AANBEVELINGEN

AANBEVELING (EU) 2020/2245 VAN DE COMMISSIE

van 18 december 2020

betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische-communicatiesector die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen overeenkomstig Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2020) 8750)

(Voor de EER relevante tekst)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 292,

Gezien Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie ([1]) (hierna "het wetboek" genoemd), en met name artikel 64, lid 1,

Overwegende hetgeen volgt:

(1) Richtlijn (EU) 2018/1972 beoogt — naast de drie hoofddoelstellingen om de mededinging, de interne markt en de belangen van de eindgebruikers te stimuleren — de bevordering van de connectiviteit, de toegang tot en het gebruik van netwerken met zeer hoge capaciteit, waaronder zowel vaste, mobiele als draadloze netwerken, ten behoeve van alle burgers en bedrijven in de Unie.

(2) Geschikte stimulansen voor investeringen in nieuwe netwerken met zeer hoge capaciteit, die de innovatie in inhoudrijke internetdiensten ondersteunen, zullen het internationale concurrentievermogen van de Unie versterken en tegelijkertijd voordelen opleveren voor haar consumenten en bedrijven. Daarom is het van cruciaal belang dat duurzame investeringen in de ontwikkeling van netwerken met zeer hoge capaciteit worden bevorderd door middel van een daarop afgestemd en voorspelbaar regelgevingskader.

(3) Een van de doelstellingen van het nieuwe regelgevingskader is om specifieke sectorregels ex ante steeds meer terug te brengen, naarmate de concurrentie in de markt zich ontwikkelt, en dat de elektronischecommunicatiemarkt uiteindelijk volledig wordt geregeld door het mededingingsrecht. In overeenstemming met dit doel wordt met deze aanbeveling beoogd vast te stellen voor welke producten- en dienstenmarkten regelgeving ex ante gerechtvaardigd kan zijn.

(4) De bepaling van relevante markten kan mettertijd veranderen, aangezien de kenmerken van producten en diensten die op dergelijke markten worden aangeboden, en de mogelijkheden voor vraag- en aanbodsubstitutie kunnen veranderen als gevolg van technologische ontwikkelingen en ontwikkelingen in de markt en de regelgeving. Daarom moet deze aanbeveling de aanbeveling van 2014 ([2]) vervangen.

(5) Op grond van artikel 64, lid 1, van het wetboek dient de Commissie een aanbeveling aan te nemen met vermelding van de markten in de elektronische-communicatiesector waarvan de kenmerken zodanig kunnen zijn dat het opleggen van regulerende verplichtingen overeenkomstig de beginselen van het mededingingsrecht gerechtvaardigd kan zijn. In deze aanbeveling worden derhalve de beginselen van het mededingingsrecht gehanteerd om relevante productenmarkten in de elektronische-communicatiesector te definiëren.

([1]) PB L 321 van 17.12.2018, blz. 36.

([2]) Aanbeveling 2014/710/EU van de Commissie van 9 oktober 2014 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische-communicatiesector die aan regelgeving *ex ante* kunnen worden onderworpen overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (PB L 295 van 11.10.2014, blz. 79).

(6) De uiteindelijke doelstelling van regelgevende maatregelen is de eindgebruikers voordelen te bieden op het gebied van prijs, kwaliteit en keuze door duurzame concurrentie op retailniveau tot stand te brengen. Het uitgangspunt voor het bepalen van relevante markten in deze aanbeveling zou de definitie van retailmarkten moeten zijn vanuit een toekomstgericht perspectief over een bepaalde tijdshorizon, op basis van het mededingingsrecht. Wanneer retailmarkten daadwerkelijk concurrerend zijn zonder wholesaleregulering, moeten de nationale regelgevende instanties concluderen dat regelgeving op verwante wholesalemarkten niet langer nodig is.

(7) Overeenkomstig artikel 67, lid 1, van het wetboek kan het opleggen van regelgevende verplichtingen ex ante alleen gerechtvaardigd zijn op markten waar cumulatief aan de drie criteria van artikel 67, lid 1, onder a), b) en c), wordt voldaan. In deze aanbeveling zijn de producten- en dienstenmarkten opgenomen waarvan de Commissie op basis van de algemene tendensen die zij in de Unie waarneemt, heeft geconstateerd dat deze aan elk van de drie criteria voldoen. De Commissie is derhalve van oordeel dat deze markten kenmerken vertonen die het opleggen van wettelijke verplichtingen in ieder geval in bepaalde geografische gebieden en voor een afzienbare tijd kunnen rechtvaardigen. Het moet de taak van de nationale regelgevende instanties zijn om in hun analyses van deze markten na te gaan of aan de verdere vereisten van artikel 67, lid 2, is voldaan.

(8) Het eerste criterium betreft de aanwezigheid van hoge en niet-tijdelijke toegangsbelemmeringen. Dit criterium heeft tot doel vast te stellen of, wanneer en in welke mate markttoegang mogelijk is, en de relevante factoren voor een succesvolle toetreding tot een elektronischecommunicatiemarkt vast te stellen. Vanuit statisch oogpunt zijn twee soorten toegangsbelemmeringen van bijzonder belang voor de toepassing van deze aanbeveling: structurele belemmeringen en wettelijke of regelgevende belemmeringen.

(9) Structurele toegangsbelemmeringen zijn het gevolg van verschillende kosten- of vraagomstandigheden die leiden tot zodanig asymmetrische voorwaarden voor gevestigde exploitanten en voor nieuwkomers dat de markttoegang van die laatsten wordt belemmerd of verhinderd. Zo kan er sprake zijn van hoge structurele belemmeringen wanneer de markt wordt gekenmerkt door absolute kostenvoordelen of aanzienlijke schaalvoordelen en/of netwerkeffecten, capaciteitsbeperkingen en/of grote initiële investeringen. Structurele belemmeringen kunnen ook bestaan wanneer voor de levering van de dienst een netwerkcomponent nodig is die technisch gesproken niet kan worden gedupliceerd, of waarvan de duplicatie economisch niet rendabel is.

(10) Wettelijke of regelgevende belemmeringen kunnen rechtstreeks van invloed zijn op de toegangsvoorwaarden en/of de positionering van exploitanten op de relevante markt. In gereguleerde sectoren kunnen machtigingsprocedures, territoriale beperkingen, veiligheids- en beveiligingsnormen en andere wettelijke voorschriften de toegang tot de markt ontmoedigen of vertragen. De relevantie van wettelijke en regelgevende belemmeringen op de elektronischecommunicatiemarkten neemt echter af. Wettelijke of regelgevende belemmeringen waarvan wordt verwacht dat zij binnen de relevante periode van vijf jaar worden opgeheven, dienen in de regel niet als toegangsbelemmeringen te worden beschouwd om er aldus voor te zorgen dat aan het eerste criterium is voldaan.

(11) Op door innovatie gedreven markten die worden gekenmerkt door voortdurende technologische vooruitgang, zoals de elektronischecommunicatiemarkten, kunnen toegangsbelemmeringen geleidelijk minder relevant worden. Op dergelijke markten vloeit de concurrentiedruk voornamelijk voort uit de bedreiging die uitgaat van potentiële innovatieve concurrenten die zich niet op de markt bevinden. Daarom moet bij het aanwijzen van de relevante markten die voor regelgeving ex ante in aanmerking komen, ook rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat toegangsbelemmeringen binnen de relevante tijdshorizon worden overwonnen. Deze aanbeveling wijst markten aan waarvan wordt verwacht dat de toegangsbelemmeringen gedurende de volgende 5 à 10 jaar zullen blijven bestaan.

(12) Verschillende toegangsbelemmeringen moeten niet afzonderlijk, maar cumulatief worden bekeken. Een toegangsbelemmering kan op zichzelf niet als hoog worden beschouwd, maar samen met andere belemmeringen gevolgen hebben die cumulatief de toegang tot de markt verhinderen of belemmeren.

(13) Het tweede criterium heeft betrekking op de vraag of er een marktstructuur is die neigt naar daadwerkelijke mededinging binnen de relevante periode, gezien de toestand en toekomstige ontwikkeling van de op infrastructuur gebaseerde mededinging en andere bronnen van mededinging die aan de toegangsbelemmeringen ten grondslag ligt. Een analyse van daadwerkelijke mededinging duidt er ofwel op dat de markt bij afwezigheid van regelgeving ex ante binnen de beoordelingsperiode daadwerkelijk concurrerend zal worden, ofwel dat de markt deze status na die periode zal bereiken, op voorwaarde dat duidelijk wordt aangetoond dat de markt reeds tijdens de beoordelingsperiode een positieve dynamiek vertoont. De convergentie van producten die via verschillende netwerktechnologieën worden geleverd, kan bijvoorbeeld leiden tot concurrentiedruk die wordt uitgeoefend door exploitanten die op verschillende productmarkten actief zijn, en kan leiden tot convergentie van markten.

(14) Zelfs als een markt door hoge toegangsbelemmeringen wordt gekenmerkt, kunnen andere structurele factoren op die markt erop wijzen dat deze binnen de desbetreffende periode naar daadwerkelijke mededinging neigt. Op markten waar in de toekomst een groter aantal netwerken kan worden verwacht, houdt de toepassing van dit criterium in de eerste plaats in dat wordt gekeken naar de toestand en de verwachte toekomstige ontwikkeling van de op infrastructuur gebaseerde mededinging.

(15) Bij het beoordelen van de toereikendheid van de mededinging en de noodzaak van maatregelen van regelgevende aard, moeten de nationale regelgevende instanties ook rekening houden met de vraag of wholesaletoegang voor elke belangstellende onderneming op redelijke commerciële voorwaarden beschikbaar is, waardoor duurzame concurrentie-uitkomsten voor eindgebruikers op de retailmarkt mogelijk zijn. Commerciële overeenkomsten, zoals overeenkomsten inzake wholesaletoegang, overeenkomsten inzake mede-investeringen en overeenkomsten inzake wederzijdse toegang tussen exploitanten, die op permanente basis worden gesloten en duurzaam zijn, kunnen de concurrentiedynamiek verbeteren en kunnen uiteindelijk mededingingsbezwaren op de verwante retailmarkt wegnemen en zo leiden tot deregulering van de wholesalemarkten. Op voorwaarde dat dergelijke overeenkomsten in overeenstemming zijn met de beginselen van het mededingingsrecht, moeten deze dus in aanmerking worden genomen wanneer wordt beoordeeld of een markt in de toekomst concurrerend zal worden.

(16) Technologische ontwikkelingen of de convergentie van producten en markten kunnen leiden tot concurrentiedruk tussen exploitanten die op verschillende productmarkten actief zijn. In dit verband kunnen over-the-top-diensten (OTT-diensten), die momenteel over het algemeen niet worden beschouwd als directe alternatieven voor traditionele diensten van aanbieders van elektronische-communicatiediensten, en die in ieder geval geen fysieke en dataconnectiviteit bieden, in de komende jaren als gevolg van verdere technologische ontwikkelingen en hun voortdurende expansie niettemin een belangrijkere rol spelen op bepaalde retailmarkten en vervolgens indirecte druk op wholesalemarkten uitoefenen.

(17) Het besluit om een markt te definiëren als markt die aan regelgeving ex ante kan worden onderworpen, moet ook afhangen van een beoordeling van de mate waarin het mededingingsrecht volstaat om het vastgestelde marktfalen adequaat aan te pakken. Dit derde criterium heeft tot doel te beoordelen in hoeverre een vastgesteld aanhoudend marktfalen kan worden aangepakt door middel van het mededingingsrecht, er met name van uitgaande dat inbreuken op het mededingingsrecht op doeltreffende wijze kunnen worden voorkomen door regelgevende verplichtingen ex ante. Interventies op grond van het mededingingsrecht zullen waarschijnlijk meestal ontoereikend zijn wanneer veelvuldige en/of tijdige interventies onontbeerlijk zijn om aanhoudend marktfalen te verhelpen. In dergelijke omstandigheden moet regelgeving ex ante worden beschouwd als een passende aanvulling op het mededingingsrecht. De toepassing van algemene voorschriften inzake mededinging op markten die worden gekenmerkt door duurzame en doeltreffende concurrentie op basis van infrastructuur, moet over het algemeen afdoende zijn.

(18) De toepassing van deze drie cumulatieve criteria zou moeten resulteren in een beperking van het aantal gereguleerde markten in de elektronische-communicatiesector en zou zo moeten bijdragen tot het geleidelijk terugdringen van sectorspecifieke regelgeving ex ante naarmate de concurrentie op die markten tot ontwikkeling komt. Als aan één van de drie criteria niet wordt voldaan, moet worden geconcludeerd dat een markt niet aan regelgeving ex ante kan worden onderworpen. Het is van essentieel belang dat regelgevende verplichtingen uitsluitend worden opgelegd aan een wholesalemarkt om duurzame mededinging te waarborgen wanneer er één of meer ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht zijn en wanneer corrigerende maatregelen op grond van het mededingingsrecht niet volstaan om het probleem te verhelpen.

(19) Nieuwe opkomende markten worden geacht betrekking te hebben op producten en diensten waarvoor het wegens de nieuwheid ervan moeilijk is de vraagomstandigheden of de voorwaarden voor markttoegang en de leveringsvoorwaarden te voorspellen, en het dus ook moeilijk is de toetsing aan de drie criteria toe te passen. Dergelijke markten mogen, om innovatie te bevorderen, niet worden onderworpen aan ongerechtvaardigde regelgevende verplichtingen ex ante, en tegelijkertijd moet worden voorkomen dat anderen door een marktleider van de markt worden afgesneden ([3]). Een gestage verbetering van bestaande netwerkinfrastructuur leidt zelden tot het ontstaan van een nieuwe of opkomende markt. De niet-substitueerbaarheid van een product moet uit het oogpunt van zowel de vraag- als de aanbodzijde worden aangetoond voordat kan worden geconcludeerd dat het product geen deel uitmaakt van een reeds bestaande markt. De opkomst van nieuwe retaildiensten kan tot het ontstaan van een nieuwe afgeleide wholesalemarkt aanleiding geven indien deze retaildiensten niet met gebruikmaking van bestaande wholesaleproducten kunnen worden geleverd.

([3]) Zie overweging 23 van de richtsnoeren voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het EU-regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (PB C 159 van 7.5.2018, blz. 1) en overweging 163 van het wetboek.

(20) Gezien de ontwikkeling van de mededinging, waaronder de op infrastructuur gebaseerde mededinging, worden in deze aanbeveling uitsluitend relevante markten op wholesaleniveau aangewezen, zoals in de aanbeveling van 2014 het geval was. Regelgeving ex ante die op wholesaleniveau wordt opgelegd, moet als afdoende worden beschouwd om eventuele mededingingsproblemen op de aanverwante stroomafwaartse retailmarkt(en) aan te pakken.

(21) Overeenkomstig overweging 165 van het wetboek moeten de nationale regelgevende instanties ten minste de markten analyseren die in de aanbeveling zijn opgenomen, inclusief de markten die zijn opgenomen, maar in de specifieke nationale of lokale context niet meer worden gereguleerd. Nationale regelgevende instanties kunnen op basis van specifieke nationale omstandigheden vaststellen dat het passend is met betrekking tot de in de bijlage bij deze aanbeveling opgenomen markten een toetsing aan de drie criteria te verrichten. Nationale regelgevende instanties kunnen tot de conclusie komen dat de toetsing aan de drie criteria in de specifieke nationale omstandigheden niet is doorstaan. Als een specifieke in de aanbeveling opgenomen markt niet aan de drie criteria voldoet, dienen de nationale regelgevende instanties op die markt geen regelgevende verplichtingen op te leggen.

(22) De nationale regelgevende instanties moeten ook markten analyseren die niet in deze aanbeveling zijn opgenomen, maar die op basis van voorafgaande marktanalysen binnen hun bevoegdheidsgebied worden gereguleerd, of andere markten als zij voldoende redenen hebben om ervan uit te gaan dat wellicht aan de drie criteria is voldaan. De nationale regelgevende instanties kunnen dus ook andere relevante product- en dienstenmarkten definiëren die niet in deze aanbeveling zijn opgenomen, indien zij kunnen aantonen dat de markten in hun nationale context aan de drie criteria voldoen.

(23) Bij het uitvoeren van een marktanalyse uit hoofde van artikel 67 van het wetboek moeten zowel de nationale regelgevende instanties als de Commissie voor de analyse beginnen bij de retailmarkten. Een markt moet op prospectieve wijze worden beoordeeld bij afwezigheid van regelgeving op basis van de constatering van aanmerkelijke marktmacht en uitgaande van de bestaande marktomstandigheden. Bij de analyse moet worden beoordeeld of de markt in de toekomst concurrerend zal zijn en of een eventueel gebrek aan mededinging blijvend is, gelet op te verwachten of te voorspellen marktontwikkelingen. Bij de analyse moet rekening worden gehouden met de effecten van andere soorten regelgeving die van toepassing zijn op de relevante retailmarkten en de aanverwante wholesalemarkt(en) ten aanzien van de desbetreffende regelgevingsperiode.

(24) Als de desbetreffende retailmarkt in de toekomst bij afwezigheid van regelgeving ex ante niet daadwerkelijk concurrerend zal zijn, moet/moeten de bijbehorende wholesalemarkt(en) die overeenkomstig artikel 67 van het wetboek aan regelgeving ex ante kan/kunnen worden onderworpen, worden gedefinieerd en geanalyseerd. Bovendien moet bij het analyseren van de grenzen en de marktmacht op één of meer bijbehorende relevante wholesalemarkten om te bepalen of deze daadwerkelijk concurrerend is/zijn, rekening worden gehouden met directe en indirecte concurrentiedruk, ongeacht of die druk al dan niet voortvloeit uit elektronische-communicatienetwerken, elektronische-communicatiediensten of andere soorten diensten of toepassingen die vanuit het oogpunt van de eindgebruiker gelijkwaardig zijn.

(25) Bij het bepalen van de relevante wholesalemarkten die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, moeten de nationale regelgevende instanties beginnen met het analyseren van de markt die stroomopwaarts het verst is verwijderd van de retailmarkt waarop mededingingsproblemen zijn vastgesteld. Nationale regelgevende instanties moeten de markten die zich stroomafwaarts bevinden ten opzichte van een input waaraan regelgeving is opgelegd, analyseren om te bepalen of deze daadwerkelijk concurrerend zouden zijn bij regelgeving stroomopwaarts totdat de retailmarkt wordt bereikt.

(26) De markt die stroomopwaarts het verst ligt, kan, afhankelijk van de nationale omstandigheden, geheel of gedeeltelijk bestaan uit meer generieke marktoverschrijdende wholesaleproducten, zoals toegang tot fysieke infrastructuur (bv. toegang tot kabelgoten) of passieve toegangsproducten. Met name wanneer civieltechnische infrastructuur bestaat en herbruikbaar is, kan effectieve toegang tot dergelijke infrastructuur de uitrol van netwerken met zeer hoge capaciteit aanzienlijk vergemakkelijken en de ontwikkeling van op infrastructuur gebaseerde mededinging aanmoedigen ten voordele van de eindgebruikers.

(27) Om deze redenen heeft de Commissie onderzocht of het passend is in deze aanbeveling een afzonderlijke markt voor toegang tot fysieke infrastructuur op te nemen. Aangezien er in de Unie echter aanzienlijke verschillen zijn in netwerktopologieën, beschikbaarheid van algemene kabelgoten en het niveau van de vraag naar toegang tot kabelgoten en palen, is de Commissie tot de conclusie gekomen dat momenteel geen afzonderlijke markt voor toegang tot fysieke infrastructuur op het niveau van de Unie kan worden aangewezen en derhalve niet dient te worden opgenomen in de lijst van markten die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen.

(28) Bovendien biedt artikel 72 van het wetboek de nationale regelgevende instanties de mogelijkheid, als op zichzelf staande oplossing, om elke relevante wholesalemarkt te verplichten toegang tot civieltechnische voorzieningen te verlenen. Een dergelijke verplichting om toegang te verlenen tot civieltechnische voorzieningen kan gerechtvaardigd zijn, ongeacht of de fysieke infrastructuur waartoe toegang wordt verleend deel uitmaakt van de gereguleerde relevante markt, en moet door de nationale regelgevende instanties worden overwogen voordat andere toegangsverplichtingen stroomafwaarts worden opgelegd, indien dit evenredig en toereikend is om de mededinging te bevorderen ten voordele van de eindgebruikers.

(29) Met betrekking tot wholesalebreedbandmarkten kunnen virtuele toegangsproducten zodanig worden ontworpen dat zij soortgelijke of gelijke productkenmerken vertonen, ongeacht de locatie van het overdrachtspunt voor toegang. Daarom kan het technisch mogelijk zijn om op centraal of lokaal niveau wholesalebreedbandtoegang te bieden van vergelijkbare kwaliteit, zowel vanuit het oogpunt van de toegangvragende partij als vanuit het oogpunt van de eindgebruikers. In dit verband moeten in het kader van de substitueerbaarheidsanalyse zowel de productkenmerken als de bereidheid van toegangvragende partijen om tussen toegangspunten te migreren of gebruik te maken van verschillende overdrachtspunten binnen de netwerkarchitectuur, worden geanalyseerd.

(30) Veel alternatieve exploitanten hebben de investeringsladder beklommen en hebben hun eigen netwerken tot het lokale toegangspunt ontwikkeld. Deze exploitanten zouden producten voor centrale toegang waarschijnlijk niet als substituut voor lokale toegang beschouwen, aangezien deze de investeringen in hun eigen netwerkinfrastructuur zouden doen stranden. Tegelijkertijd moet worden erkend dat het toegangsnetwerk het moeilijkst te repliceren deel van het netwerk is vanwege de grote initiële uitrolkosten in verhouding tot het aantal klanten dat van de uitrol kan profiteren.

(31) Ondanks de waargenomen toename van op infrastructuur gebaseerde mededinging heeft lokale toegang nog steeds te kampen met hoge toegangsdrempels en wordt deze in de meeste lidstaten gereguleerd. De wholesalemarkt voor lokale toegang doorstaat nog steeds de driecriteriatoets, aangezien het toegangsnetwerk het moeilijkst te repliceren deel van het netwerk is. Met het oog op de toekomst kunnen de belemmeringen voor toegang tot de markt voor centrale toegang op Unieniveau echter niet langer als hoog en niet-tijdelijk worden beschouwd, aangezien de markt naar daadwerkelijke mededinging neigt vanwege de aanwezigheid van alternatieve platforms, de ruime commerciële beschikbaarheid van trunkcapaciteit en de mogelijkheid voor lokaal geïnterconnecteerde exploitanten om centrale toegang te verlenen. Wanneer toegangsproducten die op verschillende overdrachtspunten worden geleverd, onder specifieke nationale omstandigheden als alternatieven worden aangemerkt, moet worden vastgesteld dat de markt al die producten omvat. Of een dergelijke brede markt de driecriteriatoets doorstaat, moet per geval worden vastgesteld.

(32) De grotere capaciteit van elektronische-communicatienetwerken die massaproducten aanbieden, kan zelfs aan de connectiviteitsbehoeften van bepaalde zakelijke klanten voldoen. Er zijn echter ook specifieke verbindingen nodig voor een belangrijk segment van de zakelijke markt, alsook om tegemoet te komen aan de nieuwe vraag die voortvloeit uit de digitalisering van het bedrijfsleven en van sociaaleconomische actoren zoals openbare diensten (bijv. ziekenhuizen en scholen). Daarom hebben bepaalde bedrijven nog steeds behoefte aan producten met andere kenmerken dan die van massaproducten.

(33) Om de grenzen van de markt voor specifieke capaciteit en andere zakelijke toegangsproducten af te bakenen, moeten de nationale regelgevende instanties ervoor zorgen dat de relevante wholesaleproducten overeenstemmen met het vastgestelde probleem op de retailmarkt, maar ook rekening houden met verschillende factoren, zoals verschillende productfunctionaliteiten en het beoogde gebruik, de prijsontwikkeling in de tijd en kruiselingse prijselasticiteit. De onderscheidende kenmerken van producten voor specifieke capaciteit zijn hun vermogen om specifieke en niet-gedeelde verbindingen en symmetrische snelheden aan te bieden en deze moeten, net als voor producten op andere markten, worden beoordeeld door middel van een substitueerbaarheidsanalyse.

(34) De uitrol van alternatieve infrastructuur voor specifieke zakelijke glasvezelconnectiviteit is aanzienlijk toegenomen, met name in dichtbevolkte gebieden, commerciële centra en bedrijfsdistricten. Er kunnen echter gebieden zijn waar de uitrol van een alternatieve infrastructuur voor massaconnectiviteit economisch haalbaar kan zijn, maar waar het vanwege de omvang van de bereikbare markt economisch minder haalbaar is om netwerken te dupliceren die geïsoleerde specifieke verbindingen bieden. In deze minder dichtbevolkte gebieden bestaat door het ontbreken van op infrastructuur gebaseerde mededinging het risico dat er bij gebrek aan regulering geen concurrerend aanbod voor specifieke capaciteit zou zijn.

(35) De mededingingsproblemen in beide hierboven vermelde markten voor wholesaletoegang zullen binnen een lidstaat waarschijnlijk niet op een uniforme manier aanhouden en dergelijke markten moeten aan een grondige geografische analyse worden onderworpen. Bij het definiëren van relevante markten overeenkomstig artikel 64, lid 3, van het wetboek dienen de nationale regelgevende instanties dan ook geografische gebieden aan te wijzen waarin sprake is van voldoende homogene mededingingsvoorwaarden en die van de aangrenzende gebieden kunnen worden onderscheiden doordat daarin duidelijk afwijkende mededingingsvoorwaarden gelden, waarbij met name wordt bekeken of de potentiële exploitant met aanmerkelijke marktmacht in zijn hele netwerkgebied op uniforme wijze te werk gaat of dat deze wordt geconfronteerd met duidelijk afwijkende mededingingsvoorwaarden, waardoor zijn activiteiten in bepaalde gebieden worden belemmerd, maar in andere gebieden niet.

(36) Tot op heden hebben de nationale regelgevende instanties vastgesteld dat de meeste markten nationaal waren omdat het kopernetwerk van de gevestigde exploitant een nationale dekking had. Naarmate de uitrol van alternatieve netwerken vordert, kunnen de mededingingsvoorwaarden echter aanzienlijk en duurzaam variëren tussen de verschillende gebieden van eenzelfde lidstaat (bijvoorbeeld tussen stedelijke en landelijke gebieden), waardoor het noodzakelijk is afzonderlijke geografische markten te definiëren.

(37) Met het oog op de definitie van geografische markten moeten de nationale regelgevende instanties een geografische basiseenheid vaststellen als uitgangspunt voor de beoordeling van de mededingingsvoorwaarden. Deze eenheid kan de netwerktopologie of administratieve grenzen volgen, afhankelijk van de nationale omstandigheden. In alle gevallen moet de geografische eenheid, overeenkomstig de praktijk van de Commissie ([4]), a) van een passende omvang zijn, d.w.z. klein genoeg om duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden binnen elke eenheid te voorkomen, maar groot genoeg om een microanalyse die veel middelen vergt, lasten met zich meebrengt en kan leiden tot marktversnippering te vermijden; b) de netwerkstructuur van alle betrokken marktdeelnemers weerspiegelen, en c) duidelijke en stabiele grenzen hebben in de loop van de tijd. Wat voorwaarde b) betreft, moeten de nationale regelgevende instanties zich, in voorkomend geval, baseren op het geografische onderzoek van netwerken overeenkomstig artikel 22 van het wetboek.

(38) Overeenkomstig de beginselen van het mededingingsrecht en op basis van de analyse van de eerder beschreven geografische eenheden moeten de nationale regelgevende instanties vervolgens een eerste definitie van het toepassingsgebied van de geografische markten vaststellen door eenheden met vergelijkbare concurrentievoorwaarden samen te voegen. De nationale regelgevende instanties moeten de concurrentievoorwaarden toekomstgericht beoordelen door te kijken naar structurele en gedragsindicatoren, waarbij zij met name overeenkomstig artikel 64, lid 3, van het wetboek rekening houden met het belang van op infrastructuur gebaseerde mededinging. Dergelijke indicatoren kunnen onder meer de dekking van netwerken, het aantal concurrerende netwerken, hun respectieve marktaandelen, trends in marktaandelen, lokaal of uniform prijsstellingsgedrag, kenmerken van de vraag en het overstappen van klanten en marktverlaters. De daaruit voortvloeiende definitie van geografische markten moet worden getoetst aan een analyse van de substitueerbaarheid aan vraag- en aanbodzijde. Niet aan elkaar grenzende geografische markten met vergelijkbare concurrentievoorwaarden kunnen in dit stadium samen worden geanalyseerd.

(39) Bij het definiëren van de markt moet op prospectieve basis rekening worden gehouden met aanzienlijke verschillen in concurrentievoorwaarden. Segmentatie van corrigerende maatregelen kan worden gebruikt om minder significante of minder stabiele variaties in concurrentievoorwaarden aan te pakken, onder meer door de corrigerende maatregelen periodiek of gericht aan te passen, zonder de voorspelbaarheid van de regelgeving te ondermijnen.

(40) Artikel 75 van het wetboek verleent de Commissie de bevoegdheid om een gedelegeerde handeling vast te stellen waarbij een enkel maximumtarief voor mobiele gespreksafgifte voor de hele Unie en een enkel maximumtarief voor vaste gespreksafgifte voor de hele Unie worden vastgesteld (samen "Uniebrede tarieven voor gespreksafgifte"). De Uniebrede tarieven voor gespreksafgifte zijn rechtstreeks van toepassing op alle aanbieders van vaste en mobiele afgiftediensten in de Unie. De Uniebrede tarieven voor gespreksafgifte worden gebaseerd op de efficiënte kosten van het aanbieden van afgiftediensten. De toepassing van de Uniebrede tarieven voor gespreksafgifte moet het vermogen van mobiele en vaste exploitanten om buitensporige afgiftetarieven te hanteren, beperken. Zo zou het risico van buitensporige afgiftetarieven, de ernstigste bedreiging voor de mededinging op deze markten, verdwijnen. Door de strikte kostenoriëntatie die wordt toegepast bij de vaststelling van de Uniebrede tarieven voor gespreksafgifte, zoals vereist door het wetboek, moeten de afgiftetarieven vergelijkbaar zijn met de afgiftetarieven die worden verwacht in geval van concurrerende markten. Bijgevolg zouden de afgiftemarkten niet langer voldoen aan de driecriteriatoets op het niveau van de Unie.

([4]) Met name mededeling van de Commissie C/2018/2374 — Richtsnoeren voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het EU-regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (PB C 159 van 7.5.2018, blz. 1).

(41) Niettemin kunnen specifieke omstandigheden de regulering van bepaalde aspecten van de afgiftemarkten in sommige lidstaten rechtvaardigen. Specifieke nationale omstandigheden kunnen erop wijzen dat deze markten niet neigen naar mededinging in de toekomst of dat er concurrentieproblemen blijven bestaan. Dit kan het geval zijn wanneer exploitanten interconnectie is geweigerd of wanneer zij problemen hebben ondervonden met de afgifte van gesprekken vanuit hun netwerk op netwerken van andere exploitanten. De nationale regelgevende instanties moeten dergelijke problemen aanpakken, hetzij door andere op aanmerkelijke marktmacht gebaseerde verplichtingen dan prijscontrole op te leggen indien aan de driecriteriatoets is voldaan, hetzij door gebruik te maken van andere passende regelgevingsinstrumenten overeenkomstig artikel 61, lid 2, van het wetboek, indien aan de daarin vermelde voorwaarden is voldaan.

(42) In de lijst met markten in de bijlage bij deze aanbeveling staan niet langer drie markten die in de aanbeveling van 2014 werden vermeld, omdat zij niet voldoen aan de driecriteriatoets, namelijk de markten voor wholesalegespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie (markt 1), wholesalegespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken (markt 2) en centrale toegang op wholesaleniveau, op een vaste locatie voor massaproducten (markt 3 b)).

(43) Voor de overige markten uit de aanbeveling van 2014, namelijk markt 3 a) (lokale toegang op wholesaleniveau, op een vaste locatie) en markt 4 (hoogwaardige toegang op wholesaleniveau, op een vaste locatie), waarvan de laatste gedeeltelijk opnieuw is vastgelegd, is regelgeving ex ante nog steeds gerechtvaardigd aangezien zij voldoen aan de driecriteriatoets op het niveau van de Unie. De nationale regelgevende instanties moeten bij het afbakenen van deze markten rekening houden met de desbetreffende nationale omstandigheden, met name wat hun geografische dimensie betreft.

(44) Om ervoor te zorgen dat bij het bepalen of regelgeving ex ante van een bepaalde markt gerechtvaardigd is, voldoende aandacht wordt besteed aan de impact van aan aanverwante markten opgelegde regelgeving, dienen de nationale regelgevende instanties te waarborgen dat verwante markten op consistente wijze, en tegelijkertijd of zo snel mogelijk achter elkaar, worden geanalyseerd.

(45) Wanneer nationale regelgevende instanties bekijken of bestaande regelgevende verplichtingen moeten worden gewijzigd of gehandhaafd, moeten zij ook de driecriteriatoets toepassen op de markten die zijn opgenomen in de bijlagen bij Aanbeveling 2003/311/EG ([5]), Aanbeveling 2007/879/EG ([6]) en Aanbeveling 2014/710/EU van de Commissie, maar niet langer in de bijlage bij deze aanbeveling zijn opgenomen.

(46) Het Orgaan van Europese regulerende instanties voor elektronische communicatie is geraadpleegd in overeenstemming met artikel 64, lid 1, van Richtlijn (EU) 2018/1972 en heeft op 16 oktober 2020 advies uitgebracht,

HEEFT DE VOLGENDE AANBEVELING VASTGESTELD:

1. Bij het bepalen overeenkomstig artikel 64, lid 3, van Richtlijn (EU) 2018/1972 van de relevante markten die overeenkomen met de nationale omstandigheden, zouden de nationale regelgevende instanties de producten- en dienstenmarkten moeten analyseren die in de bijlage zijn opgenomen.

2. Als nationale regelgevende instanties vaststellen dat één of meer van de in de bijlage opgenomen markten op grond van specifieke nationale omstandigheden niet aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, zouden zij de driecriteriatoets moeten uitvoeren en aantonen dat er aan ten minste één van de in artikel 67, lid 1, van Richtlijn (EU) 2018/1972 vastgestelde criteria niet is voldaan, hetgeen door de Commissie zal worden gecontroleerd.

([5]) Aanbeveling 2003/311/EG van de Commissie van 11 februari 2003 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen (PB L 114 van 8.5.2003, blz. 45).https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:32003H0311

([6]) Aanbeveling 2007/879/EG van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen (PB L 344 van 28.12.2007, blz. 65).https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=celex:32007H0879

3. Bij het bepalen van relevante geografische markten binnen hun grondgebied overeenkomstig artikel 64, lid 3, van het wetboek zouden de nationale regelgevende instanties een gedetailleerde analyse moeten uitvoeren van de substitueerbaarheid aan vraag- en aanbodzijde, waarbij van een geschikte geografische eenheid wordt uitgegaan en dergelijke eenheden met vergelijkbare concurrentievoorwaarden worden samengevoegd. De beoordeling van de concurrentievoorwaarden zou toekomstgericht moeten zijn en zou onder meer gebaseerd moeten zijn op het aantal concurrerende netwerken en de kenmerken ervan, de distributie van en trends in marktaandelen, prijzen en gedragspatronen.

4. Deze aanbeveling laat de marktbepalingen, de resultaten van marktanalyses en de regelgevende verplichtingen onverlet die nationale regelgevende instanties hebben goedgekeurd in overeenstemming met het regelgevingskader dat vóór de datum van aanneming van deze aanbeveling van kracht was.

5. Deze aanbeveling is gericht tot de lidstaten.

Gedaan te Brussel, 18 december 2020.

Voor de Commissie
Thierry BRETON
Lid van de Commissie

BIJLAGE

Markt 1: Lokale toegang op wholesaleniveau, op een vaste locatie

Markt 2: Specifieke capaciteit op wholesaleniveau