



COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 28.3.2001
COM (2001) 175 definitief

WERKDOCUMENT VAN DE COMMISSIE

Betreffende

**Het voorstel voor een nieuw regelgevingskader inzake
elektronische communicatienetwerken en -diensten
De richtsnoeren voor de marktanalyse en de berekening van
aanzienlijke marktmacht
op grond van artikel 14 van het voorstel voor een richtlijn
inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader
voorelektronische communicatienetwerken en -diensten**

INHOUD

1.	Inleiding	4
1.1.	Opzet en doel van de richtsnoeren.....	4
1.2.	Beginselen en beleidsdoelstellingen van sectorspecifieke maatregelen.....	6
1.3.	Verband met het mededingingsrecht	8
2.	Marktomschrijving	9
2.1.	Inleiding	9
2.2.	Belangrijkste criteria voor het afbakenen van de relevante markt	11
2.2.1.	De relevante product-/dienstenmarkt.....	12
2.2.1.1.	Substitutie aan de vraagzijde.....	14
2.2.1.2.	Substitutie aan de aanbodzijde	14
2.2.2.	Geografische markt.....	15
2.2.3.	Andere vraagstukken in verband met de marktomschrijving	16
2.2.3.1.	De beschikkingenpraktijk van de Commissie	17
3.	Berekening van aanzienlijke marktmacht (machtspositie).	21
3.1.	Criteria voor de beoordeling van aanzienlijke marktmacht	21
3.1.1.	Marktmacht gebruikt als hefboom.....	25
3.1.2.	Collectieve machtspositie	25
3.1.3.	Jurisprudentie van het Gerecht van eerste aanleg/Hof van Justitie	26
3.1.3.1.	De beschikkingenpraktijk van de Commissie	28
3.1.3.2.	Collectieve machtspositie en de telecommunicatiesector.....	30
4.	Opleggen, wijzigen of intrekken van verplichtingen op grond van artikel 14 van de kaderrichtlijn.....	31
4.1.	Kwalificatie ondernemingen met aanzienlijke marktmacht.....	31
4.2.	Regulerende verplichtingen	32
4.3.	Transnationale markten: gezamenlijke analyse door NRI's.....	32
4.4.	Regulerende verplichtingen en verbintenissen in het kader van de WHO	33
5.	Onderzoeksbevoegdheid en samenwerkingsprocedures.....	33
5.1.	Overzicht van de procedures van de NRI's	33

5.2.	Marktanalyse en onderzoeksbevoegdheid	34
5.3.	Samenwerkingsprocedures.....	35
6.	Procedures voor Openbare raadplegingen en publicatie van voorgestelde NRI- besluiten	36
6.1.	Raadplegingsmechanisme.....	36
6.2.	Goedkeuring van het definitieve besluit	38

BIJLAGE MET RELEVANTE BEPALINGEN

Richtsnoeren voor de marktanalyse en de berekening van aanzienlijke marktmacht in het kader van artikel 14 van het voorstel voor een richtlijn inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten¹

Opmerking: Dit document is gebaseerd op de tekst van de Richtlijn zoals die door de Commissie is voorgesteld. Het zal zodanig worden aangepast om er de amendementen aan het voorstel van de Commissie in te verwerken waarover het Europees Parlement en de Raad het eens geworden zijn.

1. INLEIDING

1.1. Opzet en doel van de richtsnoeren

1. In de onderhavige richtsnoeren worden de beginselen geformuleerd die Nationale Regelgevende Instanties (hierna: "NRI's") dienen toe te passen bij de analyse van de daadwerkelijke mededinging in de zin van artikel 14 van het voorstel voor Richtlijn [...] inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten. De NRI's dienen de onderhavige richtsnoeren te gebruiken om uit te maken of een onderneming of ondernemingen aanzienlijke marktmacht hebben in de zin van artikel 13 van voornoemde richtlijn. Marktpartijen die werden aangemerkt als ondernemingen met aanzienlijke marktmacht, kunnen worden onderworpen aan bepaalde verplichtingen op grond van andere richtlijnen uit het regelgevingskader.²
2. In de onderhavige richtsnoeren komen de volgende onderwerpen aan bod: a) marktomschrijving; b) beoordeling van aanzienlijke marktmacht; c) aanmerken van ondernemingen met aanzienlijke marktmacht, en d) procedurele kwesties.
3. De onderhavige richtsnoeren worden door de NRI's toegepast zowel op de markten die worden onderscheiden in de door de Commissie op grond van artikel 14 van de Richtlijn [inzake het regelgevingskader] te geven beschikking waarin de relevante product- en dienstenmarkten worden vastgesteld die in aanmerking komen voor voorafgaande regulering op grond van de richtlijnen, als op de markten die de NRI's - met toestemming van de Commissie - afbakenen op grond van artikel 14, lid 1, van de Richtlijn [inzake het regelgevingskader].

¹ Voorstel van de Commissie voor een richtlijn inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, COM(2000) 393, PB C 365 E van 19.12.2000, blz. 198.

² Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, COM(2000) 384, PB C 365 E van 19.12.2000, blz. 215.

Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten, COM(2000) 392, PB C 365 E van 19.12.2000, blz. 238.

4. De belangrijkste doelstelling van de onderhavige richtsnoeren is een consistente benadering door de NRI's te garanderen bij de toepassing van sommige bepalingen uit de richtlijnen, zoals die in de bijlage zijn weergegeven, met name wanneer de NRI's ondernemingen aanmerken als ondernemingen die aanzienlijke marktmacht bezitten overeenkomstig de bepalingen van de richtlijnen.
5. De richtsnoeren zijn geconcipieerd om door de NRI's te worden gebruikt om:
- de geografische dimensie af te bakenen van die product- en dienstenmarkten die worden onderscheiden in de beschikking van de Commissie op grond van artikel 14 van de Richtlijn [inzake het regelgevingskader]. NRI's zullen niet de geografische omvang van pan-Europese markten afbakenen, aangezien in de beschikking van de Commissie op grond van artikel 14, lid 1, de geografische omvang van de trans-Europese markten zal worden omschreven;
 - relevante product- en dienstenmarkten te onderscheiden die verschillen van die welke in de beschikking van de Commissie zijn onderscheiden, en zulks in overeenstemming met de Commissie;
 - de kenmerken te analyseren van de mededinging op zowel de markten die in de beschikking van de Commissie werden onderscheiden als op de markten die de NRI's zelf onderscheiden met gebruikmaking van de methode die wordt beschreven in deel 2 van de onderhavige richtsnoeren;
 - op een relevante markt ondernemingen te identificeren die aanzienlijke marktmacht bezitten en vooraf maatregelen op te leggen die coherent zijn met de bepalingen van de Richtlijnen [inzake het regelgevingskader, inzake toegang en interconnectie en inzake universele diensten en gebruikersrechten] zoals beschreven in delen 3 en 4 van de onderhavige richtsnoeren;
 - de lidstaten en de NRI's bij te staan in de toepassing van artikel 11, lid 1, onder f), van Richtlijn [...] inzake de machtiging voor elektronische communicatienetwerken en -diensten³ en artikel 5, lid 1, van de Richtlijn [inzake het regelgevingskader], door ervoor te zorgen dat ondernemingen de verplichting nakomen om de informatie te verstrekken die de NRI's nodig hebben om de relevante markten te kunnen bepalen, alsmede de aanzienlijke marktmacht op die markten;
 - NRI's bij te staan wanneer ze vertrouwelijke informatie behandelen, die waarschijnlijk zal worden meegedeeld door:
 - ondernemingen, op grond van artikel 11, lid 1, onder f), van de machtigingsrichtlijn;
 - nationale mededingingsautoriteiten in het kader van de samenwerking waarin voorzien wordt in artikel 3, lid 5, van de Richtlijn inzake het regelgevingskader en door de onderhavige richtsnoeren, en

³ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de machtiging voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, COM(2000) 386, PB C 365 E van 19.12.200, blz. 230.

- door de Commissie in het kader van de samenwerking waarin voorzien wordt in artikel 5, lid 2, van de Richtlijn inzake het regelgevingskader en in de onderhavige richtsnoeren;
- samenwerkingsprocedures aan te bevelen aan de NRI's bij hun contacten met nationale mededingingsautoriteiten, met andere NRI's en met de Commissie.

6. De richtsnoeren zijn als volgt gestructureerd:

In **deel 2** wordt de methode beschreven voor de marktomschrijvingen. In **deel 3** worden de criteria gegeven voor het beoordelen van aanzienlijke marktmacht op een relevante markt. In **deel 4** wordt een overzicht gegeven van de resultaten waarop de NRI's bij hun beoordeling van de markten kunnen uitkomen, en worden de mogelijke maatregelen voor elk van de mogelijke uitkomsten beschreven. In **deel 5** worden de onderzoeksbevoegdheden van de NRI's beschreven, worden voorstellen gedaan voor de procedures inzake coördinatie tussen NRI's onderling, tussen NRI's en nationale mededingingsautoriteiten, en worden de procedures beschreven voor coördinatie en samenwerking tussen de NRI's en de Commissie. In **deel 6** worden de procedures beschreven voor openbaar overleg en voor de bekendmaking van de door de NRI's voorgestelde besluiten.

7. De Commissie wil met de bekendmaking van de onderhavige richtsnoeren ook aan belanghebbende partijen en ondernemingen die actief zijn in de sector elektronische communicatie, uiteenzetten hoe NRI's aanzienlijke marktmacht zullen beoordelen in het kader van de Richtlijn [inzake het regelgevingskader]. Door de onderhavige richtsnoeren openbaar te maken wil de Commissie een zo groot mogelijke transparantie en rechtszekerheid bereiken bij de toepassing van de sectorspecifieke regelgeving, waarop ze een aanvulling vormen. De Commissie zal de onderhavige richtsnoeren aanpassen, telkens zulks nodig is, in het licht van de ervaringen van de NRI's en daarmee verband houdende ontwikkelingen, bijvoorbeeld als reactie op arresten die in de toekomst worden gewezen door het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie in zaken in verband met mededingingsrecht.
8. Krachtens artikel 14, lid 2, van de Richtlijn [inzake het regelgevingskader] moeten de NRI's de richtsnoeren toepassen bij hun marktanalyses en bij het aanmerken van ondernemingen met aanzienlijke marktmacht. Dit zal een belangrijke factor zijn bij iedere beoordeling die de Commissie maakt van door NRI's voorgestelde besluiten, overeenkomstig artikel 6 van de Richtlijn [inzake het regelgevingskader]. De onderhavige richtsnoeren houden geen enkele beperking in van de rechten die het Gemeenschapsrecht verleent aan personen of ondernemingen, noch doen ze afbreuk aan de toepassing door de Commissie van de mededingingsregels uit het Verdrag of aan de uitlegging van de mededingingsregels die het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg hieraan kunnen geven.

1.2. Beginselen en beleidsdoelstellingen van sectorspecifieke maatregelen

9. Wanneer er geen daadwerkelijke mededinging speelt op de relevante markten zoals die in de beschikking van de Commissie zijn onderscheiden, of ten aanzien van de markten voor elektronische communicatie die door NRI's worden onderscheiden met gebruikmaking van de in deel 2 van de onderhavige richtlijnen beschreven methode, merken de NRI's de ondernemingen aan die aanzienlijke marktmacht hebben en leggen ze hun, voorzover passend, specifieke verplichtingen op. NRI's moeten

uitmaken welke de specifieke verplichtingen zijn, die moeten worden opgelegd als een maatregel die daadwerkelijke mededinging kan vervangen (artikel 14, lid 5, van de Richtlijn inzake het regelgevingskader).

10. De NRI's moeten bij het beoordelen van de vraag of het passend is vooraf specifieke maatregelen op te leggen aan één of meer ondernemingen die zijn aangemerkt als ondernemingen met aanzienlijke marktmacht, ernaar streven de beleidsdoelstellingen te verwezenlijken zoals die in artikel 7, leden 2, 3 en 4, van de Richtlijn [inzake het regelgevingskader] worden gegeven. Deze zijn:
 - het bevorderen van een open en concurrerende markt voor elektronische communicatienetwerken, elektronische communicatiediensten en bijbehorende faciliteiten;
 - het ontwikkelen van de interne markt, en
 - het bevorderen van de belangen van de Europese burgers.
11. Wanneer er geen daadwerkelijke mededinging speelt, hebben de NRI's dus een drievoudige opdracht. NRI's moeten nagaan welk effect de opgelegde maatregelen sorteren op de mededingingssituatie, op de ontwikkeling van de interne markt en op de belangen van de burgers in Europa.
12. Wanneer NRI's besluiten treffen met gebruikmaking van de onderhavige richtsnoeren, zullen ze - noodzakelijkerwijs - ook de ontwikkeling van de interne markt beïnvloeden. Deze besluiten mogen de werking van de interne markt niet in gevaar brengen. Daarom moeten de NRI's ervoor zorgen dat er onderlinge coherentie is bij de toepassing van de regels waarop de onderhavige richtsnoeren van toepassing zijn. Dergelijke coherentie kan enkel worden bereikt door nauwe coördinatie en samenwerking met andere NRI's, met de nationale mededingingsautoriteiten en met de Commissie, zoals voorzien is in Richtlijn [inzake het regelgevingskader] en gesuggereerd wordt in deel 5.3 van de onderhavige richtsnoeren.
13. Buiten de gevallen waar specifieke oogmerken van openbare orde in het gedrang komen, wordt NRI's gevraagd enkel voorafgaandelijk op te treden wanneer er geen daadwerkelijke mededinging is. Wanneer NRI's een marktanalyse overeenkomstig artikel 14, lid 1, van de Richtlijn [inzake het regelgevingskader] uitvoeren, dienen ze de relevante markt(en) op een vooruitziende, structurele wijze te beoordelen.
14. De kortste betekenisvolle periode die voor een dergelijke beoordeling moet worden gebruikt, is twaalf maanden. Daarom moet bij de beoordelingen door de NRI's rekening worden gehouden met te verwachten of geredelijk te voorziene marktontwikkelingen, gedurende een periode tot twaalf maanden, waarbij, zonodig, langere periodes kunnen worden gebruikt, al naargelang de specifieke kenmerken van de relevante markt.
15. NRI's maken uit of er sprake is van daadwerkelijke mededinging op de markten die in de beschikking van de Commissie worden onderkend, merken de exploitanten aan welke op die markten aanzienlijke marktmacht bezitten en leggen aan zulke ondernemingen passende, sectorspecifieke verplichtingen op. De procedures die NRI's daarbij gebruiken voor de coördinatie met nationale mededingingsautoriteiten, worden beschreven in deel 5.

16. Wanneer NRI's vaststellen dat er geen daadwerkelijke mededinging is op een andere markt dan die welke in de beschikking van de Commissie wordt onderscheiden, en wanneer oplossingen in het kader van het mededingingsrecht ontoereikend zijn om de onderkende problemen aan te pakken, moeten NRI's, overeenkomstig artikel 14, lid 1, van de Richtlijn [inzake het regelgevingskader], de Commissie voorafgaandelijk om toestemming vragen vooraleer ondernemingen met aanzienlijke marktmacht aan te merken en specifieke verplichtingen op te leggen aan dergelijke exploitanten met aanzienlijke marktmacht.
17. Doel van het opleggen van verplichtingen aan ondernemingen die werden aangemerkt als ondernemingen met aanzienlijke marktmacht, is te garanderen dat de marktmacht van de onderneming niet kan worden gebruikt om de mededinging op de relevante markt te beperken of te verstoren, noch als hefboom kan worden gebruikt op aangrenzende markten. NRI's zullen één of meerdere verplichtingen opleggen, overeenkomstig het bepaalde in de terzake geldende richtlijnen, en zoals hierna wordt beschreven in deel 4. Ook op het gebied van toegang en interconnectie kunnen ze verplichtingen opleggen die verder gaan dan de maatregelen waarin voorzien wordt in de Richtlijn [inzake toegang], mits ze daartoe voorafgaandelijk toestemming kregen van de Commissie, overeenkomstig de bepalingen van artikel 8 van de Richtlijn [inzake toegang] tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten.

1.3. Verband met het mededingingsrecht

18. Om bij deze benaderingen te zorgen voor coherentie, zijn de onderhavige richtlijnen gebaseerd op: 1) bestaande rechtspraak van het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie in verband met marktomschrijving en het begrip "machtspositie" in de zin van artikel 82 van het EG-Verdrag, en 2) de richtsnoeren voor de toepassing van de EG-mededingingsregels in de telecommunicatiesector⁴, de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor de gemeenschappelijke mededingingsrecht⁵ en de bekendmaking betreffende de toepassing van de mededingingsregels op overeenkomsten inzake toegang in de telecommunicatiesector⁶.
19. De markten die de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten in mededingingszaken onderscheiden, kunnen niettemin verschillen van die welke in de beschikking van de Commissie worden onderscheiden, en van de door NRI's afgebakende markten uit deel 2. De door NRI's gehanteerde marktomschrijvingen doen geen afbreuk aan die welke de nationale mededingingsautoriteiten en de Commissie hanteren bij de uitoefening van hun onderscheiden bevoegdheden.
20. In de praktijk kunnen er parallel procedures lopen op grond van voorafgaande regulering en van het mededingingsrecht. Nationale mededingingsautoriteiten

⁴ *Richtsnoeren voor de toepassing van de EG-mededingingsregels in de telecommunicatiesector*, PB C 233 van 6.9.1991, blz. 2.

⁵ *Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht*, PB C 372 van 9.12.1997, blz. 5 (hierna: "*Bekendmaking inzake de marktbeplating*").

⁶ *Bekendmaking betreffende de toepassing van de mededingingsregels op overeenkomsten inzake toegang in de telecommunicatiesector*, PB C 265 van 22.8.1998, blz. 2 (hierna: "*Bekendmaking inzake toegang*").

kunnen een markt en bepaalde marktgedragingen onderzoeken, en passende oplossingen voorstellen in het kader van het mededingingsrecht, naast eventuele sectorspecifieke maatregelen die NRI's opleggen. In dat geval zou het beginsel van toepassing zijn dat supra werd geformuleerd - autonomie in het regelgevend optreden bij de uitoefening van hun onderscheiden regelgevende bevoegdheden.

21. NRI's oefenen hun bevoegdheden ex artikel 14 van de Richtlijn [inzake het regelgevingskader] uit, ten einde na te gaan welke ondernemingen op de markt moeten worden aangemerkt als ondernemingen met aanzienlijke marktmacht. Bij de uitoefening van hun bevoegdheden genieten NRI's een aanzienlijke discretionaire marge ten aanzien van het complexe samenstel van onderling verband houdende factoren die moeten worden beoordeeld in verband met economische, feitelijke en juridische aspecten van de afgebakende markten. ...
22. De onderhavige richtsnoeren zijn bedoeld om de werkzaamheden van de NRI's te faciliteren, door hen bij te staan bij het bereiken van coherente en consistente uitkomsten in elk van de lidstaten en tussen de lidstaten onderling. Omdat iedere NRI over ruime discretionaire bevoegdheden beschikt, moet een evenwichtig stelsel inzonderheid mechanismen bevatten en de samenwerking tussen de autoriteiten vergemakkelijken zodat volledige consistentie en coherentie kan worden gegarandeerd.
23. De nieuwe richtlijnen betreffen elektronische communicatienetwerken en -diensten in het algemeen, en niet alleen de traditionele vormen van telecommunicatie. Toch blijft voorafgaande regelgeving beperkt tot die markten waar er geen daadwerkelijke mededinging is, namelijk die markten welke worden onderscheiden in de beschikking van de Commissie of door NRI's, overeenkomstig artikel 14 van de Richtlijn [inzake het regelgevingskader].

2. MARKTOMSCHRIJVING

2.1. Inleiding

24. In de mededingingsrichtsnoeren die in 1991 werden bekendgemaakt⁷, erkende de Commissie de moeilijkheden die inherent waren aan het omschrijven van de relevante markt in een sector, zoals de telecommunicatie, die onderhevig is aan snelle technologische verandering. Is die opmerking ook thans nog geldig voor de sector elektronische telecommunicatie, toch heeft de Commissie sinds de bekendmaking van voormelde richtsnoeren aanzienlijke ervaring opgedaan bij de toepassing van de mededingingsregels in een dynamische sector die gekenmerkt wordt door constante technologische veranderingen en innovatie - door de rol die zij speelde bij het aansturen van de transitie in deze sector, van monopolie naar concurrentie. Toch dient te worden herhaald dat de onderhavige richtsnoeren niet ten doel hebben uiteen te zetten hoe de mededingingsregels moeten worden toegepast in de telecomsector in het algemeen. Ze zijn enkel toegespitst op vraagstukken die verband houden met (i) marktomschrijving en (ii) berekening van aanzienlijke marktmacht in de zin van artikel 13 van de Richtlijn inzake het regelgevingskader.

⁷ *Richtsnoeren voor de toepassing van de EG-mededingingsregels in de telecommunicatiesector*, PB C 233 van 6.9.1991, blz. 2.

25. Bij het onderzoek van de vraag of een onderneming aanzienlijke marktmacht bezit - of zij dus "een economische kracht bezit die haar in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen" (artikel 13, lid 2, van de Richtlijn inzake het regelgevingskader) - moet fundamenteel belang worden toegekend aan de bepaling van de relevante markt, omdat daadwerkelijke mededinging enkel kan worden beoordeeld in verhouding tot de aldus omschreven markt⁸. Het gebruik van het begrip "relevante markt" impliceert de beschrijving van de producten of diensten die deze markt omvat, en de beoordeling van de geografische omvang van die markt. (*N.B. In de onderhavige tekst zijn de begrippen "producten" en "diensten" onderling verwisselbaar.*) In dat verband dient te worden herhaald dat relevante markten zoals die overeenkomstig het vorige regelgevingskader werden omschreven, te onderscheiden waren van die welke werden afgebakend in het kader van het mededingingsrecht, omdat ze gebaseerd waren op bepaalde specifieke aspecten van *end-to-end*-communicatie in plaats van op criteria in verband met vraag en aanbod, zoals bij een analyse in het kader van het mededingingsrecht gebruikelijk is⁹.
26. De omschrijving van de markt is geen mechanisch of abstract proces, maar vereist een analyse van alle beschikbare bewijsmateriaal over marktgedragingen in het verleden en een volledig inzicht in de mechanismen in een bepaalde sector. Met name is een dynamische - eerder dan een statische - benadering vereist bij het uitvoeren van een prospectieve, of vooruitziende marktanalyse¹⁰. In dit verband zal alle ervaring die de NRI's of de nationale mededingingsautoriteiten hebben opgedaan bij de toepassing van de mededingingsregels in de telecomsector, zeker van bijzonder belang zijn voor de toepassing van artikel 13 van de Richtlijn inzake het regelgevingskader. Alle inlichtingen die zijn verzameld, alle vaststellingen die werden gedaan en alle studies of verslagen (in verband met de mededingings situatie op de telecommunicatiemarkt) die door NRI's werden besteld of waarop ze zich hebben gebaseerd bij de uitoefening van hun opdracht, kunnen dus - mits natuurlijk de marktsituatie ongewijzigd is gebleven - dienen als uitgangspunt voor de toepassing van artikel 13 van de Richtlijn inzake het regelgevingskader¹¹.

⁸ Zaak C-209/98, *Entreprenørforeningens Affalds*, Jurispr. 2000, blz. I-3743, r.o. 57, en zaak C-242/95 *GT-Link*, Jurispr. 1997, blz. I-4449, r.o. 36. Erkend dient te worden dat de marktomschrijving geen doelstelling op zich is, maar deel uitmaakt van een proces - nagaan hoe groot de marktmacht van een onderneming is.

⁹ Zie Richtlijn 97/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 inzake interconnectie op telecommunicatiegebied, wat betreft de waarborging van de universele dienst en van de interoperabiliteit door toepassing van de beginselen van Open Network Provision (ONP), PB L 199 van 26.7.1997, blz. 32 (hierna: "*Interconnectierichtlijn*"); Richtlijn 90/387/EEG van 28 juni 1990 van de Raad betreffende de totstandbrenging van de interne markt voor telecommunicatiediensten door middel van de tenuitvoerlegging van Open Network Provision, PB L 192 van 24.7.1990, blz. 1 (hierna: "*ONP kaderrichtlijn*"); Richtlijn 92/44/EEG van 5 juni 1992 betreffende de toepassing van Open Network Provision op huurlijnen, PB L 165 van 19.6.1992, blz. 27 (hierna: "*Huurlijnenrichtlijn*"); Richtlijn 95/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 1995 inzake de toepassing van Open Network Provision op spraaktelefonie (PB L 321 van 30.12.1995, blz. 6), vervangen door Richtlijn 98/10/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 1998 inzake de toepassing van Open Network Provision (ONP) op spraaktelefonie en inzake de universele telecommunicatiedienst in een door concurrentie gekenmerkt klimaat, PB L 101 van 1.4.1998, blz. 24) (hierna: "*ONP spraaktelefonierichtlijn*").

¹⁰ Gevoegde zaken C-68/94 en C-30/95, *Frankrijk e.a./Commissie*, Jurispr. 1998, blz. I-1375. Zie ook *Bekendmaking inzake marktbeoordeling*, punt 12.

¹¹ Voorzover de sector elektronische communicatie wordt aangestuurd door technologie en innovatie, is het niet noodzakelijk zo dat iedere eerdere marktomschrijving ook op een later tijdstip nog relevant is.

27. De belangrijkste product- en dienstenmarkten die waarschijnlijk het opleggen zullen rechtvaardigen van voorafgaande verplichtingen op basis van de regelgeving, zullen worden geïdentificeerd in de *beschikking inzake relevante product- en dienstenmarkten* die de Commissie moet geven overeenkomstig artikel 14 van de Richtlijn inzake het regelgevingskader¹². Normaliter zal de taak van de NRI's erin bestaan dat ze alleen de geografische omvang van de relevante markt omschrijven, ook al hebben de NRI's op grond van de Richtlijn inzake het regelgevingskader de mogelijkheid om andere markten af te bakenen dan die welke in voornoemde beschikking van de Commissie zijn opgesomd, mits ze daartoe toestemming krijgen van de Commissie.
28. Kan een prospectieve analyse van de marktsituatie in bepaalde gevallen weliswaar resulteren in een marktomschrijving die verschilt van die welke tot stand kwam op basis van een marktanalyse van gedragingen uit het verleden¹³, toch dienen NRI's, waar mogelijk, te streven naar consistentie tussen, enerzijds, de marktomschrijving die wordt ontwikkeld met het oog op voorafgaande regulering, en, anderzijds, de marktomschrijving die ontwikkeld wordt om - achteraf - de mededingingsregels toe te passen.

2.2. Belangrijkste criteria voor het afbakenen van de relevante markt

29. In hoeverre de levering van een product of het aanbieden van een dienst in een bepaalde geografische zone de relevante markt vormt, hangt af van het voorhanden zijn van concurrentiedruk op de prijsstelling van de betrokken producent(en) of dienstverlener(s). Bij het beoordelen van de gedragingen van ondernemingen op de markt zijn er twee belangrijke bronnen van concurrentiedruk die moeten worden onderzocht: (i) substitutie aan de vraagzijde en (ii) substitutie aan de aanbodzijde. Daarnaast is er nog een derde bron van concurrentiedruk op de gedragingen van een exploitant: potentiële concurrentie. Het voorhanden zijn van potentiële concurrentie kan evenwel beter worden onderzocht wanneer wordt nagegaan of een markt daadwerkelijk concurrerend is in de zin van de Richtlijn inzake het regelgevingskader - of er dus ondernemingen zijn die aanzienlijke marktmacht bezitten¹⁴.
30. Substitueerbaarheid aan de vraagzijde wordt gebruikt om te meten in hoeverre consumenten bereid zijn de betrokken dienst of het betrokken product te vervangen door andere diensten of producten. Daarentegen geeft substitueerbaarheid aan de aanbodzijde aan in hoeverre andere leveranciers dan die welke de betrokken producten of diensten aanbieden, bereid zijn hun productlijn om te schakelen dan wel de betrokken producten of diensten kunnen aanbieden zonder aanzienlijke extra kosten.
31. Een methode om na te gaan of er sprake is van enige substitutie aan de vraag- en aanbodzijde is de toepassing van de zgn. test van de "hypothetische monopolist".¹⁵ Bij een dergelijke test moet een NRI de vraag stellen wat er zou gebeuren indien er een kleine, maar significante, duurzame verhoging zou plaatsvinden van de prijs voor

¹² Artikel 14, lid 1, van de Richtlijn [inzake het regelgevingskader].

¹³ *Bekendmaking inzake marktbeoordeling*, punt 5.

¹⁴ Zie *Bekendmaking inzake marktbeoordeling*, punt 20.

¹⁵ Zie ook *Bekendmaking inzake toegang*, punt 46. Deze test staat ook bekend als *SSNIP*-test (*small but significant non transitory increase in price*).

een bepaald product of dienst, in de aanname dat prijzen van alle overige producten of diensten constant blijven (hierna: "relatieve prijsstijging"). Hangt het weliswaar van iedere zaak afzonderlijk af wat een significante prijsstijging is, toch zullen in de praktijk NRI's doorgaans rekening moeten houden met de effecten van een prijsstijging tussen 5 en 10%. De reacties die van consumenten mogen worden verwacht, zullen helpen uitmaken of er substitueerbare producten bestaan, en zo ja wat de grenzen zijn waarbinnen de relevante productmarkt moet worden afgebakend.¹⁶

32. Als uitgangspunt moet een NRI deze test eerst toepassen op een dienst of product inzake elektronische communicatie die in een bepaald geografisch gebied worden aangeboden en waarvan de kenmerken het opleggen van regulerende verplichtingen kunnen rechtvaardigen. Is dat gebeurd, dan kunnen additionele producten of gebieden worden toegevoegd, afhankelijk van de vraag of concurrentie van deze producten of gebieden de prijs van het belangrijkste product of de belangrijkste dienst in kwestie aan banden legt.
33. In beginsel is de test van de "hypothetische monopolist" enkel relevant voor producten of diensten waarvan de prijs vrij wordt vastgesteld, en niet onderworpen is aan regelgeving. De werkhypothese zal dan ook zijn dat de actuele prijzen op concurrerend niveau zijn vastgesteld. Wordt een dienst of product evenwel tegen een gereguleerde, op kostprijs gebaseerde prijs aangeboden, dan wordt ervan uitgegaan dat die prijs is vastgesteld op wat anders een concurrerend niveau zou zijn, en moet hij dus wordt gebruikt als uitgangspunt voor de toepassing van de test van de "hypothetische monopolist". In theorie is het zo dat het de betrokken onderneming ontbreekt aan marktmacht wanneer de vraag naar een bepaald product of dienst bijzonder elastisch is, zelfs bij relatieve concurrerende prijzen. Wanneer de elasticiteit echter zeer groot is, zelfs bij de actuele prijzen, kan dit alleen betekenen dat de betrokken onderneming al zozeer van haar marktmacht gebruik heeft gemaakt dat haar winst niet zal toenemen door verdere prijsstijgingen. In dat geval kan de toepassing van de test van de "hypothetische monopolist" resulteren in een marktomschrijving die verschilt van die welke tot stand was gekomen indien de prijzen op een concurrerend niveau waren vastgesteld.
34. De test van de "hypothetische monopolist" moet net zo lang worden toegepast totdat kan worden vastgesteld dat een relatieve prijsverhoging binnen de afgebakende geografische en productmarkten de consumenten er niet toe zal aanzetten om over te schakelen naar gemakkelijk beschikbare vervangproducten of naar leveranciers uit andere gebieden.

2.2.1. De relevante product-/dienstenmarkt

35. Volgens vaste rechtspraak omvat de relevante markt voor een product of dienst alle producten of diensten die daarmee substitueerbaar of voldoende uitwisselbaar zijn, niet alleen op grond van hun objectieve kenmerken, waardoor ze bijzonder geschikt zijn om in een constante behoefte van de consumenten te voorzien, maar ook op grond van de mededingingsvoorwaarden en/of de structuur van vraag en aanbod op

¹⁶ Met andere woorden, bestaat er voor twee producten een hoge kruiselasticiteit, dan kan worden geconcludeerd dat consumenten deze producten beschouwen als sterk substitueerbaar.

de betrokken markt¹⁷. Producten of diensten die alleen in een beperkte of relatief beperkte mate onderling verwisselbaar zijn, behoren niet tot dezelfde markt¹⁸. NRI's moeten dus bij het afbakenen van de relevante product- of dienstenmarkt beginnen door producten of diensten samen te brengen die door de consumenten voor dezelfde doeleinden worden gebruikt (eindgebruik).

36. Hoewel het aspect van het eindgebruik van een product of dienst nauw verband houdt met de fysieke kenmerken ervan, kunnen verschillende producten of diensten worden gebruikt voor hetzelfde doel. Zo kunnen consumenten voor hetzelfde doel - internettoegang - gebruik maken van verschillende diensten als kabel- en satellietverbindingen. In een dergelijk geval kunnen beide diensten (diensten voor toegang via kabel en satelliet) tot dezelfde productmarkt worden gerekend. Daarnaast kan dan weer blijken dat pagingdiensten en mobiele telefoniediensten, waarmee dezelfde dienstverlening lijkt te kunnen worden aangeboden - de uitwisseling van korte berichten - tot onderscheiden productmarkten behoren omdat consumenten er een andere perceptie van hebben wat betreft functionaliteit en eindgebruik.
37. Verschillende prijszettingsmodellen en een verschillend aanbod kunnen ook betekenen dat er voor een bepaald product of dienst verschillende groepen consumenten bestaan. Door dus te kijken naar de prijzen kunnen NRI's afzonderlijke markten onderscheiden voor klanten uit het bedrijfsleven en voor particuliere klanten, voor wat in wezen dezelfde dienstverlening is. Doordat exploitanten die internationale elektronische communicatiediensten aanbieden op detailhandelniveau bijvoorbeeld een onderscheid kunnen maken tussen particuliere klanten en professionele gebruikers door verschillende prijs- en kortingcategoriën toe te passen, is de Commissie tot de conclusie gekomen dat deze beide groepen afzonderlijke markten vormen wat dergelijke diensten betreft (zie infra).
38. Bovendien zal voor verschillende elektronische communicatiediensten de substitueerbaarheid van producten steeds meer toenemen ingevolge de convergentie van de onderscheiden technologieën. Gebruik van digitale systemen leidt tot een steeds grotere overeenkomst in performantie en kenmerken van netwerkdiensten die verschillende technologieën gebruiken. Een voorbeeld: een pakketgeschakeld netwerk zoals internet kan worden gebruikt om gedigitaliseerde spraaksignalen te versturen in concurrentie met traditionele spraaktelefoniediensten¹⁹.
39. Wil de analyse met het oog op de marktomschrijving dus zo volledig mogelijk zijn, dan moet een NRI niet alleen rekening houden met producten of diensten die op grond van hun objectieve kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor ze zijn bestemd, voldoende uitwisselbaar zijn, maar moet zij, waar nodig, ook nagaan wat de

¹⁷ Zaak 31/80, *L'Oréal*, Jurispr. 1980, blz. 3775, r.o. 25; zaak 322/81, *Michelin/Commissie*, Jurispr. 1983, blz. 3461, r.o. 37; zaak C-62/86, *AkzoChemie/Commissie*, Jurispr. 1991, blz. I-3359; zaak T-504/93, *Tiercé Ladbroke/Commissie*, Jurispr. 1997, blz. II-923, r.o. 81; T-65/96, *Kish Glass/Commissie*, Jurispr. 2000, blz. II-0000, r.o. 62.

¹⁸ Zaak 66/86, *Ahmed Saeed*, Jurispr. 1989, blz. 803, r.o. 39-40; zaak 27/76, *United Brands/Commissie*, Jurispr. 1978, blz. 207, r.o. 22, 29 en 12; zaak T-229/94, *Deutsche Bahn/Commissie*, Jurispr. 1997, blz. II-1689, r.o. 54.

¹⁹ Mededeling van de Commissie - Status van spraak op internet overeenkomstig het Gemeenschapsrecht, en inzonderheid overeenkomstig Richtlijn 90/388/EEG - Bijlage bij de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de stand van zaken en de tenuitvoerlegging van Richtlijn 90/388/EEG betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten Pb C 369, 22.12.2000, blz. 3

heersende omstandigheden zijn inzake substitutie aan de vraag- en aanbodzijde door de test van de "hypothetische monopolist" toe te passen.

2.2.1.1. Substitutie aan de vraagzijde

40. Substitutie aan de vraagzijde stelt NRI's in staat te bepalen welke de substitueerbare producten zijn waarnaar consumenten gemakkelijk kunnen overschakelen bij een relatieve prijsverhoging. Om te bepalen of er sprake is van substitueerbaarheid aan de vraagzijde moeten NRI's gebruik maken van alle bestaande bewijsmateriaal over consumentengedrag. Een NRI moet, waar zulks mogelijk is, historische prijsfluctuaties nagaan voor potentieel concurrerende producten, alsmede alle documenten over prijsverschuivingen en relevante prijsinformatie. Bewijsstukken waaruit blijkt dat consumenten in het verleden direct zijn overgeschakeld naar andere producten of diensten, in reactie op prijsaanpassingen in het verleden, moeten de nodige aandacht krijgen.
41. De mogelijkheid voor consumenten om één product of dienst te vervangen door een ander wegens een kleine, maar significante, duurzame prijsverhoging kan echter belemmerd worden door aanzienlijke overschakelingskosten. Het kan voorvallen dat consumenten die in technologie hebben geïnvesteerd of die andere noodzakelijke investeringen hebben uitgevoerd om een dienst te kunnen ontvangen of een product te gebruiken, niet bereid zijn om de extra kosten te maken die nodig zijn om over te schakelen naar een dienst of product dat anders wel substitueerbaar is. Hetzelfde kan ook worden gezegd van klanten van bestaande aanbieders die misschien zijn "gebonden" door langlopende contracten of door kosten voor het overschakelen van terminals die zo hoog zijn dat overschakeling onmogelijk wordt. Kortom, in een situatie waar eindgebruikers te maken hebben met aanzienlijke overschakelingskosten om product A te substitueren door product B, mogen deze beide producten niet tot dezelfde relevante markt worden gerekend.
42. Substitueerbaarheid aan de vraagzijde is toegespitst op de vraag in hoeverre producten of diensten vanuit het oogpunt van de koper onderling verwisselbaar zijn. Voor een correcte afbakening van de productmarkt kan het evenwel nodig zijn om ook nog rekening te houden met potentiële substitueerbaarheid aan de aanbodzijde.

2.2.1.2. Substitutie aan de aanbodzijde

43. Bij het onderzoek naar de omvang van de substitutie aan de aanbodzijde kunnen NRI's ook rekening houden met de vraag in hoeverre het waarschijnlijk is dat ondernemingen die momenteel niet actief zijn op de relevante productmarkt, toch besluiten tot de markt toe te treden, binnen een redelijke termijn²⁰, na een relatieve prijsverhoging - dus na een kleine, maar significante, duurzame prijsverhoging. In situaties waarbij de totale kostprijs voor de overschakeling van de productie op het desbetreffende product betrekkelijk verwaarloosbaar is, kan dat product tot dezelfde productmarkt worden gerekend. NRI's zullen moeten nagaan of een bepaalde leverancier zijn productieapparaat ook daadwerkelijk zou gebruiken of aanpassen om

20 De periode die wordt gebruikt om na te gaan welke reacties te verwachten vallen van andere leveranciers in het geval van een relatieve prijsverhoging, zal onvermijdelijk afhankelijk zijn van de kenmerken van elke markt en zal moeten worden bepaald van geval tot geval. Gezien de constante technologische ontwikkelingen op de telecommarkten zouden NRI's in beginsel de van leveranciers te verwachten reacties moeten beoordelen op een termijn van minder dan één jaar.

het betrokken product te vervaardigen of de betrokken dienst aan te bieden (bv. ligt het gebruik van hun capaciteit vast in het kader van langlopende leveringsovereenkomsten? enz.). Louter hypothetische substitutie aan de aanbodzijde volstaat niet om de markt af te bakenen.

44. Voorts dient rekening te worden gehouden met bestaande juridische, wettelijke of andere reglementaire vereisten waardoor plannen om snel tot de markt in kwestie toe te treden tot mislukking gedoemd zijn, hetgeen dus een ontradend effect kan hebben voor substitutie aan de aanbodzijde. Zo kunnen ongerechtvaardigde vertragingen en hinderpalen bij het sluiten van interconnectie- of collocatieovereenkomsten, het onderhandelen over iedere andere vorm van netwerktoegang of het verkrijgen van doorgangsrechten voor netwerkuitbreiding, ervoor zorgen dat het weinig waarschijnlijk is dat op korte termijn nieuwe diensten worden aangeboden en nieuwe netwerken worden uitgebouwd door potentiële concurrenten.
45. Zoals uit de bovenstaande overwegingen mag blijken, kan substitutie aan de aanbodzijde niet alleen dienen om de relevante markt af te bakenen, maar ook om het aantal marktdeelnemers vast te stellen.

2.2.2. *Geografische markt*

46. Zodra de relevante productmarkt is afgebakend, is de volgende stap die moet worden gezet, de omschrijving van de geografische omvang van de markt. Een NRI kan pas nadat de geografische omvang van de product- of dienstenmarkt is afgebakend, een correctere beoordeling maken van de daadwerkelijke mededinging op die markt.
47. Volgens vaste rechtspraak omvat de relevante geografische markt het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van de betrokken goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden gelijkend of voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden heersen²¹. Voor de afbakening van de geografische markt wordt niet vereist dat de mededingingsvoorwaarden tussen de handelaars of dienstenaanbieders volstrekt homogeen zijn. Het volstaat dat ze gelijk of voldoende homogeen zijn, zodat alleen de zones waarin de objectieve concurrentievoorwaarden "heterogeen" zijn, niet als een uniforme markt kunnen worden beschouwd²².
48. De vaststelling van de grenzen van de geografische markt verloopt volgens dezelfde lijnen als die welke supra werden besproken in verband met de beoordeling van de substitutie aan de vraag- en aanbodzijde als reactie op een relatieve prijsverhoging.
49. Wat dus substitutie aan de vraagzijde betreft, moeten NRI's in hoofdzaak consumentenvoorkeuren beoordelen, alsmede de bestaande geografische aankooppatronen. Meer bepaald kunnen taalkundige redenen verklaren waarom bepaalde diensten niet beschikbaar zijn of niet op de markt komen in uiteenlopende taalgebieden. Wat de substitutie aan de aanbodzijde betreft, geldt het volgende: wanneer kan worden aangetoond dat exploitanten die momenteel niet betrokken zijn

21 United Brands, aangehaald arrest, r.o. 44; Michelin, aangehaald arrest, r.o. 26; zaak 247/86, Alsatel/Novasam, Jurispr. 1988, blz. 5987, r.o. 15; Tiercé Ladbroke/Commissie, aangehaald arrest, r.o. 102.

22 Deutsche Bahn/Commissie, aangehaald arrest, r.o. 92.

bij of aanwezig op de relevante markt, maar toch zullen besluiten op korte termijn tot die markt toe te treden in het geval van een relatieve prijsverhoging, moet de marktomschrijving worden verruimd om er die "buitenstaanders" in op te nemen.

50. In de sector telecommunicatie vond de omschrijving van de geografisch relevante markt traditioneel plaats op basis van twee belangrijke criteria²³:
- het gebied dat door een netwerk wordt gedekt²⁴, en
 - het bestaan van wettelijke- en andere regelgevingsinstrumenten²⁵.
51. Op basis van deze twee belangrijkste criteria²⁶ kunnen markten worden omschreven als lokaal, regionaal, nationaal of als het grondgebied van twee of meer landen omvattend (pan-Europese, EER- of mondiale markten).
52. In bepaalde gevallen kan de geografische markt worden afgebakend op basis van routes. Met name kan het bij onderzoek van de geografische omvang van markten voor de levering van internationale elektronische communicatiediensten op detailhandels- of groothandelniveau passend zijn landen- of stedencombinaties als afzonderlijke markten te behandelen. Vanuit het oogpunt van de vraag is de levering van een oproep aan één land duidelijk geen substituuut voor de levering van een oproep aan een ander land. Daarentegen is de vraag of indirecte transmissiediensten - rerouting of transit van dezelfde oproep via een derde land - een daadwerkelijk substituuut vormen aan de aanbodzijde, afhankelijk van de specifieke kenmerken van de markt en moeten besluiten in dat verband van geval tot geval worden genomen²⁷.

2.2.3. Andere vraagstukken in verband met de marktomschrijving

53. In haar *Bekendmaking inzake marktbeplating* vestigde Commissie de aandacht op een aantal gevallen waar de grenzen van de relevante markten kunnen worden verruimd

²³ Zie bv. zaak IV/M.1025, Mannesmann/Olivetti/Infostrada, punt 17 en zaak COMP/JV.23 – Telefonica Portugal Telecom/Médi Telecom.

²⁴ In de praktijk zal dit gebied overeenstemmen met het gebied dat is afgebakend bij de toekenning van een licentie aan de exploitant. In zaak COMP/M.1650, ACEA/Telefónica, heeft de Commissie (in punt 16) opgemerkt dat, aangezien de aangemelde gemeenschappelijke onderneming een vergunning had die beperkt was tot de regio Rome, de geografische markt als lokaal kon worden omschreven.

²⁵ Omdat mobiele exploitanten alleen diensten kunnen aanbieden in de gebieden waarvoor ze een vergunning hebben, en omdat in een netwerkarchitectuur de geografische dimensie van de mobilofonielicenties is weerspiegeld, valt te begrijpen waarom mobiele markten als nationaal worden beschouwd. De extra aansluitings- en communicatiekosten die consumenten moeten maken voor roaming in het buitenland, in combinatie met het verlies van bepaalde additionele functies (nl. het verlies van de voice-mail-functie in het buitenland), zijn een verder argument voor dergelijke marktomschrijving; zie zaak IV/M.1430, *Vodafone/Airtouch*, punt 13-17 en zaak COMP/JV.17, *Mannesmann/Bell Atlantic/Omnitel*, punt 15.

²⁶ Overeenkomsten voor fysieke interconnectie kunnen ook in aanmerking worden genomen om de geografische omvang van de markt af te bakenen; zie zaak IV/M.570, *TBT/BT/TeleDanmark/Telenor*, punt 35.

²⁷ Hier valt bijvoorbeeld te denken aan de markt voor backhaul-capaciteit op internationale routes (nl. kabelstations waarmee land A tot en met land E worden bediend). Daar kan er potentiële substitutie zijn tussen kabelstations die verschillende landen bedienen (kabelstations dus waarmee land A en B worden verbonden, land A met land C en land A met land D) wanneer een aanbieder over backhaul-capaciteit beschikt voor route A naar E, of in toom wordt gehouden door de mogelijkheden van consumenten om over te schakelen op een van de andere routes, waarmee het verkeer van of naar land E eveneens kan worden verwerkt.

om producten of geografische gebieden in aanmerking te nemen die weliswaar niet direct substitueerbaar zijn, maar toch in de marktomschrijving moeten worden opgenomen wegens substitueerbaarheid in zgn. "substitutieketens"²⁸. In wezen is er sprake van substitueerbaarheid in substitutieketens wanneer kan worden aangetoond dat, hoewel de producten A en C geen directe substituten zijn, product B toch een substituut is voor zowel product A als product C, en dat product A en C dus binnen dezelfde productmarkt kunnen vallen aangezien hun respectievelijke prijsstelling in toom kan worden gehouden door de substitueerbaarheid met product B. Dezelfde redenering geldt ook voor de omschrijving van de geografische markt. Gezien het inherente risico dat de omvang van de relevante markt al te ruim wordt genomen, moeten bevindingen inzake het bestaan van substitueerbaarheid in substitutieketens grondig worden onderbouwd²⁹.

2.2.3.1. De beschikkingenpraktijk van de Commissie

54. De Commissie heeft op grond van Verordening nr. 17 en Verordening nr. 4064/89³⁰ een aantal beschikkingen gegeven in verband met de telecomsector. In deze beschikkingen heeft de Commissie een aantal relevante markten onderscheiden die voor de NRI's van bijzonder belang kunnen zijn wanneer ze artikel 13 van de Richtlijn inzake het regelgevingskader toepassen. Zoals supra werd opgemerkt, is het evenwel duidelijk dat in een sector die gekenmerkt wordt door voortdurende innovatie en snelle technologische convergentie, een marktomschrijving die op een gegeven tijdstip wordt vastgesteld, het gevaar loopt in de nabije toekomst niet accuraat of irrelevant te worden³¹.
55. Zoals in de *Bekendmaking inzake toegang* werd opgemerkt, moeten in de telecomsector ten minste twee belangrijke typen relevante markten in aanmerking worden genomen: de markt inzake diensten die aan eindgebruikers worden geleverd (dienstenmarkt), en de markt inzake toegang tot de faciliteiten die noodzakelijk zijn om die diensten aan eindgebruikers te leveren (toegangsmarkt)³². Binnen deze twee algemene marktomschrijvingen, kan de markt nader worden omschreven, afhankelijk van de patronen aan de vraag- en aanbodzijde.
56. Met betrekking tot vaste-telecommunicatiediensten heeft de Commissie de relevante markt omschreven als de markt voor binnenlandse en internationale spraak- en datatelecommunicatiediensten, met een verdere onderverdeling in een spraakmarkt (waartoe zowel particulieren als bedrijven behoren) en een gegevensmarkt (in hoofdzaak bedrijven)³³. Op de markt voor vaste-telefoniediensten voor de

²⁸ Zie *Bekendmaking inzake marktbeplanning*, punt 57-58.

²⁹ Uit het bewijsmateriaal moet duidelijk blijken dat er inzake prijzen een onderlinge afhankelijkheid is aan de uiterste punten van de substitutieketens, en ook moet de mate van substitueerbaarheid tussen de relevante producten of geografische gebieden voldoende groot zijn.

³⁰ Verordening (EEG) nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 395 van 30.12.1989, blz. 1), als laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1310/97 van de Raad van 30 juni 1997, PB L 180 van 9.7.1997, blz. 1 (hierna: "de concentratieverordening").

³¹ Zie ook gevoegde zaken T-125/97 en T-127/97, *The Coca-Cola Company e.a./Commissie*, Jurispr. 2000, blz. II-0000, r.o. 81 en 82.

³² *Bekendmaking inzake toegang*, punt 45.

³³ Zie Beschikking van de Commissie van 20 mei 1999, *Cégétel + 4*, PB L 218 van 18.8.1999, punt 22. Wat betreft de opkomende markt van de "wereldwijde breedbanddatacommunicatiediensten" (*Global broadband data communications services - GBDS*), is de Commissie tot de bevinding gekomen dat die diensten kunnen worden ondersteund door drie belangrijke netwerkarchitecturen: (i) terrestrische

eindgebruiker, heeft de Commissie diverse diensten onderscheiden: de initiële aansluiting, de maandelijkse huur, lokale gesprekken en langeafstandsgesprekken³⁴. Deze diensten worden aangeboden aan twee onderscheiden soorten gebruikers: huishoudens en professionele gebruikers. Deze laatste categorie kan verder op worden gesplitst in twee submarkten: die voor professionele gebruikers en kleine bedrijven en die voor grote ondernemingen. Wat betreft de vaste-telefoniediensten die aan eindgebruikers worden geleverd, lijken de patronen van de vraag er op te wijzen dat momenteel twee belangrijke diensten worden aangeboden: traditionele vaste-telefoniediensten (spraak en smalbandige datatransmissie), enerzijds, en hogesnelheidscommunicatiediensten (momenteel in de vorm van DLS-diensten), anderzijds.³⁵

57. Wat mobiele telecommunicatie betreft, is de Commissie tot de bevinding gekomen dat vanuit het oogpunt van de vraag, mobiele diensten en vaste-telefoniediensten afzonderlijke markten vormen³⁶. Binnen de mobiele markt is uit door de Commissie verzameld bewijsmateriaal gebleken dat de markt voor mobiele-telecommunicatiediensten zowel GSM 900 als DCS 1800 omvat, en mogelijk ook analoge platformen³⁷.
58. Meer bepaald heeft de Commissie in haar beschikkingen melding gemaakt van het bestaan van de volgende belangrijke markten:
- internationale spraaktelefoniediensten³⁸;
 - geavanceerde telecommunicatiediensten voor het bedrijfsleven³⁹;

systemen met kabels; (ii) kabelloze terrestrische systemen, en (iii) satellietssystemen, terwijl uit het oogpunt van de vraag GBDS-satellietdiensten als een afzonderlijke markt kunnen worden aangemerkt; zaak COMP/M.1564, *Astrolink*, punt 20-23.

³⁴ Considerans 20 van Richtlijn 96/19/EG, PB L 74 van 22.3.1996, blz. 13. Zie ook de *Mededeling van de Commissie - Ontbundelde toegang tot het aansluitnet: De voorwaarden scheppen voor een volledig gamma elektronische communicatiediensten waaronder breedbandmultimediasdiensten en snelle internetdiensten*, PB C 272 van 23.9.2000, blz. 55. In deel 3.2 daarvan wordt opgemerkt: "Met name gezien de snelheid van de technologische ontwikkelingen moeten deze categorieën diensten nauwlettend worden gevolgd en elk voor zich regelmatig worden beoordeeld, maar momenteel zijn deze diensten doorgaans onderling niet uitwisselbaar, zodat ze kunnen worden beschouwd als afzonderlijke markten."

³⁵ *Mededeling inzake ontbundelde toegang*, deel 3.2.

³⁶ Men zou ook kunnen opwerpen dat inbeltoegang voor internet via bestaande 2G-mobiele telefoons (GSM's) een markt is die moet worden onderscheiden van die voor inbeltoegang via het openbare geschakelde telecommunicatienet. Volgens de Commissie is het weinig waarschijnlijk dat internettoegang via een mobilfoon een substituuat is voor bestaande methoden van internettoegang via een pc, gelet op de verschillende schermgrootte en het formaat van het materiaal dat via de verschillende platforms kan worden verkregen; zie zaak COMP/M.1982, *Telia/Oracle/Drutt*, punt 15, en zaak COMP/JV.48, *Vodafone/Vivendi/Canal+*.

³⁷ Zaak IV/M.1430, *Vodafone/Airtouch*, en zaak IV/M.1669, *Deutsche Telecom/One2One*, punt 7. Of deze markt verder kan worden opgesplitst in een carrier-markt (netwerkexploitant) en een *downstream* dienstenmarkt, moet van geval tot geval worden uitgemaakt; zie zaak IV/M.1760, *Mannesmann/Orange*, punt 8-10, en zaak COMP/M.2053, *Telenor/BellSouth/Sonofon*, punt 9-10.

³⁸ Zaak IV/M.856, *BT/MCI (II)*, PB L 336 van 8.12.1997, blz. 1. Deze diensten worden aangeboden op basis van internationale transmissie-infrastructuur tussen de betrokken landen of via internationale particuliere huurlijnen die van de infrastructuurexploitanten worden gehuurd. In die beschikking beschouwde de Commissie kabel- en satellietnetwerken niet als substitueerbaar voor het verrichten van internationale spraaktelefoniediensten tegen de vereiste kwaliteitsnormen (punt 13).

- gestandaardiseerde laagwaardige pakketgeschakelde datacommunicatiediensten;
- wederverkoop van internationale transmissiecapaciteit⁴⁰;
- audioconferenties⁴¹;
- satellietdiensten⁴²;
- geavanceerde mondiale telecommunicatiediensten⁴³;
- abonneelijstendiensten⁴⁴;
- diensten inzake internettoegang voor eindgebruikers⁴⁵;
- naadloze, pan-Europese mobiele telecommunicatiediensten voor internationale mobiele telecomgebruikers⁴⁶.

59. De Commissie heeft besloten dat de markt inzake toegangsdiensten alle soorten infrastructuur omvat die kan worden gebruikt om een bepaalde dienst te leveren⁴⁷. Of de markt voor netwerkinfrastructuur verder moet worden opgesplitst in evenzovele afzonderlijke markten als er soorten netwerkinfrastructuur bestaan, hangt duidelijk af van de mate waarin dergelijke (alternatieve) netwerken onderling substitueerbaar

³⁹ Zaak IV/35.337, *Atlas* (PB L 239 van 19.9.1996) punt 5-7; zaak IV/35617, *Phoenix/Global/One* (PB L 239 van 19.9.1996), punt 6; zaak IV/34.857, *BT/MCI* (PB L 223 van 27.8.1994); zaak IV/M.802, *Telecom Éireann*, punt 22.

⁴⁰ Zaak IV/M.975, *Albacom/BT/ENI*, punt 24.

⁴¹ Aangehaalde beschikking, punt 17. Vanuit het oogpunt van de eindgebruikers werden audioconferenties beschouwd als een afzonderlijke markt, omdat substituten aan de vraagzijde (zoals videoconferenties) aanzienlijk duurder waren en het weinig waarschijnlijk was dat consumenten zouden overschakelen naar dat soort diensten, in reactie op een kleine, maar significante, duurzame prijsverhoging (de test van de "hypothetische monopolist").

⁴² Zaak IV/35.518, *Iridium*, PB L 16 van 18.1.1997.

⁴³ Zaak IV/M.570, *TBT/BT/TeleDanmark/Telenor*, en zaak IV/M.900, *BT/TELE DK/SBB/Migros/UBS*, punt 25.

⁴⁴ Zaak COMP/M.1957, *VIAG Interkom/Telenor Media*, punt 8.

⁴⁵ Vanuit het oogpunt van de vraag kan internettoegang worden aangeboden op diverse bandbreedten, waarbij een dienst met lage bandbreedte (inbeltoegang) doorgaans aan particulieren wordt aangeboden en een breedbandige dienst (met speciale, snelle verbindingen) wordt aangeboden aan professionele gebruikers; zie zaak IV/M.1439, *Telia/Telenor*, zaak COMP/JV.46, *Blackstone/CDPQ/Kabel Nordrhein-Westfalen*, punt 26, en zaak COMP/M.1838, *BT/Esat*, punt 7. In laatstgenoemde zaak heeft de Commissie het antwoord opengelaten op de vraag of de markt voor inbeltoegang nog verder kan worden opgesplitst in een markt voor particulieren en een markt voor kleine bedrijven (het MKB), omdat kleine bedrijven inbeltoegang kregen op basis van meer gesofistikeerde inbelmechanismen.

⁴⁶ Zaak COMP/M.1975, *Vodafone Airtouch/Mannesmann*, en zaak COMP/M.2016, *France Telecom/Orange*, punt 15.

⁴⁷ Zo merkte de Commissie in haar beschikking in de zaak-*British Interactive Broadcasting/Open* op dat voor de levering van basistelefoniediensten aan consumenten de relevante infrastructuurmarkt niet alleen BT's traditionele netwerk met koperen kabels omvatte, maar ook de netwerken voor kabeltelevisie waarmee basistelefoniediensten konden worden aangeboden; mogelijk dienden ook draadloze vaste netwerken tot de relevante markt te worden gerekend; zie zaak IV/36.359, PB L 312 van 6.12.1999, punt 33-38. In zaak IV/M.1113, *Nortel/Norweb*, erkende de Commissie dat een elektriciteitsnet waarbij gebruik gemaakt wordt van *Digital Power Line (DPL)*-technologie, een alternatief kon bieden voor bestaande traditionele lokale toegangsansluitingen voor telecommunicatie (punt 28-29).

zijn, en moet worden uitgemaakt van geval tot geval⁴⁸. Deze oefening moet worden gemaakt voor het type gebruikers aan wie toegang tot het netwerk wordt geleverd. Daarom moet worden onderscheiden tussen levering van infrastructuur aan andere exploitanten (groothandelniveau) en levering aan eindgebruikers (detailhandelniveau). Op detailhandelniveau kan verdere segmentering plaatsvinden tussen bedrijven en particulieren⁴⁹.

60. Wordt de betrokken dienst uitsluitend geleverd aan eindgebruikers die abonnees zijn van een bepaald netwerk, dan kan het zeer wel mogelijk zijn dat toegang tot de aansluitpunten van dat netwerk de relevante productmarkt vormt. Zulks zal echter niet het geval zijn wanneer kan worden aangetoond dat dezelfde diensten aan dezelfde categorie gebruikers kan worden geleverd via alternatieve, gemakkelijk toegankelijke, concurrerende netwerken. Zo heeft de Commissie in haar mededeling betreffende ontbundelde toegang tot het aansluitnet⁵⁰ verklaard dat er voor het aanbieden van hogesnelheidscommunicatiediensten aan particulieren weliswaar alternatieven voorhanden zijn voor het openbare, geschakelde telefoonnet (glasvezelnetwerken, draadloze aansluitnetten of netwerken voor kabeltelevisie die kunnen worden geüpgraded), maar dat geen van deze alternatieven kan worden beschouwd als een substituut voor de vaste aansluitingsinfrastructuur⁵¹. In de toekomst kunnen innoverende en technologische veranderingen echter andere conclusies rechtvaardigen⁵².
61. Vanuit het oogpunt van de vraag kan toegang tot mobiele netwerken ook worden omschreven in verhouding tot twee potentieel onderscheiden markten, één voor gespreksopbouw en één voor gespreksafgifte. In dit verband zal doorgaans van geval tot geval moeten worden beslist over het antwoord op de vraag of de markt voor toegang tot mobiele infrastructuur één mobiel netwerk omvat dan wel alle mobiele netwerken⁵³.

⁴⁸ Bij het beoordelen van de situatie inzake concurrentie tussen netwerken op de Ierse markt na de volledige liberalisering, heeft de Commissie ook gesteund op het bestaan van wat - toentertijd - gezien werd als een potentiële alternatieve infrastructuraanbieder - netwerken voor kabeltelevisie en elektriciteit; zie de aangehaalde beschikking in zaak-*Telecom Éireann*, punt 30. De Commissie heeft het antwoord opengelaten op de vraag of de levering van transmissiecapaciteit via onderzeese netwerkinfrastructuur, een markt vormt die moet worden onderscheiden van die voor netwerken voor terrestrische of satelliettransmissie; zie zaak COMP/M.1926, *Telefónica/Tyco/JV*, punt 8.

⁴⁹ De Commissie is bij toepassing van deze criteria tot de bevinding gekomen dat, wat vaste infrastructuur betreft, de vraag naar gehuurde transmissiecapaciteit en de levering van aanverwante diensten aan andere exploitanten plaatsvindt op groothandelniveau (de markt voor telecommunicatiediensten ten behoeve van andere verrichters van telecommunicatiediensten ("carrier's carrier services")); zie zaak IV/M.683, *GTS-HERMES Inc./HIT Rail BV*, punt 14; zaak IV/M.1069, *WorldCom/MCI*, PB L 116 van 4.5.1999, blz. 1; de zaak-*Unisource*, PB L 318 van 20.11.1997, blz. 1; de zaak-*Phoenix/Global One*, PB L 239 van 19.9.1996, blz. 57, en zaak IV/JV.2, *Enel/FT/DT*.

⁵⁰ Zie voetnoot 33.

⁵¹ Glasvezelnetwerken zijn momenteel alleen concurrerend op *upstream* transmissiemarkten, terwijl draadloze abonneelijnen thans nog worden gebruikt voor vooral professionele gebruikers en particulieren met bijzondere behoeften. Met uitzondering van bepaalde nationale markten, zijn voor bestaande netwerken voor kabeltelevisie dure aanpassingen nodig voor de levering van telecommunicatiediensten in twee richtingen. In vergelijking met DSL-technologieën bieden ze ook geen gegarandeerde bandbreedte omdat klanten gedeeld gebruik maken van hetzelfde kabelkanaal.

⁵² Zie ook zaak IV/JV.11, *@Home Benelux BV*.

⁵³ Wanneer een onderneming gesprekken wil afgeven aan de abonnees van een bepaald netwerk, zal zij in beginsel geen andere keuze hebben dan toegang tot of interconnectie met het netwerk waarvan de opgeroepene een abonnee is, tot stand te brengen. In dat verband dient te worden vermeld dat één NRI

3. BEREKENING VAN AANZIENLIJKE MARKTMACHT (MACHTSPOSITIE).

62. Volgens artikel 13 van de Richtlijn inzake het regelgevingskader wordt *"een onderneming geacht een aanzienlijke marktmacht te hebben, wanneer zij, alleen of samen met andere, een economische kracht bezit die haar in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen"*. Dit is de definitie die in de rechtspraak van het Hof van Justitie wordt gegeven van een machtspositie in de zin van artikel 82 van het Verdrag⁵⁴. De regelgever heeft besloten zich bij de omschrijving van het begrip "aanzienlijke marktmacht" te richten naar de omschrijving die het Hof heeft gegeven van een machtspositie in de zin van artikel 82 van het Verdrag⁵⁵. Bijgevolg zullen de NRI's, wanneer ze de nieuwe definitie van aanzienlijke marktmacht toepassen, ervoor moeten zorgen dat hun besluiten in overeenstemming zijn met de beschikkingenpraktijk van de Commissie en conform de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg wat betreft machtsposities. Toch zijn voor de - voorafgaande - toepassing van de nieuwe definitie van aanzienlijke marktmacht bepaalde methodologische aanpassingen vereist van de wijze waarop marktmacht wordt beoordeeld. Meer bepaald hanteren NRI's, bij de voorafgaande beoordeling van de vraag of één of meer ondernemingen op de relevante markt een machtspositie hebben, in beginsel andere uitgangspunten en verwachtingen dan die waarvan een mededingingsautoriteit gebruik maakt bij de toepassing - achteraf - van artikel 82. Vaak zal het ontbreken van bewijsmateriaal of informatie over gedragingen of optreden in het verleden betekenen dat de marktanalyse moet worden gebaseerd op een louter prospectieve beoordeling. De accuratesse van de door NRI's uitgevoerde marktanalyse zal dus worden beïnvloed door de informatie en gegevens die voorhanden zijn op het tijdstip dat het betrokken besluit wordt genomen.
63. Het feit dat de initiële prognoses van een NRI in een bepaalde zaak uiteindelijk niet uitkomen, betekent niet noodzakelijk dat haar besluit niet consistent was met de richtlijn. NRI's moeten bij de voorafgaande toepassing van het begrip "machtspositie" ruime discretionaire bevoegdheden krijgen die evenredig zijn aan de complexiteit van de economische, feitelijke en juridische situaties die moeten worden beoordeeld. Volgens de Richtlijn inzake het regelgevingskader moeten NRI's op geregelde tijdstippen - doorgaans eens per jaar - marktbeoordelingen uitvoeren. In dat kader zullen NRI's dan ook de mogelijkheid hebben op gezette tijden te reageren op alle marktontwikkelingen en zullen ze iedere maatregel kunnen nemen die nodig wordt geacht.

3.1. Criteria voor de beoordeling van aanzienlijke marktmacht

64. Zoals het Hof heeft benadrukt, sluit de vaststelling dat er sprake is van een machtspositie het bestaan van een zekere mededinging op de markt niet uit. Een machtspositie stelt het bedrijf dat zich in een dergelijke positie bevindt, in staat de voorwaarden waaronder bedoelde mededinging zich zal ontwikkelen, zo al niet te bepalen, dan toch aanmerkelijk te beïnvloeden, en biedt haar in ieder geval

al een markt heeft afgebakend voor indirecte toegang voor gespreksopbouw bij afzonderlijke mobiele netwerken.

⁵⁴ Zaak 27/76, *United Brands/Commissie*, Jurispr. 1978, blz. 207.

⁵⁵ Zie ook considerans 20 van de Richtlijn inzake het regelgevingskader.

ruimschoots - en zonder dat zulks haar nadeel berokkent - de gelegenheid zich bij haar gedrag aan de concurrentie niet gelegen te laten liggen⁵⁶.

65. Bij marktanalyse achteraf kan een mededingingsautoriteit te maken krijgen met een aantal verschillende voorbeelden van marktgedragingen, die elk op zich een aanwijzing kunnen geven van marktmacht in de zin van artikel 82. Bij een voorafgaande beoordeling daarentegen wordt marktmacht in hoofdzaak afgemeten aan de macht die de betrokken onderneming heeft om prijzen te verhogen door de productie te beperken zonder een aanzienlijk verlies van verkopen of inkomsten.
66. De marktmacht van een onderneming kan ook worden ingeperkt door het bestaan van potentiële concurrenten⁵⁷. Een NRI moet dus ook de vraag stellen in hoeverre het waarschijnlijk is dat ondernemingen die momenteel niet actief zijn op de relevante productmarkt, op middellange termijn kunnen besluiten tot die markt toe te treden, na een kleine, maar significante, duurzame prijsverhoging. Ondernemingen die in het geval van een dergelijke prijsverhoging in de mogelijkheid verkeren om hun productlijn/dienstenaanbod om te schakelen of uit te breiden en de markt te betreden, moeten door NRI's worden behandeld als potentiële marktdeelnemers, ook al produceren ze momenteel niet het betrokken product of leveren ze niet de betrokken dienst.
67. Om de marktmacht te meten kan ook gebruik worden gemaakt van andere criteria. Marktaandelen worden vaak gebruikt als indicatie van de marktmacht. Van ondernemingen met een marktaandeel van maximaal 25% mag worden aangenomen dat ze waarschijnlijk geen machtspositie bezitten op de betrokken markt⁵⁸. In de beschikkingenpraktijk van de Commissie is er doorgaans pas sprake van gevaar voor een machtspositie ingeval ondernemingen marktaandelen van meer dan 40% bezitten⁵⁹. Volgens vaste rechtspraak leveren zeer aanzienlijke marktaandelen - meer dan 50% - uitzonderingsomstandigheden daargelaten, op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie⁶⁰. Een onderneming met een aanzienlijk marktaandeel mag enkel geacht worden over aanzienlijke marktmacht te beschikken - dus in een machtspositie te verkeren - wanneer haar marktaandeel over langere tijd stabiel is gebleven⁶¹. Het feit dat een onderneming met aanzienlijke macht op een bepaalde

⁵⁶ Zaak 85/76, *Hoffmann-La Roche/Commissie*, Jurispr. 1979, blz. 461, r.o. 39.

⁵⁷ Het ontbreken van enige substitueerbare dienst of product kan de vaststelling rechtvaardigen dat er sprake is van een situatie van economische afhankelijkheid welke kenmerkend is voor het bestaan van een machtspositie; zie de beschikkingen van de Commissie in de zaak-*Decca Navigator System* (PB L 43 van 15.2.1987) en de zaak-*Magill TV Guide/ITP, BBC, RTE* (PB L 78 van 21.3.1989), alsmede zaak 22/78, *Hugin/Commissie*, Jurispr. 1979, blz. 1869, en zaak 226/84, *British Leyland/Commissie*, Jurispr. 1986, blz. 3263.

⁵⁸ Zie ook considerans 15 van Verordening nr. 4064/89.

⁵⁹ *United Brands/Commissie*, aangehaald arrest. Hoe groter het verschil tussen het marktaandeel van de betrokken onderneming en dat van haar concurrenten is, des te waarschijnlijker zal het zijn dat die onderneming zich in een machtspositie bevindt.

⁶⁰ Zaak C-62/86, *AKZO/Commissie*, Jurispr. 1991, blz. I-3359, r.o. 51 en zaak T-228/97, *Irish Sugar/Commissie*, Jurispr. 1999, blz. II-2969, r.o. 70. Toch kunnen aanzienlijke marktaandelen pas accurate meetinstrumenten zijn in de aanname dat concurrenten niet in staat zijn hun productie voldoende uit te breiden om tegemoet te komen aan de verschuiving in de vraag ingevolge een prijsverhoging bij een concurrent.

⁶¹ *Zaak-Hoffmann-La Roche/Commissie*, aangehaald arrest, r.o. 41 en zaak C-62/86, *Akzo/Commissie*, Jurispr. 1991, blz. I-3359, r.o. 56 en 59. Op dynamische markten die gekenmerkt worden door technologische veranderingen, kan iedere periode die kleiner is dan drie jaar, worden beschouwd als

markt, geleidelijk marktaandeel verliest kan erop wijzen dat de markt concurrerender wordt, maar dit hoeft niet uit te sluiten dat aanzienlijke marktmacht wordt vastgesteld. Marktaandelen die over een periode fluctueren, kunnen dan weer een aanwijzing zijn dat marktmacht op de betrokken markt ontbreekt.

68. Wat de methodes voor het berekenen van marktomvang en marktaandelen betreft, zowel de in volume als de in waarde uitgedrukte afzet geven bruikbare informatie voor het berekenen van de markt⁶². Voor bulkproducten wordt de voorkeur gegeven aan volume, terwijl in het geval van gedifferentieerde producten de in waarde uitgedrukte afzet en het ermee verband houdende marktaandeel gewoonlijk geacht wordt beter de relatieve positie en sterkte van elke aanbieder weer te geven.
69. De criteria die moeten worden gebruikt om het marktaandeel van de betrokken onderneming(en) te meten, zijn afhankelijk van de kenmerken van de betrokken markt. Het staat aan NRI's om te bepalen welke criteria het best geschikt zijn om marktposities te meten. Zo zijn bijvoorbeeld inkomsten uit huurlijnen, verhuurde capaciteit of het aantal aansluitpunten voor huurlijnen mogelijke criteria voor het meten van de relatieve macht van een onderneming op de markten voor huurlijnen. Zoals de Commissie heeft aangegeven, wordt, wanneer alleen het criterium van het aantal aansluitpunten voor huurlijnen wordt gebruikt, geen rekening gehouden met de verschillende soorten huurlijnen die op de markt beschikbaar zijn - gaande van analoge spraakkwaliteit tot snelle, digitale huurlijnen, gaande van kortafstand- tot langeafstands-, internationale huurlijnen. Van deze beide elementen, zijn de inkomsten uit huurlijnen wellicht transparanter en minder moeilijk te meten. Ook opbrengsten uit het verkeer op detailhandelsniveau, belminuten, het aantal vaste telefoonlijnen of het aantal abonnees van exploitanten van openbare telefoonnetwerken kunnen dienen als criteria voor het bepalen van de marktaandelen van ondernemingen welke op die markten actief zijn⁶³. Wanneer de afgebakende markt die voor interconnectiediensten is, kan een meer realistische parameter worden gebruikt als de inkomsten afkomstig uit het afgeven van gesprekken aan klanten die zijn aangesloten op vaste of mobiele netwerken. Dit komt omdat door de inkomsten als parameter te gebruiken - in plaats van bijvoorbeeld belminuten - niet alleen rekening wordt gehouden met het feit dat belminuten een verschillende waarde kunnen hebben (zonaal, interzonaal en internationaal), maar bovendien voor het meten van de marktpositie een meetinstrument biedt waarin zowel het aantal klanten als het bereik van het netwerk is weergegeven⁶⁴. Om dezelfde redenen kan het gebruik van inkomsten voor de afgifte van gesprekken op mobiele netwerken het geschiktste middel zijn om de marktpositie van exploitanten van mobiele netwerken te meten⁶⁵.

een periode die te kort is om het bestaan van een machtspositie te kunnen beoordelen. Zie ook zaak IV/M.1027, *Deutsche Telekom/BetaResearch*, PB L 53 van 27.2.1999, punt 28 e.v.

⁶² *Bekendmaking inzake marktbeoordeling*, punt 5.

⁶³ Zie *Determination of Organizations with Significant Power (SMP) for the implementation of the ONP Directive*, DG XIII, 1 maart 1999, deel 3.2, te raadplegen op volgend adres: <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/en/SMPdeter.pdf>.

⁶⁴ *Op. cit.*, deel 5.2.

⁶⁵ Wat betreft de markt voor interconnectie van vaste en mobiele netwerken, moet in de meting van het verkeer voor de afgifte van gesprekken ook het verkeer op het eigen netwerk en het interconnectieverkeer dat wordt ontvangen van alle overige vaste en mobiele, nationale of internationale netwerken, worden meegerekend.

70. Is het zo dat marktaandeelen een belangrijk vervangmiddel vormen voor het meten van marktmacht, toch kunnen daarvoor ook andere criteria worden gebruikt. Het gaat daarbij onder meer om:
- totale omvang van de onderneming;
 - controle over infrastructuur die niet gemakkelijk te ontdebelen is;
 - technologische voordelen of superioriteit;
 - ontbreken van kopersmacht die een tegenwicht kan vormen;
 - gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot kapitaalmarkten/financiële middelen;
 - product-/dienstendiversificatie (bv. bundeling van producten of diensten);
 - schaalvoordelen;
 - *economies of scope* ("*breedtevoordelen*");
 - verticale integratie;
 - een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk, en
 - ontbreken van potentiële concurrentie.
71. Een machtspositie kan voortvloeien uit een combinatie van bovenstaande criteria, die elk afzonderlijk niet noodzakelijk bepalend hoeven te zijn.
72. De vaststelling dat sprake is van een machtspositie, is ook afhankelijk van een beoordeling van de vraag hoe gemakkelijk de markt kan worden betreden. In feite werkt het ontbreken van toegangsdrempels in beginsel afschrikkend voor onafhankelijke, concurrentieverstorende gedragingen van een onderneming met een aanzienlijk marktaandeel. In de telecomsector zijn de toegangsdrempels vaak hoog wegens de bestaande juridische en andere regelgevingsvereisten waardoor het aantal beschikbare licenties of de levering van bepaalde diensten kan worden beperkt (nl. GSM/DCS of 3G-mobiele diensten (UMTS)). Bovendien is er ook sprake van toegangsdrempels wanneer voor het betreden van de betrokken markt grote investeringen en de vaststelling van de capaciteit voor een lange periode vereist zijn om winstgevend te kunnen zijn⁶⁶.
73. Wat het begrip "essentiële faciliteiten" betreft, is er voor het ogenblik geen rechtspraak met betrekking tot de elektronische communicatiesector. In andere verbanden is dit begrip enkel relevant in het geval van misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 82 van het EG-Verdrag, en heeft geen invloed op de voorafgaande beoordeling van aanzienlijke marktmacht in de zin van artikel 13 van de Richtlijn inzake het regelgevingskader.

⁶⁶ *Hoffmann-La Roche/Commissie*, aangehaald arrest, r.o. 48.

3.1.1. Marktmacht gebruikt als hefboom

74. In artikel 13, lid 3, van de Richtlijn inzake het regelgevingskader is het volgende bepaald: "*Wanneer een onderneming aanmerkelijke marktmacht op een specifieke markt bezit, kan zij ook worden aangemerkt als onderneming met een aanmerkelijke marktmacht op een nauw verwante markt als de koppelingen tussen beide markten van die aard zijn dat de marktmacht op de ene markt op de andere markt zo kan worden gebruikt dat de marktmacht van de onderneming wordt vergroot*".
75. Deze bepaling is bedoeld om een marktsituatie te ondervangen die te vergelijken valt met die welke aanleiding gaf tot het arrest van het Hof in de zaak-*Tetra Pak II*⁶⁷. In die zaak heeft het Hof geoordeeld dat een onderneming die een machtspositie bezat op één markt, en op onderscheiden, doch nauw verwante markten, verkeerde in een positie die kon worden gelijk gesteld met een machtspositie op deze markten gezamenlijk. Dankzij haar machtspositie op de eerste markt en haar marktpositie op de verwante, secundaire markt, kon een onderneming de marktmacht die zij had op de eerste markt, gebruiken als hefboom en kon zij zich op die tweede markt jegens haar klanten onafhankelijk gedragen. Zeer nauwe banden in de zin van de rechtspraak van het Hof zullen zeer vaak worden vastgesteld op verticaal geïntegreerde markten.
76. Dit is vaak het geval in de telecomsector, waar een exploitant vaak een machtspositie heeft op de infrastructuurmarkt en een aanzienlijke positie op de *downstream* dienstenmarkt⁶⁸. In die omstandigheden kan een NRI het passend achten om de vaststelling te doen dat een dergelijke exploitant aanzienlijke marktmacht heeft op beide markten gezamenlijk⁶⁹.

3.1.2. Collectieve machtspositie

77. Volgens artikel 82 van het EG-Verdrag kunnen één of meer ondernemingen een machtspositie bezitten (hierna: "collectieve machtspositie"). Voorts kan volgens artikel 13, lid 2, van de Richtlijn inzake het regelgevingskader een onderneming aanzienlijke marktmacht bezitten - en dus in een machtspositie verkeren - alleen of samen met andere ondernemingen.
78. In haar *Bekendmaking inzake toegang* had de Commissie verklaard dat zij, ook al waren toentertijd zowel haar eigen beschikkingenpraktijk als de rechtspraak van het Hof nog in volle ontwikkeling, zou oordelen dat twee of meer ondernemingen een collectieve machtspositie bezitten wanneer ze dezelfde positie ten aanzien van hun klanten en concurrenten innemen als één enkele onderneming met een machtspositie, mits er geen sprake was van daadwerkelijke mededinging tussen deze ondernemingen. Het gebrek aan concurrentie kan in de praktijk te wijten zijn aan het feit dat bepaalde banden tussen die ondernemingen bestaan. De Commissie had echter ook verklaard dat het bestaan van dergelijke banden geen noodzakelijke voorwaarde was om van een collectieve machtspositie te spreken⁷⁰.

⁶⁷ Zaak C-333/94 P, *Tetra Pak International SA/Commissie*, Jurispr. 1996, blz. I-5951.

⁶⁸ Zie *Bekendmaking inzake toegang*, punt 65.

⁶⁹ Bijvoorbeeld, verticale integratie komt veelvuldig voor in de digitale betaaltelevisie-markten waar de aanbieders van inhoud gewoonlijk eveneens de uitbaters zijn van het digitale platform

⁷⁰ *Bekendmaking inzake toegang*, punt 79.

79. Sinds de publicatie van de *Bekendmaking inzake toegang* is het begrip "collectieve machtspositie" ook getest in een aantal beschikkingen dat de Commissie heeft gegeven op grond van Verordening nr. 17 en Verordening 4064/89. Bovendien hebben zowel het Gerecht van eerste aanleg als het Hof van Justitie arresten gewezen die hebben bijgedragen tot het verder verduidelijken van de precieze reikwijdte van dit begrip.

3.1.3. *Jurisprudentie van het Gerecht van eerste aanleg/Hof van Justitie*

80. De uitdrukking "een of meer ondernemingen" in artikel 82 van het EG-Verdrag impliceert dat het kan voorkomen dat twee of meer economische entiteiten die juridisch en economisch van elkaar gescheiden zijn, een machtspositie hebben⁷¹.

81. Tot het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Compagnie Maritime Belge*⁷² en de uitspraak van het Gerecht van eerste aanleg in de zaak *Gencor*⁷³ (zie hierna), kon gesteld worden dat de vaststelling van een collectieve machtspositie gebaseerd was op het bestaan van economische banden of andere factoren die zouden kunnen leiden tot een connectie tussen de betrokken ondernemingen⁷⁴. De vraag of er ook sprake kan zijn van een machtspositie op een oligopolide markt, dat wil zeggen een markt met slechts enkele aanbieders, bij ontbreken van enige band tussen de op deze markt aanwezige ondernemingen, werd voor het eerste aan de orde gesteld in de zaak *Gencor*. Daarbij ging het om de rechtsgeldigheid van een beschikking van de Commissie op grond van Verordening nr. 4064/89 waarbij de aangemelde transactie werd verboden, omdat deze zou leiden tot het ontstaan van een duopolide markt die bevorderlijk zou zijn voor het ontstaan van een oligopolide machtspositie⁷⁵. Voor het Gerecht van eerste aanleg voerden partijen aan dat de Commissie had nagelaten te bewijzen dat er banden bestonden tussen de leden van het duopolie in de zin van bestaande jurisprudentie.

82. Het Gerecht van eerste aanleg verwierp verzoek, onder andere omdat er geen juridisch precedent bestaat op grond waarvan het begrip "economische banden" beperkt zou zijn tot het begrip structurele banden tussen de betrokken ondernemingen. Volgens het Gerecht "*is er juridisch noch economisch enige reden om de relatie van onderlinge afhankelijkheid van de leden van een hecht oligopolie - waarbinnen zij op een markt met de desbetreffende kenmerken, waaronder concentratie van de markt, transparantie en producthomogeniteit, hun wederzijdse gedragingen kunnen voorzien en er dus sterk toe worden aangezet hun gedragingen op de markt onderling af te stemmen om aldus, via beperking van de productie in de hoop daarmee de prijs op te drijven, met name hun gezamenlijke winst te vergroten - van het begrip economische banden uit te sluiten. In een dergelijke situatie van een hecht monopolie beseft elke marktdeelnemer dat indien hij een concurrentieslag ontketent om zijn marktaandeel te vergroten (bijvoorbeeld door de prijs te verlagen),*

⁷¹ Gevoegde zaken C-395/96 P en C-396/96 P, *Compagnie maritime Belge e.a. tegen Commissie* [2000] HvJ I-1365.

⁷² Idem, bij punt 39.

⁷³ Zaak T102/96, *Gencor tegen Commissie* [1996] HvJ II-753.

⁷⁴ Zie gevoegde zaken T-68/89, T-77/89 en T-78/89, *SIV e.a./Commissie* [1992] HvJ II-1403, punt 358, zaak C-393/92 *Almelo* [1994] HvJ I-1477, punt 43, zaak C-96/94, *Centro Servizi Spediporto* [1995] HvJ I-2883, punt 33, gevoegde zaken C-140/94, 141/94, en C-142/94, *DIP*, [1995] HvJ I-3257, punt 62, zaak C-70/95, *Sodemare* [1997] HvJ I-3395, punt 46, en gevoegde zaken C-68/94 en C-30/95 *Frankrijk e.a./Commissie* [1998] HvJ I-1375, punt 221.

⁷⁵ Zaak IV/M.619, - *Gencor Lonhro* (PB 1997, L 11, blz.30).

anderen soortgelijke stappen zouden ondernemen, zodat zijn initiatief hem geen voordeel zou opleveren. Alle marktdeelnemers zouden dan van de prijsdaling te lijdén hebben"⁷⁶. Het Gerecht heeft erop gewezen dat de markt dusdanig van aard kan zijn dat "iedere marktdeelnemer zich bewust kan worden van de gemeenschappelijke belangen en met name de prijzen kan laten stijgen zonder een overeenkomst te moeten sluiten of zijn toevlucht te moeten nemen tot een onderling afgestemde feitelijke gedraging"⁷⁷.

83. De uitspraak van het Gerecht van eerste aanleg in *Gencor* is vervolgens bevestigd door het HvJ in *Compagnie Maritime Belge*, waarin het Hof van Justitie verder aangeeft op welke wijze het begrip collectieve machtspositie moet worden uitgelegd en welke voorwaarden moeten worden vervuld om tot een dergelijke constatering te komen. Volgens het Hof is het, om aan te tonen dat twee of meer ondernemingen een collectieve machtspositie hebben, noodzakelijk om na te gaan of de betrokken ondernemingen tezamen, op een specifieke markt, een collectieve eenheid vormen ten opzichte van hun concurrenten, hun handelspartners en de consumenten⁷⁸. Dit is het geval wanneer er (i) geen concurrentie is tussen de betrokken ondernemingen, en (ii) genoemde ondernemingen zich op de desbetreffende markt uniform gedragen of een gezamenlijk beleid voeren⁷⁹. Uitsluitend wanneer deze vraag bevestigend wordt beantwoord, dient te worden onderzocht, of deze collectieve eenheid daadwerkelijk een machtspositie inneemt⁸⁰. In het bijzonder moet worden nagegaan of er economische banden bestaan tussen de betrokken ondernemingen die hen in staat stellen zich onafhankelijk van hun concurrenten, afnemers en consumenten te gedragen. Het Hof heeft erkend dat de tenuitvoerlegging van een overeenkomst, een besluit of een onderling afgestemde feitelijke gedraging (waarvoor al dan niet een vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag is verleend) onbetwistbaar tot gevolg kan hebben, dat de betrokken ondernemingen zich wat hun gedrag op een bepaalde markt betreft zodanig met elkaar hebben verbonden, dat zij op deze markt ten opzichte van hun concurrenten, hun handelspartners en de consumenten als een collectieve eenheid optreden⁸¹.
84. Het loutere feit dat twee of meer ondernemingen verbonden zijn door middel van een overeenkomst, een besluit of een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag, betekent echter op zichzelf niet dat de noodzakelijke grond voor een dergelijke constatering aanwezig is. Zoals het Hof heeft gesteld, kan de vaststelling dat er een collectieve machtspositie bestaat "ook gegronnd zijn op andere banden en hangt af van een economische beoordeling, met name een beoordeling van de structuur van de betrokken markt"⁸².
85. Uit de arresten *Gencor* en *Compagnie Maritime Belge* vloeit voort dat ofschoon het bestaan van structurele banden een basis kan zijn voor de vaststelling van een collectieve machtspositie, een dergelijke vaststelling ook kan worden gedaan met betrekking tot een oligopolide of sterk geconcentreerde markt waarvan de structuur

⁷⁶ *Gencor* tegen Commissie, cit., bij punt 276.

⁷⁷ *Idem*, bij punt 277.

⁷⁸ *Compagnie Maritime Belge transports e.a.*, cit., bij punt 69.

⁷⁹ Zie met name *Frankrijk e.a./Commissie*, cit., punt 221.

⁸⁰ *Compagnie Maritime Belge*, bij par 39.

⁸¹ *Idem* bij punt 44.

⁸² *Idem* bij punt 45.

op zichzelf bevorderlijk is voor de coördinatie van het concurrentiegedrag op de relevante markt⁸³.

3.1.3.1. De beschikkingenpraktijk van de Commissie

86. De Commissie heeft het concept collectieve machtspositie toegepast in verscheidene beschikkingen⁸⁴, gegeven op grond van de concentratieverordening, met betrekking tot oligopolide markten waarvan de structuur bevorderlijk werd geacht voor de coördinatie van het concurrentiegedrag op de betrokken markt. Hierbij baseerde de Commissie zich op een aantal criteria, die als volgt kunnen worden samengevat:

- een klein aantal marktdeelnemers⁸⁵
- een markt die tot wasdom is gekomen
- een stagnerende of matige groei aan de vraagzijde⁸⁶
- een lage elasticiteit van de vraag
- een homogeen product
- vergelijkbare kostenstructuren⁸⁷
- vergelijkbare marktaandelen⁸⁸
- transparante marktvoorwaarden⁸⁹

⁸³ De hier gebruikte term “coördinatie van het concurrentiegedrag” is niet anders dan de term 'parallele concurrentievervalsende gedragingen” zoals deze voorkomt in de beschikkingen van de Commissie houdende toepassing van het concept van een gezamenlijke (oligopolide) machtspositie.

⁸⁴ Zie met name zaak COMP/M. 1882 – Pirelli/BICC, zaak IV/M.1527 – OTTO Versand/Freemans, zaak IV/M1225 – Enso/Stora (PB L 254, 29.9.1999, blz. 9), zaak IV/M.1524 – Airtours/First Choice (PB L 93, 13.4.2000, blz. 1), zaak IV/M.1517, Rhodia/Donau Chemie/Albright & Wilson, zaak IV/M1016 – Price Waterhouse/Coopers & Lybrand (PB L 50, 26.2.1999, blz. 27), zaak IV/M.619 – Gencor/Lonrho, cit., zaak IV/M.308, Kali + Salz/MdK/Treuhand (PB L 186, 21.7.1994, blz. 38) en zaak IV/M.190 – Nestlé/Perrier (PB, L 356, 5.12.1992, blz. 1).

⁸⁵ Zoals de Commissie heeft opgemerkt in de zaak *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand* "is een collectieve machtspositie van meer dan drie of vier aanbieders te complex en instabiel om lang stand te houden”, cit., bij punten 103 en 113. In die beschikking verwierp de Commissie de mogelijkheid dat de zogenoemde "Big Six" accountantsorganisaties een collectieve machtspositie hadden. Een dergelijk oordeel hangt echter af van de specifieke kenmerken van elke markt en het is niettemin een feit dat op bepaalde markten met meer dan drie marktdeelnemers onder bepaalde omstandigheden een oligopolide machtspositie kan ontstaan.

⁸⁶ Enso/Stora, cit., bij punt 67.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ Zie met name Frankrijk e.a. tegen Commissie, cit., bij punt 226. Grote verschillen in marktaandeel tussen de betrokken ondernemingen kunnen het bestaan of het in het leven roepen van een collectieve machtspositie zeer onwaarschijnlijk maken, Rhodia/Donau Chemie/Albright & Wilson, bij punt 73. zie ook OTTO Versand/Freemans, cit., punt 31, en Pirelli/BICC, cit., punt 83. Verschillen in marktaandeel tussen de leden van een oligopolie hebben echter niet verhinderd dat in een aantal zaken toch werd geconcludeerd dat er sprake was van een collectieve machtspositie: zaak IV/M.1313 – Danish Crown/Vestjyske Slagterier, PB L 20, 25.1.2000, blz. 1.

⁸⁹ Zie ook zaak IV/M.942 – VEBA/Degussa, PB L 201, 17.7.1998, blz. 102, bij punt 44 (vastgesteld werd dat de marktvoorwaarden niet transparant waren). In de zaak Enso/Stora hield de Commissie er tevens rekening mee dat er geen sprake was van transparantie met betrekking tot essentiële aspecten zoals leveringen en prijzen, tezamen met het bestaan van heimelijke kortingen, cit., bij punt 68. Zie ook

- geen technische innovatie, gevestigde technologie
- geen overcapaciteit⁹⁰
- hoge belemmeringen voor markttoetreding⁹¹
- geen compenserende kopersmacht⁹²
- geen potentiële concurrentie⁹³
- verschillende soorten informele of andere banden tussen de betrokken ondernemingen⁹⁴
- vergeldingsmechanismen
- geen of beperkte ruimte voor prijsconcurrentie⁹⁵

87. De voorgaande lijst is niet volledig, en de criteria zijn niet cumulatief. De lijst dient ter illustratie van de soorten bewijs die kunnen worden gebruikt als basis om het bestaan van een collectieve (oligopolide) machtspositie aan te tonen. Zoals eerder gesteld is het bestaan van structurele banden tussen de betrokken ondernemingen geen voorafgaande voorwaarde voor de vaststelling van een collectieve machtspositie. Het is duidelijk dat waar dergelijke banden bestaan, zij, tezamen met de andere voornoemde criteria, de verklaring vormen waarom in een gegeven oligopolide markt coördinatie van het concurrentiegedrag kan ontstaan.

88. Op een oligopolide markt waar de meeste, zo niet alle, voornoemde criteria zijn vervuld, behoeft het geen betoog dat marktdeelnemers redenen te over hebben om te komen tot coördinatie van de ontwikkelingen op de markt en zich te weerhouden van concurrerende gedragingen. Dit zal het geval zijn wanneer de lange-termijnvoordelen van concurrentievervalsende gedragingen de korte-termijnwinsten die worden behaald door zich concurrerend te gedragen, ruimschoots overtreffen. Op sterk oligopolide markten stemt de zogenaamde "vergeldingsvoorwaarde" overeen met de het feit dat een onderneming zich bewust is van de negatieve gevolgen op lange

Pirelli/BICC, waarin werd geconcludeerd dat het onderzoek naar de marktsituatie had uitgewezen dat de transparantie van de prijzen van LV/MV-producten nogal beperkt was wegens het ontbreken van betekenisvolle catalogusprijzen en wisselende, door afnemers gedefinieerde specificaties. Hierdoor worden heimelijke strategieën verder bemoeilijkt, punt 91.

⁹⁰ De constatering dat er sprake is van een collectieve machtspositie kan teniet worden gedaan door de vaststelling dat er sprake is van overcapaciteit verdeeld over de ondernemingen op dusdanige wijze dat parallelle concurrentievervalsende gedragingen erdoor kunnen worden verstoord", zie met name Rhodia/Donau Chemie/Albright & Wilson, bij punt 71.

⁹¹ Zie bijvoorbeeld Enso/Stora, cit., bij punten 75-77.

⁹² Zie zaak IV/M.1313 – Danish Crown/Vestjyske Slagterier, PB L 20, 25.1.2000, blz. 1, punten 171 tot 174.

⁹³ Idem, bij punt 174

⁹⁴ In de zaak Price Waterhouse/Coopers & Lybrand hield de Commissie ook rekening met het feit dat de betrokken ondernemingen (accountantsorganisaties) vertegenwoordigd waren in verschillende brancheorganisaties en instellingen die verantwoordelijk zijn voor aangelegenheden met betrekking tot zelfregulering, en dat hun vertegenwoordigers op regelmatige basis bijeen kwamen om voor hun vak belangrijke onderwerpen te bespreken.

⁹⁵ Danish Crown/Vestjyske Slagterier, cit., punt 176.

termijn die zich kunnen voordoen wanneer wordt afgeweken van de gecoördineerde gedragingen⁹⁶.

3.1.3.2. Collectieve machtspositie en de telecommunicatiesector

89. Bij de toepassing van het begrip collectieve machtspositie kunnen NRI's ook rekening houden met beschikkingen die werden goedgekeurd op grond van Verordening nr. 4064/89 in de telecommunicatiesector, waarin de Commissie heeft onderzocht of de aangemelde transacties zouden leiden tot een collectieve of oligopolide machtspositie.
90. In *BT/Esat*⁹⁷ onderzocht de Commissie onder andere of de marktvoorwaarden op de Ierse markt voor Internet-toegang via telefoonlijnen zouden kunnen leiden tot een duopolie van de nationale exploitant, Eircom, en de gefuseerde onderneming. De Commissie kwam tot de conclusie dat dit om de volgende redenen niet het geval was: ten eerste waren de marktaandelen niet stabiel; ten tweede verdubbelde de vraag zich elke zes maanden; ten derde waren de producten voor toegang tot Internet niet homogeen, en tenslotte vormden technologische ontwikkelingen één van de voornaamste kenmerken van de markt⁹⁸.
91. In de zaak *Vodafone/Airtouch*⁹⁹ kwam de Commissie tot de conclusie dat de gefuseerde onderneming de gezamenlijke zeggenschap zou verwerven over twee van de vier exploitanten van mobiele telefonie die actief waren op de Duitse markt voor mobiele telefonie (D2 en E-Plus, de andere twee zijn T-Mobil en VIAG Interkom). Aangezien de toetreding tot de markt sterk gereguleerd was, in de zin dat vergunningen beperkt waren tot het aantal beschikbare radiofrequenties, en de marktvoorwaarden transparant waren, kon niet worden uitgesloten dat dergelijke factoren zouden leiden tot het ontstaan van een duopolie dat bevorderlijk zou zijn voor de coördinatie van het concurrentiegedrag¹⁰⁰.
92. In de zaak *France Telecom/Orange* concludeerde de Commissie dat de twee bestaande marktdeelnemers, Proximus en Mobistar, voorafgaand aan de komst van Orange op de Belgische markt voor mobiele telefonie, een collectieve machtspositie hadden. Zoals de Commissie heeft gesteld, hadden beide exploitanten gedurende de vier jaar die voorafgingen aan de komst van Orange nagenoeg identieke en transparante prijzen, waarbij de prijsontwikkelingen exact dezelfde tendenzen vertoonden¹⁰¹. In dezelfde beschikking wees de Commissie voorts klachten van derden af als zou het gevaar bestaan dat Vodafone en France Telecom zich een machtspositie zouden kunnen verwerven op de markt voor de verstrekking van pan-

⁹⁶ Met andere woorden, terwijl in een "kartel"-achtige situatie de naleving van een overeengekomen gedraging kan worden afgedwongen door middel van een vergeldingsmaatregel, kan de vergelding in een oligopolide situatie bijvoorbeeld bestaan in terugkeer naar het marktevenwicht van vóór de prijsverhoging.

⁹⁷ Zaak COMP/M.1838 – BT/Esat.

⁹⁸ Idem, punten 10 tot 14.

⁹⁹ Zaak IV/M.1430 – Vodafone/Airtouch.

¹⁰⁰ Idem, bij punt 28. De waarschijnlijkheid dat een duopolide markt ontstond betrok alleen de drie grootste automobielbedrijven, te weten D2 en E-Plus, enerzijds, en T-Mobil anderzijds, aangezien het marktaandeel van VIAG Interkom minder dan 5% bedroeg. De bezwaren van de Commissie werden uiteindelijk weggenomen doordat de partijen voorstelden het aandeel van Vodafone in E-Plus in zijn geheel af te stoten.

¹⁰¹ Zaak COMP/M.2016 – France Telecom/Orange, bij punt 26.

Europese mobiele telefoniediensten aan internationaal mobiele klanten. Afgezien van de grote verschillen tussen de marktaandelen van beide exploitanten, werd geconcludeerd dat het ging om een jonge, zich ontwikkelende markt, die zich kenmerkt door een toenemende vraag en uiteenlopende diensten en prijzen¹⁰².

93. Tot slot heeft de Commissie, in het kader van het recente onderzoek naar *roaming*¹⁰³, de mogelijkheid onderzocht dat bepaalde exploitanten van mobiele telefonie in de lidstaten een collectieve machtspositie hebben op de markt voor de verstrekking van roaming-diensten aan buitenlandse exploitanten van mobiele telefonie.

4. OPLEGGEN, WIJZIGEN OF INTREKKEN VAN VERPLICHTINGEN OP GROND VAN ARTIKEL 14 VAN DE KADERRICHTLIJN

94. Hoofdstuk 3 van de richtsnoeren heeft betrekking op de analyse van de daadwerkelijke concurrentie die NRI's moeten uitvoeren op grond van artikel 14, lid 2, en artikel 14, lid 3, van de kaderrichtlijn. Het nu volgende hoofdstuk heeft ten doel de NRI's te helpen bij het vervolg dat aan die analyse moet worden gegeven, hetgeen in de praktijk betekent het opleggen, handhaven, wijzigen of intrekken van specifieke regulerende verplichtingen.

95. Allereerst wordt besproken hoe NRI's marktpartijen aanmerken als ondernemingen met aanzienlijke marktmacht. Vervolgens wordt het proces beschreven waarin NRI's moeten besluiten om sectorspecifieke verplichtingen op te leggen, te handhaven, te wijzigen of in te trekken.

4.1. Kwalificatie ondernemingen met aanzienlijke marktmacht

96. Artikel 14 van de richtlijn [inzake het regelgevingskader] beschrijft de procedure die door NRI's moet worden gevolgd met betrekking tot een reeks specifieke regulerende verplichtingen. Deze verplichtingen hebben betrekking op: transparantie, non-discriminatie, scheiding van de boekhoudingen, verplichtingen met betrekking tot toegang tot en gebruik van specifieke netwerkvoorzieningen, prijscontrole en kostprijsadministratie (artikelen 9 tot en met 13 van de richtlijn Toegang); regelgeving van kleinhandelstarieven, keuze van de drager en preselectie en beschikbaarheid van huurlijnen (artikelen 16, 25 en 27 van de richtlijnen Universele dienstverlening en Gebruikersrechten).

97. NRI's mogen alleen verplichtingen opleggen aan exploitanten met aanzienlijke marktmacht op grond van artikel 8 van de richtlijn Toegang en de artikelen 16, 25 en 27 van de richtlijn Universele dienstverlening en Gebruikersrechten. De enige uitzondering hierop is artikel 8, lid 2, van de richtlijn Toegang, die voorziet in

¹⁰² Idem, bij punten 39-40.

¹⁰³ In haar werkdocument "On the initial findings of the sector inquiry into mobile roaming charges", verwijst de Commissie naar "(i) the existence of a number of economic links that existed between mobile operators, namely through their interconnection agreements, their membership of the GSM Association, the WAP and the UMTS forum, the fact that terms and conditions of roaming agreements were almost standardized, and (ii) the existence of high barriers to entry. In its assessment the Commission also stressed that the fact that the mobile market is, in general, technology driven, did not seem to have affected the conditions of competition prevailing on the wholesale international roaming market", zie http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/roaming/, blz. 24 en 25.

verplichtingen die kunnen worden opgelegd aan exploitanten die geen aanzienlijke marktmacht hebben, ten einde te voldoen aan de internationale verplichtingen van de Gemeenschap. Deze uitzondering komt aan de orde in punt 103 van dit hoofdstuk.

98. In artikel 14, leden 4 en 5 van de richtlijn [inzake het regelgevingskader] is bepaald dat NRI's alleen verplichtingen mogen handhaven of opleggen aan exploitanten in markten waar geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie. Indien wordt vastgesteld dat een markt daadwerkelijk concurrerend is, staat dit gelijk aan de vaststelling dat er geen sprake is van een individuele of collectieve machtspositie op die markt.

4.2. Regulerende verplichtingen

99. Indien een NRI vaststelt dat er op een productmarkt zoals gedefinieerd in de beschikking overeenkomstig artikel 14, lid 1, sprake is van daadwerkelijke concurrentie in een specifiek geografisch gebied binnen haar grondgebied, dan wordt geen enkele marktpartij aangemerkt als een onderneming met aanzienlijke marktmacht. Indien er bestaande regulerende verplichtingen¹⁰⁴ zijn waaraan een onderneming op dat grondgebied gebonden is, dient de NRI dergelijke verplichtingen in te trekken en mag zij die onderneming geen nieuwe verplichting opleggen. Wanneer de NRI voorstelt regulerende verplichtingen af te schaffen, moeten de partijen die daarvan gevolgen ondervinden, daarvan binnen een redelijke periode van te voren in kennis worden gesteld. Wat in dit verband als redelijk wordt beschouwd, hangt af van de desbetreffende verplichting, maar normaalgesproken mag een dergelijke periode niet minder dan twee maanden bedragen en kan deze aanzienlijk langer zijn.

100. Indien een NRI vaststelt dat er op een productmarkt zoals gedefinieerd in de beschikking overeenkomstig artikel 4, lid 1, geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie in een specifiek geografisch gebied binnen haar grondgebied, zullen normaalgesproken één of meer marktpartijen worden aangemerkt als ondernemingen met aanzienlijke marktmacht en zullen aan hen adequate regulerende verplichtingen worden opgelegd. Indien een dergelijke onderneming moet voldoen aan reeds bestaande verplichtingen uit hoofde van het vorige regelgevingskader, moet de NRI onderzoeken of deze verplichtingen in het nieuwe regelgevingskader nog altijd adequaat zijn. De NRI kan besluiten bepaalde verplichtingen te handhaven, te wijzigen of af te schaffen indien zij dit wenselijk acht. De NRI kan besluiten de betreffende onderneming nieuwe of aanvullende verplichtingen op te leggen. NRI's moeten een marktpartij die is aangemerkt als een onderneming met aanzienlijke marktmacht tenminste één regulerende verplichting opleggen. Voor het opleggen van verplichtingen geldt de voorafgaande voorwaarde dat de desbetreffende onderneming reeds door de NRI is aangemerkt als een onderneming met aanzienlijke marktmacht. Daarentegen mogen NRI's marktpartijen niet aanmerken als onderneming met aanzienlijke marktmacht zonder daarbij behorende verplichtingen op te leggen.

4.3. Transnationale markten: gezamenlijke analyse door NRI's

101. Artikel 14, lid 1, van de Richtlijn [inzake het regelgevingskader] voorziet tevens dat bij de beslissing van de Commissie inzake de relevante product- en dienstenmarkten

¹⁰⁴ Verplichtingen die tijdelijk de ontbrekende concurrentie op een betrokken markt moeten vervangen.

ook transnationale markten worden onderscheiden, welke markten de gehele Gemeenschap of een aanzienlijk gedeelte ervan omvatten. Uit hoofde van artikel 14, lid 1, van de richtlijn [inzake het regelgevingskader] moeten NRI's de marktanalyse dan gezamenlijk uitvoeren. Bij een gezamenlijke analyse van dergelijke markten zouden derhalve de meeste, zo niet alle NRI's betrokken zijn. In de praktijk zou deze gezamenlijke analyse plaatsvinden in het kader van de Groep op hoog niveau voor communicatie¹⁰⁵. In andere opzichten zou een dergelijke analyse worden uitgevoerd net zoals dit door één enkele NRI gebeurt.

4.4. Regulerende verplichtingen en verbintenissen in het kader van de WHO

102. De EG is in het kader van de WHO verbintenissen aangegaan met betrekking tot ondernemingen die worden beschouwd als 'grote leveranciers' van basistelecommunicatiediensten¹⁰⁶. Wanneer ondernemingen aanzienlijke marktmacht hebben voor de verstrekking van dergelijke diensten in de Europese Gemeenschap, zouden deze ondernemingen ook voldoen aan de definitie van "grote leverancier" in de zin van de verbintenissen van de Gemeenschap in het kader van de WHO. Aan dergelijke ondernemingen moeten derhalve alle verplichtingen worden opgelegd opgenomen in de WHO-overeenkomst. In overeenstemming met de verbintenissen van de EU in de WTO in het kader van de basis-telecommunicatiediensten zouden NRI's aan zo'n onderneming deze verplichtingen opleggen.

103. In alle andere opzichten met betrekking tot regulering zijn de NRI's op grond van artikel 7 van de richtlijn en het Gemeenschapsrecht in het algemeen gehouden erop toe te zien dat de uit hoofde van artikel 14 goedgekeurde maatregelen in verhouding staan tot het te bereiken doel (proportionaliteit). Proportionaliteit is één van de voornaamste criteria die de Commissie zal gebruiken bij het beoordelen van de maatregelen die worden voorgesteld door NRI's overeenkomstig de procedure van artikel 6 van de richtlijn [inzake het regelgevingskader]. Proportionaliteit is een alom aanvaard beginsel voor het onderzoeken van de rechtmatigheid van reguleringsmaatregelen uit hoofde van het gemeenschapsrecht. Wanneer er sprake is van een redelijk verband tussen de reguleringsmaatregel en het nagestreefde doel, in de zin dat de uit te voeren maatregel niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is om het eindresultaat te bereiken, zal de desbetreffende reguleringsmaatregel als proportioneel worden aangemerkt.

104. De Commissie zal ook nagaan of de door de NRI's genomen maatregelen in overeenstemming zijn met het regelgevingskader in zijn algemeen en de effecten van genoemde maatregel voor de interne markt onderzoeken.

5. ONDERZOEKSBEVOEGDHEID EN SAMENWERKINGSPROCEDURES

5.1. Overzicht van de procedures van de NRI's

105. De analyse van de concurrentiesituatie en het opleggen van sectorspecifieke verplichtingen door NRI's gebeurt in drie stappen: ten eerste wordt de markt geanalyseerd en worden conclusies getrokken met betrekking tot de vraag of er

¹⁰⁵ Zie artikel 21 van de kaderrichtlijn.

¹⁰⁶ Verplichtingen die de EC is aangegaan in het kader van de GATS inzake telecommunicatie: <http://gats-info.eu.int>

sprake is van daadwerkelijke concurrentie en de vraag of er op de markt ondernemingen met aanzienlijke marktmacht zijn, waarna wordt voorgesteld deze marktpartijen, indien aanwezig, aan te merken als ondernemingen met aanzienlijke marktmacht en tegelijkertijd vooraf verplichtingen vast te stellen (oplegging, handhaving of wijziging); vervolgens houdt de NRI een openbare raadpleging; tot slot neemt de NRI een eindbeslissing.

106. Dit gedeelte van de richtsnoeren gaat over de procedures met betrekking tot de bevoegdheid van een NRI om de voor de marktanalyse vereiste informatie te vergaren. In dat opzicht zij eraan herinnerd dat artikel 5, lid 1, van de kaderrichtlijn bepaalt dat lidstaten gehouden zijn erop toe te zien dat ondernemingen die elektronische communicatienetwerken exploiteren alle informatie verstrekken die NRI's nodig hebben om toe te zien op de naleving van het gemeenschapsrecht. Voorts bepaalt artikel 11 van de richtlijn [inzake machtigingen] dat van ondernemingen in de voorwaarden van hun algemene machtiging kan worden verlangd dat zij de informatie verstrekken die NRI's nodig hebben om de marktanalyse in de zin van artikel 14, lid 2, uit te voeren.
107. Aldus bieden deze bepalingen NRI's de mogelijkheid om bij ondernemingen die elektronische communicatienetwerken exploiteren, alle benodigde informatie, ook vertrouwelijke, op te vragen, voor het beoordelen van de concurrentiesituatie en het opleggen van adequate voorafgaande verplichtingen, teneinde naleving van de kaderrichtlijn en specifieke richtlijnen te verzekeren.
108. Verder bevat dit onderdeel van de richtsnoeren maatregelen om doelmatige samenwerking tussen de verschillende nationale autoriteiten, zoals tussen NRI's en NMA's te verzekeren alsook met de Commissie. Uit hoofde van artikel 3, lid 5, hebben NRI's en NMA's het recht om informatie uit te wisselen; voorts hebben zij dezelfde rechten en plichten bij de uitwisseling van vertrouwelijke informatie als een "bevoegde autoriteit" voor de doeleinden van Verordening 17/62. Om de samenwerking zoals voorzien in artikel 3, lid 5, te vergemakkelijken worden in dit onderdeel van de richtsnoeren voorstellen gedaan voor het delen van informatie tussen autoriteiten.
109. De markten in de sector elektronische communicatie zijn dynamisch en aan snelle veranderingen onderhevig. NRI's moeten erop toezien dat de beoordeling van de concurrentiesituatie, de openbare raadpleging en het aanmerken van marktpartijen als ondernemingen met aanzienlijke marktmacht binnen een redelijke termijn worden uitgevoerd. Onnodige vertragingen bij de besluitvorming kunnen de ontwikkeling van de desbetreffende markt ondergraven, evenals de stimulansen voor investeringen en de belangen van de consumenten.

5.2. Marktanalyse en onderzoeksbevoegdheid

110. Uit hoofde van artikel 14, lid 2, van de kaderrichtlijn moeten NRI's een analyse maken van de in de beschikking van de Commissie vermelde markten binnen twee maanden na de datum van goedkeuring of herziening van de Commissie. De richtlijn verzekert dus dat NRI's onverwijld een begin maken met een diepgaande analyse van de in de beschikking genoemde relevante markten maar bepaalt niet dat dergelijke analyses binnen de periode van twee maanden moeten worden afgerond, ofschoon NRI's tegen die tijd in het eindstadium van hun beoordeling zouden moeten zijn. Elke marktanalyse van de relevante markten en voorgestelde reguleringsmaatregel

moet worden gepubliceerd en voorwerp uitmaken van een raadplegingsprocedure zoals beschreven in hoofdstuk 6.

111. Artikel 14, lid 2, draagt NRI's voorts op hun analyses uit te voeren in overeenstemming met de bepalingen van de richtsnoeren en de NMA's bij dergelijke analyses te betrekken. NMA's dienen alle relevante informatie mede te delen, ook vertrouwelijke informatie. NRI's dienen NMA's te verzoeken om advies indien dit als nuttig wordt beschouwd. Aangezien NRI's hun marktanalyse volgens de methodes van het mededingingsrecht uitvoeren, zijn de standpunten van NMA's met betrekking tot de beoordeling van de concurrentie zeer relevant.
112. Bij het voorbereiden van de uitvoering van een marktanalyse dienen NRI's alle benodigde informatie te verzamelen uit een zo breed mogelijk aantal bronnen. Van ondernemingen die een algemene vergunning hebben ontvangen krachtens artikel 3, lid 2, van de richtlijn inzake machtigingen kunnen NRI's informatie vragen die proportioneel en objectief gerechtvaardigd is, op voorwaarde dat deze vereiste is opgenomen in de voorwaarden die zijn verbonden aan de algemene machtiging van de betreffende lidstaat.
113. Wanneer NRI's een onderneming om informatie vragen overeenkomstig artikel 11, lid 1, onder f), van de richtlijn inzake machtigingen, dienen zij hun verzoek met redenen te omkleeden, alsmede de datum aan te geven waarop de informatie uiterlijk moet worden verstrekt. NRI's zijn op dezelfde wijze gehouden tot bewaring van het beroepsgeheim met betrekking tot aan hen verstrekte vertrouwelijke informatie als NMA's (zie artikel 3, lid 5, van de richtlijn [inzake het regelgevingskader]).
114. In overeenstemming met artikel 5, lid 3, van de richtlijn [inzake het regelgevingskader] dienen NRI's alle informatie openbaar te maken die kan bijdragen tot een open en concurrerende markt, zonder afbreuk te doen aan de regels inzake bedrijfsgeheim. Overeenkomstig artikel 5, lid 4, van genoemde richtlijn moeten NRI's voorts de voorwaarden voor openbare toegang tot informatie publiceren, met inbegrip van de procedure voor het verkrijgen van dergelijke toegang. Een beslissing tot weigering van toegang tot informatie moet met redenen worden omkleed en aan de belanghebbenden worden meegedeeld. NRI's moeten erop toezien dat actuele informatie met betrekking tot ondernemingen met aanzienlijke marktmacht openbaar toegankelijk is in overeenstemming met punt 131.
115. NRI's mogen geen bekendheid geven aan informatie die zij ontvangen uit hoofde van de uitoefening van hun functie, tenzij het gaat om openbare informatie of het openbaar belang gebaat is bij openbaarmaking ervan. In het bijzonder mogen NRI's geen vertrouwelijke informatie, onder meer bedrijfsgeheimen maar ook informatie inzake relaties en kostencomponenten, vrijgeven. Wanneer informatie in vertrouwen wordt medegedeeld door een andere overheidsinstantie, zijn NRI's gehouden deze vertrouwelijkheid te handhaven (zie artikel 5, lid 2, van de richtlijn [inzake het regelgevingskader]).

5.3. Samenwerkingsprocedures

Tussen NRI's en NMA's

116. NRI's dienen normaalgesproken toegang te hebben tot alle informatie in het bezit van NMA's, verkregen uit hoofde van de bevoegdheden tot het instellen van onderzoeken

en het toezicht op naleving van de NMA's, met inbegrip van vertrouwelijke informatie, aangezien de NRI's eveneens gehouden zijn aan de communautaire en nationale voorschriften inzake het beroepsgeheim (artikel 3, lid 5, van de richtlijn [inzake het regelgevingskader]).

Tussen de Commissie en NRI's

117. In overeenstemming met artikel 5, lid 3, van de richtlijn [inzake het regelgevingskader] moeten NRI's de Commissie de informatie meedelen welke noodzakelijk is voor de vervulling van haar taken uit hoofde van het Verdrag. Dit betreft de informatie met betrekking tot het regelgevingskader (om na te gaan of de maatregelen van de NRI in overeenstemming zijn met de wetgeving) maar ook informatie die de Commissie nodig kan hebben om na te gaan of aan de WTO-verplichtingen wordt voldaan. Het verzoek om informatie van de Commissie moet tevens in overeenstemming zijn met het proportionaliteitsbeginsel.
118. De Commissie functioneert voorts als het mechanisme voor de uitwisseling van informatie tussen NRI's. De richtlijn [inzake het regelgevingskader] voorziet niet in de directe uitwisseling van informatie tussen NRI's (zie artikel 5, lid 2, van de richtlijn [inzake het regelgevingskader]). Wanneer een NRI verzoekt om informatie welke in het bezit is van een andere lidstaat, zal de Commissie deze informatie niettemin verstrekken wanneer zij dit aangewezen acht.
119. De Commissie en de NRI's zijn verplicht ontvangen informatie als vertrouwelijk te behandelen.

6. PROCEDURES VOOR OPENBARE RAADPLEGINGEN EN PUBLICATIE VAN VOORGESTELDE NRI-BESLUITEN

6.1. Raadplegingsmechanisme

120. Na de voltooiing van hun marktanalyse overeenkomstig hoofdstukken 2 en 3 publiceren NRI's hun conclusies tezamen met de reguleringsmaatregelen die zij ter goedkeuring voorstellen. In het bijzonder maken NRI's hun conclusies bekend met betrekking tot:

- de marktdefinitie en de redenen daarvoor;
- de beoordeling van de concurrentie op de relevante markt;
- het bewijs met betrekking tot het bestaan van ondernemingen met aanzienlijke marktmacht;
- de namen van de marktpartijen waarvan wordt voorgesteld deze aan te merken als ondernemingen met aanzienlijke marktmacht;
- de sectorspecifieke verplichtingen die de NRI voorstelt op te leggen, te handhaven of te wijzigen ten aanzien van de voornoemde ondernemingen;
- de doelstellingen van het overheidsbeleid welke het opleggen van dergelijke verplichtingen aan de genoemde ondernemingen rechtvaardigen;

- de redenen waarom de maatregelen proportioneel zijn met deze doelstellingen.
121. Tegelijkertijd deelt de NRI, in overeenstemming met artikel 6 van de richtlijn [inzake het regelgevingskader], die maatregelen tezamen met de redenen ervoor, mede aan de NRI's in andere lidstaten en aan de Commissie. Tijdens de raadplegingsperiode stelt de NRI de belanghebbenden, de andere NRI's en de Commissie in de gelegenheid opmerkingen te maken over de door de NRI voorgestelde conclusies en voorstellen, alvorens een definitief besluit te nemen. De NRI's houden ten volle rekening met de opmerkingen die zij ontvangen van alle betrokkenen, en met die van de NRI's van andere lidstaten.
 122. De duur van de raadplegingsperiode moet redelijk zijn. De besluiten van de NRI's mogen echter niet buitensporig vertraagd worden aangezien dit de ontwikkeling van de markt kan schaden. Voor besluiten met betrekking tot het bestaan en het aanmerken van ondernemingen met aanzienlijke marktmacht beschouwt de Commissie een periode van ten hoogste twee maanden als redelijk voor de openbare raadpleging. Na de beëindiging van de periode voor de openbare raadpleging past de NRI, zonodig, de voorgestelde maatregelen aan en deelt de Commissie onverwijld de daaruit resulterende ontwerp-maatregel mede.
 123. Uit hoofde van artikel 6, lid 4, van de kaderrichtlijn wordt de maatregel van kracht een maand na dagtekening van de kennisgeving aan de Commissie, tenzij de Commissie de NRI ervan in kennis heeft gesteld ernstige twijfels te hebben over de verenigbaarheid van de maatregel met de kaderrichtlijn en de specifieke richtlijnen, in het bijzonder de beleidsdoelstellingen zoals opgenomen in artikel 7 van de richtlijn [inzake het regelgevingskader].
 124. Op verzoek van de Commissie dienen de NRI's een verdere periode van twee maanden in acht te nemen alvorens een definitief besluit te nemen. Indien de Commissie kenbaar maakt ernstige twijfels te hebben over de maatregelen, kan zij de desbetreffende NRI verzoeken om aanvullende informatie, ook vertrouwelijke, op voorwaarde dat de gevraagde informatie noodzakelijk en proportioneel is voor het bepalen van de verenigbaarheid van het voorgestelde besluit met de kaderrichtlijn en de specifieke richtlijnen.
 125. Gedurende de aanvullende periode van twee maanden neemt de Commissie een definitief besluit over de verenigbaarheid van het besluit met de kaderrichtlijn en de specifieke richtlijnen. Het definitieve besluit van de Commissie kan inhouden dat de NRI wordt gevraagd de ontwerp-maatregel te wijzigen of in te trekken. Indien de Commissie binnen die periode geen besluit neemt, wordt de ontwerp-maatregel door de NRI goedgekeurd.
 126. In bijzondere omstandigheden kunnen NRI's op grond van artikel 6, lid 5, van de richtlijn [inzake het regelgevingskader] met spoed optreden om de concurrentie te verzekeren en de belangen van de gebruikers te beschermen. Een NRI mag daartoe bij uitzondering besluiten nemen en specifieke verplichtingen opleggen aan aangewezen ondernemingen zonder raadpleging van overige belanghebbenden, de NRI's in andere lidstaten of de Commissie. Besluit een NRI tot een dergelijk spoedeisend ingrijpen, dan dienen de betreffende maatregelen alsmede de redenen ervoor onverwijld aan de Commissie en aan de andere NRI's te worden medegedeeld. De Commissie onderzoekt vervolgens de verenigbaarheid van de maatregelen met het gemeenschapsrecht en gaat in het bijzonder na of deze in

verhouding staan tot de beleidsdoelstellingen van artikel 7 van de richtlijn [inzake het regelgevingskader]. Indien de Commissie tot de slotsom komt dat het besluit van de NRI en de verplichtingen die aan de desbetreffende onderneming werden opgelegd, niet als verenigbaar met de kaderrichtlijnen en de specifieke richtlijnen kunnen worden beschouwd, zal de Commissie de NRI opdracht geven zijn besluit te herzien. De Commissie mag de NRI in dat geval opdracht geven de verplichtingen die werden opgelegd aan specifieke ondernemingen in te trekken of te herzien.

6.2. Goedkeuring van het definitieve besluit

127. Zodra een besluit van een NRI definitief is, dient de Commissie in kennis te worden gesteld van de namen van de marktpartijen die zijn aangemerkt als ondernemingen met aanzienlijke marktmacht en de verplichtingen die hen werden opgelegd, in overeenstemming met de vereisten van artikel 32 van de richtlijn Universele dienstverlening en gebruikersrechten en artikel 16 van de richtlijn Toegang en interconnectie. De Commissie maakt deze informatie op een gemakkelijk toegankelijke wijze beschikbaar en deelt deze, desgevallend, mede aan het Communicatiecomité en de Groep op hoog niveau voor communicatie.
128. Evenzo zijn de NRI's gehouden de namen van de marktpartijen te publiceren die zij hebben aangemerkt als ondernemingen met aanzienlijke marktmacht, alsmede de hen opgelegde verplichtingen. Zij dienen erop toe te zien dat actuele informatie openbaar wordt gemaakt op een wijze die garandeert dat alle belanghebbende partijen er gemakkelijk kennis van kunnen nemen.

BIJLAGE MET RELEVANTE BEPALINGEN

Deze Richtsnoeren beogen richting te geven bij de interpretatie van de volgende specifieke bepalingen van de Kaderrichtlijn, de Toegang en Interconnectierichtlijn, en de Universele dienst en gebruikersrechtenrichtlijn:

Artikel 3 van Richtlijn [] inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten *Nationale regelgevende instanties*

- 1. De lidstaten zorgen ervoor dat alle taken die bij deze richtlijn en de specifieke maatregelen aan de nationale regelgevende instanties worden opgedragen, door een bevoegd lichaam worden uitgevoerd.*
- 2. De lidstaten waarborgen de onafhankelijkheid van de nationale regelgevende instanties door ervoor te zorgen dat de nationale regelgevende instanties juridisch gescheiden en functioneel onafhankelijk zijn van alle organisaties die elektronische communicatienetwerken, -apparatuur of -diensten aanbieden. Lidstaten die de eigendom van of de zeggenschap over elektronische communicatienetwerken en/of -diensten aanbiedende ondernemingen behouden, zorgen voor een volledige en daadwerkelijke structurele scheiding tussen de regelgevende taken en de met de eigendom of de zeggenschap verband houdende activiteiten.*
- 3. De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties hun bevoegdheden onpartijdig en op doorzichtige wijze uitoefenen.*
- 4. De lidstaten maken de door de nationale regelgevende instanties uit te voeren taken op een gemakkelijk toegankelijke wijze bekend, met name wanneer die taken aan meer dan één lichaam worden toegewezen. De lidstaten publiceren bovendien de procedures voor overleg en samenwerking tussen die instanties en tussen die instanties en nationale instanties die zijn belast met de uitvoering van het mededingingsrecht en nationale instanties die zijn belast met de uitvoering van het consumentenrecht, bij aangelegenheden die van gezamenlijk belang zijn. De lidstaten zorgen ervoor dat de taken van die instanties elkaar niet overlappen.*
- 5. De nationale regelgevende instanties en de nationale mededingingsautoriteiten hebben het recht informatie uit te wisselen. Om de samenwerking en onderlinge uitwisseling van informatie te vergemakkelijken, hebben de nationale regelgevende instanties dezelfde rechten en verplichtingen inzake vertrouwelijkheid in verband met de uitwisseling van informatie als een "bevoegde autoriteit" in de zin van Verordening nr. 17 van de Raad.*
- 6. De lidstaten stellen de Commissie in kennis van alle nationale regelgevende instanties waaraan krachtens deze richtlijn en de specifieke maatregelen taken zijn opgedragen, en van hun onderscheiden verantwoordelijkheden.*

Artikel 5 van Richtlijn [] inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten

Verstrekking van informatie

1. *De lidstaten zorgen ervoor dat ondernemingen die elektronische communicatienetwerken en -diensten aanbieden, alle informatie verstrekken die de nationale regelgevende instanties nodig hebben om de naleving van het Gemeenschapsrecht te waarborgen. De door de nationale regelgevende instantie gevraagde informatie dient evenredig te zijn aan de uitvoering van die taak. De nationale regelgevende instantie noemt de redenen voor haar verzoek om informatie.*
2. *De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties de Commissie desgevraagd de informatie verschaffen die zij nodig heeft om haar taken uit hoofde van het Verdrag te vervullen. De door de Commissie gevraagde informatie dient evenredig te zijn aan de uitvoering van die taken. In voorkomend geval stelt de Commissie de aan een nationale regelgevende instantie verstrekte informatie aan een andere nationale regelgevende instantie in dezelfde of een andere lidstaat beschikbaar. Wanneer informatie op vertrouwelijke basis is meegedeeld, handhaven de Commissie en de betrokken nationale regelgevende instanties het vertrouwelijke karakter van de verstrekte informatie.*
3. *De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties, handelend in overeenstemming met de nationale regels inzake de toegang van het publiek tot informatie en met inachtneming van communautaire en nationale voorschriften inzake commerciële vertrouwelijkheid, de informatie publiceren die kan bijdragen tot een open en concurrerende markt.*
4. *De nationale regelgevende instanties publiceren de voorwaarden inzake de toegang van het publiek tot informatie als bedoeld in lid 3, met inbegrip van gedetailleerde richtsnoeren en procedures voor het verkrijgen van die toegang. Elk besluit tot weigering van de toegang tot informatie moet met redenen worden omkleed en openbaar gemaakt.*

Artikel 6 van Richtlijn [] inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten

Raadpleging en transparantie

1. *De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties die voornemens zijn maatregelen in overeenstemming met deze richtlijn of de specifieke maatregelen te nemen belanghebbenden in staat stellen om binnen een redelijke termijn commentaar te leveren. De nationale regelgevende instanties publiceren hun nationale raadplegingsprocedures.*
2. *Wanneer een nationale regelgevende instantie voornemens is maatregelen te treffen uit hoofde van artikel 8 of artikel 14, leden 4 en 5, van deze richtlijn of artikel 8, lid 2, van Richtlijn 2000/.../EG [inzake toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten], deelt zij het ontwerp van de maatregel mede aan de Commissie en de nationale regelgevende instanties in andere lidstaten, tezamen met de motivering van de maatregel. De nationale regelgevende instanties kunnen de betrokken nationale regelgevende*

instantie hun opmerkingen mededelen binnen de termijn voor raadpleging die wordt vastgesteld overeenkomstig lid 1.

3. *De betrokken nationale regelgevende instantie houdt zoveel mogelijk rekening met de opmerkingen van andere nationale regelgevende instanties en deelt de uiteindelijke ontwerp-maatregel onverwijld mede aan de Commissie.*
4. *De maatregel treedt één maand na de mededeling aan de Commissie in werking, tenzij de Commissie de betrokken nationale regelgevende instantie meedeelt dat zij ernstige twijfels heeft omtrent de verenigbaarheid van de maatregel met het Gemeenschapsrecht en met name met de bepalingen van artikel 7. In dat geval wordt de inwerkingtreding van de maatregel met nog eens twee maanden uitgesteld. Binnen die termijn neemt de Commissie een definitief besluit en gelast zij zonodig de betrokken nationale regelgevende instantie om de ontwerp-maatregel te wijzigen of in te trekken. Wanneer de Commissie binnen deze termijn geen besluit neemt, kan de ontwerp-maatregel door de nationale regelgevende instantie worden vastgesteld.*
5. *Wanneer een nationale regelgevende instantie in uitzonderlijke omstandigheden van mening is dat er een dringende noodzaak is om af te wijken van de procedure van de leden 1 tot en met 4, teneinde de concurrentie te waarborgen en de belangen van de gebruikers te beschermen, kan zij onmiddellijk maatregelen vaststellen. Zij deelt die maatregelen onverwijld volledig met redenen omkleed mede aan de Commissie en de andere nationale regelgevende instanties. De Commissie gaat na of die maatregelen verenigbaar zijn met het Gemeenschapsrecht en met name met de bepalingen van artikel 7. Zonodig gelast de Commissie de nationale regelgevende instantie om die maatregelen te wijzigen of in te trekken.*
6. *Wanneer de Commissie nalaat om actie te ondernemen ingevolge de leden 4 en 5, laat dat haar rechten om ingevolge artikel 226 van het Verdrag op te treden in verband met een besluit of maatregel van een nationale regelgevende instantie, onverlet.*

Artikel 13 van Richtlijn [] inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten
Ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht

1. *Wanneer de specifieke maatregelen voorschrijven dat de nationale regelgevende instanties moeten bepalen of exploitanten een aanmerkelijke marktmacht hebben, zijn de leden 2 en 3 van toepassing.*
2. *Een onderneming wordt geacht een aanmerkelijke marktmacht te hebben, wanneer zij, alleen of samen met andere, een economische kracht bezit die haar in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen.*
3. *Wanneer een onderneming aanmerkelijke marktmacht op een specifieke markt bezit, kan zij ook worden aangemerkt als onderneming met een aanmerkelijke marktmacht op een nauw verwante markt als de koppelingen tussen beide markten van dien aard zijn dat de marktmacht op de ene markt op de andere markt zo kan worden gebruikt dat de marktmacht van de onderneming wordt vergroot.*

Artikel 14 van Richtlijn [] inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten

Procedure voor marktanalyse

1. *Na overleg met de nationale regelgevende instanties in het kader van de Groep op hoog niveau voor communicatie geeft de Commissie een beschikking inzake relevante markten voor producten en diensten, hierna "de beschikking" genoemd, die tot de lidstaten is gericht. Daarin worden de markten voor producten en diensten in de sector elektronische communicatie vermeld waarvan de kenmerken zodanig kunnen zijn dat het opleggen van regulerende verplichtingen als beschreven in de specifieke maatregelen gerechtvaardigd kan zijn, onverminderd markten die in bepaalde gevallen uit hoofde van het mededingingsrecht kunnen worden gedefinieerd. De Commissie publiceert eveneens richtsnoeren voor de marktanalyse en de berekening van aanmerkelijke marktmacht, hierna "de richtsnoeren" genoemd.*

De Commissie kan in de beschikking aangeven welke markten transnationaal zijn. Op dergelijke markten dragen de betrokken nationale regelgevende instanties samen zorg voor de uitvoering van de marktanalyse en beslissen zij op gecoördineerde wijze over het eventueel opleggen van verplichtingen overeenkomstig de leden 2 tot en met 5.

De nationale regelgevende instanties verzoeken de Commissie om voorafgaande toestemming en dienen die te hebben verkregen voordat zij marktdefinities gebruiken die afwijken van de definities die in de beschikking worden gegeven of voordat zij sectorspecifieke verplichtingen opleggen op andere markten dan die welke in de beschikking worden genoemd.

De Commissie herziet de beschikking op gezette tijden.

2. *Binnen twee maanden na de datum waarop de beschikking of een bijwerking daarvan wordt aangenomen, voeren de nationale regelgevende instanties overeenkomstig de richtsnoeren een analyse uit van de in de beschikking vermelde markten voor producten en diensten. De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale mededingingsautoriteiten volledig bij die analyse worden betrokken. De door de nationale regelgevende instanties opgestelde analyse van elke markt wordt gepubliceerd.*
3. *Wanneer een nationale regelgevende instantie krachtens de artikelen 16, 25 of 27 van Richtlijn 2000/.../EG [inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten], of de artikelen 7 of 8 van Richtlijn 2000/.../EG [inzake toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten] moet bepalen of ten aanzien van ondernemingen verplichtingen moeten worden opgelegd, gehandhaafd of ingetrokken, bepaalt zij overeenkomstig de richtsnoeren op basis van haar analyse volgens lid 2 of een in de beschikking vermelde markt binnen een bepaald geografisch gebied daadwerkelijk concurrerend is.*
4. *Wanneer een nationale regelgevende instantie concludeert dat de markt daadwerkelijk concurrerend is, mag zij geen sectorspecifieke verplichtingen als beschreven in de specifieke maatregelen opleggen of handhaven. Wanneer er reeds sectorspecifieke verplichtingen bestaan, trekt zij die verplichtingen van*

ondernemingen op die specifieke markt in. Partijen die gevolgen ondervinden van het intrekken van die verplichtingen, worden tijdig in kennis gesteld.

5. *Wanneer een nationale regelgevende instantie overeenkomstig de bovengenoemde richtsnoeren vaststelt dat een in de beschikking vermelde markt niet daadwerkelijk concurrerend is binnen een bepaald geografisch gebied, legt zij sectorspecifieke verplichtingen als beschreven in de specifieke maatregelen op, of handhaaft zij deze verplichtingen wanneer zij reeds bestaan.*
6. *Voor de in de leden 4 en 5 genoemde maatregelen geldt de procedure van artikel 6.*

Artikel 8 Richtlijn [] inzake toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten

Oplegging, wijziging of opheffing van verplichtingen

1. *Wanneer een overeenkomstig artikel 14 van de richtlijn [inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten] verrichte marktanalyse uitwijst dat een exploitant een aanmerkelijke macht op een specifieke markt heeft, leggen de nationale regelgevende instanties hem naar gelang van het geval één of meer van de in de artikelen 9 tot en met 13 van deze richtlijn genoemde verplichtingen op om concurrentievervalsing te voorkomen. De specifieke verplichting(en) die wordt (worden) opgelegd is (zijn) afgestemd op de aard van het geconstateerde probleem.*
2. *Onverminderd het bepaalde in artikel 6 kunnen de nationale regelgevende instanties aan exploitanten, met inbegrip van andere exploitanten dan die welke een aanmerkelijke marktmacht hebben, met betrekking tot interconnectie de in de artikelen 9 tot en met 13 vermelde verplichtingen opleggen, teneinde te voldoen aan internationale verbintenissen.*

Bij wijze van uitzondering, met voorafgaande toestemming van de Commissie, kunnen de nationale regelgevende instanties aan exploitanten met een aanzienlijke marktmacht verplichtingen met betrekking tot toegang of interconnectie opleggen die verder gaan dan die welke zijn vermeld in de artikelen 9 tot en met 13 van deze richtlijn, mits alle verplichtingen stroken met de doelstellingen van artikel 1 van deze richtlijn en artikel 7 van Richtlijn inzake [een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten], en in verhouding staan tot het beoogde doel.

3. *Met betrekking tot lid 2, eerste alinea, geven de nationale regelgevende instanties de Commissie kennis van besluiten om voor marktpartijen in de Gemeenschap geldende verplichtingen op te leggen, te wijzigen of op te heffen, volgens de procedures van artikel 6, lid 2 tot en met lid 4, van Richtlijn inzake [een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten].*

Artikel 9 Richtlijn [] inzake toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten

Verplichting tot transparantie

1. *De nationale regelgevende instanties kunnen overeenkomstig artikel 8 verplichtingen inzake transparantie met betrekking tot interconnectie en/of netwerktoegang opleggen*

op grond waarvan exploitanten duidelijk omschreven informatie, zoals technische specificaties, netwerkenmerken, eisen en voorwaarden voor levering en gebruik, alsook tarieven, ter beschikking van het publiek moeten stellen.

2. *Met name wanneer voor een exploitant verplichtingen inzake non-discriminatie gelden, kunnen de nationale regelgevende instanties van die exploitant eisen dat hij een voldoende gespecificeerde referentieofferte publiceert waarin een beschrijving wordt gegeven van de relevante offertes, uitgesplitst in diverse elementen naar gelang van de marktbehoeften, alsook van de daaraan verbonden eisen en voorwaarden, inclusief tarieven.*
3. *De nationale regelgevende instanties kunnen preciseren welke informatie beschikbaar moet worden gesteld, hoe gedetailleerd die moet zijn en op welke wijze deze moet worden gepubliceerd.*

Artikel 10 Richtlijn [] inzake toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten

Verplichting inzake non-discriminatie

1. *Een nationale regelgevingsinstantie kan overeenkomstig artikel 8 verplichtingen inzake non-discriminatie met betrekking tot interconnectie en/of netwerktoegang opleggen.*
2. *Verplichtingen inzake non-discriminatie moeten er met name voor zorgen dat de exploitant ten aanzien van andere ondernemingen die dezelfde diensten aanbieden onder dezelfde omstandigheden dezelfde voorwaarden toepast, alsook aan anderen diensten en informatie aanbiedt onder dezelfde voorwaarden en van dezelfde kwaliteit als die welke hij voor zijn eigen diensten of diensten van zijn dochterondernemingen of partners biedt.*

Artikel 11 Richtlijn [] inzake toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten

Verplichting tot het voeren van gescheiden boekhoudingen

1. *Een nationale regelgevende instantie kan overeenkomstig artikel 8 het voeren van gescheiden boekhoudingen voorschrijven met betrekking tot bepaalde met interconnectie en/of netwerktoegang verband houdende activiteiten.*

Met name kan een nationale regelgevende instantie van een verticaal geïntegreerde onderneming eisen dat deze opening van zaken geeft over haar groothandelsprijzen en interne verrekening van prijzen, wanneer uit een marktanalyse blijkt dat de betrokken exploitant faciliteiten aanbiedt die essentieel zijn voor andere dienstverleners, terwijl zijzelf met hen concurreert op dezelfde downstream-markt.

2. *Om het toezicht op de naleving van verplichtingen inzake transparantie te vergemakkelijken, hebben de nationale regelgevende instanties de bevoegdheid voor te schrijven dat boekhouddocumenten, met inbegrip van gegevens over van derden ontvangen inkomsten, op verzoek worden overgelegd. De nationale regelgevende instanties kunnen dergelijke informatie publiceren wanneer deze bijdraagt tot een open en concurrentiegericht markt, zij het met inachtneming van de nationale en communautaire regels inzake vertrouwelijkheid van handelsgegevens.*

Artikel 12 Richtlijn [] inzake toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten

Verplichtingen inzake toegang tot en gebruik van specifieke netwerkfaciliteiten

1. *Een nationale regelgevende instantie kan overeenkomstig artikel 8 exploitanten de verplichting opleggen toegang te verlenen tot en het gebruik toe te staan van specifieke faciliteiten en/of bijbehorende diensten, onder meer wanneer de nationale regelgevende instantie van mening is dat het weigeren van toegang de ontwikkeling van een door duurzame concurrentie gekenmerkte detailhandelsmarkt zou belemmeren of niet in het belang van de eindgebruiker zou zijn.*

Van exploitanten kan onder meer worden verlangd dat zij:

- a) *derden toegang verlenen tot bepaalde netwerkelementen en/of faciliteiten;*
- b) *reeds verleende toegang tot faciliteiten niet intrekken;*
- c) *bepaalde diensten doorverkopen;*
- d) *open toegang verlenen tot technische interfaces, protocollen of andere fundamentele technologieën die onmisbaar zijn voor de interoperabiliteit van diensten;*
- e) *collocatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten aanbieden, inclusief gedeeld gebruik van kabelgoten, gebouwen of masten;*
- f) *de nodige specifieke diensten aanbieden die nodig zijn voor de eind-tot-eind-interoperabiliteit van aan gebruikers geleverde diensten, inclusief faciliteiten voor intelligente netwerkdiensten of roaming binnen mobiele netwerken;*
- g) *de nodige toegang tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen verlenen om eerlijke concurrentie bij het aanbieden van diensten te waarborgen;*
- h) *zorgen voor interconnectie van netwerken of netwerkfaciliteiten.*

De nationale regelgevende instanties kunnen aan deze verplichtingen voorwaarden verbinden ter zake van eerlijkheid, redelijkheid, opportuniteit, transparantie en/of non-discriminatie.

2. *Bij het opleggen van de in lid 1 bedoelde verplichtingen betrekken de nationale regelgevende instanties met name de volgende factoren in hun overwegingen:*
 - a) *de technische en economische levensvatbaarheid van het gebruik of de installatie van concurrerende faciliteiten, rekening houdend met het tempo van de marktontwikkeling;*
 - b) *de haalbaarheid van de voorgestelde toegangverlening, rekening houdend met de beschikbare capaciteit;*
 - c) *de door de eigenaar van de faciliteit verrichte initiële investering, rekening houdend met de aan de investering verbonden risico's;*

- d) *de noodzaak om op lange termijn de concurrentie in stand te houden;*
- e) *in voorkomend geval, ter zake geldende intellectuele-eigendomsrechten.*

Artikel 13 Richtlijn [] inzake toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten

Verplichtingen inzake prijscontrole en kostentoerekening

1. *Een nationale regelgevende instantie kan overeenkomstig artikel 8 verplichtingen inzake prijscontrole opleggen, inclusief verplichtingen inzake kostenoriëntering van prijzen en inzake kostentoerekeningssystemen, voor het verlenen van specifieke interconnectie- en/of netwerktoegangstypes, wanneer uit een marktanalyse blijkt dat de betrokken exploitant bij het ontbreken van daadwerkelijke concurrentie in staat zou zijn de prijzen op een buitensporig hoog peil te handhaven of de marges uit te hollen, zulks ten nadele van de eindgebruikers. De nationale regelgevende instanties houden rekening met de door de exploitant gedane investeringen en de daaraan verbonden risico's.*
2. *De nationale regelgevende instanties zien erop toe dat elke tariefstellingsmethodologie die wordt opgelegd erop gericht is efficiëntie en duurzame concurrentie te bevorderen en de consument maximaal voordeel te bieden.*
3. *Wanneer voor een exploitant een verplichting inzake kostenoriëntering van zijn tarieven geldt, is het aan hem om aan te tonen dat de tarieven worden bepaald op basis van de kosten verhoogd met een redelijk investeringsrendement. De nationale regelgevende instanties kunnen van een exploitant verlangen dat deze volledige verantwoording aflegt over zijn tarieven en indien nodig dat deze worden aangepast.*
4. *De nationale regelgevende instanties zorgen ervoor dat, wanneer de invoering van een kostentoerekeningssysteem verplicht wordt gesteld met het oog op prijscontrole, een beschrijving van dit systeem ter beschikking van het publiek wordt gesteld waarin ten minste de hoofdcategorieën waarin de kosten worden ingedeeld en de voor de toerekening van de kosten toegepaste regels worden vermeld. Op de inachtneming van het kostentoerekeningssysteem wordt toegezien door een gekwalificeerde onafhankelijke instantie. Jaarlijks wordt een verklaring betreffende de inachtneming van het systeem gepubliceerd.*

Artikel 16 Richtlijn [] inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten

Regulering van de tarieven voor de eindgebruiker

1. *De lidstaten handhaven alle verplichtingen met betrekking tot de tarieven voor de eindgebruiker voor het aanbieden van toegang tot en het gebruik van het openbare telefoonnet op vaste locaties die voor de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn van kracht waren overeenkomstig artikel 17 van Richtlijn 98/10/EG van het Europees Parlement en de Raad¹⁰⁷, totdat een evaluatie heeft plaatsgevonden en het in lid 2 van dit artikel bedoelde is bepaald.*

¹⁰⁷ PB L 101 van 1.4.1998, blz. 24.

2. *De lidstaten zien erop toe dat de nationale regelgevende instanties bij de inwerkingtreding van deze richtlijn en daarna op gezette tijden een marktanalyse verrichten overeenkomstig de procedure van artikel 14, lid 3, van de richtlijn [inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten] teneinde te bepalen of de in lid 1 van dit artikel bedoelde verplichtingen moeten worden gehandhaafd, gewijzigd dan wel ingetrokken. De maatregelen worden genomen overeenkomstig de procedure van artikel 6, leden 2 tot en met 5, van de richtlijn [inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten].*
3. *Indien na een marktanalyse overeenkomstig artikel 14, lid 3, van de richtlijn [inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten], de nationale regelgevende instanties vaststellen dat er op een gegeven markt geen daadwerkelijke mededinging, zorgen zij ervoor dat ondernemingen met aanzienlijke macht op die markt hun tarieven op de kosten oriënteren, zodat geen buitensporige prijzen worden gevraagd of de toegang tot de markt wordt belemmerd of de concurrentie wordt beperkt door middel van dump Prijzen, door een ongegronde voorkeur aan de dag te leggen voor bepaalde gebruikers of door een onredelijke bundeling van diensten. De nationale regelgevende instanties kunnen dergelijke ondernemingen geëigende prijsplafonds opleggen ter bescherming van de belangen van gebruikers en consumenten, terwijl daadwerkelijke mededinging wordt gestimuleerd.*
4. *De nationale regelgevende instanties delen de Commissie de namen mede van ondernemingen die aan controle op de eindgebruikerstarieven zijn onderworpen en verstrekken op verzoek informatie betreffende de toegepaste controle op de eindgebruikerstarieven en de door de betrokken ondernemingen gehanteerde kostentoerekeningssystemen.*
5. *De lidstaten zorgen ervoor dat, indien een onderneming aan regulering van de eindgebruikerstarieven is onderworpen, de noodzakelijke en geëigende kostentoerekeningssystemen worden gehanteerd en dat de geschiktheid van die systemen door een van de organisatie onafhankelijke bevoegde instantie wordt gecontroleerd. De nationale regelgevende instanties zorgen ervoor dat elk jaar een verklaring omtrent de naleving van deze bepalingen wordt gepubliceerd.*
6. *Onverminderd het bepaalde in artikel 9, lid 1, betreffende speciale betaalbare tariefopties en artikel 10 betreffende specifieke bepalingen waarbij gebruikers in staat worden gesteld hun uitgaven te controleren, passen de nationale regelgevende instanties de in lid 1 van dit artikel bedoelde regelingen voor controle op eindgebruikerstarieven, niet toe op geografische of gebruikersmarkten waarop naar hun mening daadwerkelijke mededinging heerst.*

Artikel 25 Richtlijn [] inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten
Nummerportabiliteit, carriëselectie en carriëpreselectie

1. *De lidstaten zorgen ervoor dat alle abonnees van algemeen beschikbare telefoondiensten, met inbegrip van mobiele diensten, die daarom verzoeken, hun nummer(s) kunnen behouden, ongeacht de onderneming die de dienst levert:*

- (a) *in het geval van geografische nummers, op een specifieke locatie en*
 - (b) *in het geval van andere dan geografische nummers, op elke locatie.*
- 2. *De nationale regelgevende instanties eisen dat ondernemingen waarvan is meegedeeld dat zij aanmerkelijke marktmacht hebben bij het aanbieden van aansluitingen op en het gebruik van het openbare telefoonnet op vaste locaties, hun abonnees in staat stellen toegang te verkrijgen tot de diensten van een geïnterconnecteerde aanbieder van algemeen beschikbare telefoondiensten:*
 - (a) *per oproep, door het vormen van een kort netnummer,*
 - (b) *door middel van preselectie, met een faciliteit om, per oproep, een gepreselecteerde keuze op te heffen door het vormen van een kort netnummer.*

Gebruikerseisen in verband met het beschikbaar stellen van deze faciliteiten op andere netwerken of op andere wijzen worden beoordeeld overeenkomstig de marktanalyseprocedure van artikel 14 van de richtlijn [inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten].

- 3. *De nationale regelgevende instanties zorgen ervoor dat de prijsstelling voor interconnectie in verband met de in lid 1 bedoelde nummerportabiliteit en het gebruik van de in lid 2 bedoelde faciliteit kostengeoriënteerd is.*
- 4. *De nationale regelgevende instanties leggen voor de nummerportabiliteit geen tarieven op die de concurrentie zouden kunnen vervalsen, zoals een uniform tarief voor alle ondernemingen.*

Artikel 27 Richtlijn [] inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten
Beschikbaarheid van huurlijnen

- 1. *De lidstaten handhaven ten aanzien van de ondernemingen alle verplichtingen die voor de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn van kracht waren uit hoofde van de artikelen 3, 4, 6, 7, 8 en 10 van Richtlijn 92/44/EEG, gewijzigd bij Richtlijn 97/51/EG, totdat een herziening heeft plaatsgevonden en het in lid 2 van dit artikel bedoelde is bepaald.*
- 2. *Binnen één jaar na de inwerkingtreding van deze richtlijn, en vervolgens om de twee jaar, verrichten de nationale regelgevende instanties een marktanalyse overeenkomstig de procedure van artikel 14, lid 3, van Richtlijn [inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten], teneinde te bepalen of het aanbieden van het gehele minimumpakket huurlijnen of een gedeelte daarvan op hun grondgebied aan daadwerkelijke mededinging onderhevig is en te bepalen of de in lid 1 van dit artikel bedoelde verplichtingen moeten worden gehandhaafd, gewijzigd dan wel ingetrokken. De maatregelen worden genomen overeenkomstig de procedure van artikel 6, leden 2 tot en met 5, van Richtlijn [inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten].*
- 3. *De technische normen voor het minimumpakket van huurlijnen met geharmoniseerde kenmerken worden bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese*

Gemeenschappen, als onderdeel van de lijst van normen zoals bedoeld in artikel 15 van Richtlijn [inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten]. De Commissie kan, overeenkomstig de procedure van artikel 33, lid 2, van deze richtlijn, de wijzigingen vaststellen die noodzakelijk zijn om het minimumpakket van huurlijnen aan te passen aan nieuwe technische ontwikkelingen en aan veranderingen in de marktvraag, met inbegrip van mogelijke schrapping van bepaalde soorten huurlijnen uit het minimumpakket.