

Openbaar

Autoriteit Consument & Markt



Marktanalyse vaste en mobiele gespreksafgifte

**Pagina
1/149**

Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag

T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
info@acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl

1 juni 2017

ACM/DTVP/2017/203094

Openbaar

Inhoudsopgave

Samenvatting	4
1 Inleiding.....	6
1.1 Inleiding.....	6
1.2 Huidige regulering.....	7
1.3 Aanleiding marktanalyse.....	8
1.4 Onderzoeksopzet.....	9
1.5 Proces.....	10
1.6 Opbouw besluit	11
2 Juridisch kader	12
2.1 Telecommunicatiewet	12
2.2 Jurisprudentie	13
3 De dienst gespreksafgifte.....	19
3.1 Beschrijving van de dienst gespreksafgifte	19
3.2 Samenhang met andere wholesalerverkeersdiensten	23
3.3 Aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte	27
4 Marktafbakening.....	30
4.1 Productmarkten	30
4.2 Geografische marktafbakening.....	39
4.3 Conclusie marktafbakening	40
5 Dominantieanalyse.....	41
5.1 Inleiding.....	41
5.2 Marktaandeel	42
5.3 Toetredingsdrempels en potentiële concurrentie	44
5.4 Kopersmacht.....	45
5.5 Conclusie beoordeling aanmerkelijke marktmacht.....	48
6 Potentiële mededingingsproblemen	49
6.1 Inleiding.....	49
6.2 Analyse kader voor mededingingsproblemen	49
6.3 Toegangsweigering en –belemmering	51
6.4 Niet-prijsgelateerde mededingingsproblemen.....	53
6.5 Prijsgelateerde mededingingsproblemen.....	58
6.6 Conclusie	63

2/149

Openbaar

7	Verplichtingen	64
7.1	Beoordelingskader verplichtingen	64
7.2	Toegangsverplichting.....	65
7.3	Tariefverplichting	77
7.4	Transparantieplichting	98
7.5	Conclusie verplichtingen.....	102
8	Dictum	103
	Datum inwerkingtreding	106
Annex A	Tariefplafonds	107
Annex B	BULRIC model en documentatie	110
Annex C	Welvaartsanalyse	111
Annex D	Nota van Bevindingen	112

Openbaar

Samenvatting

Afbakening relevante markten

Voor een eindgebruiker die een bepaald persoon wil bellen op de meeste vaste en mobiele nummers is er geen substituuat en vormt de dienst gespreksafgifte op het individuele netwerk van het betreffende nummer een noodzakelijke bouwsteen om het gesprek tot stand te brengen. De betreffende persoon die de beller wil bereiken, is nu eenmaal vaak niet op een ander nummer – via een ander netwerk – bereikbaar. Aanbieders van gespreksafgifte op deze nummers hebben dan ook een monopoliepositie.

ACM heeft in dit besluit de volgende productmarkten afgebakend:

- gespreksafgifte op geografische nummers, 085-, 088-, 084/087-, 0970-, 112 en 14xy- en 116xyz-nummers op een afzonderlijk vast netwerk in geheel Nederland, aangeduid als “gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk” of kortweg “vaste gespreksafgifte”; en
- “gespreksafgifte op 06- en 0970-nummers op afzonderlijke mobiele netwerken” of kortweg “mobiele gespreksafgifte”.

Bovengenoemde relevante markten omvatten geheel Nederland, en beperken zich tot Nederland.

Dominantieanalyse

ACM concludeert dat alle aanbieders van gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken in Nederland beschikken over aanmerkelijke marktmacht. Immers, alle aanbieders van gespreksafgifte op de relevante markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken (op het eigen netwerk) beschikken over een marktaandeel van 100 procent. Daarnaast is er sprake van absolute toetredingsdrempels, als gevolg waarvan potentiële concurrentie op de markten voor gespreksafgifte geheel afwezig is. Er is onvoldoende kopersmacht om aanbieders te verhinderen zich onafhankelijk op te stellen van hun afnemers (en uiteindelijk eindgebruikers) of concurrenten op andere markten (vast/mobiel) bij het aanbieden van gespreksafgifte. Er zijn ook geen andere factoren die ertoe leiden dat aanbieders van gespreksafgifte niet over AMM beschikken.

Openbaar

Als gevolg hiervan kunnen zich de volgende mededingingsbeperkende gedragingen voordoen:

- toegangsbelemmeringen zoals het achterhouden van informatie, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie waarbij de kwaliteit daalt onder een bepaald redelijk minimumniveau, strategisch productontwerp en koppelverkoop;
- buitensporig hoge tarieven; en
- marge-utholling.

Verplichtingen

Ter voorkoming van de geconstateerde potentiële mededingingsproblemen en met het oog op het doel van de regulering, legt ACM de volgende verplichtingen op:

- toegangsverplichting; aanbieders moeten toegang tot gespreksafgifte en interconnectie bieden. Daarnaast moeten zij bijbehorende faciliteiten beschikbaar stellen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de toegang aan aanbieders van gespreksafgifte en interconnectie;
- tariefregulering, zowel voor afgifte per minuut als voor interconnectie, op basis van een kostengeoriënteerd tarief (pure BULRIC). Het tariefplafond voor vaste gespreksafgifte bedraagt 0,139 eurocent per minuut. Het tariefplafond voor mobiele gespreksafgifte bedraagt 0,581 eurocent minuut. Voor tarieven voor afgifte van verkeer van een aanbieder gevestigd buiten de EER geldt een uitzondering. Deze mogen nooit hoger liggen dan de tarieven die de aanbieder van buiten de EER aan de in Nederland gevestigde aanbieder in rekening brengt (reciprociteit).
- transparantieplichting; aanbieders van gespreksafgifte worden verplicht om op een bepaalde wijze bepaalde informatie bekend te maken over tarieven en andere voorwaarden van toegang ten behoeve van gespreksafgifte bij eindgebruikers op zijn netwerk. Specifiek voor KPN geldt de verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod.

Het besluit treedt op 1 juli 2017 in werking.

Openbaar

1 Inleiding

1.1 Inleiding

1. Op grond van hoofdstuk 6A van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) dient de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) bepaalde relevante markten in de elektronische communicatiesector te onderzoeken om vast te stellen of op die markten sprake is van daadwerkelijke concurrentie dan wel dat op de markten ondernemingen beschikken over aanmerkelijke marktmacht (hierna: AMM). Aan ondernemingen die beschikken over AMM legt ACM passende verplichtingen op.

2. Dit besluit betreft de wholesalemarkten voor gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie, en voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken. Deze markten zijn in de aanbeveling relevante markten (hierna: Aanbeveling relevante markten) van de Europese Commissie (hierna: de Commissie) opgenomen als markt 1 (vaste gespreksafgifte) en markt 2 (mobiele gespreksafgifte).¹

3. De dienst gespreksafgifte wordt door aanbieders bij elkaar ingekocht, zodra een gebruiker van het ene netwerk een gebruiker op het ander netwerk wil bellen. Wanneer een eindgebruiker van vaste of mobiele telefonie die is aangesloten op het netwerk van aanbieder A, een andere eindgebruiker wil bellen die is aangesloten op het netwerk van een andere aanbieder B, dient het gesprek over zowel netwerk A als B te worden gerouteerd. Beide netwerken (A en B) moeten dan direct of indirect met elkaar zijn verbonden. Het routeren van het gesprek over het netwerk van aanbieder B naar de eindgebruiker die wordt gebeld, is de dienst gespreksafgifte. Die dienst wordt door aanbieder B aan aanbieder A geleverd.

4. Vaste en mobiele gespreksafgifte zijn dus diensten die aanbieders met een vast respectievelijk mobiel telefonienetwerk leveren om een inkomend gesprek te routeren naar een nummer dat via hun netwerk is aangesloten. De dienst wordt ingekocht door andere aanbieders van telefonie die zelf vaak ook gespreksafgifte leveren voor verkeer naar nummers aangesloten op hun netwerk. Het betreft dus diensten die wederzijds door aanbieders bij elkaar worden ingekocht. De tarieven die aanbieders elkaar over en weer in rekening brengen zijn thans door

¹ Aanbeveling 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 Europese Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, *PbEU* 2014, L295/79.

Openbaar

ACM vastgesteld in de marktanalyse vaste en mobiele gespreksafgifte van 8 augustus 2013 (hierna: het FTA-MTA-4-besluit).

5. In dit hoofdstuk wordt daarom in paragraaf 1.2 eerst stilgestaan bij de huidige regulering van gespreksafgifte. Vervolgens wordt in paragraaf 1.3 ingegaan op de aanleiding voor de marktanalyse. In paragraaf 1.4 wordt de opzet beschreven van het onderzoek voor de komende reguleringsperiode. In paragraaf 1.5 tenslotte wordt het proces van deze marktanalyse besproken. In paragraaf 1.6 wordt de opzet van het besluit behandeld.

1.2 Huidige regulering

6. ACM heeft in het FTA-MTA-4-besluit alle toenmalig actieve aanbieders van vaste gespreksafgifte aangewezen als aanbieder met AMM op de markt voor vaste gespreksafgifte. De daarin opgelegde verplichtingen zijn weergegeven in onderstaande tabel 1. De tariefregulering van vaste gespreksafgifte is in beginsel voor alle aanbieders gelijk en betreft zowel de tarieven voor het afleveren van gesprekken (minuuttarief) als de tarieven voor interconnectie, ofwel het koppelen op de netwerken. De verplichtingen 'non-discriminatie' en 'gescheiden boekhouding' zijn niet opgelegd.

Verplichting	KPN	Overige aanbieders
tariefregulering (minuuttarief) ²	X	X
tariefregulering (interconnectie)	X	X
toegang - regionaal	X	X
transparantie	X	X
referentieaanbod	X	
non-discriminatie		
gescheiden boekhouding		

Tabel 1: Geldende verplichtingen voor vaste gespreksafgifte op grond van FTA-MTA-4-besluit.

7. Op dit moment zijn aanbieders van mobiele gespreksafgifte eveneens onderworpen aan regulering. De aan deze aanbieders opgelegde verplichtingen zijn weergegeven in onderstaande tabel.

² Op 27 augustus 2013 heeft het CBb (ECLI:NL:CBB:2013:99) een voorlopige voorziening getroffen ten aanzien van de tariefregulering in die zin dat de eis van kostenoriëntatie op basis van plus BULRIC in plaats van pure BULRIC.

Openbaar

Verplichting	Mobiele aanbieders
tariefregulering (minuuttarief) ³	X
tariefregulering (interconnectie)	X
toegang (de facto nationaal)	X
transparantie	X
referentieaanbod	
non-discriminatie	
gescheiden boekhouding	

Tabel 2. Geldende verplichtingen voor mobiele gespreksafgifte op grond van FTA-MTA-4-besluit.

1.3 Aanleiding marktanalyse

8. In de Aanbeveling relevante markten geeft de Commissie aan welke productmarkten in de elektronische communicatiesector *a priori* voor ex-anteregulering in aanmerking komen. De markt voor vaste gespreksafgifte is daarin opgenomen als markt 1 en de markt voor mobiele gespreksafgifte als markt 2. De Commissie heeft deze markten als volgt omschreven:

Markt 1: Wholesalegespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie;

Markt 2: Wholesalegespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken.

9. De Aanbeveling relevante markten is in 2014 herzien, maar uit de toelichting bij de Aanbeveling relevante markten volgt dat de marktdefinitie in de herziene Aanbeveling relevante markten overeenkomt met die uit de vorige versie van de Aanbeveling relevante markten.⁴

10. Nu de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte volgens de Aanbeveling relevante markten voor ex-anteregulering in aanmerking komen, dient ACM deze markten overeenkomstig artikel 6a.1, eerste lid jo. artikel 6a.1, derde lid, van de Tw af te bakenen en te onderzoeken.

11. In artikel 6a.4 van de Tw is verder bepaald dat ACM binnen drie jaar na een marktanalysebesluit de opgelegde verplichtingen moet heroverwegen. In het besluit FTA MTA-4 heeft ACM geconcludeerd dat de markt voor vaste gespreksafgifte en de markt voor mobiele

³ Op 27 augustus 2013 heeft het CBb een voorlopige voorziening getroffen ten aanzien van de tariefregulering in die zin dat de eis van kostenoriëntatie op basis van plus BULRIC in plaats komen van pure BULRIC.

⁴ Zie de Explanatory note bij de Aanbeveling, blz. 53.

Openbaar

gespreksafgifte niet daadwerkelijk concurrerend zijn en heeft zij alle ondernemingen die op deze markten actief zijn aangewezen als onderneming met AMM als bedoeld in artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw. Om (potentiële) mededingingsproblemen op te lossen en te voorkomen, heeft ACM de hiervoor in paragraaf 1.2 genoemde verplichtingen opgelegd.

12. Op 27 augustus 2013 heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb)⁵ een voorlopige voorziening getroffen ten aanzien van de tariefregulering in het FTA-MTA-4-besluit in die zin dat de eis van kostenoriëntatie op basis van plus Bulric geldt in plaats van pure Bulric.⁶ Voor het overige zijn de verplichtingen vooralsnog in stand gelaten. De bodemprocedure is op het moment dat dit besluit is genomen nog niet afgerond. Deze procedure en de stand van zaken op het moment dat dit besluit is genomen wordt beschreven in hoofdstuk 2 van dit besluit.

13. Nu de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte in het FTA-MTA-4-besluit zijn gereguleerd is ACM, gelet op het tijdsverloop vanaf het moment dat dit besluit is genomen, gehouden om de markt voor gespreksafgifte opnieuw te onderzoeken. In de navolgende paragraaf wordt de daarbij gevolgde onderzoeksopzet besproken.

1.4 Onderzoeksopzet

14. Bij de afbakening van de relevante markten en het bepalen van passende verplichtingen in geval van AMM op deze markten is van belang dat de marktanalyse uitgaat van een hypothetische situatie waarin geen regulering geldt die de uitkomsten⁷ van de analyse beïnvloedt (greenfield benadering). Het effect van bestaande AMM-regulering op deze markt wordt hierbij buiten de analyse gehouden.

15. Deze marktanalyse gaat uit van de eerder in andere besluiten afgebakende retailmarkten. Voor vaste gespreksafgifte zijn de onderliggende retailmarkten afgebakend in het marktanalysebesluit vaste telefonie.⁸ Voor mobiele afgifte zijn de onderliggende retailmarkten voor mobiele diensten in eerdere marktanalyses concurrerend bevonden. ACM heeft geen aanwijzingen om aan te nemen dat dit de komende reguleringsperiode niet het geval zal zijn.

⁵ ECLI:NL:CBB:2013:99.

⁶ Bulric staat voor Bottom-Up Long-Run Incremental Costs.

⁷ Uitkomsten vooral in termen van de aan- of afwezigheid van AMM en potentiële mededingingsproblemen.

⁸ Marktanalyse vaste telefonie, van 1 mei 2012 met kenmerk OPTA/AM/2012/201189, op 18 juli 2016 is een ontwerp marktanalysebesluit vaste telefonie (kenmerk ACM/DTVP?2016/16203950) voor de periode na 2016 gepubliceerd.

Openbaar

16. De huidige (hiervoor in paragraaf 1.2 beschreven) regulering adresseert de in eerdere besluiten vastgestelde potentiële problemen en heeft een grote invloed op de markten. Bij de afbakening en analyse van de afgiftemarkten zonder regulering kan dan ook maar beperkt gebruik worden gemaakt van de feitelijke situatie en gedragingen. Die worden immers voor een groot deel bepaald en gebonden door regulering. Hierdoor heeft de analyse noodzakelijkerwijs vaak primair het karakter van een analyse van prikkels en mogelijkheden van partijen (aanbieders, afnemers en gebruikers) waaruit wordt beredeneerd wat er kan gebeuren, daar waar mogelijk ondersteund met feitelijke gegevens.

1.5 Proces

17. Voor de start van deze marktanalyse heeft ACM interviews gehouden met een aantal representatieve marktpartijen.⁹ De interviews hadden tot doel te inventariseren op welke onderwerpen de in het kader van de marktanalyse te versturen vragenlijst zich vooral zou moeten richten.

18. Op 24 december 2015 heeft ACM een vragenlijst gestuurd naar betrokken partijen om voor de analyse relevante informatie te verkrijgen van aanbieders en afnemers.¹⁰

19. Partijen met een marktaandeel van meer dan vijf procent op de retailmarkt voor vaste of mobiele telefonie waren verplicht de vragenlijst te beantwoorden, voor andere partijen was beantwoording van de vragen facultatief. De vragenlijsten zijn op uiterlijk 2 februari 2016 beantwoord door een tiental marktpartijen.¹¹ ACM heeft deze antwoorden meegenomen in haar analyse en besluitvorming.

20. In het kader van deze marktanalyse heeft ACM kostenmodellen laten updaten door Analysys Mason. Het betreft twee kostenmodellen: een voor vaste aanbieders en een voor mobiele aanbieders. Het gaat om zogenaamde BULRIC modellen.

21. ACM heeft marktpartijen betrokken bij de update van die modellen via een Industry Group (hierna: IG). Deze IG is twee maal bijeen geweest op 7 december 2015 en 18 april 2016. Verder is een vragenlijst aan marktpartijen gestuurd en hebben zij hun zienswijze op het model aan ACM en Analysys Mason kenbaar kunnen maken. Zienswijzen zijn ontvangen van KPN, T-Mobile en Vodafone. De resultaten van het onderzoek naar de kostenmodellering zijn opgenomen als Annex B bij dit besluit.

⁹ BT, KPN, Tele2, T-Mobile, Verizon, Vodafone en Ziggo,

¹⁰ ACM/DTVP/2015/207922

¹¹ BCPA, BT, Colt, KPN, SpeakUp, Tele2, T-Mobile, Vodafone, Voiceworks, Ziggo.

Openbaar

22. Op 21 november 2016 heeft ACM overeenkomstig artikel 6b.1 van de Tw het ontwerpbesluit bekendgemaakt. Belanghebbenden hadden tot 17 januari 2017 de gelegenheid om een zienswijze te geven. De zienswijzen van belanghebbenden en de reactie van ACM daarop zijn opgenomen in Annex D .

23. Op 18 april 2017 heeft ACM op grond van artikel 6b.2, eerste lid, van de Tw het ontwerpbesluit voorgelegd aan de Commissie, de nationale regelgevende instanties (hierna: NRI's) en BEREC.¹² Op 17 mei 2017 heeft ACM een schriftelijke reactie van de Commissie ontvangen, waarin de Commissie aangeeft geen opmerkingen te hebben. Van de andere lidstaten en BEREC is geen reactie ontvangen.

1.6 Opbouw besluit

24. ACM beschrijft in hoofdstuk 2 het juridisch kader en de relevante jurisprudentie. In hoofdstuk 3 wordt de dienst gespreksafgifte beschreven en worden de partijen benoemd die deze dienst leveren. In de hoofdstukken 4 tot en met 7 voert ACM de eigenlijke marktanalyse uit. In hoofdstuk 8 is het dictum opgenomen.

25. In hoofdstuk 4 worden de relevante markten afgebakend. Vervolgens wordt een dominantieanalyse uitgevoerd in hoofdstuk 5 van dit besluit. De potentiële mededingingsproblemen die het gevolg kunnen zijn van het bestaan van aanmerkelijke marktmacht worden geanalyseerd in hoofdstuk 6. In hoofdstuk 7 stelt ACM vast welke verplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn en op welke wijze deze nader worden ingevuld. Het dictum staat in hoofdstuk 8.

26. De tariefplafonds die worden opgelegd, zijn weergegeven in Annex A. Annex B bevat de documentatie bij het BULRIC-model. In Annex C1 is de welvaartsanalyse opgenomen. Annex C2 bevat de toelichting op de welvaartsanalyse en de uitkomsten.

¹² BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communications) is een samenwerkingsverband tussen 27 NRI's en de Commissie, opgericht om samenwerking en coördinatie tussen de NRI's en de Commissie vorm te geven om zo de ontwikkeling van een interne markt voor elektronische communicatie te bevorderen. BEREC en het daarbij behorende Bureau zijn ingesteld bij Verordening (EG) nr. 1211/2009, *PbEU* 2009, L 337/1.

Openbaar

2 Juridisch kader

2.1 Telecommunicatiewet

27. ACM neemt dit besluit op grond van de bepalingen van de hoofdstukken 6a en 6b van de Tw waarmee het juridisch kader zoals dit op Europees niveau is vormgegeven is geïmplementeerd. In de Tw is onder meer het navolgende bepaald.

28. In artikel 1.3, tweede lid, van de Tw is bepaald dat ACM bij de uitoefening van haar taken en bevoegdheden zoveel mogelijk rekening houdt met hiervoor relevante aanbevelingen van de Commissie en door BEREC gegeven adviezen en gemeenschappelijke standpunten.

29. Op grond van artikel 6a.1, eerste lid, van de Tw is de Aanbeveling relevante markten, die de markten bevat die volgens de Commissie a priori in aanmerking komen voor regulering, het startpunt voor de bepaling van de te onderzoeken markt. Voorafgaand aan deze analyse moet de concurrentiesituatie op de onderliggende retailmarkten in afwezigheid van regulering worden onderzocht.

30. Daarnaast volgt uit artikel 6a.1, tweede lid, van de Tw onder andere dat ACM markten moet bepalen als dit voortvloeit uit artikel 6a.4, eerste lid, van de Tw. In artikel 6a.4 van de Tw is bepaald dat ACM binnen drie jaar na een marktanalysebesluit de opgelegde verplichtingen moet heroverwegen. ACM kan ook een onderzoek starten als daar naar haar oordeel aanleiding toe is.

31. Vervolgens moet ACM op grond van artikel 6a.1, derde lid, van de Tw, de afgebakende markt onderzoeken. Met dit onderzoek stelt ACM, gelet op artikel 6a.1, vijfde lid, onder a, van de Tw, vast of de betreffende markt al dan niet concurrerend is en of hierop ondernemingen actief zijn die beschikken over AMM. AMM stelt een onderneming in staat zich in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten.

32. Als uit het onderzoek blijkt dat een relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend is, stelt ACM vast welke ondernemingen beschikken over AMM, en legt zij ieder van hen op grond van artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw, voor zover passend, verplichtingen op. Verplichtingen zijn volgens artikel 6a.2, derde lid, van de Tw passend als deze op de markt geconstateerde problemen voorkomen of oplossen en in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw proportioneel en gerechtvaardigd zijn. In artikel 1.3 van de Tw is aangegeven dat besluiten van ACM moeten bijdragen aan het bevorderen van concurrentie, de ontwikkeling van de

Openbaar

interne markt en het bevorderen van eindgebruikersbelangen wat betreft keuze, prijs en kwaliteit.

33. De artikelen 6a.6 tot en met 6a.11 van de Tw geven ACM de mogelijkheid de in die artikelen genoemde verplichtingen op wholesaleniveau op te leggen. Wanneer wholesaleverplichtingen niet toereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te bewerkstelligen of eindgebruikersbelangen te beschermen, kan ACM op grond van de artikelen 6a.12 tot en met 6a.15 van de Tw de daarin genoemde verplichtingen op eindgebruikersniveau opleggen.

34. Op grond van artikel 1.3, tweede lid, van de Tw houdt ACM in haar onderzoek zo veel mogelijk rekening met de relevante Aanbevelingen van de Commissie en adviezen en gemeenschappelijke standpunten van BEREC. ACM houdt verder op grond van artikel 6a.1, zevende lid, van de Tw rekening met door de Commissie op grond van artikel 15, tweede lid, richtlijn 2002/21/EG¹³ (hierna: Kaderrichtlijn) vastgestelde richtsnoeren.

35. Op grond van artikel 6b.1, eerste lid, van de Tw is op de voorbereiding van een besluit bedoeld in onder meer de artikelen 6a.2 en 6a.3 van de Tw, afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van toepassing. Dit betekent dat ACM in de genoemde gevallen een ontwerpbesluit moet consulteren onder toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure.

36. Naast de nationale consultatie dient ACM een besluit, als dat van invloed is op de handel tussen de lidstaten, op grond van artikel 6b.2, eerste lid, van de Tw voor te leggen aan de Commissie, de NRI's als bedoeld in artikel 7 van de Kaderrichtlijn en BEREC. ACM houdt in haar besluitvorming zo veel mogelijk rekening met de zienswijzen van deze organen.

2.2 Jurisprudentie

37. De marktanalyses gesprekafgifte zijn steeds door het CBb beoordeeld. In het kader van deze marktanalyses acht ACM de volgende uitspraken in het bijzonder van belang.

¹³ Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, *PbEG* 2002, L 108, zoals laatstelijk gewijzigd op 25 november 2009, *PbEU* 2009, L 337.

Openbaar

38. Op 31 augustus 2011 heeft het CBb uitspraak gedaan op het beroep tegen het marktanalysebesluit FTA-MTA-3.¹⁴ Daarin overweegt het CBb, voor zover hier van belang, het volgende.

[4.8.3.1] Het College ziet geen grond te betwijfelen dat een tariefverplichting een geschikte maatregel is om voornoemde mededingingsproblemen [ACM: o.a. hanteren van buitensporige tarieven] te remediëren. (...) Het voorgaande wil echter niet zeggen dat OPTA, gegeven de passendheid van een tariefverplichting als zodanig, bij de nadere invulling van deze verplichting niet behoeft te onderzoeken of ook deze invulling passend is. Het College zal derhalve de vraag beantwoorden of een tariefmaatregel op basis van pure BULRIC passend is, dan wel OPTA met een lichtere vorm van tariefregulering had dienen te volstaan.

(...)

4.8.3.3 Naar vaste jurisprudentie van het College (zie bijvoorbeeld overweging 11.6 van de uitspraak van 29 augustus 2008, LJN: AY7997) dient OPTA overeenkomstig artikel 3:4, eerste lid, Awb de belangen af te wegen die rechtstreeks bij het opleggen van verplichtingen in het kader van een marktanalysebesluit zijn betrokken. Artikel 6a.2, derde lid, Tw dient te worden beschouwd als een bepaling die geen afbreuk doet aan deze verplichting, maar hieraan een nadere invulling geeft. Een tariefbepaling is passend indien deze is gebaseerd op de aard van het op de desbetreffende markt geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 Tw proportioneel en gerechtvaardigd is.

(...) Deze doelstellingen worden derhalve beschouwd als de door regulering te dienen belangen, waartegen de belangen van de gereguleerde partijen dienen te worden afgewogen.

Het College leest in het cursief weergegeven gedeelte [van de Memorie van Toelichting] een nadere aanduiding van de door OPTA na te streven doelen, maar leidt hieruit niet af dat OPTA is gehouden tot het opleggen van de prijsmaatregel die de consument maximaal voordeel oplevert, ongeacht de gevolgen hiervan voor de gereguleerde partijen. (...)

39. Het CBb stelt vervolgens vast dat tariefregulering op grond van pure BULRIC ingrijpende gevolgen heeft voor mobiele aanbieders en stelt de vraag of de aard van het geconstateerde mededingingsprobleem dusdanig is dat, gegeven deze gevolgen, tariefregulering op grond van pure BULRIC passend is. Het CBb beantwoordt deze vraag, na weging van de argumenten die ACM heeft aangevoerd, ontkennend. Het CBb vervolgt dan:

¹⁴ ECLI:NL:CBB:2011:BR6195.

Openbaar

4.8.3.7 Het voorgaande wordt niet anders doordat de Commissie in de aanbeveling van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de EU (2009/396/EG; hierna: de Aanbeveling gespreksafgiftetarieven) pure BULRIC heeft aanbevolen als passende tariefmaatregel op de gespreksafgiftemarkten. Dat artikel 19, eerste lid, Kaderrichtlijn, bepaalt dat de lidstaten er voor zorgen dat de nationale regelgevende instanties bij de uitvoering van hun taken zoveel mogelijk rekening houden met de aanbevelingen van de Commissie, doet niet af aan de verplichting van OPTA om af te wijken van de - niet-bindende - Aanbeveling gespreksafgiftetarieven indien zij anders in strijd zou handelen met bepalingen van nationaal recht.

4.8.3.7 De conclusie luidt dat OPTA de MTA-tarieven niet heeft mogen baseren op pure BULRIC. Dictumonderdeel XVIII van het marktanalysebesluit dient daarom te worden vernietigd wegens strijd met artikel 6a.2, eerste lid, aanhef en onder a, en derde lid, Tw, voor zover OPTA daarin heeft verwezen naar de in Annex A, onder 2 opgenomen tariefplafonds voor mobiele gespreksafgifte.

40. In het kader van het beroep tegen het MTA-FTA-4-besluit, waarin ACM wederom op basis van haar analyse heeft geconstateerd dat pure BULRIC als tariefmaatregel opgelegd moet worden, heeft het CBb bij wijze van voorlopige voorziening besloten de door ACM vastgestelde tarieven te schorsen en daarvoor op plus BULRIC gebaseerde tarieven in de plaats te stellen.¹⁵ In deze uitspraak heeft het CBb het volgende overwogen:

7.10.4 Pure BULRIC is voor een marktpartij die gespreksafgifte aanbiedt een belastender vorm van tariefregulering dan plus BULRIC, aangezien in pure BULRIC een mark-up voor niet-incrementele kosten ontbreekt. Als pure BULRIC en plus BULRIC beide effectief het gesignaleerde (potentiële) mededingingsrisico op de van belang zijnde markt(en) ondervangen, dan heeft ACM, zo volgt uit de uitspraak van 31 augustus 2011, naar nationaal recht geen vrije keuze uit beide maatregelen. In dat geval is ACM gehouden de minst belastende maatregel op te leggen. Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter berust het standpunt van verzoeksters dat een tariefmaatregel op basis van pure BULRIC in geen enkel geval een passende verplichting kan vormen dan ook op een onjuiste lezing van de uitspraak van 31 augustus 2011.

¹⁵ ECLI:NL:CBB:2013:99.

Openbaar

41. In de daarop volgende bodemprocedure heeft CBb aanleiding gezien om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ).¹⁶ Op 28 april 2016 heeft advocaat-generaal Mengozzi zijn conclusie uitgebracht.¹⁷ Het HvJ heeft vervolgens op 15 september 2016 uitspraak gedaan.¹⁸

42. De eerste prejudiciële vraag van het CBb luidt:

Dient artikel 4, eerste lid, van de kaderrichtlijn, gelezen in samenhang met de artikelen 8 en 13 van de toegangsrichtlijn, aldus te worden uitgelegd dat het de nationale rechterlijke instantie in beginsel is toegestaan om in een geschil over de rechtmatigheid van een door de [NRI] opgelegd kostengeoriënteerd tarief in de wholesalemarkt voor gespreksafgifte anders te oordelen dan overeenkomstig [...] aanbeveling [2009/396], waarin pure-BULRIC wordt aanbevolen als passende tariefmaatregel op de gespreksafgiftemarkten, indien dit naar zijn oordeel geboden is op basis van de feitelijke omstandigheden van de door hem te beoordelen zaak en/of overwegingen van nationaal c.q. supranationaal recht?

43. Ten aanzien van deze vraag overweegt het HvJ het volgende:

38. Bij de oplegging van verplichtingen inzake prijscontrole en kostentoerekening op grond van artikel 13 van de toegangsrichtlijn dienen de NRI's in beginsel dan ook de aanwijzingen in aanbeveling 2009/396 op te volgen. Slechts indien de NRI's bij hun beoordeling van een concrete situatie blijkt dat het in die aanbeveling voorgestane „pure Bulric”-model in de omstandigheden van het geval niet passend is, kunnen zij daarvan onder motivering van hun standpunt afwijken.

(...)

40. Een nationale rechter kan (...) afwijken van aanbeveling 2009/396 wanneer aan hem een geschil over de rechtmatigheid van tariefverplichtingen als opgelegd door een NRI met toepassing van de artikelen 8 en 13 van de toegangsrichtlijn wordt voorgelegd.

41. Niettemin is het vaste rechtspraak van het Hof dat de nationale rechterlijke instanties gehouden zijn deze aanbevelingen bij de beslechting van de bij hen aanhangige geschillen in aanmerking te nemen, ook al hebben zij geen bindende kracht, met name

¹⁶ CBb 13 januari 2015, ECLI:NL:CBB:2015:4.

¹⁷ Zaak C-28/15, A.-G. P. Mengozzi.

¹⁸ Zaak C-28/15, Arrest van het Hof (Tweede kamer) van 15 september 2016.

Openbaar

wanneer zij duidelijkheid verschaffen over de uitlegging van nationale bepalingen die ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld, of wanneer zij bedoeld zijn om dwingende Unierechtelijke bepalingen aan te vullen (arrest van 24 april 2008, Arcor, C-55/06, EU:C:2008:244, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

42. Bijgevolg kan een nationale rechter in het kader van de rechterlijke toetsing van een op grond van de artikelen 8 en 13 van de toegangsrichtlijn door een NRI vastgesteld besluit slechts afwijken van aanbeveling 2009/396 indien hij van oordeel is dat redenen verband houdend met de feitelijke omstandigheden van het geval, en met name met de specifieke kenmerken van de markt van de betrokken lidstaat, dat vereisen, zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 78 van zijn conclusie.

44. Gelet hierop concludeert het HvJ dat in antwoord op de eerste vraag, de relevante bepalingen uit het toepasselijke Europese reguleringskader:

1) (...)aldus [moeten] worden uitgelegd dat een nationale rechterlijke instantie waarbij een geschil aanhangig is over de rechtmatigheid van een door een nationale regelgevende instantie opgelegde tariefverplichting ten aanzien van het aanbieden van diensten voor vaste en mobiele gespreksafgifte, slechts mag afwijken van aanbeveling 2009/396/EG van de Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de EU – waarin het „pure Bulric“-kostenberekeningsmodel (Bottom-Up Long-Run Incremental Costs) wordt voorgestaan als passende tariefmaatregel op de markt voor gespreksafgifte – indien zij van oordeel is dat redenen verband houdend met de feitelijke omstandigheden van het geval, en met name met de specifieke kenmerken van de markt van de betrokken lidstaat, dat vereisen.

45. De tweede vraag, die uit meerdere deelvragen, bestaat wordt door het Hof als volgt samengevat.

44. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of het Unierecht aldus moet worden uitgelegd dat een nationale rechterlijke instantie waarbij een geschil aanhangig is over de rechtmatigheid van een door een NRI opgelegde tariefverplichting ten aanzien van het aanbieden van diensten voor vaste en mobiele gespreksafgifte, mag beoordelen of deze verplichting evenredig is aan de in artikel 8 van de kaderrichtlijn en artikel 13 van de toegangsrichtlijn genoemde doelstellingen en daarbij mag laten meewegen dat die verplichting strekt tot bescherming van de belangen van eindgebruikers op een retailmarkt die niet voor regulering in aanmerking komt.

Openbaar

45. *In dit verband vraagt de verwijzende rechter zich ook af of hij van een NRI mag vergen dat zij aantoon dat met die verplichting de in artikel 8 van de kaderrichtlijn bedoelde doelstellingen daadwerkelijk worden verwezenlijkt.*

46. Ten aanzien van het eerste deel van de tweede vraag overweegt het Hof onder meer:

51. *Zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 82 van zijn conclusie, ontleent het feit dat een tariefmaatregel is gebaseerd op aanbeveling 2009/396 de nationale rechter niet de bevoegdheid om te toetsen of die verplichtingen evenredig zijn aan de in artikel 8 van de kaderrichtlijn en artikel 13 van de toegangsrichtlijn vermelde doelstellingen.*

52. *Derhalve mag een nationale rechter die heeft te beslissen op een beroep tegen een besluit van een NRI waarbij het in aanbeveling 2009/396 voorgestane „pure Bulric”-model is toegepast, zoals in het hoofdgeding, in het kader van zijn toetsing met toepassing van het nationale procesrecht onderzoeken of de verzoekende partijen voldoende hebben aangevoerd om aan te tonen dat de toepassing van dit model – in voorkomend geval rekening houdend met de bijzondere kenmerken van de betrokken markt – niet evenredig is aan de in artikel 8 van de kaderrichtlijn en artikel 13 van de toegangsrichtlijn vermelde doelstellingen.*

53. *Voorts blijkt uit een gecombineerde lezing van artikel 8, lid 2, onder a), en lid 4, van de kaderrichtlijn alsmede artikel 1, lid 1, en artikel 8, lid 4, van de toegangsrichtlijn – waarbij dit laatste artikel verwijst naar artikel 8 van de kaderrichtlijn – dat de NRI's er bij het bevorderen van de concurrentie op dienen toe te zien dat eindgebruikers en consumenten optimaal profiteren onder meer wat betreft keuze en prijs, en dat de belangen van de Unieburgers worden bevorderd. Wanneer deze autoriteiten regelingen voor het terugverdienen van kosten in de zin van artikel 13, lid 2, van de toegangsrichtlijn opleggen, dienen zij er verder op toe te zien dat die regeling de consument maximaal (onderstreping ACM) voordeel biedt.*

47. Mede gelet hierop concludeert het Hof dat:

2) *Het recht van de Europese Unie moet aldus worden uitgelegd dat een nationale rechterlijke instantie waarbij een geschil aanhangig is over de rechtmatigheid van een door een nationale regelgevende instantie opgelegde tariefverplichting ten aanzien van het aanbieden van diensten voor vaste en mobiele gespreksafgifte, mag beoordelen of deze verplichting evenredig is aan de in artikel 8 van richtlijn 2002/21, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, en artikel 13 van richtlijn 2002/19, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, genoemde doelstellingen en daarbij mag laten meewegen dat die*

Openbaar

verplichting strekt tot bescherming van de belangen van eindgebruikers op een retailmarkt die niet voor regulering in aanmerking komt.

48. Ten aanzien van het tweede deel van de tweede vraag komt het Hof ten slotte tot het volgende antwoord:

Een nationale rechterlijke instantie kan bij de rechterlijke toetsing van besluiten van een nationale regelgevende instantie van die instantie niet verlangen dat zij aantoont dat met die verplichting de in artikel 8 van richtlijn 2002/21, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, genoemde doelstellingen daadwerkelijk worden verwezenlijkt.

49. Het CBb moet nog, met in acht neming van het arrest van het HvJ, uitspraak doen in de bodemprocedure tegen het FTA-MTA-4-besluit.

3 De dienst gespreksafgifte

50. In dit hoofdstuk wordt in paragraaf 3.1 de dienst gespreksafgifte beschreven. Ook de kwalitatieve effecten van veranderingen in het afgiftetarief worden hier besproken als inleiding op de marktafbakening. In paragraaf 3.2 wordt de samenhang tussen de dienst afgiftetarieven en ander wholesaleverkeersdiensten beschreven. In paragraaf 3.3 wordt een overzicht gegeven van de marktpartijen die gespreksafgifte aanbieden.

3.1 Beschrijving van de dienst gespreksafgifte

51. In deze paragraaf wordt een beschrijving van de dienst gespreksafgifte gegeven. Tevens wordt aangegeven hoe de kosten van en opbrengsten door gespreksafgifte doorwerken in de retailtarieven en de verschillende elementen van die tarieven, te weten de minuuttarieven en de abonnementstarieven.

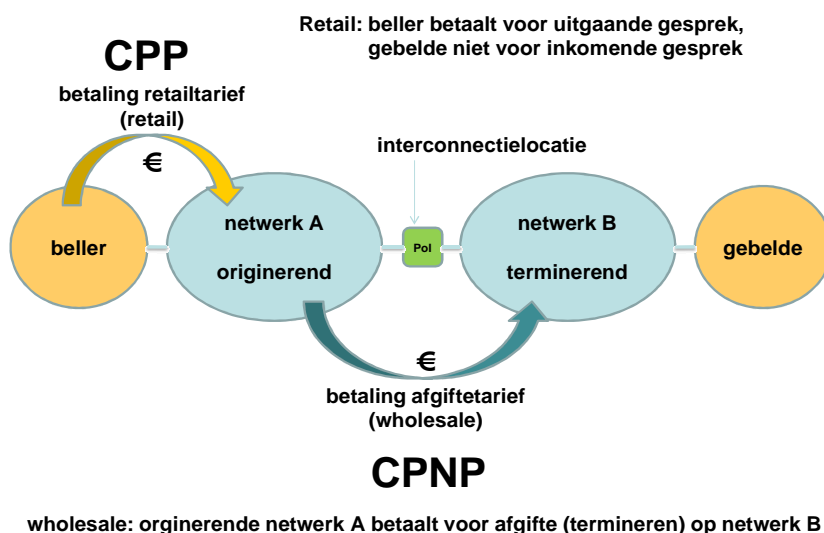
3.1.1 Gespreksafgifte, verschillende betalingen en ontvangen nut

52. De dienst gespreksafgifte is noodzakelijk indien een gebruiker (hierna: beller) op een netwerk A van aanbieder A een andere gebruiker op een ander netwerk, netwerk B van aanbieder B, wil bellen. Het gesprek kan dan niet door uitsluitend aanbieder A worden afgehandeld. Aanbieder A dient het gesprek te routeren naar een interconnectielocatie vanaf waar het gesprek verder wordt afgewikkeld door aanbieder B. Aanbieder B levert aanbieder A de afgiftdienst, die er uit bestaat dat aanbieder B het gesprek naar de bestemming brengt, zijnde een gebelde gebruiker (hierna: gebelde) of een bestemmingsnummer waarop een bepaalde dienst wordt geleverd.

Openbaar

53. De bij gespreksafgifte betrokken partijen zijn dus de beller en de gebelde en de originerende (A) en terminerende aanbieder (B) (zie Figuur 1). Dit creëert een in economische zin bijzondere situatie van gezamenlijke productie (aanbieder A en B) en gezamenlijke consumptie (beller en gebelde) van een telefoongesprek. Aanbieder A en B interconnecteren op één of meerdere locatie(s) (hierna: interconnectielocatie). In de praktijk maken aanbieder A en B soms ook gebruik van een tussenliggend (transit) netwerk dat gespreksdoorgifte tussen netwerken levert. Dit tussenliggende transitnetwerk heeft geen wezenlijke invloed op de analyse in dit onderdeel (zie hiervoor paragraaf 3.2.1). Gespreksafgifte is het afwickelen van het gesprek vanaf de interconnectielocatie naar de gebelde. Aanbieder B levert de gespreksafgifte aan aanbieder A.

54. Hierna wordt aangegeven hoe de betalingen tussen de verschillende bij een gesprek betrokken partijen verlopen. In Nederland en de rest van Europa is het gebruikelijk dat aanbieder A aan aanbieder B betaalt voor de gespreksafgifte, dit is het afgiftetarief. Deze manier van verrekening wordt Calling Party's Network Pays (hierna: CPNP) genoemd. Er zijn ook landen (buiten Europa) waar soms het bill-and-keep systeem (hierna: BaK) wordt gehanteerd voor gespreksafgifte.¹⁹ In het geval van BaK wordt er op wholesaleniveau niet betaald voor gespreksafgifte.



Figuur 1. Betalingen door beller en originerende netwerk.

¹⁹ Bijvoorbeeld: voor mobiele gespreksafgifte in (delen van) de VS, Singapore, Hong-Kong en Zuid-Korea.

Openbaar

55. De beller initieert het gesprek en ontleent daaraan nut. Indien CPNP op wholesaleniveau geldt, worden de kosten van het gesprek op retailniveau meestal in zijn geheel in rekening gebracht bij de beller. De gebelde ontvangt het gesprek zonder daarvoor te betalen. Dit retailregime wordt Calling Party Pays (CPP) genoemd. Een uitzondering op CPP is bijvoorbeeld het ontvangen van mobiele gesprekken in het buitenland. In dat laatste geval betaalt de gebelde voor het ontvangende deel van het gesprek. Dat regime wordt Receiving Party Pays (RPP) genoemd.

56. In het algemeen ontleent ook de gebelde nut aan het gesprek, hoewel dat niet altijd het geval hoeft te zijn: een gebelde kan ook ongewenste gesprekken ontvangen. Het nut van de gebelde wordt de belexternaliteit genoemd. Een externaliteit is een effect op een partij die niet direct betrokken is bij een economische transactie tussen andere partijen. Men spreekt hier van een externaliteit omdat het nut van de gebelde partij in het algemeen niet wordt betrokken in de afweging van de beller en in de transactie tussen aanbieder A en de beller.

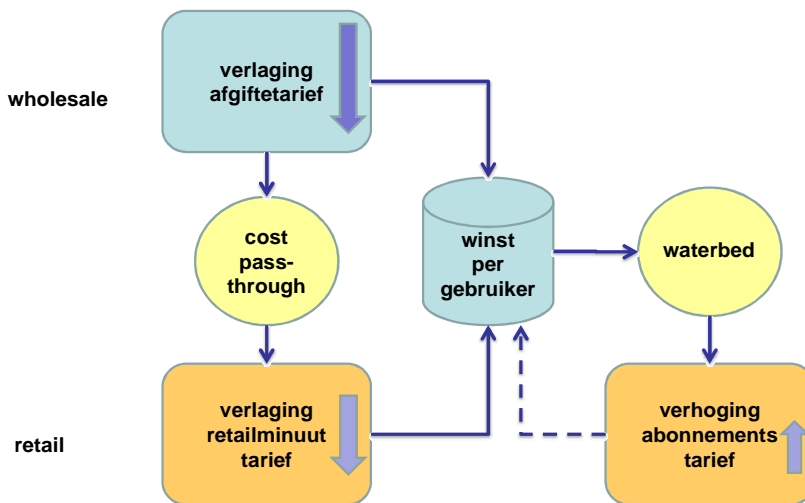
3.1.2 Relatie tussen afgiftetarief en retailtarieven

57. Aanbieders hebben wat betreft afgifte een wederkerige relatie met elkaar. Dat wil zeggen: in het algemeen kopen ze afgifte bij elkaar in. Een uitzondering hierop zijn CPS-aanbieders (zie paragraaf 6.5). Deze aanbieders kopen wel afgifte in maar bieden geen afgifte aan. Voor alle aanbieders vormen afgiftetarieven dus een kostenpost indien het gaat om uitgaand verkeer naar andere netwerken en voor de meeste aanbieders (maar niet voor CPS-aanbieders) een opbrengstenpost indien het gaat om inkomend verkeer. Van belang is hoe deze kosten en opbrengsten doorwerken in de retailtarieven en de verschillende elementen van die tarieven, te weten de minuuttarieven en de abonnementstarieven. De verhouding tussen minuuttarieven en abonnementstarieven wordt verder aangeduid als de retailtariefstructuur. Dat is niet alleen relevant voor het schatten van de effecten van eventuele regulering, maar ook voor de marktafbakening en dominantieanalyse. Immers, de wijze waarop de (wholesale)afgiftetarieven doorwerken in de retailtarieven, bepaalt hoe eindgebruikers daarop reageren. Dat laatste is relevant voor de substitutie die kan plaatsvinden.

58. Wat betreft de doorwerking van wholesale naar retail is relevant dat aanbieders een prikkel en een mogelijkheid hebben de kosten van afgiftetarieven door te zetten in hogere minuuttarieven op de retailmarkt. Immers, aanbieders zullen de kosten van een wholesaledienst primair willen doorgeven in het retaildienstelement dat daarmee het meest direct is gekoppeld. Dit betekent dat aanbieders minuutgedreven kosten primair willen doorzetten in (retail)minuuttarieven. Het aantal inkomende gesprekken loopt niet direct op met het aantal uitgaande gesprekken, ofwel het aantal inkomende en uitgaande gesprekken is niet volledig gecorreleerd. Hierdoor ligt het voor de hand om bij een verlaging van het afgiftetarief de lagere opbrengsten voor inkomende gesprekken primair te compenseren in hogere

Openbaar

abonnementsstarieven. Kortom: lagere afgiftetarieven zullen naar verwachting primair resulteren in lagere minuuttarieven (doorgifte van lagere kosten, cost pass-through) en via het waterbedeffect (doorgifte van lagere inkomsten) primair resulteren in hogere abonnementsstarieven. Dit wordt geïllustreerd in onderstaande figuur.



Figuur 2. Schematische weergave van cost pass-through en waterbed.

59. De kostendoorgifte en het waterbedeffect hoeven niet volledig te zijn. Dat wil zeggen dat in de werkelijkheid niet per se alle lagere kosten voor gespreksafgifte hoeven te worden doorgegeven in lagere minuuttarieven en niet per se alle lagere opbrengsten hoeven te worden doorgegeven in een hoger abonnementsstarief. ACM laat hier in het midden hoe groot die doorwerking is. In de welvaartanalyse (Annex C1 en C2) komt ACM hier op terug. Het gaat primair om de wijze waarop er wijzigingen optreden op het niveau van de retailtarieven en op de retailtariefstructuur. Bij een volledig waterbedeffect zal alleen de tariefstructuur veranderen, dat wil zeggen bij een verlaging van afgiftetarieven wordt het minuuttarief lager en het abonnementsstarief hoger. Bij een gedeeltelijk waterbedeffect is er ook een effect op het algemene niveau van de retailtarieven. Dat wil zeggen, bij een verlaging van het afgiftetarief zullen de retailtarieven in het algemeen dalen, ten koste van de winst van aanbieders.

60. Doordat alle aanbieders vergelijkbare prikkels ondervinden, is het in beginsel te verwachten dat alle aanbieders de veranderingen in de wholesalekostenstructuur op een gelijksoortige wijze zullen doorgeven. Er is dus geen reden om te verwachten dat een bepaalde aanbieder of soort aanbieders (bijvoorbeeld kleinere aanbieders) op een fundamenteel andere wijze op veranderingen in de wholesalekosten en opbrengsten zullen reageren.

Openbaar

61. Hoewel hogere afgiftetarieven worden doorgegeven in hogere gemiddelde retailminuuttarieven, worden ze meestal niet doorgegeven in gedifferentieerde hogere tarieven naar specifieke bestemmingen. Anders gezegd: het afgiftetarief van aanbieder B werkt meestal door in het gemiddelde tarief voor bellen naar alle aanbieders, en niet alleen het individuele tarief voor het bellen naar B. In het algemeen hanteren aanbieders tariefpakketten waarin de minuuttarieven voor bellen naar verschillende aanbieders niet zijn gedifferentieerd. De reden hiervoor lijkt dat een dergelijke verregaande differentiatie van tarieven resulteert in voor gebruikers complexe en ondoorzichtige tarieven die gebruikers afschrikken bij de keuze voor een bepaald aanbod.

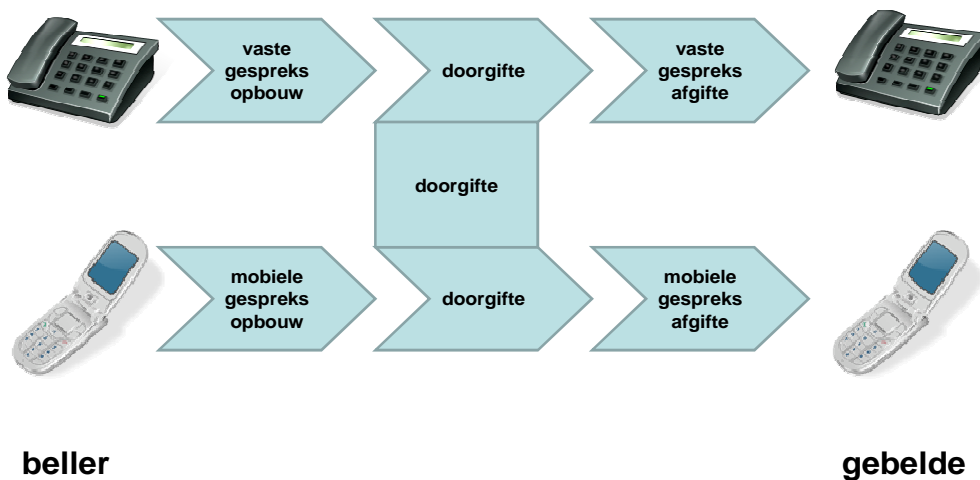
3.2 Samenhang met andere wholesaleverkeersdiensten

62. De in dit besluit geanalyseerde diensten en markten onderscheiden zich van diensten die aanbieders direct leveren aan eindgebruikers. Wholesalediensten worden verkocht en gekocht door aanbieders onderling. Deze wholesalediensten vormen op hun beurt bouwstenen voor het leveren van spraakdiensten aan eindgebruikers.

63. Om een gesprek aan te kunnen bieden op de retailmarkten dienen op wholesaleniveau gespreksopbouw-, gespreksdoorgifte- en gespreksafgiftediensten beschikbaar te zijn. Ieder gesprek bestaat uit een opgaand deel (gespreksopbouw) en een neergaand deel (gespreksafgifte). Daartussen zit gespreksdoorgifte, dat vooral bestaat uit gespreksdoorgifte tussen de netwerken van verschillende aanbieders; dat kan zijn door directe interconnectie tussen twee netwerken of via één of meerdere tussenliggende transitaaanbieders. Ook de routing van gesprekken binnen één netwerk tussen verschillende regio's is gespreksdoorgifte. De precieze grens tussen gespreksdoorgifte en gespreksafgifte wordt in dit besluit bepaald in de marktafbakening en wordt nader gepreciseerd bij het invullen van de toegangsverplichting (zie paragraaf 8.2). Het onderscheid tussen de verschillende wholesalebouwstenen is zodanig gedefinieerd dat er geen overlap bestaat tussen de verschillende diensten: waar gespreksopbouw ophoudt begint gespreksdoorgifte, waar gespreksdoorgifte eindigt begint

Openbaar

gespreksafgifte. Dit wordt schematisch in figuur 3 weergegeven.



24/149

Figuur 3. Gespreksopbouw, gespreksdoorgifte en gespreksafgifte.

3.2.1 Grens vaste gespreksafgifte - gespreksdoorgifte

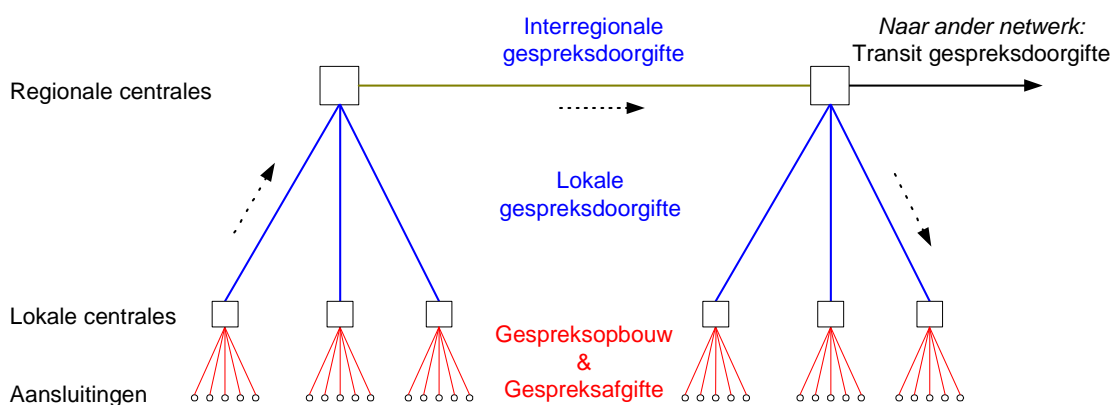
64. De grens tussen de dienst gespreksafgifte en de dienst gespreksdoorgifte is van belang voor de reikwijdte van deze marktanalyse. De wholesaledienst vaste gespreksafgifte betreft het afleveren van een gesprek op de door de beller gekozen bestemming op een vast netwerk. Deze bestemming kan een andere eindgebruiker zijn (bijvoorbeeld aankiesbaar door middel van een geografisch nummer of een nummer voor persoonlijke-assistentdiensten), of een nummer waar achter een dienst wordt aangeboden (vervolgdiensten). Voorbeelden van dergelijke vervolgdiensten zijn onder meer internettoegang, informatie- en servicenummers (0800/090x).

65. Gespreksafgifte begint op de plaats in het telefoonnetwerk waar de aflevering van een gesprek alleen nog kan worden gedaan door de aanbieder die de (fysieke) toegang tot de gebelde gebruiker beheerst. Dat is de plaats in het netwerk waar lokale gespreksdoorgifte eindigt.

Openbaar

66. Voor gesprekken die bij eindgebruikers op het TDM-netwerk van KPN worden afgeleverd, begint de dienst gespreksafgifte op het niveau van de regionale nummercentrale, voor zover de gebelde partij op deze centrale is aangesloten en dit kenbaar²⁰ is. Voor andere aanbieders bestaat immers de mogelijkheid om voor dergelijke gevallen regionaal met het netwerk van KPN te interconnecteren. Figuur 4 geeft gespreksafgifte op het vaste telefoonnetwerk van KPN schematisch weer.

Wholesale diensten



Figuur 4. Onderlinge samenhang wholesalediensten bij een vast netwerk met lokale centrales.

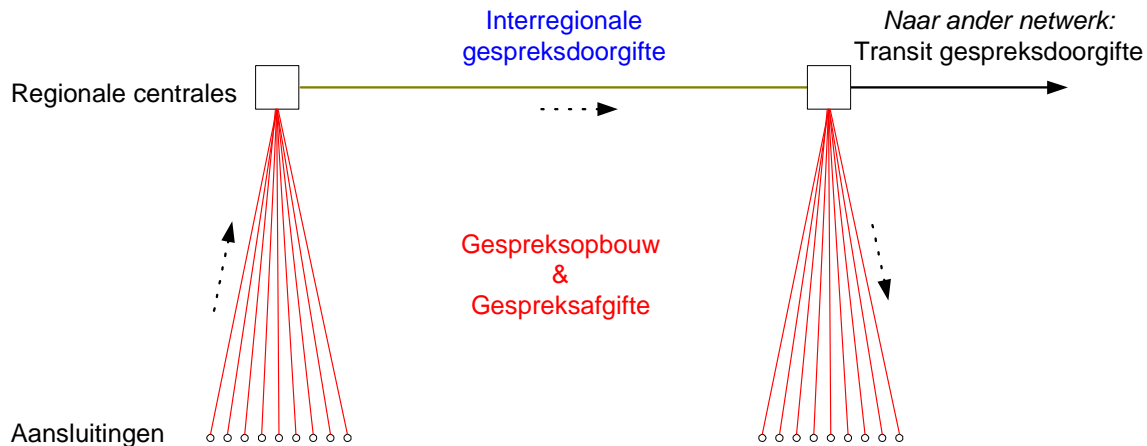
67. Andere aanbieders hebben veelal een minder gelaagd netwerk dan het TDM-netwerk van KPN, hun netwerk is anders geconfigureerd omdat zij minder aansluitingen en een kortere historie hebben. Om die reden kennen deze netwerken soms geen lokale of regionale centrales waarop geïnterconnecteerd kan worden, maar kan gespreksafgifte, in tegenstelling tot bij KPN, alleen op een hoger niveau in het netwerk worden afgenomen. De dienst vaste gespreksafgifte van deze aanbieders begint derhalve op het niveau van de regionale centrale. Het netwerk van de andere aanbieders is schematisch weergegeven in Figuur 5.²¹

²⁰ Voor verkeer naar 084/087 en 088-nummers is het naar de aard van het nummer niet kenbaar op welke geografische locatie de gebelde partij zich bevindt.

²¹ In het geval van IP-gebaseerde telefonie is meestal sprake van interconnectie op nationaal niveau. In een dergelijke situatie kan de afgiftdienst worden beschouwd als het verkeersdeel vanaf een dergelijke nationale centrale tot en met de eindgebruikersaansluiting.

Openbaar

Wholesale diensten



26/149

Figuur 5. Onderlinge samenhang van wholesalediensten bij een vast netwerk zonder lokale centrales.

68. Onder vaste gespreksafgifte wordt verstaan het afwickelen van gesprekken vanaf nader te bepalen interconnectielocaties op regionaal niveau. Later in dit besluit – bij het invullen van de toegangsverplichting – wordt gespecificeerd om welke interconnectielocaties het gaat (zie hoofdstuk 7).

69. Mede op basis van de retailmarktafbakening wordt geen onderscheid gemaakt naar de gebruikte (vaste) infrastructuur of de gebruikte schakeltechnologie (circuit- of pakketgeschakeld). Indien een aanbieder retailtelefoniediensten aanbiedt, betekent dit logischerwijs dat deze aanbieder gespreksafgifte van andere aanbieders als wholesalebouwsteen gebruikt. Op wholesaleniveau is gespreksafgifte tevens onafhankelijk van de gebruikte infrastructuur of schakeltechnologie.

3.2.2 Grens mobiele gespreksafgifte - gespreksdoorgifte

70. In voorgaande marktanalysebesluiten voor mobiele gespreksafgifte is de markt voor mobiele gespreksafgifte afgebakend als mobiele gespreksafgifte op een individueel mobiel netwerk. Vergeleken met vaste gespreksafgifte komt dit overeen met gespreksafgifte op nationaal niveau. Dit betekent de facto dat mobiele gespreksafgifte begint waar gespreksdoorgifte tussen verschillende netwerken eindigt.

71. Mobiele netwerken hebben minder centrales waar telefonieverkeer wordt geschakeld. Lokale centrales zijn in een mobiel netwerk niet aanwezig. In tegenstelling tot bij vaste

Openbaar

gespreksafgifte is bij overdracht van het belsignaal van aanbieder A naar aanbieder B bij aanbieder A niet bekend waar het gesprek getermineerd moet worden.

72. Het voorgaande betekent dat het bij mobiele gespreksafgifte gaat om gespreksafgifte op nationaal niveau. Telefonieverkeer ten behoeve van heel Nederland kan op hetzelfde punt (of dezelfde punten) worden afgeleverd. Om hoeveel locaties het daarbij gaat zal ACM later vaststellen bij het invullen van de toegangsverplichting (zie paragraaf 7.2.4).

3.3 Aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte

73. Marktpartijen die beschikken over een vast of mobiel netwerk waarover zij gespreksdiensten aanbieden, zijn daarmee aanbieders van gespreksafgifte, waaronder in elk geval de netwerken van de partijen als genoemd in Tabel 3 van dit Besluit,

74. Voor alle in tabel 3 genoemde aanbieders en alle aanbieders die na inwerkingtreding van dit besluit tot de markt toetreden, geldt dat onder deze aanbieders in voorkomende gevallen ook moet worden verstaan: de genoemde aanbieder en zijn groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b Boek 2 Burgerlijk Wetboek, voor zover zij actief zijn als aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of elektronische communicatiediensten op de markt voor vaste en/of mobiele gespreksafgifte.

	Aanbieders van gespreksafgifte	FTA	MTA
1	Algemeen Beheer Nederland	X	
2	Aspider Solutions Nederland B.V.		X
3	ACN Europe B.V.	X	
4	Barablu Benelux Ltd	X	X
5	BT Nederland N.V.	X	
6	CAIW Diensten B.V.	X	
7	Colt Telecom B.V.	X	
8	Coolwave Communications B.V.	X	
9	Dean Connect B.V.	X	
10	Delta N.V.	X	
11	Dialoga Servicios Interactivos S.A.	X	
12	Easynet Nederland B.V.	X	
13	EDPnet B.V	X	

Openbaar

	Aanbieders van gespreksafgifte	FTA	MTA
14	Edutel B.V.	X	
15	Elephant Talk Communications	X	X
16	Global Call B.V.	X	
17	Global-E B.V.	X	
18	GnTel B.V.	X	
19	Hilf Telecom B.V.	X	
20	Infopact Netwerkdiensten B.V.	X	
21	Intercity Mobile Communications B.V.	X	X
22	KabelNoord	X	
23	Kabeltex	X	
24	Koninklijke KPN N.V.	X	X
25	Lancelot B.V.,	X	
26	Lycamobile Netherlands Ltd.		X
27	Orange Business Netherlands B.V.	X	
28	PLEX Telecom B.V.	X	
29	Premium Routing	X	
30	Private Mobility Nederland B.V.	X	X
31	Stipte B.V.	X	X
32	Schiphol Telematics	X	
33	Solcon Internetdiensten B.V.	X	
34	SpeakUp B.V.	X	
35	Tele2 Nederland B.V.	X	X
36	Teleena Holding B.V.	X	X
37	Telio Netherlands B.V.	X	
38	Tismi B.V.	X	
39	T-Mobile Netherlands B.V	X	X
40	U-wiss B.V.	X	
41	Verizon Nederland B.V.	X	
42	Viatel B.V.	X	

28/149

Openbaar

	Aanbieders van gespreksafgifte	FTA	MTA
43	VodafoneZiggo	X	X
44	Voiceworks B.V.	X	X
45	Wavecrest Netherlands B.V	X	
45	Weritech B.V.	X	
46	Zakelijkenummers.nl (MTTM.nl)	X	
	Totaal aantal	46	11

Tabel 3. Aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte.

Openbaar

4 Marktafbakening

75. Dit hoofdstuk bevat de afbakening van de markten voor gespreksafgifte. De relevante markten worden bepaald aan de hand van productkenmerken (paragraaf 4.1) en geografische kenmerken (paragraaf 4.2).

76. Aan de verschillende marktpartijen is gevraagd of zij van mening zijn dat de marktafbakening uit het FTA-MTA-4-besluit nog steeds juist is. Vrijwel alle partijen beantwoorden deze vraag bevestigend. Alleen Voiceworks kan zich niet vinden in de marktafbakening in die zin dat hij van mening is dat de gespreksafgifte op 06760/067/0800/090x/18xy-nummers eveneens tot de markt zouden behoren. In paragraaf 4.1.1.1. gaat ACM hier op in.

4.1 Productmarkten

77. Dit onderdeel bevat de afbakening van de productmarkten voor vaste en mobiele gespreksafgifte. De volgende drie hoofdvragen worden daartoe beantwoord: (vraag 1) behoort gespreksafgifte voor verschillende nummercategorieën tot dezelfde relevante markt?, (vraag 2) is er sprake van markten voor afzonderlijke netwerken? en (vraag 3) behoren andere diensten (niet zijnde gespreksafgifte op vaste en mobiele netwerken) tot de markt?

78. ACM behandelt eerst de vraag of verschillende nummercategorieën *binnen één afzonderlijk netwerk* tot dezelfde markt behoren (vraag 1). De vragen *of afzonderlijke netwerken separate markten vormen* (vraag 2) en *of andere diensten tot de relevante productmarkt behoren* (vraag 3), liggen bij de eerste vraag nog open en komen in de twee stappen daarna aan de orde.

79. Wat betreft de tweede en derde vraag beoordeelt ACM eerst op wholesaleniveau of er alternatieven zijn voor een aanbieder die een gesprek op een bepaalde bestemming moet afleveren. Daarna beoordeelt ACM op retailniveau welke alternatieven er zijn voor de beller en de gebelde

4.1.1 Verschillende nummercategorieën

80. Uit de analyse van de retailmarkten blijkt dat in Nederland verkeer naar diverse bestemmingen wordt aangeboden. Daarbij kunnen eindgebruikers die bellen de bestemmingen door het aankiezen van verschillende nummerreeksen bereiken.

Openbaar

4.1.1.1 Geografische, 084/087-, 085, 088-, , 112-, 14xy-, 116xyz- en 0970- nummers (vaste gespreksafgifte)

Geografische nummers, 084/087-, 085-, 088-, 112-, 14xy- en 116xyz-nummers

81. In deze paragraaf beoordeelt ACM of vaste gespreksafgifte voor geografische nummers, 085-, 088-, 084/087-, 112-, 14xy- en 116xyz-nummers tot dezelfde markt behoort *binnen één afzonderlijke netwerk*. De vraag of sprake is van markten voor afzonderlijke netwerken ligt daarbij nog open en komt in de volgende paragrafen aan de orde.

82. In het FTA-MTA-4-besluit is (per afzonderlijk netwerk) één markt voor de verschillende in dit onderdeel genoemde nummercategorieën afgebakend. De concurrentieomstandigheden voor gespreksafgifte op deze nummers zijn vergelijkbaar en niet zodanig verschillend dat deze separate markten rechtvaardigen.

83. Met betrekking tot 084/087-nummers merkt ACM op dat dit besluit alleen betrekking heeft op het onderdeel van de dienstverlening dat bestaat uit de gespreksafgifte van het gesprek aan de -aanbieder van persoonlijke assistentiediensten. De daarbij behorende vervolgdienst maakt geen deel uit van gespreksafgifte op 084/087 nummers en valt derhalve buiten het toepassingsbereik van dit besluit.

0970-nummers

84. Voor elektronische communicatiediensten voor geautomatiseerde toepassingen wordt sinds 1 maart 2013 een nummer uit de reeks 0970 gebruikt. Binnen M2M vallen vier categorieën van toepassingen, namelijk Machine to Machine, Machine to Human, Human to Machine en Human to Human. M2M-verkeer zal vooral worden toegepast voor producten die dataverkeer vereisen zoals slimme energiemeters, navigatiesystemen, voorraadbeheer, e-readers, bloeddrukmeters etc.

85. Het aandeel gesprekken binnen M2M zal naar verwachting zeer beperkt zijn.²² Toch zijn er ook diensten waarbij sprake is van gespreksafgifte, bijvoorbeeld bij een beveiligingssysteem van een woning waarbij automatisch een telefoongesprek wordt gestart wanneer het alarm afgaat.

²² Alleen Tele2 heeft desgevraagd een inschatting gegeven van het aandeel van spraakdiensten via 0970-nummers. Tele2 schat het aandeel in op minder dan 5 procent van het verkeer via 0970-nummers.

Openbaar

86. Hoewel M2M-diensten momenteel voornamelijk gebruik maken van mobiele netwerken is het ook mogelijk dat deze diensten van vaste netwerken gebruik maken. Voor zover sprake is van gespreksafgifte op deze nummers, zijn de concurrentieomstandigheden vergelijkbaar met die van bovengenoemde nummers en niet zodanig verschillend dat deze een afzonderlijke markt rechtvaardigen. In deze situaties is sprake van reguliere telefoongesprekken, die weliswaar automatisch tot stand zijn gekomen maar verder vergelijkbaar zijn met gesprekken naar geografische of mobiele nummers.

87. In verschillende reacties op de vragenlijst²³ komt naar voren dat de hoeveelheid M2M-verkeer op dit moment nog zeer beperkt is, en dat het aandeel van gesprekken binnen deze categorie nihil is. Naar verwachting zal het volume aan M2M-verkeer in de komende jaren sterk groeien doordat met behulp van een toenemend aantal apparaten elektronisch kan worden gecommuniceerd via een data- of gespreksverbinding. Voor zover er sprake is van gespreksafgifte bij M2M-diensten, zijn de meeste marktpartijen van mening dat de concurrentieomstandigheden vergelijkbaar zijn als bij gespreksafgifte op geografische nummers en daarom dezelfde regulering van toepassing zou moeten zijn. Twee mobiele operators merken op dat er geen sprake is van een bottleneck, met name omdat er veel on-net verkeer plaatsvindt en het doorgaans om dataverkeer gaat. Dit neemt niet weg dat in situaties waarin wel sprake is van spraakverkeer en naar een 0970-nummer op een ander netwerk wordt gebeld, sprake is van gespreksafgifte. Als er onvoldoende substitutiemogelijkheden bestaan, kunnen zich bottlenecks voordoen.

4.1.1.2 0676, 067, 0800/090x en internationaal (vaste gespreksafgifte)

88. Voor gespreksafgifte op 06760-, 067-, 0800/090x-nummers en internationale bestemmingen is al in het FTA-1-besluit²⁴ geconstateerd dat er bij deze vorm van gespreksafgifte geen sprake is van afzonderlijke markten voor gespreksafgifte op individuele netwerken.²⁵ In antwoord op de vragenlijst hebben partijen deze conclusie onderschreven. Alleen Voiceworks kan zich niet vinden in de stelling dat voor gespreksafgifte op deze nummers geen sprake zou zijn van afzonderlijke markten. Het is naar mening van Voiceworks niet correct om te stellen dat er voor gespreksafgifte naar deze nummers alternatieven zouden zijn. Volgens Voiceworks geldt voor alle nummers dat gespreksafgifte uiteindelijk plaats vindt op één netwerk.

²³ Vragen 3 en 4 van de Vragenlijst van 22 december 2015.

²⁴ Besluit van OPTA van 21 december 2005, paragraaf 5.5.

²⁵ Zie FTA-MTA-4, randnummer 101.

Openbaar

89. Platformaanbieders concurreren met elkaar om de gunst van de aanbieders van informatiediensten (of internetdiensten). Het afgiftetarief zal voor de aanbieders van informatiediensten mede bepalend zijn voor de keuze. Bovendien kiezen eindgebruikers tussen de verschillende informatiediensten. Door de concurrentie op zowel wholesale als retailniveau is er, anders dan Voiceworks beweert, wel sprake van een gezamenlijke markt voor afgifte op deze nummerreeksen.

90. Voor internationale bestemmingen geldt dat aanbieders op wholesaleniveau een keuze kunnen maken tussen verschillende concurrerende aanbieders die gesprekken naar buitenlandse bestemmingen routeren. In het voorgaande marktanalysebesluit is de markt voor gespreksafgifte op internationale nummers niet afgebakend omdat ACM en haar rechtsvoorganger alleen bevoegd is ten aanzien van gespreksafgifte op aansluitingen in Nederland.

91. Uiteindelijk heeft dit in het FTA-1-, FTA-2- en FTA-MTA-3-besluit van OPTA en het FTA-MTA-4-besluit besluit van ACM geleid tot de conclusie dat voor deze diensten niet aan de drie-criteriatoets is voldaan.²⁶ ACM is van oordeel dat dit deel van de analyse nog volledig actueel is. Dit deel van de analyse werd bij de voorgaande analyse breed ondersteund door marktpartijen. Dat is ook nu in de reacties op de vragenlijst weer het geval.²⁷

92. In de consultatie heeft Tele2 aangegeven dat ACM opnieuw moet onderzoeken of dienstverlening achter 0800- en 090X-nummers niet onder afgifte dienstverlening valt.²⁸ Tele2 is het niet met ACM eens dat er een alternatief is voor de meeste 090X-diensten. Verder is Tele2 niet overtuigd dat 084-nummers wel en 090x-nummers geen terminating diensten zijn. Het zijn allebei verkeersdiensten plus vervolgdiensten bovenop een afgiftdienst en doorgaans kan maar op één manier toegang tot die dienst verkregen worden.

93. ACM herkent de door Tele2 geschetste overeenkomsten tussen 0800- /090X-nummers met 084/087-nummers. In technische zin gaat het inderdaad eveneens om dezelfde afgiftefunctie en met een vervolgdienst. 0800/0900-nummers verschillen echter van de andere nummercategorieën doordat de ontvangende aanbieder de aanbieder van gespreksopbouw betaalt.

²⁶ Zie FTA-MTA-4, randnummer 104

²⁷ Vraag 2 van de vragenlijst.

²⁸ De besluittekst is aangevuld naar aanleiding van de Nota van Bevindingen, mnr. 4 e.v.

Openbaar

94. Afgifte op 0800/090X-nummers is bovendien een input voor andere downstreammarkten dan de nummercategorieën van de afgebakende relevante markten, namelijk markten voor vervolgdiensten. De vervolgdiensten bij 0800/0900-nummers hebben vaak een commerciële grondslag, terwijl de vervolgdiensten bij 084/087-nummers ‘slechts’ een doorschakeldienst betreft, voor gesprekken zoals bij geografische of mobiele nummers.

95. Gelet op het voorgaande verwijst ACM hier naar de voorgaande marktanalysebesluiten en handhaaft de conclusie dat voor deze nummers *geen* sprake is van markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken. Voor gespreksafgifte op deze nummers hebben aanbieders daarom geen monopolie.

4.1.1.3 Mobiele 06- en 0970-nummers (mobiele gespreksafgifte)

96. Mobiele gespreksafgifte is zowel op 06- als op 0970-nummers mogelijk. Door de opkomst van M2M-diensten en de migratie van 06-nummers naar 0970-nummers voor deze diensten, zal er in de toekomst ook mobiele gespreksafgifte op 0970-nummers plaatsvinden.

97. Zoals hiervoor beschreven is er bij M2M-diensten in de meeste gevallen sprake van automatische communicatie (machine-to-machine) waarbij enkel sprake is van dataverkeer. Hoewel ook uit reacties op de vragenlijst blijkt dat er nauwelijks gesprekken op 0970-nummers worden gevoerd, zijn er situaties mogelijk waarbij sprake is van mobiele gespreksafgifte op M2M-nummers. Een voorbeeld hiervan is dat na een auto-ongeluk vanuit de auto een signaal aan een alarmcentrale wordt gegeven, waarna een telefoongesprek wordt opgestart vanuit de alarmcentrale waarbij de bestuurder met een medewerker van de centrale in verbinding komt.

98. Analoog aan de benadering van vaste gespreksafgifte zijn de concurrentieomstandigheden van mobiele gespreksafgifte op 0970-nummers vergelijkbaar met die van mobiele gespreksafgifte op 06-nummers. Dit betekent dat (in een afzonderlijk netwerk) gespreksafgifte op 06-nummers en gespreksafgifte op mobiele 0970-nummers tot dezelfde relevante markt behoren.

4.1.1.4 Conclusie

99. ACM concludeert op grond van het voorgaande dat vaste gespreksafgifte op geografische nummers, 085-, 088-, 084/087-, 0970-, 112-, 14xy- en 116xyz-nummers binnen één afzonderlijk netwerk tot dezelfde relevante markten behoren. Het vervolg van dit hoofdstuk handelt over vaste gespreksafgifte op deze nummercategorieën die – tenzij expliciet anders vermeld – gezamenlijk kortweg worden aangeduid als “vaste gespreksafgifte”.

100. Daarnaast concludeert ACM dat mobiele gespreksafgifte op 06- en 0970-nummers binnen één afzonderlijke netwerk tot dezelfde relevante markt behoren. In het vervolg van dit

Openbaar

hoofdstuk zal mobiele gespreksafgifte op deze nummers gezamenlijk worden aangeduid als “mobiele gespreksafgifte”.

4.1.2 Vormen afzonderlijke netwerken separate markten?

101. Voor beantwoording van de vraag of afzonderlijke vaste of mobiele netwerken separate markten zijn, onderzoekt ACM in de eerste plaats of op wholesaleniveau gespreksafgifte via andere vaste of mobiele netwerken een mogelijk alternatief is. In de tweede plaats beoordeelt ACM substitutie op retailniveau. Daarbij wordt onderzocht of het gedrag van eindgebruikers op de retailmarkten, in reactie op een verhoging van de retailprijzen als gevolg een prijsverhoging van 5 tot 10 procent van de tarieven voor gespreksafgifte, concurrentiedruk geeft voor de aanbieders van de vaste en mobiele gespreksafgifte, doordat eindgebruikers uitwijken naar andere netwerken of andere diensten waardoor de tariefsverhoging niet winstgevend is.

4.1.2.1 Substitutie op wholesaleniveau

102. Wat betreft de beoordeling van substitutie op wholesaleniveau is essentieel dat de gebruiker die het gesprek initieert (beller) de bestemming van telefoonverkeer bepaalt door het aankiezen van een specifiek nummer en daarmee bepaalt op welk netwerk zijn aanbieder het gesprek moet afleveren. De aanbieder van het netwerk waar het gesprek naar toe gaat, ofwel de aanbieder die de gebelde gebruiker heeft aangesloten (terminerende aanbieder), controleert de toegang tot de telefonieaansluiting van dat nummer volledig. Die terminerende aanbieder kan niet worden omzeild omdat het gebelde nummer nu eenmaal maar op één netwerk is aangesloten. De aanbieder van het netwerk waar het verkeer vandaan komt, heeft daardoor geen alternatieven voor het afleveren van het verkeer. Dit betekent dat er op wholesaleniveau geen substitutiemogelijkheden bestaan voor gespreksafgifte van de aanbieder die het aangekozen nummer op zijn netwerk heeft aangesloten.

103. Het voorgaande heeft zowel betrekking op vraag- als aanbodssubstitutie. Er is immers voor een bepaalde aanbieder geen mogelijkheid om gespreksafgifte naar een nummer aan te bieden dat door een andere aanbieder is aangesloten.

Subconclusie

104. ACM concludeert dat er voor aanbieders die een gesprek willen afleveren op een bepaald telefoonnummer geen alternatieven (vraag en aanbod) bestaan voor vaste of mobiele gespreksafgifte die door de aanbieder van het betreffende netwerk wordt aangeboden.

4.1.2.2 Substitutie op retailniveau

105. In dit onderdeel beoordeelt ACM substitutie op retailniveau, ofwel in hoeverre het gedrag van eindgebruikers op de retailmarkten, in reactie op een verhoging van de retailprijzen als

Openbaar

gevolg een prijsverhoging van 5 tot 10 procent van gespreksafgifte, concurrentiedruk geeft voor de aanbieders van de vaste en mobiele gespreksafgifte. Hiervan zal alleen sprake zijn indien een verhoging van de gespreksafgiftetarieven leidt tot een dusdanige afname van het aantal gesprekken dat wordt afgegeven op het netwerk waarvoor de afgiftetarieven zijn verhoogd, bijvoorbeeld doordat eindgebruikers uitwijken naar andere netwerken of andere diensten. Als deze afname van de gespreksafgifte dermate groot is dat de verhoging van tarieven voor gespreksafgifte niet winstgevend is, oefenen deze andere netwerken of diensten concurrentiedruk uit en maken zij deel uit van dezelfde relevante productmarkt. Daarbij heeft ACM gekeken naar mogelijke indirecte concurrentiedruk van de gebruiker die het gesprek initieert (beller) en de gebruiker die gebeld wordt (gebelde).

106. Het gaat bij de analyse van substitutie op retailniveau alleen om vraagsubstitutie. Aanbodsubstitutie op retailniveau is in dit geval onmogelijk omdat gespreksafgifte op wholesaleniveau wordt geleverd en niet op retailniveau. Een gebruiker die eenmaal heeft gekozen voor een aanbieder A, kan niet kiezen voor een afgiftdienst van een andere aanbieder B.

Substitutie via de gebelde gebruiker

107. In dit onderdeel beoordeelt ACM welke prijsdruk op het afgiftetarief er uit gaat van het gedrag van de gebelde gebruiker in het geval van een wholesale prijsverhoging van 5 tot 10 procent van gespreksafgifte door één specifieke aanbieder aan een andere aanbieder.

108. De gebelde gebruiker kan overwegen naar een andere aanbieder over te stappen, indien zijn huidige aanbieder de tarieven voor zijn gespreksafgifte verhoogt en het daardoor duurder wordt om de desbetreffende eindgebruiker te bereiken. Die overweging kan worden gedreven door twee mechanismen. Ten eerste kan de gebelde belang hechten aan het tarief dat de beller betaalt, bijvoorbeeld omdat dit een bekende is of omdat de beller en de gebelde deel uitmaken van één bedrijf, hoewel aangenomen mag worden dat er dan in de meeste gevallen binnen één en hetzelfde netwerk wordt gebeld. Ten tweede kan de gebelde gebruiker belang hechten aan het effect van het tarief dat de beller betaalt of het aantal minuten dat hij als gebelde ontvangt. Als dat tarief hoger is, dan kan het betekenen dat hij daardoor minder inkomend telefonieverkeer ontvangt. Indien de gebelde nut ontleent aan het ontvangen gesprek, kan hij met dit effect rekening houden bij het kiezen van een aanbieder.

109. ACM is van oordeel dat beide beschreven mechanismen om twee redenen niet werken. Ten eerste vereisen beide mechanismen dat de afgiftetarieven van aanbieder B min of meer direct worden doorgegeven in het retailtarief voor bellen naar aanbieder B. Dat is echter niet het geval. Hogere afgiftetarieven worden doorgegeven in hogere minuuttarieven voor het bellen naar alle aanbieders en niet alleen aanbieder B. Hierdoor heeft het overstappen naar een

Openbaar

andere aanbieder met een lager afgiftetarief geen effect op het aantal inkomende gesprekken (zie ook randnummer 61). Het tweede mechanisme vereist, naast prijsdifferentiatie, bovendien dat bellers weten op welk netwerk de gebelde gebruiker is aangesloten en welk tarief voor dat specifieke netwerk geldt, zodat ze hun belgedrag daarop kunnen aanpassen (zie randnummer 57). Deze kennis hebben bellers meestal niet.

110. Gelet op het voorgaande is ACM van oordeel dat substitutie via de gebelde gebruiker geen rol van betekenis speelt.

Substitutie via de bellende eindgebruiker (beller)

111. In dit onderdeel beoordeelt ACM substitutie vanuit de bellende gebruiker (beller: de gebruiker die het gesprek initieert), ofwel welke prijsdruk op het afgiftetarief gaat er uit van het gedrag van de beller. In termen van de SSNIP-test is de vraag hoe de beller reageert op een prijsverhoging van 5 tot 10 procent van gespreksafgifte.

112. Als er op retailniveau geen onderscheid wordt gemaakt in tarieven voor bellen naar specifieke netwerken betekent dat, dat een stijging van de afgiftetarieven van één specifieke aanbieder, door de overige aanbieders wordt verwerkt in een retailtarief dat vervolgens in rekening wordt gebracht voor het bellen naar alle vaste of mobiele netwerken. Dit betekent dat een stijging van de tarieven voor gespreksafgifte van één specifieke aanbieder met 5 tot 10 procent, tot een aanzienlijk lagere stijging leidt van de totale kosten voor gespreksafgifte voor alle overige aanbieders. De totale kosten voor gespreksafgifte van een aanbieder is verder slechts één van de factoren die het retailtarief bepalen. Een stijging van de totale kosten van gespreksafgifte leidt dus naar verhouding tot een lagere tariefstijging op retailniveau. Door deze “verduunning” zal een verhoging van de afgiftetarieven door één specifieke aanbieder, slechts een zeer gering effect hebben op de retailtarieven. Dit effect geldt zowel voor vast als mobiel.

113. Gegeven de inelasticiteit van de vraag, door ACM geschat tussen de 0,1 en 0,25²⁹, zal een stijging van de afgiftetarieven van één specifieke aanbieder nauwelijks tot volume-effecten leiden. Dit effect geldt zowel voor vast als mobiel.

114. Deze analyse is consistent met de voorbeelden die KPN in het kader van FTA-MTA-3 heeft gegeven. Deze voorbeelden hadden betrekking op een periode waarin de afgiftetarieven voor een aantal aanbieders niet gereguleerd waren. Deze aanbieders hadden hun afgiftetarieven vervolgens met 10 tot ruim 500 procent verhoogd. Ook bij dergelijke grote prijsverhogingen waren er destijds in de praktijk geen volume-effecten waarneembaar.

²⁹ Zie Annex C2, tabel 10.

Openbaar

115. ACM verwacht niet dat de voorgaande analyse anders uitpakt als aanbieders met hun retailtarieven, net als in het verleden, wél differentiëren naar het netwerk waar een gesprek moet worden afgegeven. Het effect van de verhoging van de afgiftetarieven van één specifieke aanbieder op de retailtarieven kan in dat geval iets groter zijn omdat deze verhoging kan worden verwerkt in het retailtarief dat betaald moet worden voor gesprekken die worden afgegeven via het netwerk van deze aanbieder. ACM overweegt echter dat er ook in dat geval nog steeds sprake is van aanzienlijke verdunning zodat er, gegeven de lage prijselasticiteit, ook in dat geval slechts een gering volume-effect valt te verwachten. Daarbij komt dat het de beller in de regel niet bekend is via welk netwerk het te bellen nummer is aangesloten. Het is daarmee ook onwaarschijnlijk dat bellers hun belgedrag zullen aanpassen bij een verhoging van het retailtarief voor bellen naar één specifiek netwerk als gevolg van de verhoging van de afgiftetarieven op dat netwerk.

116. Tot slot hebben verschillende partijen gewezen op alternatieven als OTT. Ten aanzien van dergelijke alternatieven overweegt ACM dat het gebruik hiervan niet door de beller kan worden geïnitieerd, maar dat het primair de gebelde is die bepaalt hoe hij bereikbaar is. Immers, alternatieven als bellen via Whatsapp is alleen mogelijk als de te bellen partij ook op die manier bereikbaar is. Zoals hiervoor reeds is overwogen, heeft de te bellen partij niet de prikkel om zijn gedrag aan te passen als gevolg van een verhoging van de afgiftetarieven door zijn aanbieder. Echter, ook in het geval de te bellen partij wel via een OTT-dienst bereikbaar is, is het, gelet op bovenstaande analyse, niet waarschijnlijk dat de beller in die mate voor deze dienst zal kiezen dat dit een disciplinerend effect heeft op de aanbieder die zijn afgiftetarieven wil verhogen.

117. Gelet op het voorgaande is ACM van oordeel dat substitutie via de bellende gebruiker geen rol van betekenis speelt.

4.1.3 Conclusie productmarkt

118. In de voorgaande paragrafen werd vastgesteld dat er voor gespreksafgifte op specifieke nummervocategorieën onvoldoende substitutie is tussen gespreksafgifte op een afzonderlijk netwerk en gespreksafgifte op andere netwerken of andere diensten.. ACM komt op grond daarvan tot de volgende relevante productmarkten:

- a. gespreksafgifte op geografische nummers, 085-, 088-, 084/087-, 0970-, 112 en 14xy- en 116xyz-nummers op een afzonderlijk vast netwerk in geheel Nederland, aangeduid als “gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk” of kortweg “vaste gespreksafgifte”; en

119. “gespreksafgifte op 06- en 0970-nummers op afzonderlijke mobiele netwerken” of kortweg “mobiele gespreksafgifte.”

Openbaar

120. Uit de reacties op de vragenlijst blijkt dat deze conclusie door marktpartijen breed wordt gedragen.³⁰

4.2 Geografische marktafbakening

121. In deze paragraaf onderzoekt ACM de geografische afbakening van de relevante markten voor gespreksafgifte. In Nederland bieden grote aanbieders van telefonie hun telefoonnetwerk en telefoniediensten, waaronder gespreksafgifte, in beginsel nationaal aan. Daarbij hanteren de meeste aanbieders van gespreksafgifte een landelijke, uniforme tariefstructuur voor gespreksafgifte.

122. Voor gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken geldt dat een aanbieder zijn tarieven door het ontbreken van substitutie in hoge mate onafhankelijk van andere aanbieders kan vaststellen. Bij het vaststellen van tarieven voor gespreksafgifte spelen eventuele verschillen in de regionale concurrentieomstandigheden geen rol. Er is sprake van een relevante geografische markt die het gehele netwerk omvat.

123. De relevante markten voor gespreksafgifte beperken zich bovendien tot Nederland,³¹ omdat gespreksafgifte op buitenlandse bestemmingen voor aanbieders van vaste en mobiele verkeersdiensten geen alternatief is voor gespreksafgifte op Nederlandse bestemmingen.

124. Uit hun reacties op de vragenlijst van ACM blijkt dat alle marktpartijen deze geografische afbakening onderschrijven.³²

Conclusie

125. ACM concludeert dat de geografische omvang de geïdentificeerde relevante productmarkten geheel Nederland is.

³⁰ Antwoorden op vraag 4 van de vragenlijst.

³¹ Met uitzondering van gespreksafgifte op internationale nummers. Voor deze specifieke markt heeft ACM aangegeven dat zij zich niet bevoegd acht om deze markt te reguleren (zie randnummer **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.**).

³² Antwoorden op vraag 5 van de vragenlijst.

Openbaar

4.3 Conclusie marktafbakening

126. In dit hoofdstuk heeft ACM de relevante product- en geografische markten voor de diverse vormen van gespreksafgifte afgebakend. Op grond van de overwegingen in dit hoofdstuk komt ACM tot de volgende relevante productmarkten:

- b. gespreksafgifte op geografische nummers, 085-, 088-, 084/087-, 0970-, 112 en 14xy- en 116xyz-nummers op een afzonderlijk vast netwerk in geheel Nederland, aangeduid als “gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk” of kortweg “vaste gespreksafgifte”; en
- c. “gespreksafgifte op 06- en 0970-nummers op afzonderlijke mobiele netwerken” of kortweg “mobiele gespreksafgifte.”

127. De relevante geografische omvang van de geïdentificeerde productmarkten omvat geheel Nederland en beperkt zich tot Nederland.

128. De door ACM gehanteerde marktdefinities van gespreksafgifte zijn in overeenstemming met de relevante markten die de Commissie heeft gedefinieerd in de Aanbeveling relevante markten.

Openbaar

5 Dominantieanalyse

5.1 Inleiding

129. In dit hoofdstuk beoordeelt ACM de aanwezigheid van aanbieders met aanmerkelijke marktmacht op de relevante markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke (vaste of mobiele) netwerken. In paragraaf 5.2 tot en met 5.4 beoordeelt ACM of individuele aanbieders AMM bezitten, die hen in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van hun concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen. Afgesloten wordt met de conclusie.

130. Het bestaan van een AMM-positie kan worden aangetoond aan de hand van een aantal criteria die zijn beschreven in paragraaf 3.1 van de Richtsnoeren marktanalyse en aanmerkelijke marktmacht (hierna: de richtsnoeren). De hoogte van het marktaandeel vormt een belangrijke indicatie van marktmacht.³³ Andere criteria die in deze richtsnoeren worden genoemd, zijn de totale omvang van de onderneming, de technologische voorsprong of superioriteit, gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot kapitaalmarkten/financiële middelen, product-/dienstendiversificatie, schaalvoordelen, breedtevoordelen, verticale integratie, het ontbreken van kopersmacht, een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk, en de controle over niet gemakkelijk te repliceren infrastructuur.³⁴ Daarnaast is de vaststelling of er sprake is van AMM afhankelijk van een beoordeling van de vraag hoe gemakkelijk potentiële concurrenten de markt kunnen betreden. ACM beoordeelt in de context van de specifieke marktsituatie welke factoren van belang zijn in de beoordeling van de dominantie op die specifieke markt.

131. In het geval van de markt voor gespreksafgifte beoordeelt ACM het al dan niet bestaan van dominantie op de relevante markten voor gespreksafgifte aan de hand van de volgende criteria:

- marktaandeel (inclusief marktaandelen op de retailmarkten);
- toetredingsdrempels;
- potentiële concurrentie;
- kopersmacht.

132. De overige, in de richtsnoeren marktanalyse genoemde factoren past ACM niet toe nu deze betrekking hebben op de onderlinge marktposities van verschillende aanbieders op één

³³ Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten, PbEG 2002, C165/03 randnummer 75.

³⁴ De richtsnoeren, randnummer 78.

Openbaar

en dezelfde relevante markt. Nu de gespreksafgifte op elk afzonderlijk netwerk voor mobiele of vaste telefonie als afzonderlijk relevante markt is afgebakend en, zoals uit de navolgende paragraaf zal blijken, dat op elke afzonderlijke markt slechts één aanbieder actief is, zijn de overige factoren niet relevant voor de beoordeling van AMM. Om dezelfde reden kan er per definitie geen sprake zijn van collectieve dominantie. Ook dit wordt daarom niet door ACM onderzocht.

133. De bepaling van AMM in een toekomstgerichte analyse betekent dat ACM niet alleen de bestaande concurrentiesituatie beoordeelt, maar ook of een eventueel gebrek aan daadwerkelijke concurrentie blijvend is.³⁵ Daarom zijn (toekomstige) ontwikkelingen die de concurrentiesituatie op de relevante markt significant zullen beïnvloeden, meegewogen, voor zover zij redelijkerwijs voorzienbaar zijn in de periode tot de volgende marktanalyse. Gelet op artikel 6a.4 van de Tw hanteert ACM daarvoor een periode van maximaal drie jaar.

134. ACM behandelt de criteria afzonderlijk. Op grond van de beoordeling van alle criteria samen stelt ACM uiteindelijk vast of er sprake is van AMM.

5.2 Marktaandeel

5.2.1 Marktaandelen op gespreksafgifte

135. Marktaandeel is een belangrijk criterium bij het bepalen van marktmacht. Aangezien de relevante markten gedefinieerd zijn als gespreksafgifte op afzonderlijke (eigen) netwerken, is elke aanbieder per definitie monopolist op de relevante markt (met een marktaandeel van honderd procent). Elke aanbieder beheerst volledig de toegang tot de eigen eindgebruikers. Een andere partij die deze eindgebruikers wil bereiken, is daarvoor afhankelijk van de medewerking van de betreffende aanbieder. Dit gegeven is op zichzelf een zeer sterke aanwijzing voor een dominante positie van aanbieders van gespreksafgifte op hun eigen vaste netwerk.

136. In de richtsnoeren wordt door de Commissie aangegeven dat volgens de jurisprudentie van het HvJ een zeer groot marktaandeel – meer dan 50 procent - op zichzelf al het bewijs van een machtspositie vormt, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten. Een onderneming met een groot marktaandeel mag geacht worden over AMM te beschikken – dus in een machtspositie te verkeren – wanneer haar marktaandeel over langere tijd stabiel is gebleven.³⁶

³⁵ De richtsnoeren, randnummer 20.

³⁶ Randnummer 75 van de richtsnoeren marktanalyse

Openbaar

137. Elke aanbieder van gespreksafgifte heeft een marktaandeel van honderd procent op de relevante markt voor gespreksafgifte op zijn eigen netwerk. Dat ligt ruimschoots boven wat de Commissie in navolging van het HvJ bestempelt als “zeer groot”.³⁷ ACM heeft niettemin onderzocht in hoeverre er andere relevante factoren zijn die een dominante positie voor gespreksafgifte zouden kunnen afzwakken. Hieronder komen deze en de andere factoren aan de orde.

5.2.2 Marktaandelen op de retailmarkten

138. ACM onderzoekt hier of een relatief klein marktaandeel op de vaste of mobiele retailmarkten resulteert in minder marktmacht en het ontbreken van AMM op respectievelijk vaste en mobiele gespreksafgifte. Dit marktaandeel is ook een onderdeel van de analyse van kopersmacht. Dat behandelt ACM in hoofdstuk 5.4. In paragraaf 5.2.2 gaat ACM eerst in op de invloed die het marktaandeel op de retailmarkt heeft op het hebben van AMM op de markt voor gespreksafgifte.

139. ACM identificeert geen factoren die er toe leiden dat een kleiner marktaandeel van een individuele aanbieder op de retailmarkten resulteert in een mindere mate van marktmacht op gespreksafgifte van die individuele aanbieder. De omvang van het marktaandeel van een individuele aanbieder op de retailmarkten verandert niets aan de fundamentele zaken die op de markten van gespreksafgifte resulteren in een monopolie. Die fundamentele eigenschappen betreffen vooral het feit dat de beller die een bepaalde andere gebruiker wil bellen nauwelijks keus heeft en het feit dat de gebelde gebruiker niet is geïnteresseerd in (en geen invloed heeft op) de kosten van de beller. Dat zijn zaken die al in de marktafbakening van dit besluit zijn genoemd.

140. Een mechanisme dat partijen in dit kader soms noemen, is dat kleine partijen verhogingen in de afgiftetarieven van andere aanbieders door de concurrentie op de retailmarkt niet kunnen doorgeven in hun eigen retailtarieven en dat grote aanbieders dat wel kunnen. Die redenering is bij het vaststellen van AMM om twee redenen onjuist. Ten eerste volgt uit de economische theorie dat zowel grote als kleine aanbieders onderhevig zijn aan diezelfde concurrentie. In een concurrerende markt zullen zowel grote als kleine aanbieders kostenverhogingen die zij allen ondervinden doorgeven in retailtarieven. Ten tweede is het voor de marktmacht van een kleine aanbieder op gespreksafgifte niet relevant hoe deze kleine

³⁷ Vergelijk ook: “The 100% market share of network operators in the market for call termination on their individual public telephone network provided at a fixed location raises a strong presumption of SMP, save in exceptional circumstances which need to be clearly and unambiguously demonstrated by the NRA.” Bron: Beslissing van de Europese Commissie (“Withdrawal of notified draft measures”) van 17 mei 2005, C (2005) 1442 in Zaak DE/2005/0144: gespreksafgifte op individuele openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie, punt 17.

Openbaar

aanbieder de verhogingen in afgiftetarieven van andere aanbieders doorgeeft. Dat laatste is slechts relevant bij de beoordeling van de marktmacht van die andere aanbieders.

141. Andersom identificeert ACM wel een mechanisme dat er toe leidt dat een kleine aanbieder een hoger tarief kan hanteren dan een grotere aanbieder. Dit wordt ten eerste veroorzaakt doordat de hogere afgiftetarieven van kleinere aanbieders meestal niet worden doorgegeven in verhogingen van het retailtarief naar die specifieke bestemming. Ten tweede geldt zelfs dat in het geval de verhoging wel wordt doorgegeven in een tarief naar die specifieke bestemming, dat dit hogere tarief voor eindgebruikers nauwelijks bekend is. Resultaat hiervan is dat de prijselasticiteit van de vraag van bellen naar kleine aanbieders lager is dan bij grote aanbieders. Deze lagere prijselasticiteit (lagere gevoeligheid van de vraag voor veranderingen in de prijs) resulteert erin dat deze kleinere aanbieders winstgevend een hoger tarief kunnen hanteren dan grotere aanbieders.

142. Op basis van het voorgaande concludeert ACM dat een kleiner marktaandeel van een aanbieder op de retailmarkten de mogelijkheid versterkt dat deze aanbieder een hoger gespreksafgiftetarief kan hanteren dan grotere aanbieders op de retailmarkten. Dit geldt generiek voor zowel vaste als mobiele gespreksafgifte.

5.3 Toetredingsdrempels en potentiële concurrentie

143. Het bestaan van toetredingsdrempels tot een relevante markt en het ontbreken van potentiële concurrenten op deze markt zijn omstandigheden die bijdragen aan de mate van marktmacht van een aanbieder. Gezien de sterke samenhang van deze criteria in het geval van gespreksafgifte behandelt ACM deze criteria hieronder gezamenlijk.

144. Voor gespreksafgifte heeft ACM in hoofdstuk 4 bij het afbakenen van de relevante markten vastgesteld dat voor gespreksafgifte geen volwaardige substituten op de markt bestaan. De aanbieder blijft in alle gevallen de enige aanbieder van gespreksafgifte op zijn eigen netwerk. Toetreding tot de relevante markt is niet mogelijk omdat de aanbieder van een telefonienetwerk de toegang tot zijn eindgebruikers volledig beheerst en alleen hij het spraakverkeer bij deze klanten kan afleveren.

145. Gezien het feit dat toetreding niet mogelijk is, zal een potentieel concurrerend product gebruik moeten maken van een andere technologie. Er zijn verschillende OTT-diensten die op die manier enige concurrentiedruk kunnen uitoefenen. Hier wordt echter nog maar op beperkte schaal gebruik van gemaakt. In juli 2015 gaf slechts 5% van de consumenten aan vaak via een

Openbaar

OTT-dienst (doorgaans Whatsapp) te bellen.³⁸ Dit zou onder andere kunnen komen doordat de kwaliteit van een 'OTT-gesprek' veelal lager is dan een gesprek via een traditionele telefoniedienst. Daarnaast is de verwachting dat er ook klanten aangewezen zullen blijven op gespreksafgifte voor de bereikbaarheid via telefoondiensten. Het lijkt daarom onwaarschijnlijk dat OTT-diensten al voldoende concurrentiedruk op bellen via mobiele dan wel vaste netwerken uitoefenen om de dominantie op gespreksafgifte te heroverwegen.

146. Op basis van het bovenstaande acht ACM het niet aannemelijk dat er binnen de reguleringsperiode mogelijkheden bestaan voor andere aanbieders om toe te treden tot de relevante markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken of dat er voor gespreksafgifte sprake is van potentiële concurrentie. Deze factoren beperken de marktmacht van aanbieders dus niet.

5.4 Kopersmacht

5.4.1 Inleiding en definities

147. De aanwezigheid van afnemers met een sterke onderhandelingspositie kan van invloed zijn op de mate waarin een onderneming zich onafhankelijk van zijn afnemers kan gedragen. Dit tegenwicht van de afnemer(s) wordt tegenwerkende kopersmacht genoemd. Kopersmacht kan de mate van marktmacht van een aanbieder beïnvloeden en is dus één van de factoren die bij de beoordeling van AMM moet worden onderzocht. Afnemers zullen vrijwel altijd een zekere mate van kopersmacht hebben. Bij de beoordeling van AMM is echter relevant of deze kopersmacht effectief is in de zin dat zij (eventueel samen met andere factoren) voorkomt dat een aanbieder AMM heeft.

148. Bij effectieve tegenwerkende kopersmacht gaat het om het vermogen van een koper om tegenwicht te bieden aan (potentieel aanzienlijke) marktmacht aan de verkoopzijde en een competitieve uitkomst te bewerkstelligen. Deze tegenwerkende kopersmacht moet dus dermate sterk zijn dat de prijs van een aanbieder niet boven het competitieve niveau kan komen. Een prijs die toch boven het competitieve niveau uitkomt, impliceert dat tegenwerkende kopersmacht onvoldoende is om dominantie van de aanbieder te neutraliseren.

149. Met competitief prijsniveau wordt een prijs bedoeld die gelijk is aan de kosten van een efficiënte aanbieder. Deze prijs zou namelijk ontstaan in een daadwerkelijk concurrerende markt. Een mogelijk argument tegen het hanteren van het kostenniveau als maatstaf, is dat de prijs die gelijk is aan de kosten niet onder alle omstandigheden de efficiënte (welvaartsmaximaliserende) prijs is. Zoals elders in dit besluit wordt beargumenteerd (zie

³⁸ <http://www.multiscope.nl/persberichten/einde-aan-belbundel-door-bellen-via-whatsapp.html>

Openbaar

hoofdstuk 7 over de nadere invulling van de tariefregulering), is een prijs gelijk aan de efficiënte incrementele kostprijs een goede benadering van het welvaarts-maximaliserende afgiftetarief. Daarom wordt er in het kopersmachtonderzoek uitgegaan van dit kostenniveau als het relevante prijsniveau.

150. In het geval van de markten voor gespreksafgifte is kopersmacht één van de weinige factoren die een mogelijk reële beperking kan vormen voor de monopoliepositie waarin de aanbieders zich bevinden als gevolg van het marktaandeel van honderd procent, de aanwezigheid van absolute toetredingsdrempels en de afwezigheid van effectieve potentiële concurrentie.

151. Bij vorige marktanalyses van vaste gespreksafgifte en mobiele gespreksafgifte zijn uitgebreide onderzoeken naar kopersmacht uitgevoerd door Lexonomics en Oxera. Daarnaast is het kopersmachtonderzoek uitgebreid met de analyse van mogelijk gezamenlijk belang van aanbieders om de afgiftetarieven op het niveau van efficiënte kosten vast te stellen. Ook heeft ACM met behulp van de vragenlijst geverifieerd of de conclusies van deze onderzoeken nog gelden.

5.4.2 Geen gezamenlijk belang

152. In het kader van FTA-MTA-3 heeft OPTA uitgebreid onderzoek gedaan naar het ontstaan van een mogelijk gezamenlijk belang voor lage gespreksafgiftetarieven. De resultaten van dit onderzoek zijn ook overgenomen in het FTA-MTA-4-besluit. Aangezien voor afgiftemarkten sprake is van een situatie waarin verschillende monopolisten bij elkaar gespreksafgifte inkopen, zouden aanbieders de dreiging om de afname van afgiftdiensten te beperken of eigen afgiftetarieven te verhogen, kunnen gebruiken om bij andere aanbieders een lager afgiftetarief te verkrijgen. In theorie kan er hierdoor een gezamenlijk belang ontstaan om de afgiftetarieven op het niveau van de efficiënte kosten vast te stellen.

153. Het bestaan van een gezamenlijk belang tussen aanbieders kan ertoe leiden dat een afnemer van gespreksafgifte zijn eigen afgiftetarief kan inzetten als onderhandelingsinstrument. In die zin is het bestaan van een gezamenlijk belang van lage afgiftetarieven gerelateerd aan kopersmacht. In het marktanalysebesluit FTA-MTA-3 concludeerde OPTA dat het onwaarschijnlijk is dat in afwezigheid van regulering, aanbieders vanuit een gezamenlijk belang afgiftetarieven op kostenniveau zullen hanteren. De belangrijkste reden hiervoor is dat er asymmetrieën tussen marktpartijen bestaan die de overeenstemming over het afgiftetarief onwaarschijnlijk maken. Bij een bilaterale onderhandeling tussen aanbieders over afgiftetarieven, zal meestal één van de beide partijen belang hebben bij een hoger afgiftetarief (bijvoorbeeld omdat deze partij meer inkomend verkeer heeft). De aanbieder met het belang in

Openbaar

een hoog tarief zal een hoog tarief vragen. Gegeven dat feit zal de andere aanbieder ook een hoog tarief vragen.

154. ACM heeft geen aanwijzingen dat het voorgaande thans anders ligt. Ook in reacties op de vragenlijst bevestigen marktpartijen dat door de verschillende belangen van aanbieders en afnemers van gespreksafgifte er geen gezamenlijk belang is voor lage gespreksafgiftetarieven.³⁹

5.4.3 Andere mechanismen van kopersmacht

155. De kopersmacht van de afnemer van gespreksafgifte hangt af van zijn alternatieven ten opzichte van het accepteren van het door de aanbieder voorgestelde afgiftetarief en de mate waarin deze alternatieven tot een betere uitkomst voor de afnemer leiden. Potentiële factoren die hierbij een rol spelen zijn: het: (1) weigeren van de afname, (2) weigeren van (volledige) betaling, (3) indienen van een geschil bij ACM, (4) afnemen van gespreksafgifte via transit, (5) verhogen van eigen afgiftetarief.

156. In het marktanalysebesluit FTA-MTA-3 heeft OPTA beschreven dat deze mogelijkheden er niet toe leiden dat het risico dat aanbieders van gespreksafgifte excessieve tarieven hanteren, wordt weggenomen. Deze conclusie trok zij mede op basis van het onderzoek van adviesbureaus Lexonomics en Oxera. Ook door de reacties op de vragenlijst werd deze conclusie destijds bevestigd.⁴⁰

157. ACM heeft geen aanwijzingen dat met betrekking tot kopersmacht wezenlijke veranderingen in de markt hebben plaatsgevonden die ertoe hebben geleid dat kopersmacht zou zijn toegenomen. Dit wordt bevestigd in de reacties op de vragenlijst.⁴¹ Alle respondenten hebben bevestigd dat zich op dit punt geen belangrijke wijzigingen hebben voorgedaan. Partijen steunen de conclusie dat de mate van kopersmacht onvoldoende is om te voorkomen dat aanbieders van gespreksafgifte bovencompetitieve tarieven kunnen hanteren.

5.4.4 Conclusie

158. Gelet op het voorgaande concludeert ACM voor alle aanbieders dat in geen van de onderzochte situaties tegenwerkende kopersmacht van inkopende partijen voldoende sterk is om het verhogen van afgiftetarieven boven het competitieve niveau tegen te gaan. ACM concludeert dat op dit punt voor alle aanbieders de conclusie gerechtvaardigd is dat

³⁹ Vraag 7 van de vragenlijst van 22 december 2015

⁴⁰ Vraag 27 en 28 van de vragenlijst vaste en mobiele gespreksafgifte FTA-MTA-3.

⁴¹ Vraag 8 en 9 van de vragenlijst.

Openbaar

kopersmacht onvoldoende is om te voorkomen dat aanbieders bovencompetitieve afgiftetarieven kunnen hanteren.

5.5 Conclusie beoordeling aanmerkelijke marktmacht

159. In dit hoofdstuk heeft ACM de resultaten weergegeven van zijn onderzoek naar de vraag in hoeverre aanbieders van gespreksafgifte een AMM-positie hebben in de zin van hoofdstuk 6a van de Tw. Uit dit onderzoek blijkt dat alle aanbieders van gespreksafgifte op de relevante markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken (op het eigen netwerk) beschikken over een marktaandeel van 100 procent.

160. Uit het onderzoek blijkt verder dat een klein marktaandeel van een aanbieder op de onderliggende retailmarkten de mogelijkheid versterkt dat deze aanbieder een hoger gespreksafgiftetarief kan hanteren dan grotere aanbieders op de retailmarkten. Op basis van het onderzoek acht ACM het ook niet aannemelijk dat er binnen de reguleringsperiode mogelijkheden bestaan voor andere aanbieders om toe te treden tot de relevante markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken of dat er voor gespreksafgifte sprake is van potentiële concurrentie. Daarnaast is er onvoldoende kopersmacht om aanbieders te verhinderen zich onafhankelijk op te stellen van hun afnemers (en uiteindelijk eindgebruikers) of concurrenten op andere markten (vast/mobiel) bij het aanbieden van gespreksafgifte

161. Op grond van het bovenstaande concludeert ACM dat alle aanbieders van gespreksafgifte zich op de markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken in Nederland in belangrijke mate onafhankelijk kunnen gedragen van hun concurrenten, afnemers en uiteindelijk de eindgebruikers en dus AMM hebben.

162. ACM merkt op dat toezichthouders in andere lidstaten van de Europese Unie in het kader van de marktanalyses ten aanzien van de dominantie tot eenzelfde conclusie komen.

Openbaar

6 Potentiële mededingingsproblemen

6.1 Inleiding

163. Als ACM concludeert dat een partij AMM heeft op een relevante markt dient zij passende verplichtingen op te leggen. Een verplichting is passend als die gebaseerd is op de aard van het op de desbetreffende markt geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van de Tw proportioneel en gerechtvaardigd is. Dit betekent dat ACM eerst moet bepalen welke mededingingsproblemen zich op de relevante markt kunnen voordoen.

164. In dit hoofdstuk onderzoekt ACM potentiële mededingingsproblemen die het gevolg zijn van de aanwezigheid van een partij met aanmerkelijke marktmacht op elk van de in dit besluit afgebakende markten van gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken van alle aanbieders van gespreksafgifte in Nederland.

165. Op dit moment zijn deze markten gereguleerd. Dat betekent dat er verplichtingen gelden die mededingingsproblemen voorkomen. Het identificeren van potentiële mededingingsproblemen is daarom vooral een hypothetische analyse waarin ACM nagaat of in afwezigheid van regulering voor de AMM-partijen de mogelijkheid en de prikkel bestaat om mededingingsbeperkend gedrag te vertonen.

166. In paragraaf 6.2 beschrijft ACM het analysekader. In de paragrafen 6.3 tot en met 6.5 analyseert ACM of partijen in potentie de prikkel en de mogelijkheid hebben om de mededinging te beperken. In paragraaf 6.6 concludeert ACM welke potentiële mededingingsproblemen zich voordoen op de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte.

6.2 Analyse kader voor mededingingsproblemen

167. De European Regulators Group (hierna: ERG) heeft een gemeenschappelijk standpunt opgesteld voor het identificeren van mededingingsproblemen en passende verplichtingen.⁴² ACM hanteert dit gemeenschappelijk standpunt als analysekader voor het identificeren van potentiële mededingingsproblemen op de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte.

⁴² ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework, van mei 2006, ERG (06)33. De ERG was de Europese Groep van regelgevende instanties voor elektronische communicatienetwerken en -diensten. Op 1 januari 2010 is de ERG opgeheven en is de Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) opgericht.

Openbaar

168. De ERG maakt onderscheid tussen drie categorieën mededingingsproblemen:

- Leveringsweigering/toegangsweigering (hierna: toegangsweigering)
- Niet-prijsgerelateerde mededingingsproblemen:
 - discriminatoir gebruik of het achterhouden van informatie;
 - oneigenlijk gebruik van informatie over concurrenten;
 - verdragingsacties;
 - onbillijke voorwaarden;
 - kwaliteitsdiscriminatie;
 - strategisch productontwerp; en
 - koppelverkoop.
- Prijsgerelateerde mededingingsproblemen:
 - prijsdiscriminatie;
 - roofprijzen;
 - buitensporig hoge prijzen; en
 - marge-utholling.

169. In verschillende uitspraken heeft het CBb bevestigd dat ACM bij het identificeren van potentiële mededingingsproblemen aannemelijk moet maken dat een AMM-partij de mogelijkheid en de prikkel heeft om het mededingingsbeperkende gedrag te vertonen.⁴³ De prikkel mag ACM vaststellen op grond van algemene overwegingen over het rationele gedrag van op maximalisering van winst gerichte ondernemingen.⁴⁴ De AMM-partij hoeft geen concrete plannen te hebben om over te gaan tot het mededingingsbeperkende gedrag⁴⁵ en ACM hoeft niet aan te tonen dat de mededingingsproblemen zich met absolute zekerheid zullen voordoen.⁴⁶ ACM onderzoekt hieronder of de aangewezen partijen de mogelijkheid en de prikkel hebben om het mededingingsbeperkend gedrag te vertonen en welk effect dit (potentiële) gedrag heeft op het realiseren van de doelstellingen uit artikel 1.3 van de Tw (zie paragraaf 2.1).

Relatie met retailmarkten

170. Voordat ACM ingaat op mogelijke mededingingsproblemen wordt hier kort stilgestaan bij de relatie tussen gespreksafgifte en retailmarkten. De relevante onderliggende retailmarkten zijn hier de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie. Voor deze markten is vaste en

⁴³ CBb 3 mei 2011, LJN: BQ3146, CBb 3 februari 2010, LJN: BL 4028, CBb 31 augustus 2011 LJN: BR 6195, LJN: CBb 30 september 2011, BT6098, en CBb 24 juli 2007, LJN: BB0186.

⁴⁴ CBb 30 september 2011, LJN: BT6098 (VT 2009).

⁴⁵ CBb 30 september 2011, LJN: BT6098 (VT 2009).

⁴⁶ CBb 24 juli 2007, LJN: BB0186.

Openbaar

mobiele gespreksafgifte één van de noodzakelijke bouwstenen. Meer specifiek is vaste of mobiele gespreksafgifte een bouwsteen voor zogenaamd off-net verkeer, ofwel verkeer naar andere netwerken.⁴⁷ De relatie tussen wholesale en retail is eerder besproken in hoofdstuk 3. Hier is uitgelegd dat aanbieders de prikkel en de mogelijkheid hebben om de kosten van hogere afgiftetarieven door te zetten in hogere minuuttarieven op de retailmarkt. Hogere afgiftetarieven zullen naar verwachting primair resulteren in hogere minuuttarieven (pass-through) en via het waterbedeffect (doorgifte van hogere inkomsten) in lagere abonnementstarieven op de retailmarkt. De effecten van hogere afgiftetarieven op de totale welvaart en consumentensurplus (consumentenwelvaart) blijken uit de in de welvaartsanalyse gemaakte berekeningen (zie Annex C1).

6.3 Toegangsweigering en –belemmering

171. Een mogelijk mededingingsprobleem is het risico op het weigeren van toegang ten behoeve van gespreksafgifte. Met andere woorden: een weigering om gespreksafgifte of de daarvoor benodigde interconnectie (koppeling van netwerken) te leveren. In een ongereguleerde situatie hebben grote aanbieders ten opzichte van kleinere aanbieders een (grotere) prikkel om die toegang te weigeren. Immers, voor grote aanbieders is de bereikbaarheid van abonnees op kleinere netwerken veel minder een probleem dan andersom. Grote aanbieders zouden hiermee kleinere aanbieders kunnen uitsluiten van de retailmarkten voor telefonie. Echter, gelet op de wettelijke interoperabiliteitsverplichting⁴⁸ zijn aanbieders van telefonie ook zonder AMM-verplichtingen verplicht om toegang tot eindgebruikers op hun netwerken, ofwel gespreksafgifte te leveren. Daarom kan van een *absolute* toegangsweigering in het kader van gespreksafgifte geen sprake zijn. Wel is er voor alle aanbieders ook in aanwezigheid van de interoperabiliteitsverplichting ruimte om de toegang te *belemmeren* op manieren die hierna worden toegelicht.

172. Zo is uit eerdere marktanalyses gebleken dat aanbieders niet altijd een belang hebben om met meerdere aanbieders directe interconnectie aan te gaan.⁴⁹ Soms ontstaan in dat geval geschillen tussen aanbieders die aan ACM worden voorgelegd.⁵⁰ Begin 2015 heeft ACM

⁴⁷ Gespreksafgifte kan ook worden gezien als een bouwsteen voor on-net verkeer, maar dan gaat het uitsluitend om de interne levering daarvan.

⁴⁸ Artikel 6.3, eerste lid, van de Tw en het Besluit interoperabiliteit.

⁴⁹ Zie FTA-1-besluit, paragraaf 8.2.

⁵⁰ **[Vertrouwelijk: XXX]** Het verzoek (d.d. 30 oktober 2015) is voor beslechting door ACM door partijen ingetrokken. OPTA/TN/2007/200992, Besluit in geschil tussen Orange en Vodafone inzake directe interconnectie, 4 mei 2007 (Geschilbesluit Orange-Vodafone over directe interconnectie).

Openbaar

verschillende signalen ontvangen van Vereniging COIN dat interconnectieovereenkomsten soms zeer moeizaam tot stand komen.⁵¹

173. Problemen rond het verkrijgen van toegang bij alle aanbieders kunnen worden versterkt indien regulering van het verkeerstarief voor gespreksafgifte, het uitbuiten van AMM via verkeerstarieven niet langer mogelijk maakt. Het uitbuiten van AMM kan zich dan verplaatsen van het meest geëigende middel (verkeerstarieven van gespreksafgifte) naar andere middelen.

174. Partijen hebben een prikkel om hun dominantie te misbruiken op aan toegang gerelateerde zaken indien regulering dat toelaat. Het gaat dan om de tarieven van toegang of bijbehorende faciliteiten zoals niet-verkeersafhankelijke eenmalige en periodieke tarieven voor de interconnectie (bijvoorbeeld poorttarieven of co-locatietarieven). Ook kan dominantie worden gebruikt in een ander aspect van toegang dan de tarieven. Zo kan toegang in een onaantrekkelijke vorm worden aangeboden aan bepaalde partijen, bijvoorbeeld door levering op ongunstige locaties, voor anderen onhandige, inefficiënte koppelingstechnieken (interfaces), lage kwaliteit of ongunstige leveringsvoorwaarden.

175. Door op een of meerdere van de in randnummer 169 beschreven manieren toegang voor bepaalde partijen te belemmeren, hebben de partijen aan wie wel goed toegang wordt verleend een voordeel. Die partijen hebben dan een voorsprong ten aanzien van het aanbieden van transitdiensten. De aanbieder van gespreksafgifte die op deze manier een bepaalde aanbieder van transitdiensten bevoordeelt, kan daarvoor weer compensatie afdwingen en zo toch zijn AMM-positie op gespreksafgifte nog gedeeltelijk uitbuiten.

176. Het gaat in de in randnummers 169 t/m 171 beschreven situaties daarom in beginsel om het uitbuiten van de AMM-positie op gespreksafgifte en niet om het uitsluiten van bepaalde aanbieders van transitdiensten. Ofwel: het probleem vindt zijn oorsprong op de afgiftemarkten en niet op de markt voor gespreksdoorgifte tussen netwerken. Evenals en analoog aan het uitbuitingsprobleem van buitensporig hoge tarieven, hebben alle aanbieders een prikkel en de mogelijkheid om de toegang voor bepaalde aanbieders te belemmeren. Dit is onafhankelijk van de positie van aanbieders op de onderliggende retailmarkten.

OPTA/TN/2007/201743, Besluit in het geschil tussen Orange en Vodafone inzake zekerheidsstelling, 31 juli 2007 (Geschilbesluit Orange-Vodafone over zekerheidsstelling).

⁵¹ 15.05.05.99 Interconnectieklachten. Dit onderzoek betrof het onderzoek naar vertragingen van aankiesbaarheid van nummers en waarbij het niet tot stand komen van interconnectie als argument werd aangevoerd.

Openbaar

177. Op grond van het voorgaande is ACM van oordeel dat het belemmeren van efficiënte toegang een potentieel mededingingsprobleem is voor vaste en mobiele gespreksafgifte. In beginsel gaat het om uitbuiting en hebben alle aanbieders hiertoe de prikkel en de mogelijkheid.

178. In het bestaande marktanalysebesluit voor vaste en mobiele gespreksafgifte (het FTA-MTA-4-besluit) heeft ACM geconcludeerd dat toegangsweigering een potentieel mededingingsprobleem is. Voor vaste en mobiele gespreksafgifte is daarom een toegangsverplichting opgelegd.

Conclusie

179. Op grond van het voorgaande is ACM van oordeel dat het belemmeren van efficiënte toegang een potentieel mededingingsprobleem is voor gespreksafgifte. Alle aanbieders hebben hiertoe de prikkel en de mogelijkheid.

6.4 Niet-prijsgerelateerde mededingingsproblemen

180. Aan het potentiële mededingingsprobleem toegangsweigering en -belemmering is een aantal andere potentiële niet-prijsgerelateerde mededingingsproblemen gerelateerd. Het gaat dan om gedrag dat in aanwezigheid van een toegangsverplichting kan worden aangewend om de facto alsnog die toegangsverplichting ineffectief te maken, dan wel te omzeilen. Op die manier ontstaat een situatie waarin weliswaar formeel toegang wordt geleverd, maar waarin die toegang zo is vormgegeven dat die het effectief gebruik van toegang verhindert of belemmert. Het gaat om de volgende potentiële niet-prijsgerelateerde mededingingsproblemen:

- 1) het achterhouden van informatie;
- 2) vertragingstactieken;
- 3) onbillijke voorwaarden;
- 4) kwaliteitsdiscriminatie;
- 5) strategisch productontwerp; en
- 6) koppelverkoop.

181. In paragraaf 6.3 heeft ACM vastgesteld dat partijen de mogelijkheid en prikkel hebben om toegang te weigeren en dat dit een negatief effect heeft op de mededinging en de dienstverlening aan eindgebruikers. ACM is van oordeel dat partijen eveneens de mogelijkheid en prikkel hebben om bovenstaande aan toegangsweigering gerelateerde mededingingsproblemen te veroorzaken. Dit heeft immers de facto hetzelfde effect namelijk dat partijen die gespreksafgifte willen afnemen worden uitgesloten.

Openbaar

6.4.1 Achterhouden van informatie

182. Een AMM-partij die toegang levert tot zijn netwerk heeft informatie die nodig is voor het doelmatig afnemen van die toegang. Door deze informatie achter te houden voor externe partijen, kan de AMM-partij toegang belemmeren of zelfs onmogelijk maken.

183. Voor andere aanbieders van telefonie is bepaalde informatie essentieel om gespreksafgifte efficiënt te kunnen afnemen. Zo is het voor de interconnectie tussen netwerken ten behoeve van het afleveren van gesprekken nodig dat een afnemer van gespreksafgifte informatie krijgt over de topologie van het telefoonnetwerk waarop het verkeer wordt afgeleverd of de technische specificaties van de apparatuur die bij gespreksafgifte gebruikt wordt.

184. Zowel het niet als het niet-tijdig verstrekken van de noodzakelijke informatie aan afnemers van gespreksafgifte kan de mededinging beperken. Zo kan een afnemer van gespreksafgifte ernstig in zijn concurrentiepositie bij het aanbieden van telefonie op de retailmarkt worden benadeeld, indien informatie over bepaalde wijzigingen in het netwerk van de aanbieder van de gespreksafgifte (terminerende aanbieder) pas in een laat stadium wordt gecommuniceerd. Het telefoonverkeer dat de andere aanbieder (originerende netwerk) voor zijn eindgebruikers moet afwikkelen, zal dan problemen kunnen ondervinden, waardoor de kwaliteit van zijn retaildienstverlening achteruit kan gaan of de daaraan verbonden kosten kunnen stijgen.

185. Gelet op het voorgaande is ACM van oordeel dat het achterhouden van informatie een reëel potentieel mededingingsprobleem is op de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte op de afzonderlijke netwerken van alle aanbieders.

6.4.2 Vertragingstactieken

186. De dominante positie bij gespreksafgifte stelt een aanbieder in staat om een efficiënte aflevering van telefoonverkeer op zijn netwerk door andere aanbieders te vertragen. Vertragingstactieken hebben tot doel te verhinderen dat externe partijen op korte termijn in staat zijn gespreksafgifte af te nemen of veranderingen door te voeren in de wijze waarop gespreksafgifte wordt afgenomen. Voorbeelden van vertragingstactieken die een dominante aanbieder kan toepassen, zijn het rekken van onderhandelingen over interconnectie, het starten van juridische procedures of het aanvoeren van vermeende technische problemen.

187. De mogelijkheden van een afnemer van gespreksafgifte om op de retailmarkten voor telefonie te concurreren worden beperkt indien zij door de vertragingstactieken verkeer van hun eindgebruikers minder goed kunnen afleveren bij eindgebruikers op het betreffende netwerk.

Openbaar

193. ACM heeft van verschillende partijen klachten ontvangen dat zij kosten voor nummerporteringen als onbillijk beschouwen.⁵⁶

194. Gelet op het voorgaande is ACM van oordeel dat het hanteren van onbillijke voorwaarden een reëel potentieel mededingingsprobleem is op de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte op de afzonderlijke netwerken van alle aanbieders. Omdat (onbillijke) voorwaarden soms ook als aanvullende diensten geformuleerd kunnen worden, worden deze voorbeelden eveneens genoemd als voorbeelden van koppelverkoop.

6.4.4 Kwaliteitsdiscriminatie

195. Aanbieders van gespreksafgifte kunnen externe afnemers een lage kwaliteit leveren om de toegang tot hun netwerk te belemmeren. Belangrijke kwaliteitsaspecten zijn zaken als beschikbaarheid⁵⁷, blokkeringskans en de kwaliteit van het spraaksignaal (hoeveelheid ruis, echo, etc.). Bij gespreksafgifte kan het bijvoorbeeld gaan om het beschikbaarheidspercentage van de dienst. Zo zou tijdens piekuren voorrang gegeven kunnen worden aan het eigen spraakverkeer, waardoor de blokkeringskans die andere aanbieders ondervinden, hoger wordt.

196. Door kwaliteitsdiscriminatie bij gespreksafgifte zal de concurrentiepositie van andere aanbieders op de onderliggende retailmarkten voor telefonie nadelig worden beïnvloed. Immers, indien de wholesaledienst gespreksafgifte die door externe partijen wordt afgenomen van een lagere kwaliteit is, zal ook de retaildienst die op basis van deze inferieure wholesaledienst wordt aangeboden van een lagere kwaliteit zijn. Kwaliteitsdiscriminatie is vooral een significant probleem indien de kwaliteit onder een bepaald redelijk minimumniveau daalt.

197. Gelet op het voorgaande is ACM van oordeel dat kwaliteitsdiscriminatie waarbij de kwaliteit daalt onder een bepaald redelijk minimumniveau, een reëel potentieel mededingingsprobleem is op de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte op de afzonderlijke netwerken van alle aanbieders.

6.4.5 Strategisch productontwerp

198. Aanbieders van gespreksafgifte kunnen hun wholesaledienstverlening zo inrichten dat de dienst niet op een effectieve en/of efficiënte wijze kan worden afgenomen. Dit betekent dat de

⁵⁶ [Vertrouwelijk: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX].

⁵⁷ Beschikbaarheid is het percentage van de tijd dat de interconnectie en het netwerk van de aanbieder die afgifte levert, naar behoren werken.

Openbaar

van de aanbieder op de retailmarkt versterkt. Ten derde veroorzaken de hogere afgiftetarieven voor een individuele aanbieder hogere kosten voor zijn concurrenten (die deze diensten inkopen). Dit effect staat bekend als *'raising rivals costs'* en verslechtert de concurrentiepositie van andere aanbieders. Dit laatste effect is nog sterker richting CPS/WLR-aanbieders die zelf voor hun CPS/WLR-abonnees geen gespreksafgifte ontvangen.

210. Door het hanteren van excessief hoge afgiftetarieven kunnen aanbieders van gespreksafgifte de concurrentie nadelig beïnvloeden. Buitensporig hoge tarieven betekent voor afnemers van deze dienst dat zij met oneigenlijk hoge kosten worden geconfronteerd. Dit verzwakt de positie van deze afnemers, aangezien gespreksafgifte voor hen een essentiële bouwsteen vormt om zelf diensten te kunnen aanbieden op de onderliggende markt.

211. Een ander negatief effect van buitensporig hoge tarieven is dat het voor toetreders minder eenvoudig wordt om de markt te betreden. Deze partijen hebben slechts zeer beperkt on-net verkeer in vergelijking met gevestigde partijen en hebben hierdoor gemiddeld per klant hogere afgiftekosten. Bovendien zijn zij niet in staat klanten te trekken met lagere tarieven binnen het eigen netwerk.

212. Daarnaast is het niet goed mogelijk om te concurreren om specifieke klantgroepen wanneer afgiftetarieven excessief hoog zijn. Het afgiftetarief is in dat geval dermate hoog dat de retailprijs in belangrijke mate bestaat uit deze kostencomponent. Dit kan leiden tot meer harmonisatie van retailprijzen, waardoor er minder mogelijkheden zijn door middel van prijsdifferentiatie de retailprijzen op specifieke klanten af te stemmen. Dit zou in het nadeel zijn van eindgebruikers omdat er voor hen, door de harmonisatie van retailprijzen, een minder gedifferentieerd aanbod zou zijn.

213. Prikkel tot generieke verlaging van de tarieven voor gespreksafgifte zijn niet aanwezig. ACM stelt daarom vast dat aanbieders van gespreksafgifte in de huidige en voorzienbare marktomstandigheden niet alleen de mogelijkheid hebben om buitensporig hoge tarieven voor hun diensten te vragen, maar bovendien een sterke prikkel hebben om dat ook daadwerkelijk te doen. Voor de volledigheid wijst ACM erop dat deze conclusie vooral relevant is in het kader van het opleggen van verplichtingen met betrekking tot tarieven. In onderdeel 7.2 zal hier nader op in worden gegaan.

Conclusie

214. ACM concludeert dat aanbieders van gespreksafgifte de mogelijkheid en de prikkel hebben om prijzen voor gespreksafgifte op een buitensporig hoog niveau vast te stellen. Het effect hiervan is uitbuiting en/of uitsluiting van afnemers. Dit leidt tot een belemmering van de mededinging op deze en onderliggende markten, wat in het nadeel is van eindgebruikers.

Openbaar

6.5.2 Prijsdiscriminatie

215. In het geval van prijsdiscriminatie hanteert de AMM-partij verschillende tarieven ten opzichte van verschillende (categorieën) afnemers. Hierdoor kan de AMM-partij de omstandigheden waaronder verschillende wholesaleafnemers met elkaar concurreren op de lager gelegen markten en, als de AMM-partij zelf ook op de lager gelegen markt actief is, de omstandigheden waaronder die partij concurreert met de wholesaleafnemers, nadelig beïnvloeden.

216. In deze paragraaf gaat ACM alleen in op prijsdiscriminatie tussen externe afnemers. Mogelijke prijsdiscriminatie van een verticaal geïntegreerde aanbieder tussen de interne en externe leveringen wordt behandeld onder het potentiële mededingingsprobleem marge-
uitholling.

Analyse

217. In het FTA-MTA-3 en het FTA-MTA-4-besluit heeft OPTA respectievelijk ACM geconcludeerd dat er geen vormen van prijsdiscriminatie te onderkennen zijn die resulteren in nadelige effecten voor de concurrentie, de eindgebruiker en de welvaart. Die conclusie is volgens ACM nog steeds relevant voor de komende reguleringsperiode, aangezien de marktomstandigheden sindsdien niet wezenlijk veranderd zijn.

Discriminatie externe tarieven voor verschillende aanbieders

218. Prijsdiscriminatie tussen verschillende externe partijen onder gelijke omstandigheden is in het algemeen alleen te verklaren als strategisch gedrag, met nadelige effecten op de onderliggende retailmarkten. Dat geldt zeker als een dominante aanbieder eenzijdig diensten levert aan een aantal wholesaleafnemers. Een dergelijke situatie wordt in de economische literatuur *one-way-access* genoemd. In een dergelijke situatie is het niet goed te verklaren dat een aanbieder onder gelijke omstandigheden verschillende tarieven hanteert. Dit gedrag is alleen te verklaren als strategisch gedrag met als doel bepaalde partijen te verzwakken of uit te sluiten.

219. Op de afgiftemarkten is echter sprake van een situatie waarin alle aanbieders van gespreksafgifte dominant zijn en wederzijds bij elkaar gespreksafgifte inkopen. Een dergelijke wederzijdse inkooprelatie wordt in de economische literatuur *two-way-access* genoemd. In een dergelijke situatie kunnen er normale (niet-strategische) prikkels zijn voor een subgroep van aanbieders van gespreksafgifte om onderling andere tarieven te hanteren dan richting aanbieders van gespreksafgifte buiten de subgroep. Zolang de afwijkende overeengekomen tarieven onder de efficiënte kostprijs blijven (of onder een passend glijpad daar naartoe), is dergelijk gedrag ook niet nadelig voor de concurrentie en uiteindelijk de eindgebruiker. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat een groep aanbieders besluit de afwikkeling van onderling verkeer

Openbaar

met gesloten beurzen uit te voeren.⁶⁰ Op die manier worden bijvoorbeeld wederzijds factureringskosten vermeden en ontstaat een betere basis voor het hanteren van retailaanbiedingen met vaste prijzen voor onbepaald bellen. Deze ontwikkelingen zijn gunstig voor de concurrentie op de markt, de eindgebruiker en uiteindelijk de welvaart. In dat geval kan worden gesproken van een concurrentie tussen verschillende interconnectieovereenkomsten. Een efficiënte interconnectieovereenkomst vertaalt zich in een betere positie voor de partijen die de overeenkomst hebben gesloten. Dit zet de juiste prikkel voor de selectie van de meest efficiënte overeenkomst door marktwerking. Daarom zijn dit positieve ontwikkelingen die niet als anticompetitief gedrag ofwel mededingingsprobleem kunnen worden gekwalificeerd. Integendeel, het via verplichtingen remmen van deze ontwikkelingen zou de vrije marktwerking onnodig beperken en nadelig zijn voor de welvaart.

220. Dat deze behoefte voor afwijkende overeenkomsten (tarieven) zich beperkt tot een subgroep van aanbieders van gespreksafgifte is verklaarbaar vanuit commerciële overwegingen die niet anticompetitief zijn. Bedrijven kunnen onder gelijke omstandigheden andere inschattingen maken over wat economisch maximaal rendabele interconnectie is en welke tarieven daarbij horen. Bedrijven moeten waar mogelijk de kans krijgen die inschatting in praktijk te brengen, waarna de markt het meest efficiënte gedrag beloont en daarmee de meest efficiënte aanbieders selecteert.

221. In aanwezigheid van een non-discriminatieverplichting zouden aanbieders die een tarief willen hanteren dat lager is dan het tariefplafond aan andere aanbieders die ook datzelfde lagere tarief hanteren, overeenstemming moeten hebben met *alle* andere aanbieders van gespreksafgifte, alvorens men gezamenlijk tot een lager tarief kan overgaan. Dit belemmert de concurrentie tussen aanbieders en betekent dat aanbieders kunnen worden belemmerd door een kleine groep aanbieders of één enkele aanbieder.

Conclusie

222. ACM heeft in het voorgaande vastgesteld dat er op de markten voor gespreksafgifte geen vormen van prijsdiscriminatie zijn te onderkennen die resulteren in nadelige effecten voor de concurrentie, de eindgebruiker en de welvaart. Prijsdiscriminatie kan dus wel optreden maar vormt geen mededingingsprobleem. Op grond hiervan concludeert ACM dat prijsdiscriminatie geen potentieel mededingingsprobleem is.

223. Daarnaast heeft ACM vastgesteld dat er niet-anticompetitieve (niet nadelige) vormen van prijsdiscriminatie zouden kunnen optreden. Een voorbeeld hiervan is een BaK-overeenkomst (bill-and-keep, met gesloten beurs) tussen een subgroep van aanbieders. Een dergelijke BaK-

⁶⁰ Dit is een systeem waarbij het afgiftetarief in wezen nul is en dat ook wel bill-and-keep (BaK) wordt genoemd.

Openbaar

overeenkomst is gunstig voor de concurrentie, de eindgebruiker en uiteindelijk de welvaart. Dat laatste is geen noodzakelijk onderdeel van de motivering om af te zien van het opleggen van een non-discriminatieverplichting, maar vergroot het belang om daar van af te zien wel.

6.5.3 Marge-utholling

224. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij de Tw is van het uithollen van marges sprake als het verschil tussen de wholesaletarieven die een AMM-partij aan andere ondernemingen in rekening brengt en haar eigen retailtarieven zodanig is dat die andere ondernemingen geen reële mogelijkheid hebben om een marktpositie te verwerven of te behouden.⁶¹ Het kan dus gaan om hoge wholesale- of lage retailtarieven dan wel een combinatie van beide.

225. Als concurrenten als gevolg van marge-utholling niet in staat zijn om winstgevend te opereren op de onderliggende markt, zullen zij uiteindelijk de markt verlaten en/of zullen nieuwe partijen niet tot de markt toetreden. Ook is het mogelijk dat de positie van concurrenten zo verzwakt dat de competitieve druk die zij uitoefenen op de dominante onderneming minder sterk wordt.

226. De wholesaletarieven hoeven niet het karakter te hebben van buitensporig hoge prijzen en de retailtarieven hoeven niet het karakter te krijgen van roofprijzen om te kunnen spreken van marge-utholling. Ook lagere dan buitensporig hoge prijzen, en tarieven boven het niveau van roofprijzen, kunnen leiden tot marge-utholling bij concurrenten en uitsluitende effecten hebben.

Analyse

227. De AMM-positie van aanbieders van gespreksafgifte kan met zich meebrengen dat de mogelijkheid en de prikkel bestaat om de marge tussen de wholesale bouwstenen voor telefonie (waaronder gespreksafgifte) en de tarieven op de onderliggende wholesale- en retailmarkten uit te hollen.

228. Gespreksafgifte is een noodzakelijke bouwsteen voor het realiseren van retail telefoniediensten. Een aanbieder van gespreksafgifte kan daardoor de gesprekskosten van zijn concurrenten verhogen. Deze strategie is effectief als de andere aanbieder de hogere kosten niet kan doorberekenen op de ondergelegen retailmarkt. Of als de andere aanbieder niet effectief zijn eigen afgiftetarief kan verhogen, bijvoorbeeld door asymmetrische verkeersvolumes.

⁶¹ Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, blz. 119.

Openbaar

229. Vaste gespreksafgifte is zowel een bouwsteen voor diensten op de retailmarkten voor vaste telefonie als voor diensten op de markt voor mobiele telefonie. Hetzelfde geldt voor mobiele gespreksafgifte. Zo kan een aanbieder van vaste telefonie niet alleen de kosten verhogen van haar concurrenten op de markten voor vaste telefonie, maar tevens op de markt voor mobiele telefonie, en vice versa. Voor aanbieders die zowel vaste als mobiele telefonie aanbieden is de prikkel voor deze gedragingen nog groter, omdat zij direct profiteren van het kostennadeel van hun directe concurrenten.

230. Hoge gespreksafgiftetarieven zijn extra nadelig voor CPS/WLR-aanbieders. Zij ontvangen zelf geen inkomsten uit vaste gespreksafgifte en profiteren dus niet van de hogere tarieven en inkomsten voor inkomend verkeer. Indien de tarieven van gespreksafgifte boven de kostprijs liggen, ontstaat daarom vooral voor CPS/WLR-aanbieders marge-utholling. Voortbouwend op de analyse voor de markt voor gespreksopbouw (zie randnummer 63) en de onderliggende retailmarkten voor vaste telefonie (zie randnummers 57 en 209), concludeert ACM dat er een reëel risico is op te hoge afgiftetarieven met marge-utholling en uiteindelijk uitsluiting van vooral CPS/WLR-aanbieders als effect.

231. Bovenstaande analyse geldt voor zowel vaste als mobiele gespreksafgifte, maar in versterkte mate voor CPS/WLR-aanbieders. Aanbieders van telefoniediensten moeten immers beide bouwstenen (vaste en mobiele gespreksafgifte) inkopen om een volwaardig retailaanbod te kunnen doen.

Conclusie

232. ACM concludeert dat marge-utholling kan ontstaan als afgiftetarieven boven een bepaald niveau worden gehanteerd en dat marge-utholling daarom een potentieel mededingingsprobleem is op de markten voor gespreksafgifte.

6.6 Conclusie

233. In dit hoofdstuk heeft ACM op de relevante markten voor gespreksafgifte de volgende potentiële mededingingsproblemen geïdentificeerd:

- a) Toegangsweigering en –belemmering;
- b) Niet-prijsgerelateerde mededingingsproblemen: het achterhouden van informatie, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie waarbij de kwaliteit daalt onder een bepaald redelijk minimumniveau, strategisch productontwerp en koppelverkoop.
- c) buitensporig hoge tarieven; en
- d) marge-utholling.

Openbaar

7 Verplichtingen

234. In dit hoofdstuk bepaalt ACM welke verplichtingen passend zijn om de in het vorige hoofdstuk geïdentificeerde potentiële mededingingsproblemen te voorkomen of op te lossen in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw.

235. In paragraaf 7.1 beschrijft ACM allereerst hoe wordt beoordeeld of sprake is van passende verplichtingen. In de paragrafen 7.2 tot en met 7.5 beoordeelt ACM de mogelijke verplichtingen en bepaalt zij welke verplichtingen aan partijen worden opgelegd.

7.1 Beoordelingskader verplichtingen

236. ACM moet overeenkomstig artikel 3:4, eerste lid, van de Awb de belangen afwegen die rechtstreeks bij het opleggen van verplichtingen in het kader van een marktanalysebesluit zijn betrokken. Artikel 6a.2, derde lid, van de Tw geeft hieraan een nadere invulling. Een verplichting is passend als deze is gebaseerd op de aard van het op de desbetreffende markt geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw proportioneel en gerechtvaardigd is. Die doelstellingen zijn: het bevorderen van concurrentie, de ontwikkeling van de interne markt, en het bevorderen van de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit.

237. De verplichtingen die ACM kan opleggen, staan in hoofdstuk 6a van de Tw. Op wholesaleniveau zijn het verplichtingen die met toegang verband houden: toegang (artikel 6a.6 van de Tw), tariefmaatregelen (artikel 6a.7 van de Tw), non-discriminatie (artikel 6a.8 van de Tw), transparantie (artikel 6a.9 van de Tw) en gescheiden boekhouding (artikel 6a.10 van de Tw). Wanneer deze verplichtingen ontoereikend zijn gebleken om daadwerkelijke en duurzame infrastructuurconcurrentie te bereiken, kan ACM op grond van artikel 6a.4a van de Tw functionele scheiding opleggen.

238. Om te bepalen welke verplichtingen passend zijn, onderzoekt ACM in dit hoofdstuk of:

- 1) de verplichtingen gebaseerd zijn op de aard van het probleem, dat wil zeggen geschikt zijn om de potentiële mededingingsproblemen te voorkomen of op te lossen; en
- 2) de verplichtingen proportioneel en gerechtvaardigd zijn in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw. Dit houdt in dat:
 - a. de verplichtingen bijdragen aan het verwezenlijken van een of meer van de nagestreefde doelstellingen; en
 - b. de verplichtingen noodzakelijk zijn, dat wil zeggen dat gekozen wordt voor de minst belastende verplichting om de doelstellingen te bereiken.

Openbaar

239. Om ervoor te zorgen dat de opgelegde verplichtingen bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt houdt ACM zo veel mogelijk rekening met de aanbevelingen van de Commissie en met door BEREK en de ERG gegeven adviezen en gemeenschappelijke standpunten. Voor dit besluit gaat het specifiek om de:

- De aanbeveling relevante markten;
- De Aanbeveling van de Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven voor vaste en mobiele telefonie in de EU (hierna: de Aanbeveling afgiftetarieven);⁶²
- ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, may 2006;
- ERG Common Position on symmetry of fixed call termination rates and mobile termination rates, march 2008.

240. In paragraaf 7.2 onderzoekt ACM of een toegangsverplichting een passende verplichting is. In paragraaf 7.3 wordt onderzocht of tariefregulering een passende verplichting is. Ten slotte onderzoekt ACM in paragraaf 7.4 of de transparantieplichting en de verplichting tot een referentieaanbod passend zijn.

7.2 Toegangsverplichting

241. In paragraaf 6.3 en 6.4 heeft ACM vastgesteld dat het belemmeren van een efficiënte toegang een potentieel mededingingsprobleem is voor de markten voor gespreksafgifte. In deze paragraaf wordt onderzocht of het opleggen van een toegangsverplichting op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw een geschikte en noodzakelijke maatregel is om dit mededingingsprobleem op te lossen. Daarbij wordt onderzocht welke voorschriften aan de toegangsverplichtingen moeten worden verbonden.

7.2.1 Geschiktheid en noodzakelijkheid

242. De toegangsverplichting als bedoeld in artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw is geschikt om het mededingingsprobleem van toegangsbelemmering en andere niet prijs-gerelateerde mededingingsproblemen op de markten voor vaste gespreksafgifte en mobiele gespreksafgifte te adresseren. De toegangsverplichting stelt aanbieders namelijk in staat om een volwaardige

⁶² Publicatieblad L124/67, C(2009) 3359 final, 7 mei 2009.

Openbaar

telefoniedienst aan te bieden aan eindgebruikers. Een volwaardige telefoniedienst biedt ook toegang tot eindgebruikers van telefoniediensten op andere netwerken. Daarvoor is gespreksafgifte en interconnectie nodig. Daarnaast beoogt de toegangsverplichting uitsluiting van aanbieders op de retailmarkt te voorkomen. Een toegangsmaatregel op de markten voor vaste gespreksafgifte en mobiele gespreksafgifte bevordert hiermee de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs, prijsstructuur en kwaliteit.

243. ACM onderscheidt twee vormen van toegang die van belang zijn voor gespreksafgifte: het leveren van de gespreksafgiftedienst, en het leveren van de voor gespreksafgifte noodzakelijke interconnectie. Deze vormen van toegang worden uitgewerkt in de navolgende paragraaf.

244. De problemen vertragingstactieken, onredelijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie waarbij de kwaliteit daalt onder een bepaald redelijk minimumniveau, strategisch productontwerp, het achterhouden van informatie en koppelverkoop, zijn afgeleiden van het probleem van toegangsbelemmering. Door het verbinden van de juiste voorschriften aan de toegangsverplichting zijn ook deze problemen op te lossen.

245. Verplichtingen die strekken tot het reguleren van de prijs, de non-discriminatieverplichting en de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding zijn niet geschikt om de toegangsgerelateerde mededingingsproblemen te remediëren. Hoewel er van prijsregulering en de non-discriminatieverplichting een bevorderend effect kan uitgaan voor de afname van toegang, nemen deze verplichtingen niet de prikkels weg die leiden tot de geïdentificeerde potentiële mededingingsproblemen in het aanbod van toegang, en is een aanbieder nog steeds in staat door andere dan aan prijs of discriminatie gerelateerde gedragingen toegang te belemmeren. Het voeren van een gescheiden boekhouding heeft in het geheel geen effect op deze problematiek. Om deze reden beoordeelt ACM deze verplichtingen als niet of onvoldoende geschikt om de toegangsgerelateerde problemen te remediëren.

246. In artikel 6.5, eerste lid, van de Tw, jo. artikel 2 van het Besluit interoperabiliteit heeft de wetgever een verplichting opgenomen die strekt tot algemene interoperabiliteit. Deze verplichting en de op grond van artikel 6a.6, tweede lid, van de Tw op te leggen toegangsverplichting zijn verplichtingen die naast elkaar kunnen gelden.⁶³ De interoperabiliteitsverplichting kent sinds de aanpassing van de Tw in 2012 voornamelijk haar

⁶³ Zie in dit kader ook (analoog naar het destijds geldende recht) CBb 31 augustus 2011, *LJN BR6195*, r.o. 4.3.3.9.

Openbaar

oorsprong in de Universeledienstrichtlijn en is er primair op gericht de aankiesbaarheid van nummers uit het nummerplan te waarborgen.⁶⁴

247. Het bijkomend effect van de interoperabiliteitsverplichting is dat partijen verplicht zijn een minimale vorm van toegang te leveren. Het is een resultaatverplichting om een bepaald minimum van interoperabiliteit te garanderen, ten behoeve van de eindgebruiker die in staat moet zijn om andere eindgebruikers te kunnen bereiken via de door hen afgenomen diensten. Daarmee is niet gegarandeerd dat de doelstellingen van artikel 1.3, eerste lid, van de Tw, kunnen worden gewaarborgd en dat de interoperabiliteit die tot stand komt in voldoende mate is gevrijwaard van de potentiële mededingingsproblemen en de effecten die daaruit voortvloeien. Een inefficiënte, door mededingingsproblematiek geplaagde interoperabiliteit kan voldoen aan de eisen van het interoperabiliteitskader, zonder te voldoen aan de doelstellingen die bestaan in het kader van de regulering van de in dit besluit afgebakende markten.

248. ACM is daarom van oordeel dat het effect dat uitgaat van de interoperabiliteitsverplichting niet geschikt is om de toegangsproblemen daadwerkelijk en volledig te verhelpen. Het bestaan van deze algemene interoperabiliteitsverplichting doet dan ook niet af aan de noodzaak om toegangsverplichtingen op te leggen.

249. Op basis van het voorgaande is ACM van oordeel dat het opleggen van een toegangsverplichting en het daaraan verbinden van voorschriften niet alleen geschikt, maar ook noodzakelijk is. Zonder deze verplichting wordt het probleem van toegangsbelemmeringen niet geadresseerd en er bestaan geen lichtere verplichtingen (dat wil zeggen minder belastende maar wel effectieve instrumenten) om de vastgestelde potentiële mededingingsproblemen van toegangsbelemmeringen, vertragingstactieken, onredelijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie waarbij de kwaliteit daalt onder een bepaald redelijk minimumniveau, strategisch productontwerp, het achterhouden van informatie en koppelverkoop, op doeltreffende wijze op te lossen.

250. ACM concludeert dat het opleggen van een toegangsverplichting geschikt en noodzakelijk is. In de hierna volgende paragrafen beoordeelt ACM aanvullend of de verschillende vormen van toegang ook proportioneel en daarmee passend zijn.

7.2.2 Uitwerking toegangsverplichting

251. Een van de factoren die sterk bepalend is voor de invulling van de toegangsverplichting is het netwerkniveau waarop netwerken gekoppeld zijn. Bij het bepalen van de efficiënte vorm van toegang geldt als uitgangspunt het niveau waarop de gezamenlijke kosten van aanbieder en

⁶⁴ Zie *Kamerstukken II 2010/11*, nr. 3, p. 53.

Openbaar

afnemer van de dienst minimaal zijn. Daarbij geldt dat bij een lager netwerkniveau de vaste kosten voor koppeling hoger zijn vanwege een groter aantal interconnectielocaties en dat bij een hoger netwerkniveau de variabele kosten hoger liggen vanwege de hogere transportkosten. Zie voor een uitleg over netwerkniveaus randnummer 258.

252. ACM acht het van belang te voorkomen dat aanbieders interconnectie inefficiënt of ontoegankelijk maken doordat zij afnemers dwingen op een groot aantal locaties te koppelen. Tegelijkertijd moet worden voorkomen dat aanbieders van gespreksafgifte door regulering beperkt worden in hun mogelijkheid efficiënte interconnectie tot stand te brengen. In devolgende paragrafen wordt een maximum aantal locaties bepaald, waarop de aanbieder van gespreksafgifte mag verlangen dat de afnemer van gespreksafgifte interconnecteert. Aanbieders zijn echter niet verplicht om op dat exacte aantal locaties te interconnecteren; het staat partijen vrij om anders overeen te komen en interconnectie te realiseren op basis van meer of minder locaties.

7.2.3 Gespreksafgifte en interconnectie op vaste netwerken

253. In deze paragraaf werkt ACM de toegangsverplichting uit voor gespreksafgifte en interconnectie op vaste netwerken.

254. Bij het overdragen van gesprekssignalen dienen beide partijen gebruik te maken van dezelfde interconnectietechnologie. In het verleden betrof dit TDM (Time Division Multiplexing), maar tegenwoordig wordt daarvoor steeds meer het Internet Protocol (IP) gebruikt. In de antwoorden op de vragenlijst gaven respondenten aan dat op dit moment circa 20-30% van het gespreksverkeer getermineerd wordt op basis van IP.⁶⁵

255. Inmiddels wordt 70 procent van alle gespreksminuten vanaf vaste netten opgebouwd op basis van IP. Het overgrote deel van deze minuten is bestemd voor IP-aansluitingen. Circa 80 procent van de vaste telefonieaansluitingen betreft IP-aansluitingen.⁶⁶ ACM verwacht daarom dat interconnectie op basis van IP deze reguleringsperiode de standaard interconnectietechniek zal worden. De respondenten verwachten dat deze omslag gedurende deze reguleringsperiode (2017-2019) zal plaatsvinden.⁶⁷ Enkele respondenten hebben aangegeven te werken aan een volledige overstap naar IP-interconnectie.

⁶⁵ Bron: antwoorden van marktpartijen op vraag 20 van de vragenlijst.

⁶⁶ Bron: ACM, Telecommonitor, Q2 2015 tot en met Q2 2016.

⁶⁷ Antwoorden van [vertrouwelijk: XX] op vraag 20 van de vragenlijst van 22 december 2015.

Openbaar

bepaalde regio kan bijvoorbeeld ook weer direct in die regio worden afgegeven. Om die reden is er een groot efficiëntievoordeel te behalen wanneer gespreksopbouw en gespreksafgifte op dezelfde interconnectielocaties plaatsvinden. Deze vorm van regulering is daarmee het meest kostenefficiënt.

261. Een TDM-interconnectielocatie is gekoppeld aan een bepaalde regio. Dat wil zeggen dat de bestemming (het gebelde nummer) bepaalt bij welke locatie (regio) de afnemer van vaste gespreksafgifte zijn verkeer moet aanbieden. Het is daarom belangrijk dat afnemers van gespreksafgifte het verkeer op de juiste locatie voor afgifte aanbieden. De tariefmaatregel die in paragraaf 7.3 nader wordt toegelicht, is namelijk alleen van toepassing op verkeer dat in de juiste regio, dus op de juiste TDM-interconnectielocatie, wordt afgeleverd. Alleen dan kan het gesprek efficiënt door de aanbieder van gespreksafgifte naar de gebelde abonnee worden gerouteerd. Van de aanbieders van vaste gespreksafgifte vereist dit dat zij bekend maken welke nummers vanuit welke interconnectielocatie kunnen worden bereikt. ACM legt mede om die reden ook een transparantieverplichting op die in paragraaf 7.4 nader wordt ingevuld.

262. In het FTA-MTA-3-besluit (en herhaald in het FTA-MTA-4-besluit) is een efficiënte hoeveelheid interconnectielocaties vastgesteld voor interconnectie op basis van IP-technologie.⁷³ Daarbij is overwogen dat IP-interconnectie op meer dan vijf locaties inefficiënt zou zijn. Bij een hoger dan efficiënt aantal locaties kunnen partijen interconnectie onrendabel maken. Hierdoor zouden partijen de toegang kunnen belemmeren.

263. In de praktijk hebben nagenoeg alle partijen slechts twee IP-interconnectielocaties met dezelfde telefonieaanbieder. Dit is volgens de respondenten van de vragenlijst het efficiënte aantal IP-interconnectielocaties. Dit geldt zowel voor grote als kleine aanbieders. De capaciteit van één IP-interconnectiepunt (en dus één interconnectielocatie) volstaat doorgaans voor het afwikkelen van alle spraakverkeer. IP-interconnectielocaties zijn niet gebonden aan regio's. De keuze om een tweede locatie te realiseren is meestal vanwege redundantie. In de meeste andere landen van de EU (ook met groter oppervlakte en bevolking) vindt IP-interconnectie op het netwerk van de afgevend partij plaats op twee locaties.⁷⁴

264. ACM hanteert daarom als maximum voor IP-interconnectie twee locaties en voor TDM-interconnectie acht locaties, in overeenstemming met het aantal regionale locaties van KPN. Het maximum betreft het maximum aantal locaties waarvan een aanbieder van gespreksafgifte mag verlangen dat een afnemer van gespreksafgifte interconnecteert. Zoals aangegeven in

⁷³ Vergelijk OPTA, 7 juni 2010, Marktanalyse vaste en mobiele gespreksafgifte, randnummer 587.

⁷⁴ Case Studies on IP-based Interconnection for Voice Services in the European Union, BEREC 2015.

Openbaar

randnummer 252 staat het partijen vrij om interconnectie te realiseren op basis van meer of minder locaties.

265. Aanbieders van vaste gespreksafgifte dienen IP-interconnectiepunten aan te bieden op dezelfde locaties als de TDM-interconnectiepunten. Bovendien geldt voor aanbieders van vaste gespreksafgifte op basis van IP en/of TDM die tevens mobiele afgifte verzorgen dat interconnectie ten behoeve van afgifte op zowel vaste als mobiele nummers⁷⁵ op dezelfde locaties wordt aangeboden. Beide voorwaarden voorkomen dat aanbieders elkaar verplichten op een inefficiënt aantal locaties te interconnecteren.

266. De in deze paragraaf beschreven uitwerking van de toegangsverplichting is geschikt om de in hoofdstuk 6 geconstateerde problemen te remediëren voor de vaste gespreksafgifte. De verplichting waarborgt dat partijen toegang hebben tot gespreksafgifte via directe interconnectie. ACM is van oordeel dat haar geen andere maatregelen ter beschikking staan om de geconstateerde problemen op geschikte wijze te adresseren en dat de door haar gekozen vorm van regulering daarom noodzakelijk is.

7.2.4 Gespreksafgifte en interconnectie op mobiele netwerken

267. In deze paragraaf stelt ACM de toegangsverplichtingen vast voor gespreksafgifte en interconnectie op mobiele netwerken. Aangewezen ondernemingen moeten aan redelijke verzoeken tot het leveren van een gespreksafgiften dienst voldoen. Daarnaast zijn er verplichtingen voor toegang tot interconnectie, bijbehorende faciliteiten en overige netwerkkonderdelen en -elementen. Voor gespreksafgifte op mobiele netwerken gelden dezelfde uitgangspunten als voor vaste netwerken. De regulering zal zo moeten worden vormgegeven dat efficiënte toegang gewaarborgd is.

268. Net als bij interconnectie op vaste netwerken acht ACM het van belang te voorkomen dat aanbieders mobiele interconnectie inefficiënt of ontoegankelijk maken, doordat zij afnemers dwingen op een te groot aantal locaties te koppelen. Tegelijkertijd moet worden voorkomen dat aanbieders van mobiele gespreksafgifte door regulering minder efficiënte interconnectie tot stand kunnen brengen dan dat zij zonder regulering zouden doen.

269. ACM heeft in het FTA-MTA-4-besluit bepaald dat een aanbieder van mobiele gespreksafgifte van een afnemer mag verlangen dat hij op maximaal vijf locaties interconnecteert.

⁷⁵ Voor zover deze vallen binnen de in hoofdstuk 4 afgebakende relevante markten.

Openbaar

270. In de praktijk hanteren de mobiele aanbieders niet meer dan vier TDM-interconnectielocaties en niet meer dan twee IP-interconnectielocaties. Partijen hebben in reactie op de vragenlijst aangegeven dat zij dit als efficiënt beschouwen. De argumenten hiervoor zijn hetzelfde als bij vaste gespreksafgifte.

271. Op basis van dezelfde argumenten als bij vaste gespreksafgifte hanteert ACM als uitgangspunt voor IP-interconnectie twee locaties. Voor TDM-interconnectie hanteert ACM als uitgangspunt vier locaties, in overeenstemming met het huidige werkelijke maximum aantal gerealiseerde interconnecties.

272. Aanbieders van zowel vaste als mobiele gespreksafgifte op basis van IP en/of TDM dienen interconnectie ten behoeve van afgifte op zowel vaste als mobiele nummers⁷⁶ aan te bieden op dezelfde locaties. Net als bij vaste gespreksafgifte geldt voor aanbieders van mobiele gespreksafgifte dat de IP-interconnectiepunten op interconnectielocaties voor TDM moeten worden aangeboden. Beide voorwaarden voorkomen dat aanbieders elkaar verplichten op een inefficiënt aantal locaties te interconnecteren.

273. ACM acht deze uitwerking van de toegangsverplichting geschikt om de in hoofdstuk 6 geconstateerde problemen te adresseren op de markt voor mobiele gespreksafgifte. De verplichting waarborgt dat partijen toegang hebben tot gespreksafgifte via directe interconnectie. ACM is van oordeel dat haar geen andere maatregelen ter beschikking staan om de geconstateerde problemen op geschikte wijze te adresseren en dat de door haar gekozen vorm van regulering daarom noodzakelijk is.

7.2.5 Alle noodzakelijke (bijbehorende) faciliteiten

274. Voor zowel vaste als mobiele gespreksafgifte geldt dat de aanbieder alle faciliteiten die noodzakelijk zijn voor toegang (bijbehorende faciliteiten) levert. Voorbeelden hiervan zijn co-locatie en poorten. Deze verplichting biedt een waarborg voor de uitvoering van de toegangsverplichtingen voor gespreksafgifte en interconnectie.

275. Met de verplichting wordt voorkomen dat de potentiële toegangsgerelateerde mededingingsproblemen zich kunnen voordoen bij de faciliteiten die minimaal noodzakelijk zijn voor de daadwerkelijke toegang tot gespreksafgifte en interconnectie, zoals deze door ACM is opgelegd. Deze maatregel is geschikt omdat het een directe waarborg vormt tegen toegangsbelemmering voor deze faciliteiten. Omdat aanbieders alleen toegang hoeven te verlenen tot noodzakelijke faciliteiten, is dit de lichtste maatregel die ACM ter beschikking staat.

⁷⁶ Voor zover deze vallen binnen de in hoofdstuk 4 afgebakende relevante markten.

Openbaar

7.2.6 Conclusie invulling toegangsverplichting

276. Aanbieders van gespreksafgifte dienen op grond van artikel 6a.6 van de Tw te voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang. Deze verplichting houdt in dat aanbieders van gespreksafgifte:

- a. toegang verlenen tot netwerkelementen of faciliteiten die noodzakelijk zijn voor het afnemen van gespreksafgifte;
- b. co-locatie of andere vormen van gedeeld gebruik van bijbehorende faciliteiten leveren; en
- c. voorzien in directe interconnectie (in de vorm van een directe fysieke koppeling, op verzoek van toegangsvragende partijen) opdat het netwerk van de toegangsverzoekende partij rechtstreeks gekoppeld kan worden aan het netwerk van de aanbieder van gespreksafgifte, hieronder wordt ook het uitvoeren van testen begrepen.

277. Daarbij geldt dat aanbieders van gespreksafgifte niet van afnemers van gespreksafgifte mogen eisen dat zij op een groter aantal interconnectielocaties koppelen dan:

- a. acht interconnectielocaties voor vaste gespreksafgifte voor TDM;
- b. twee interconnectielocaties voor vaste gespreksafgifte voor IP-interconnectie;
- c. vier interconnectielocaties voor mobiele gespreksafgifte op basis van TDM; en
- d. twee interconnectielocaties voor mobiele gespreksafgifte voor IP-interconnectie.

278. Voor aanbieders van vaste gespreksafgifte die interconnectie aanbieden via TDM en IP, geldt dat IP-interconnectie in ieder geval moet worden aangeboden op twee (van de maximaal acht) interconnectielocaties voor TDM. Voor aanbieders die zowel vaste als mobiele gespreksafgifte op basis van TDM aanbieden, geldt dat de maximaal vier locaties voor afgifte ten behoeve van mobiel overeenkomen met vier (van de maximaal acht) TDM-interconnectielocaties ten behoeve van vaste gespreksafgifte. Voor aanbieders die zowel vaste als mobiele gespreksafgifte op basis van IP aanbieden, geldt dat de locaties waar interconnectie via IP ten behoeve van vaste gespreksafgifte is gerealiseerd tevens interconnectie via IP ten behoeve van mobiele gespreksafgifte mogelijk moet zijn en vice versa. Voor aanbieders van mobiele gespreksafgifte die interconnectie aanbieden via zowel IP als TDM, geldt dat IP-interconnectie moet worden aangeboden op twee van de maximaal vier TDM-interconnectielocaties.

7.2.7 Voorschriften bij toegang

279. ACM kan op grond van artikel 6a.6, derde lid, van de Tw aan de toegangsverplichting voorschriften verbinden over redelijkheid, billijkheid en opportuniteit. Daarnaast kan ACM op grond van artikel 6a.6, vierde lid, van de Tw aan de toegangsverplichting technische of operationele voorschriften verbinden.

Openbaar

280. Om de in hoofdstuk 6 geïdentificeerde potentiële mededingingsproblemen te voorkomen of op te lossen, verbindt ACM de voorschriften aan de toegangsverplichting. Aanbieders van gespreksafgifte dienen:

- a. een redelijke aankondigingstermijn in acht te nemen bij het wijzigen van toegang;
- b. geen beperkingen voor de toegang op te leggen, tenzij daarvoor een redelijke en objectieveerbare rechtvaardiging bestaat;
- c. open toegang te verlenen tot technische interfaces, protocollen of andere kerntechnologieën die onmisbaar zijn voor de interoperabiliteit;⁷⁷
- d. toegang tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen te verschaffen die nodig zijn om eerlijke concurrentie bij het aanbieden van elektronische communicatiediensten te waarborgen;
- e. informatie die een toegangverzoekende partij redelijkerwijs nodig heeft om een voldoende gespecificeerd verzoek om toegang te kunnen doen, desgevraagd tijdig en volledig te verstrekken;
- f. te goeder trouw te onderhandelen met aanbieders van elektronische communicatiediensten die verzoeken om de in dit besluit verplichte vormen van toegang;
- g. verzoeken om toegang tijdig en adequaat in behandeling te nemen en zo nodig met de toegangverzoekende partij te bespreken, waarbij een gemotiveerde en redelijke reactie op het verzoek om toegang binnen een redelijke termijn, behoudens uitzonderingssituaties wil dat zeggen binnen twee weken, aan de verzoekende partij verstrekt dient te worden;
- h. reeds verleende toegang niet in te trekken, tenzij de voortgezette verlening van toegang redelijkerwijs niet langer van de aanbieder van gespreksafgifte mag worden verlangd, in welk geval de aanbieder van de toegang het voornemen tot intrekking van de toegang aan ACM ter goedkeuring dient over te leggen, dat vervolgens door haar beoordeeld zal worden en uitsluitend kan worden gehonoreerd indien is voldaan aan in ieder geval:
 - i. een redelijke uitfaseringstermijn;
 - ii. de beschikbaarheid van gereguleerde redelijke alternatieven;
 - iii. een gelijke behandeling wat betreft de uitfasering van gerelateerde door de aanbieder zelf gebruikte diensten binnen de toegang;
 - iv. heldere procedures voor de uitfasering; en

⁷⁷ Zie artikel 6a.6, tweede lid, onder e, van de Tw (de wetgever gebruikt interoperabiliteit hier in het kader van een toegangsverplichting).

Openbaar

- v. garantie van dienstverlening bij migratie;
- i. volledig gedefinieerde en beschreven procedures te hanteren voor prognosticeren, bestellen en leveren;
- j. geen onredelijke voorwaarden aan het verlenen van de toegang te verbinden;
- k. redelijke contractuele bepalingen te hanteren, ten aanzien van onder meer, maar niet uitsluitend:
 - i. betalingsvoorwaarden, met inbegrip van facturerings- en betalingsprocedures;
 - ii. een transparante wijzigingsprocedure, met in ieder geval bepalingen die zien op de mogelijkheid tot wijziging van de dienstverlening, tarieven en voorwaarden;
 - iii. contractherziening, beëindiging van de overeenkomst, en opschorting van diensten;
 - iv. aansprakelijkheid indien de aanbieder van gespreksafgifte toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van een of meer verplichtingen; en
 - v. een geschilbeslechtsingsprocedure met adequate reactietermijnen, die geen inbreuk maakt op de rechten van aanbieders om gebruik te maken van de mogelijkheid om een geschil bij ACM aanhangig te maken;
- l. procedures voor verkeers- en netwerkmanagement te hanteren om een ordelijk verloop van verkeer in geval van storing of overaanbod van verkeer te waarborgen;
- m. ten minste een redelijke kwaliteit van dienstverlening te leveren, inclusief ten minste redelijke leveringstermijnen, waarbij in ieder geval een minimum kwaliteit gegarandeerd is aan de hand van serviceniveaus voor bestelling, levering en exploitatie van diensten, door ten minste het hanteren van expliciete en redelijke kwaliteitsparameters voor de te verstrekken diensten, een redelijke resultaatsverplichting voor de minimumserviceniveaus en een hieraan gekoppeld boetebeding in geven van niet-nakoming van de gestelde kwaliteitsniveaus, waarbij de boetes voldoende stimulans geven om de gestelde minimum kwaliteitsniveaus daadwerkelijk te halen, en dus van voldoende afschrikwekkend karakter zijn voorzien;
- n. toegang of bijbehorende faciliteiten ontbundeld aan te bieden, tenzij er een objectieve rechtvaardiging bestaat waarom het alleen gebundeld kan;
- o. de toegang niet strategisch te ontwerpen, tenzij zij kunnen aantonen dat daar een objectieve rechtvaardiging voor bestaat; en

75/149

Openbaar

- p. kenbare en in de telecommunicatiesector gebruikelijke technische standaarden te hanteren ten aanzien van het netwerk en/of de toegangsdienst.

281. Om toegangsbelemmering te voorkomen, legt ACM aan aanbieders van gespreksafgifte de verplichtingen en voorschriften onder randnummer 280 onderdelen a, b en c op. Daarbij wordt een redelijke termijn bij wijziging voorgeschreven. Dit voorschrift is opgenomen om te voorkomen dat aanbieders de toegang belemmeren door wijzigingen van toegang niet op tijd aan te kondigen. Bij het invullen van de redelijke termijn dienen aanbieders een zodanige termijn te hanteren dat afnemers van toegang ruim voldoende tijd hebben om efficiënt op de wijziging te reageren en niet door een kortere termijn op extra kosten worden gejaagd. Verder bepaalt ACM dat aanbieders aan toegang geen beperkingen mogen opleggen, tenzij daarvoor een redelijke en objectieveerbare rechtvaardiging bestaat. Het opleggen van beperkingen zonder redelijke en objectieve redenen zou tot willekeur kunnen leiden en het opleggen van selectieve beperkingen zou afnemers de toegang kunnen onthouden.

282. Om de gevolgen van het achterhouden van informatie te voorkomen, legt ACM aan aanbieders van gespreksafgifte de verplichtingen en voorschriften onder randnummer 280 onderdelen d en e op. Het voorschrift onder d is nodig om partijen die toegang afnemen van de informatie te voorzien die nodig is om effectief en efficiënt diensten aan te bieden. Het voorschrift onder e waarborgt dat partijen tijdig over de juiste informatie beschikken om toegang te verzoeken.

283. Om vertragingen in de levering van toegang te voorkomen, waarbij inbegrepen vertragingen in de continuïteit van de levering, legt ACM aan aanbieders van gespreksafgifte de verplichtingen en voorschriften genoemd onder randnummer 280 onderdelen f, g, h en i op. De verplichting onder f en het voorschrift onder g strekken ertoe te voorkomen dat een aanbieder van gespreksafgifte de totstandkoming van toegang kan frustreren door het proces van onderhandeling en aanvraag daarvan te bemoeilijken. Met de verplichting onder h, die is aangevuld met voorschriften, wordt de continuïteit van de levering van toegang gewaarborgd. Slechts in uitzonderlijke gevallen bestaat daar een mogelijkheid toe, maar niet eerder dan dat ACM daar een oordeel over heeft gevormd. Het voorschrift onder i zorgt ervoor dat de procedures rondom levering van de toegang voorspelbaar en herkenbaar zijn. Dat vormt een basis voor de beoordeling of de procedures voldoen aan de overige verplichtingen, en welke verwachtingen redelijkerwijs kunnen bestaan rondom de levering van de toegang.

284. Om onredelijke voorwaarden en de gevolgen daarvan te voorkomen, legt ACM aan aanbieders van gespreksafgifte de verplichtingen en voorwaarden onder randnummer 280 onderdelen j en k op. In algemene zin wordt in het voorschrift onder j geregeld dat het verbinden van onredelijke voorwaarden aan de toegang niet is toegestaan. Meer specifiek

Openbaar

schrijft ACM in het voorschrift onder k als waarborg voor welke redelijke contractuele bepalingen in ieder geval moeten worden opgenomen.

285. Om de gevolgen van kwaliteitsdifferentiatie te voorkomen, legt ACM de voorschriften onder randnummer 280 onderdelen l en m op. In het voorschrift onder l worden procedurele en inhoudelijke waarborgen vastgelegd, waarmee een bepaalde minimum kwaliteit kan worden gegarandeerd. In het voorschrift onder sub m wordt een verdere kwaliteit gespecificeerd voor overbelasting. Dit voorschrift is noodzakelijk voor verbetering van de effectiviteit van de toegangsverplichting en vermindert het risico dat toegang niet effectief en efficiënt tot stand wordt gebracht. De betreffende procedures omvatten onder andere verkeersrouting om dienstverlening te herstellen bij storing of overaanbod van verkeer (overflow), en het opzetten van overflowprocedures (ook wel overloopfaciliteit genoemd) bij blokkering en overbelaste verbindingen.

286. Om koppelverkoop te voorkomen legt ACM het voorschrift onder randnummer n op. Dit voorschrift dient om te voorkomen dat afnemers moeten betalen voor onderdelen of faciliteiten die niet nodig zijn om de beoogde toegang af te nemen. Afnemers hoeven immers niet te betalen voor onderdelen of faciliteiten van het netwerk die niet nodig zijn om de door hen beoogde retaildiensten te kunnen verlenen.

287. Om de gevolgen van strategisch productontwerp te voorkomen, legt ACM de voorschriften onder randnummer 280 onderdelen o en p op. ACM bepaalt in het voorschrift onder o dat aanbieders van toegang in algemene zin hun producten en diensten niet strategisch mogen ontwerpen. Daar komt in het voorschrift onder p bij dat ACM aanbieders verplicht om minimaal kenbare standaarden te hanteren. Hierdoor heeft de partij die toegang afneemt zekerheid met betrekking tot de technische randvoorwaarden en normen van het netwerk en bijbehorende diensten.

7.3 Tariefverplichting

288. Artikel 6a.7, eerste lid, van de Tw bepaalt dat ACM verplichtingen met betrekking tot tariefbeheersing of kostentoerekening kan opleggen indien uit een marktanalyse blijkt dat de betrokken exploitant de prijzen door het ontbreken van werkelijke concurrentie op een buitensporig peil kan handhaven of de marges kan uithollen, in beide gevallen ten nadele van de eindgebruikers.

289. In deze paragraaf beargumenteert ACM dat het opleggen van tariefregulering een geschikte en noodzakelijke maatregel is en werkt deze verplichting verder uit.

Openbaar

7.3.1 Geschiktheid en noodzakelijkheid

290. ACM heeft in het vorige hoofdstuk vastgesteld dat op de afgebakende markten als gevolg van de aanwezigheid van AMM zich ook prijsgerelateerde mededingingsproblemen kunnen voordoen, zoals het hanteren van buitensporig hoge tarieven en marge-utholling. De problemen kunnen zich voordoen zowel bij de tarieven voor gespreksafgifte als bij de tarieven voor interconnectie.

291. De potentiële problemen van buitensporig hoge tarieven en marge-utholling kunnen worden voorkomen door middel van tariefregulering in de vorm van een tariefplafond op een voldoende laag niveau. ACM is van oordeel dat tariefregulering geschikt is om beide problemen op te lossen. Met tariefregulering kan voorkomen worden dat ondernemingen met AMM hogere marges berekenen op de gespreksafgiftedienst dan dat zij zouden kunnen in een competitieve marktomgeving.

292. Verplichtingen tot het bieden van toegang en verplichtingen tot gescheiden boekhouding hebben geen regulerend effect op het tarief voor gespreksafgifte. ACM acht deze verplichtingen dan ook niet geschikt om beide problemen te remediëren.

293. De verplichting tot non-discriminatie heeft geen effect op buitensporig hoge afgiftetarieven. Deze verplichting belet aanbieders van gespreksafgifte immers niet om voor alle afnemers dezelfde buitensporig hoge tarieven te hanteren. Bovendien heeft het opleggen van een non-discriminatieverplichting een ongewenst bijkomend effect. Non-discriminatie verbiedt bepaalde vormen van tariefdifferentiatie terwijl ACM prijsdiscriminatie niet heeft geïdentificeerd als een potentieel mededingingsprobleem.

294. Ook transparantiemaatregelen leiden niet tot lagere tarieven omdat afnemers gezien de aard van de dienst gespreksafgifte geen keuze hebben om de dienst bij een andere aanbieder in te kopen. ACM is tevens van oordeel dat er geen kopersmacht is. ACM acht transparantieverplichtingen dan ook niet geschikt om beide problemen te remediëren.

295. ACM concludeert dat tariefregulering noodzakelijk is om de prijsgerelateerde mededingingsproblemen te remediëren. Er bestaan geen lichtere verplichtingen (dat wil zeggen minder belastende maar wel effectieve instrumenten) om deze problemen op doeltreffende wijze op te lossen.

296. Op grond van artikel 6a.2, eerste lid, juncto. artikel 6.7, eerste lid, van de Tw legt ACM aan aanbieders van gespreksafgifte tariefregulering op. In de navolgende paragrafen werkt ACM deze verplichting nader uit.

Openbaar

7.3.2 Uitwerking tariefverplichting

297. Bij de uitwerking van de tariefverplichting op grond van artikel 6a.7, tweede lid, van de Tw komt ACM, zoals uit de wetsgeschiedenis⁷⁸ en de jurisprudentie⁷⁹ volgt, beoordelingsruimte toe. Het vertrekpunt voor ACM daarbij wordt gevormd door de Aanbeveling afgiftetarieven van de Commissie. Op grond van artikel 1.3, tweede lid, van de Tw, houdt ACM bij de uitoefening van haar taken en bevoegdheden zo veel mogelijk rekening met dergelijke aanbevelingen van de Commissie als bedoeld in artikel 19, eerste lid, van de Kaderrichtlijn.

298. In de Aanbeveling afgiftetarieven beveelt de Commissie de NRI's aan voor gespreksafgifte kostengeoriënteerde tarieven te berekenen op basis van bottom-up long run incremental costs (hierna: BULRIC). Een bottom-up methodiek sluit aan op het concept waarbij een netwerk wordt ontwikkeld voor een efficiënte exploitant aan de hand van een model van een efficiënt netwerk dat uitgaat van de huidige kosten.⁸⁰ In de door de Commissie aanbevolen methode worden enkel puur incrementele kosten toegerekend aan gespreksafgifte.⁸¹ Met de puur incrementele kosten worden die kosten bedoeld die een aanbieder kan vermijden als hij geen gespreksafgifte aanbiedt (ook wel vermijdbare kosten). De Commissie gaat daarbij uit van een *pure* BULRIC methodiek waarin geen opslag voor gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten wordt vastgesteld. Dit in tegenstelling tot de zogenaamde *plus* BULRIC methodiek waarin deze opslag wel wordt gehanteerd. Het HvJ heeft in haar uitspraak van 15 september 2016 overwogen dat een NRI hiervan slechts kan afwijken indien bij de beoordeling van een concrete situatie blijkt dat het in de aanbeveling voorgestane pure-BULRIC-model in de omstandigheden van het geval niet passend zijn.

299. In de vorige reguleringsperiode heeft ACM conform de Aanbeveling afgiftetarieven gekozen voor een tariefverplichting op basis van de pure BULRIC kostenmethode. De aldus berekende tarieven zijn door het CBb door middel van een voorlopige voorziening geschorst en vervangen door tarieven op basis van de plus BULRIC methodiek. Deze voorlopige voorziening is weergegeven in hoofdstuk 2.

⁷⁸ Kamerstukken II 2002/2003, 28 851, nr. 3, p. 22-29 en 76.

⁷⁹ Zie bijvoorbeeld CBb 6 april 2006, *LJN*: AV8782, r.o. 10.3, en HvJ, 15 september 2015, C-28/15, r.o. 36. waar verwezen wordt naar het arrest van 3 september 2009, Commissie/Duitsland, C-424/07 en de daarin in r.o. 61 aangehaalde jurisprudentie.

⁸⁰ Er bestaan ook kostenberekeningsmethoden op basis van top-down modellen. Dergelijke systemen die zijn gebaseerd op de kosten uit de boekhouding van bedrijven zijn minder transparant. Dit leidt tot informatieasymmetrie en bemoeilijkt het bepalen van incrementele kosten.

⁸¹ De kosten worden berekend op basis van toekomstige incrementele kosten op lange termijn. Bij een LRIC-model worden alle kosten variabel. Omdat men ervan uitgaat dat alle activa op termijn worden vervangen, zorgt het vaststellen van de tarieven aan de hand van dit model voor een efficiënte kostendekking.

Openbaar

300. Hieronder onderzoekt ACM of een uitwerking van de tariefverplichting op basis van de pure BULRIC methodiek overeenkomstig de Aanbeveling afgiftetarieven ook in de Nederlandse context passend is. Daarbij houdt ACM rekening met de uitspraak van het HvJ van 15 september 2016 waarin het Hof zich heeft uitgesproken over de prejudiciële vragen die het CBb gesteld heeft naar aanleiding van het beroep tegen het FTA-MTA-4-besluit.⁸² De vragen van het CBb hebben betrekking op de invulling van de tariefverplichting in dit besluit. De vragen van het CBb en de uitspraak van het Hof zijn weergegeven in hoofdstuk 2.

7.3.3 Pure BULRIC neemt risico buitensporig hoge tarieven en marge-utholling weg

301. Wanneer aanbieders van gespreksafgifte hun tarieven maximaal op het niveau van pure incrementele kosten mogen vaststellen, wordt effectief voorkomen dat zij dermate hoge tarieven voor de dienst in rekening kunnen brengen dat afnemers van de gespreksafgiftedienst mogelijk niet in staat zijn om winstgevend te opereren op de stroomafwaartse markt. Als aanbieders dergelijke hoge afgiftetarieven mogen hanteren, worden afnemers met oneigenlijk hoge kosten geconfronteerd. Deze kosten kunnen ze op retailniveau niet terugverdienen waardoor ze gedwongen kunnen zijn de markt verlaten. Ook kunnen deze hoge afgiftetarieven ertoe leiden dat nieuwe aanbieders niet zullen toetreden. Buitensporig hoge tarieven kunnen resulteren in marge-utholling, zoals beschreven in paragraaf 6.3. Dit is vooral nadelig voor CPS/WLR-aanbieders die hierdoor hoge afgiftetarieven betalen, maar zelf geen inkomsten uit gespreksafgifte ontvangen, waardoor zij niet profiteren van de hoge tarieven en inkomsten voor inkomend verkeer.

302. Doordat een tariefmaatregel op basis van pure BULRIC voorkomt dat de prijs voor deze noodzakelijke bouwsteen buitensporig hoog is, is er niet langer een risico dat afnemers van gespreksafgifte worden uitgebuit of uitgesloten. ACM concludeert daarom dat pure BULRIC gericht is op de aard van het probleem op de markt.

7.3.4 Pure BULRIC bevordert concurrentie

303. Het bevorderen van concurrentie is een van de doelstellingen die ACM dient na te streven bij het invullen van de verplichtingen. Tariefregulering op basis van een pure BULRIC methodiek leidt ertoe dat concurrentie wordt bevorderd.

Toetreding wordt vereenvoudigd

304. Een concurrentiebevorderend effect van tariefregulering op basis van pure BULRIC is dat toetreding wordt gestimuleerd. De toetredingsbarrières voor aanbieders zijn hoog, omdat toetreders grote investeringen moeten doen en (nog) niet van schaalvoordelen profiteren.

⁸² Zaak C-28/15, Arrest van het Hof (Tweede kamer) van 15 september 2016.

Openbaar

Daarom is van belang dat wordt voorkomen dat er ook nog andere factoren zijn die toetreding bemoeilijken, zoals buitensporig hoge afgiftetarieven.

305. Voor een kleine startende aanbieder bestaat een groot deel van het verkeer uit off-net gesprekken, omdat gebruikers op dit netwerk nog weinig andere gebruikers op hetzelfde netwerk kunnen bereiken. Een relatief groot deel van de omzet uit belminuten van deze kleine partijen is dan nodig om kosten voor gespreksafgifte te dekken. Voordat ze de markt betreden, moeten partijen een inschatting maken van verkeersstromen en de uitgaven aan gespreksafgifte. Doordat deze partijen een groter deel van hun retailinkomsten uit belminuten nodig hebben om deze kosten te dekken, is hun realisatie van omzet en winstgevendheid sterk afhankelijk van een juiste inschatting van verkeersstromen en het vaststellen van de juiste retailprijs. Toetreders opereren doorgaans aan de onderkant van de markt en zijn daarom een groter deel van hun inkomsten kwijt aan kosten voor gespreksafgifte. Wanneer er onverwachts veranderingen optreden in verkeersstromen, heeft dat bij toetreders een grotere invloed op het bedrijfsresultaat dan bij grotere gevestigde partijen. Met hogere afgiftetarieven zal toetreding daarom veel moeilijker zijn.

306. Wanneer een toetreders bijvoorbeeld van tevoren inschat dat zijn klanten evenveel bellen als dat zij gebeld worden, maar in de praktijk blijkt dat zijn verkeer voor 45 procent bestaat uit terminerende gesprekken en voor 55 procent uit originerende gesprekken, dan leidt dat meteen tot een grote afname van zijn winstgevendheid. Dit effect is groter naarmate het afgiftetarief hoger is, zoals in onderstaande tabel wordt geïllustreerd.

	aantal klanten	Retailomzet bij p = 0,05	Afgiftekosten bij symmetrie (50/50)	Afgiftekosten bij asymmetrie (45/55)	Afgiftekosten / omzet bij symmetrie	Afgiftekosten / omzet bij asymmetrie
Afgiftetarief = 0,01						
Aanbieder (90%)	90	4,5	0,09	0,081	2,0%	1,8%
Aanbieder (10%)	10	0,5	0,09	0,099	18,0%	19,8%
Afgiftetarief = 0,02						
Aanbieder (90%)	90	4,5	0,18	0,162	4,0%	3,6%
Aanbieder (10%)	10	0,5	0,18	0,198	36,0%	39,6%

Tabel 5. Kosten gespreksafgifte bij verschillende tarieven en verkeersstromen.

307. In bovenstaande tabel is een hypothetische situatie weergegeven waarin een grote aanbieder (90 procent marktaandeel) en een kleine aanbieder (10 procent marktaandeel) gespreksafgifte afnemen en op de retailmarkt belminuten verkopen. Er zijn in totaal 100 klanten die elk 1 minuut bellen. De retailprijs bedraagt €0,05. In de tabel worden twee niveaus van het afgiftetarief vergeleken (€ 0,01 en € 0,02). Uit de tabel blijkt dat de aanbieder met een marktaandeel van 10 procent bij een symmetrische verhouding tussen on-net en off-net verkeer

Openbaar

18 procent van zijn retailinkomsten uit belminuten uitgeeft aan kosten voor gespreksafgifte als het tarief € 0,01 bedraagt. Als het tarief hoger is, stijgt dit percentage (naar 36 procent bij een tarief van € 0,02 en symmetrisch verkeer). Uit de tabel volgt dat een groot deel van de omzet van kleine aanbieders noodzakelijk is om kosten van gespreksafgifte te dekken. Wanneer bovendien de hoeveelheid off-net gesprekken van de kleine partij toeneemt, leidt dit tot een procentueel grote stijging van de kosten ten opzichte van de retailomzet. Dit effect is groter naarmate het afgiftetarief hoger is. Zo blijkt uit de tabel dat wanneer het verkeer voor 55 procent in plaats van 50 procent uit originerend verkeer bestaat, dit leidt tot een stijging van 18 procent naar 19,8 procent bij een afgiftetarief van € 0,01. De stijging bij een afgiftetarief van € 0,02 is met 3,6 procent twee keer zo groot.

308. Omdat gevestigde partijen een groter aantal aangesloten gebruikers hebben, kunnen deze partijen een lager tarief voor belminuten aan hun klanten in rekening brengen. Gemiddeld hebben zij per gebelde minuut namelijk minder kosten voor gespreksafgifte.⁸³ Dit verschil tussen toetreders en gevestigde aanbieders is groter naarmate het afgiftetarief hoger is.

309. Uit het voorgaande rekenvoorbeeld blijkt dat als het aanbieders zou zijn toegestaan om op basis van plus BULRIC een opslag te hanteren bovenop de incrementele kosten, hetgeen tot een hoger tarief leidt dan in het geval de tarieven op basis van pure BULRIC worden bepaald, het voor toetreders risicovoller is om de markt te betreden. ACM is daarom van oordeel dat de concurrentie tussen aanbieders wordt verstoord als de afgiftetarieven op basis van plus BULRIC worden vastgesteld.

310. Naarmate afgiftetarieven hoger zijn, is het voor een aanbieder met een groot aantal klanten bovendien aantrekkelijker om een tariefstructuur in de markt te zetten waarbij gratis gebeld kan worden naar andere eindgebruikers op datzelfde netwerk. Uit cijfers van Telecompaper blijkt dat 37% van de Nederlandse bevolking rekening houdt met het feit dat men voordelig of gratis on-net kan bellen.⁸⁴ Naarmate het aanbod van dergelijke tariefstructuren toeneemt, zal dit aantal naar verwachting verder toenemen. Een aantal aanbieders heeft al een dergelijk naar netwerk gedifferentieerd aanbod. Zo kunnen klanten van KPN die meerdere telefonieproducten afnemen gratis bellen met nummers die geregistreerd zijn op hetzelfde adres. Klanten van T-Mobile kunnen een groep van 2 tot 6 T-Mobile-klanten oprichten (T-Mobile Samen). Binnen de Samen-groep kunnen zij gratis bellen en alle leden ontvangen ook andere voordelen zoals een grotere databundel of korting op hun factuur.

⁸³ Zoals beschreven in paragraaf 4.2.2 leiden lagere uitgaven aan afgiftetarieven in beginsel tot lagere tarieven voor belminuten (via kostendoorgifte). Doordat ook inkomsten uit gespreksafgifte dalen, kan dit leiden tot hogere abonnementsprijzen, afhankelijk van de omvang van het waterbedeffect.

⁸⁴ Telecompaper (2013), "Monitor Mobiele Markt, Januari 2013", Rapport voor OPTA, paragraaf 5.1, p. 24.

Openbaar

311. Voor gesprekken binnen het eigen netwerk worden geen afgiftekosten gerekend. On-net gesprekken zijn daardoor goedkoper dan off-net gesprekken. Wanneer het klantenbestand groter is, en afgiftetarieven hoger, neemt het concurrentievoordeel van bestaande aanbieders toe ten opzichte van toetreders, die bij het betreden van de markt nog een klantenbestand moeten verwerven. Door het afgiftetarief vast te stellen op basis van pure BULRIC neemt dit concurrentienadeel voor toetreders af ten opzichte van afgiftetarieven op basis van plus BULRIC. Doordat toetredingsdrempels hierdoor worden verlaagd, wordt concurrentie bevorderd.

Bevordering symmetrie tussen vast en mobiel

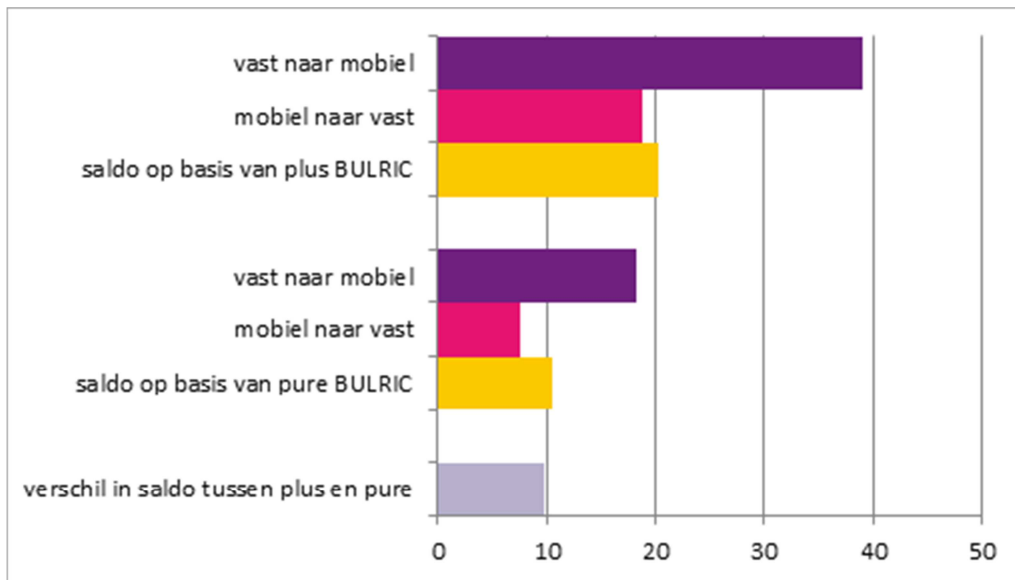
312. De Commissie stelt in de Aanbeveling afgiftetarieven dat afgiftetarieven belangrijke strategische gevolgen kunnen hebben die doorwegen in de concurrentiepositie van aanbieders, omdat vaste en mobiele aanbieders met elkaar concurreren bij het aantrekken van abonnees. Om een gelijk spelveld tussen aanbieders van vaste telefonie en mobiele telefonie te bewerkstelligen, is het van belang dat afgiftetarieven voor vast en mobiel kostengeoriënteerd zijn en zo het verschil tussen beide tarieven zo klein mogelijk is. Daarom dienen afgiftetarieven op basis van enkel de puur incrementele kosten (pure BULRIC) te worden vastgesteld. Zoals blijkt uit onderstaande tabel zijn tariefverschillen tussen vast en mobiel groter wanneer met toepassing van de plus BULRIC systematiek opslagen voor gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten zijn toegestaan. De reden voor dit verschil is dat deze kostencomponenten sterk verschillen tussen vaste en mobiele aanbieders.

	Pure Bulric	Plus Bulric
Mobiel	0,581	1,246
Vast	0,139	0,340

Tabel 6. Nieuwe afgiftetarieven op basis van pure BULRIC en plus BULRIC, in centen per minuut.

313. Ter illustratie zijn in onderstaande figuur de geldstromen van gespreksafgifte tussen vast en mobiel weergegeven. Deze getallen zijn gebaseerd op de verkeersstromen van 2015. Zowel voor het nieuwe pure BULRIC tarief als voor het plus BULRIC tarief zijn de geldstromen weergegeven.

Openbaar



Figuur 7. Geldstromen per jaar (in mln euro) voor gespreksafgifte tussen vast en mobiel op basis van in dit besluit vastgestelde tarieven.

314. Uit de figuur blijkt dat naarmate het afgiftetarief hoger is, de transfer van afgiftekosten van vast naar mobiel toeneemt. De asymmetrie tussen vast en mobiel is bij pure BULRIC kleiner dan bij plus BULRIC. Het verschil in saldo is het bedrag dat de mobiele aanbieders meer ontvangen van de vaste aanbieders indien afgiftetarieven op basis van plus BULRIC zouden worden gehanteerd. Het nadeel van de mobiele operators (of het voordeel van de vaste aanbieders) is, uitgaande van dezelfde belvolumes, circa 10 miljoen euro.

315. Om een gelijk spelveld tussen aanbieders van vaste telefonie en mobiele telefonie te bewerkstelligen, is daarom van belang dat afgiftetarieven op basis van een pure BULRIC kostenberekingsmethode worden vastgesteld. De afgiftetarieven voor vast en mobiel zullen hierdoor dichter bij elkaar komen.

Concurrentie om specifieke klantengroepen neemt toe

316. Consumenten hebben verschillende belpatronen. Naarmate afgiftetarieven lager zijn hangt een groter deel van de totale inkomsten van aanbieders af van de retailprijzen in plaats van gespreksafgifte. Hierdoor neemt de prikkel toe om te concurreren om de gunst van bepaalde klantengroepen, bijvoorbeeld klanten die veel on-net gesprekken voeren of meer specifiek vaste klanten die veel naar mobiele nummers – op een ander netwerk – bellen.

Openbaar

317. Tariefregulering op basis van pure BULRIC kan er op deze wijze toe leiden dat er voor consumenten een grotere prikkel bestaat om op zoek te gaan naar aanbieders die tarieven hanteren die goed bij hun belgedrag aansluiten dan in het geval van tariefregulering op basis van plus BULRIC. Omdat het belang van het maximaliseren van de retailopbrengsten voor aanbieders toeneemt, dwingt deze concurrentie om specifieke klantsegmenten hen om aantrekkelijke diensten tegen scherpe prijzen aan te bieden. Hiermee draagt pure BULRIC bij aan het bereiken van een zo groot mogelijk voordeel voor de eindgebruiker.⁸⁵

7.3.5 Pure BULRIC bevordert ontwikkeling van de interne markt

318. Zoals beschreven, acht de Commissie het wenselijk dat in de Europese Unie een geharmoniseerde benadering van kostentoerekening wordt toegepast. Het vaststellen van afgiftetarieven op basis van pure BULRIC bevordert de ontwikkeling van de interne markt. Als meer landen pure BULRIC als grondslag voor de afgiftetarieven hanteren, wordt concurrentie en de werking van de interne markt in de Europese Unie bevorderd. Aangezien de marktomstandigheden in verschillende lidstaten vergelijkbaar zijn, is er geen reden om verschillende kostenberekingsmethoden te hanteren in de Europese Unie. Wanneer landspecifieke marktkenmerken ertoe leiden dat kosten in een bepaalde lidstaat afwijken, zou dit moeten leiden tot een ander tarief, niet tot een andere berekeningsmethode.

319. Zoals in het vervolg wordt aangetoond, hebben de meeste ons omringende landen reeds pure BULRIC (voor mobiele gespreksafgifte of zowel voor mobiele als voor vaste gespreksafgifte) geïmplementeerd en naar verwachting zal de implementatie van pure BULRIC in de andere landen in de Europese Unie spoedig verder toenemen. Een recent voorbeeld hiervan is dat Duitsland nu een marktanalyse voor vaste gespreksafgifte in voorbereiding heeft waarin voor het eerst van pure BULRIC wordt uitgegaan.⁸⁶ Overeenkomstig de Aanbeveling afgiftetarieven en gezien de Europese ontwikkelingen meent ACM dat alleen een pure BULRIC kostenberekingsmethode bijdraagt aan de doelstelling van de ontwikkeling van de interne markt.

320. Deze reguleringsdoelstelling is bij gespreksafgifte van groot belang omdat er op afgiftemarkten (in tegenstelling tot de andere markten op de Aanbeveling relevante markten)

⁸⁵ Zaak C-28/15, Arrest van het Hof (Tweede kamer) van 15 september 2016, nr. 53.

⁸⁶ Het consultatiedocument is te vinden op de website van de Duitse regulator, BNetzA:

http://www.bundesnetzagentur.de/cn_1422/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Marktregulierung/massstaebe_methoden/kostenmodelle/breitbandnetz2x/breitbandnetz2x.html

Openbaar

sprake is van grensoverschrijdend verkeer. Tussen de 7 en 8 procent van de gesprekken die mobiele aanbieders termineren, zijn afkomstig zijn uit het buitenland.⁸⁷

321. Wanneer afgiftetarieven in Nederland niet op basis van pure BULRIC worden vastgesteld, maar opslagen bovenop de puur incrementele kosten worden gehanteerd, zal dit leiden tot relatief hogere tarieven vergeleken met de tarieven in andere Europese landen. Omzet die Nederlandse aanbieders uit internationale gesprekken behalen ten koste van buitenlandse aanbieders waar de gesprekken origineren, kunnen dan in Nederland gebruikt worden om daar te concurreren op de retailmarkten. De Nederlandse aanbieders van gespreksafgifte krijgen zo een oneigenlijk concurrentievoordeel, wat de werking van de interne markt zal belemmeren. Hetzelfde geldt uiteraard voor buitenlandse aanbieders die plus BULRIC-tarieven hanteren voor de gespreksafgifte op hun netwerk.

322. Daarnaast is van belang dat een toename van harmonisatie van kostentoerekeningssystemen op afgiftemarkten tot een grotere rechtszekerheid binnen de Europese Unie zal leiden en de juiste stimulansen voor potentiële investeerders zal verschaffen, zoals ook door de Commissie wordt beschreven in de Aanbeveling afgiftetarieven. Bovendien zullen de lasten van de regelgeving voor aanbieders die in verschillende lidstaten actief zijn, verminderen, wanneer zij overal met dezelfde berekeningsmethode worden geconfronteerd.

Mobiele afgiftetarieven in Europa

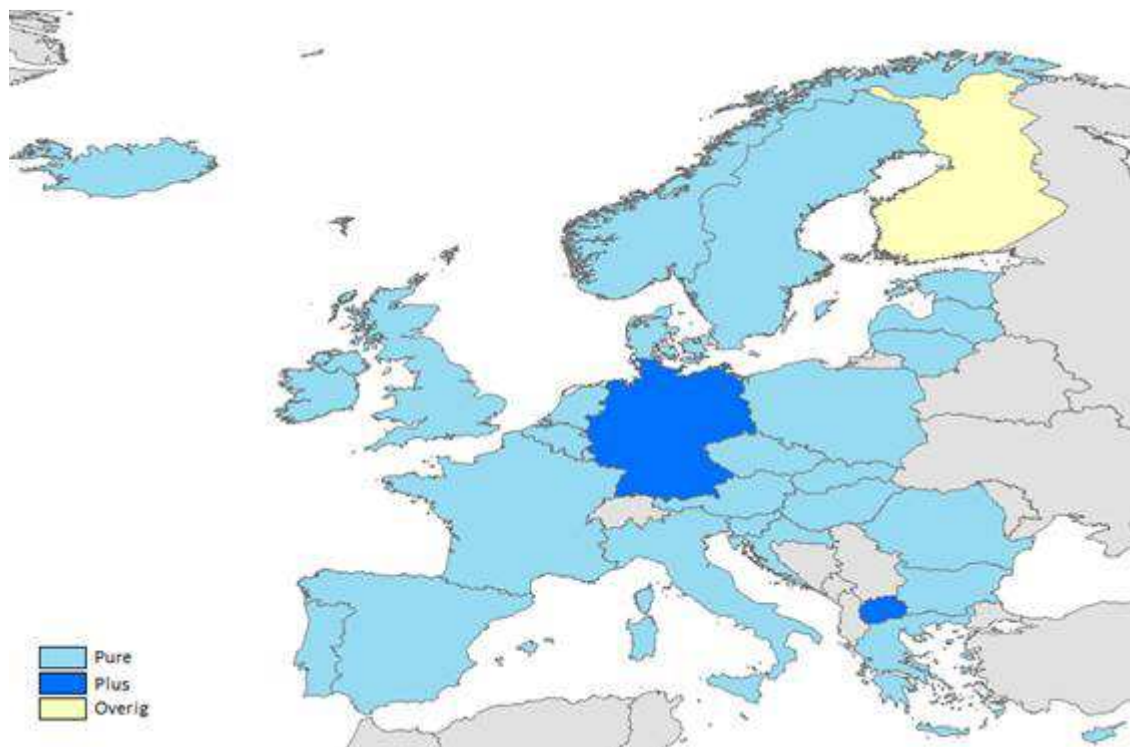
323. Uit onderstaande figuur blijkt dat pure BULRIC voor mobiele gespreksafgifte in het merendeel van de Europese landen als kostenberekeningsmethode wordt gehanteerd.⁸⁸ Figuur 9 geeft vervolgens een overzicht van de absolute niveaus van mobiele afgiftetarieven in Europa. Ten opzichte van de voorgaande reguleringsperiode moet worden vastgesteld, dat het aantal landen dat een andere systematiek dan pure BULRIC hanteert verder is afgenomen van elf⁸⁹ naar vijf landen. Als alleen naar de landen binnen de EU (exclusief Nederland) wordt gekeken, dan neemt het aantal af van vijf naar twee landen. Alle overige landen hanteren de pure BULRIC-methode,

⁸⁷ Bron: Structurele Markt Monitor 2015.

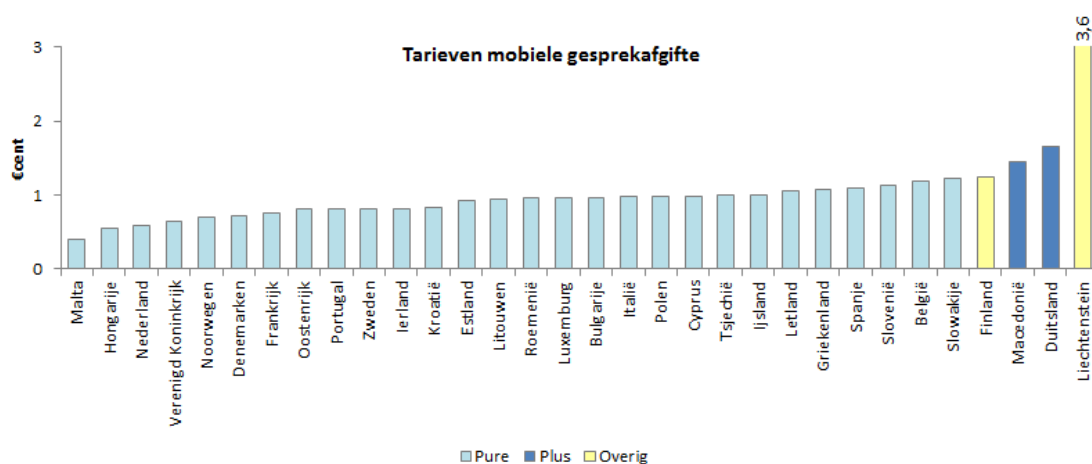
⁸⁸ In enkele gevallen is het nieuwe pure BULRIC-tarief in deze landen nog niet definitief geïmplementeerd, aangezien besluiten zich nog in de ontwerp- of notificatiefase bevinden.

⁸⁹ Zie FTA-MTA-4, figuur 8.

Openbaar



Figuur 8. Overzicht van toegepaste kostenberekeningsmethoden voor mobiele gespreksafgifte.
Bron: bewerking ACM (april 2017) op basis van data BEREC (december 2016) en notificaties.



Figuur 9. Overzicht van tarieven voor mobiele gespreksafgifte. Bron: update ACM (april 2017) van BEREC gegevens (december 2016).

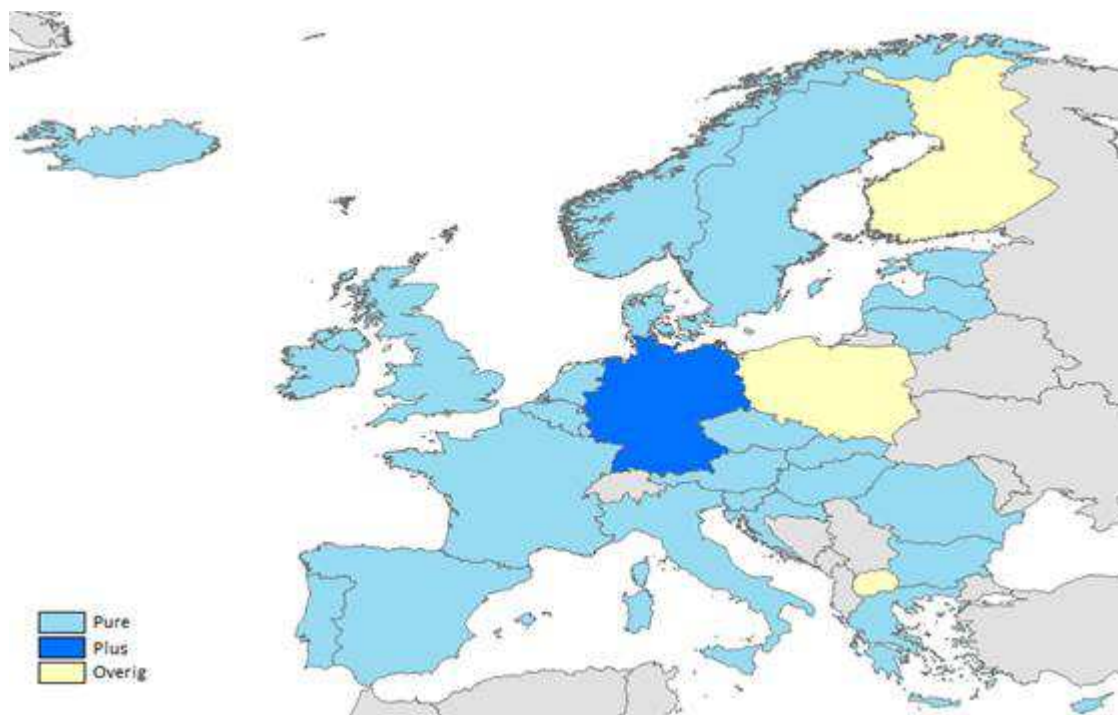
324. De introductie van 4G en de daarmee samenhangende gespreksafgifte op basis van voice-over-LTE (VoLTE) heeft een sterk drukkend effect op de kosten van mobiele

Openbaar

gespreksafgifte. Daarnaast is er sprake van een natuurlijke trend dat kosten in de loop van de tijd zijn gedaald. Toezichthouders die recentelijk een marktanalyse hebben gedaan waarin 4G en VoLTE zijn meegenomen, hebben significant lagere maximum mobiele afgiftetarieven vastgesteld. Het Nederlandse maximumtarief is vergelijkbaar met de uitkomsten van deze recente marktanalyses van andere toezichthouders .

Vaste afgiftetarieven in Europa

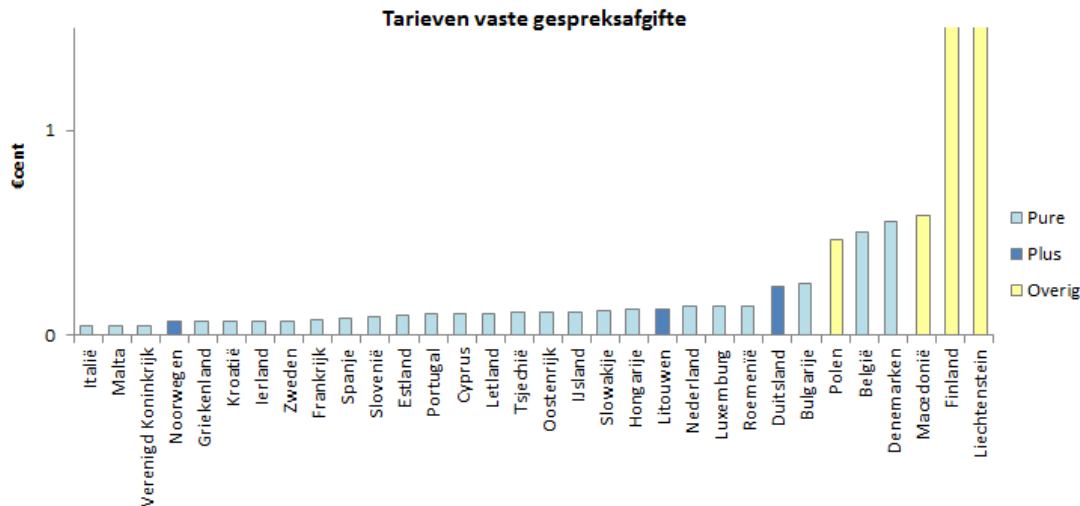
325. Voor vaste gespreksafgifte worden tarieven vooralsnog in minder landen op basis van pure BULRIC vastgesteld dan voor mobiele gespreksafgifte, zie Figuur 10 hieronder. Toezichthouders leggen doorgaans op de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte maximumtarieven op die volgens dezelfde methode zijn berekend. De verklaring van het feit dat meer landen pure BULRIC hanteren voor de markten voor mobiele gespreksafgifte dan voor de markten voor vaste gespreksafgifte, is dat de toezichthouders doorgaans de marktanalyse voor mobiele gespreksafgifte eerder doen. Duitsland is hiervan een voorbeeld. Het aantal landen in Europa dat een andere systematiek dan pure BULRIC hanteert is gedurende de laatste reguleringsperiode afgenomen van 21 naar negen landen.⁹⁰



⁹⁰ Zie FTA/MTA-4, figuur 10.

Openbaar

Figuur 10. Overzicht van toegepaste kostenberekenningsmethoden. Bron: bewerking ACM (april 2017) op basis van data BEREK (december 2016) en notificaties.



Figuur 11. Overzicht van tarieven (in centen) voor vaste gespreksafgifte. Bron: update ACM (april 2017) op basis van data van BEREK (december 2016)

326. Gelet op het voorgaande stelt ACM vast dat binnen Europa steeds meer landen tarieven vaststellen op basis van pure BULRIC. In lijn met de Europese ontwikkelingen meent ACM dat daarom alleen een pure BULRIC kostenberekenningsmethode bijdraagt aan de doelstelling van de ontwikkeling van de interne markt en daarmee voldoet aan artikel 1.3, eerste lid, onder b. van de Tw.

7.3.6 Pure BULRIC bevordert belang eindgebruikers

327. De derde door ACM na te streven doelstelling betreft de bevordering van de belangen van eindgebruikers. Ook deze doelstelling wordt gerealiseerd door afgiftetarieven op basis van een pure BULRIC kostenberekenningsmethode vast te stellen. Uit de uitspraak van het Hof volgt dat in het geval ACM een verplichting voor het terugverdienen van kosten in de zin van artikel 13, tweede lid, Kaderrichtlijn, oplegt, ACM er op toe dient te zien dat deze verplichting de consument maximaal voordeel te biedt.⁹¹

Pure BULRIC leidt tot efficiënte prijsvorming op de retailmarkt

328. Zoals beschreven in hoofdstuk 6 zullen buitensporig hoge afgiftetarieven er toe leiden dat ook de prijzen van belminuten op de retailmarkt hoog zijn, aangezien afnemers van

⁹¹ Zaak C-28/15, Arrest van het Hof (Tweede kamer) van 15 september 2016, nr. 53.

Openbaar

gespreksafgifte de kosten hiervoor zullen doorberekenen. Deze hogere tarieven leiden tot inefficiënt gebruik van diensten en een verstoring van de prijsstructuur.⁹²

329. Een afgiftetarief dat gelijk is aan de puur incrementele kosten van gespreksafgifte voorkomt het nadelige effect van een inefficiënte retailtariefstructuur het best. In de artikelen van Hurkens en Lopez en van Harbord en Hoernig wordt beschreven dat lagere (mobiele) afgiftetarieven leiden tot lagere retailprijzen.⁹³ Dit is gunstig voor de totale welvaart. In de welvaartsanalyse, zoals deze is opgenomen in Annex C1 komt ACM tot dezelfde conclusie.

330. In beginsel is dat ook de retailtariefstructuur die het beste is voor eindgebruikers. Meer concreet betekent een efficiëntere tariefstructuur in dit geval dat ten opzichte van de huidige situatie (met afgiftetarieven inclusief een opslag voor de gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten), het gebruik van telefonie in termen van minuten zal toenemen terwijl het aantal mobiele gebruikers wellicht iets zal dalen door de mogelijk hogere mobiele abonnementstarieven. In Annex C2 staat ACM in het kader van de welvaartsanalyse uitgebreid stil bij deze effecten en toont zij aan dat pure BULRIC tot de grootste toename van de totale welvaart leidt.

Pure BULRIC vergroot efficiëntie

331. Een ander belangrijk voordeel van een afgiftetarief gebaseerd op pure BULRIC en waarin enkel incrementele kosten worden meegenomen, is dat efficiëntie zal toenemen. Immers, kosten die niet puur incrementeel zijn aan de gespreksafgiftedienst worden niet in het afgiftetarief opgenomen en moeten worden terugverdiend op de onderliggende markt, waar concurrentie groter is ten opzichte van de afgiftemarkt waar elke aanbieder een monopolie heeft. Doordat kosten dienen te worden terugverdiend op een concurrerende markt hebben aanbieders een grote prikkel om hun diensten zo efficiënt mogelijk aan te bieden, zodat ze hun kosten zo laag mogelijk kunnen houden. Ook dit effect zal leiden tot een goede prijs-kwaliteitsverhouding op de verschillende retailmarkten, waarvan eindgebruikers profiteren. De Commissie stelt in de Aanbeveling afgiftetarieven dan ook dat afgiftetarieven zo spoedig mogelijk omlaag moeten worden gebracht tot het niveau van de kosten van een efficiënte aanbieder, om gebruikers maximaal voordeel te laten genieten wat betreft keuze, prijs en kwaliteit. ACM stelt vast dat pure BULRIC ook op dit punt het meeste bijdraagt aan het verwezenlijken van de doelstelling genoemd in artikel 1.3, eerste lid, onder c, van de Tw.

Meer geïntegreerde tariefpakketten voor vast en mobiel

⁹² ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, May 2006, blz. 35.

⁹³ Zie: Hurkens en Lopez (2010 en 2011), Harbord en Hoernig (2010), volledige bronvermelding in Annex C2.

Openbaar

332. Gerelateerd aan het in paragraaf 7.3.4 genoemde effect van een toename van symmetrie tussen vast en mobiel als wordt uitgegaan van pure BULRIC, merkt ACM op dat het hierdoor voor aanbieders van vaste telefonie eenvoudiger is om een standaardtarief te hanteren voor hun klanten waarbij geen onderscheid meer wordt gemaakt tussen vaste en mobiele uitgaande gesprekken. Voor eindgebruikers leidt dit ertoe dat de transparantie van het aanbod (prijzen en andere productkenmerken) toeneemt, zodat zij beter in staat zijn producten te vergelijken en een voor hen geschikt product te kiezen. Ook op deze wijze worden aanbieders gestimuleerd om scherp op prijs en kwaliteit te concurreren. Ook op dit punt moet ACM vaststellen dat pure BULRIC het meeste bijdraagt aan het verwezenlijken van de doelstelling genoemd in artikel 1.3, eerste lid, onder c, van de Tw.

7.3.7 Geen specifieke nationale feiten en omstandigheden

333. In het arrest van 15 september 2016 heeft het HvJ overwogen dat een nationaal rechtelijke instantie slechts kan afwijken van de in het Aanbeveling afgiftetarieven voorgestane “pure-BULRIC”-model indien zij van oordeel is dat redenen verband houdend met de feitelijke omstandigheden van het geval, en met name met de specifieke kenmerken van de markt van de betrokken lidstaat, dat vereisen.⁹⁴

334. Gegeven de uitspraak van het HvJ is ACM nagegaan of er sprake is van redenen verband houdend met de feitelijke omstandigheden van het geval, en met name met de specifieke kenmerken van de Nederlandse markt, die voor ACM aanleiding zouden moeten zijn om af te wijken van de Aanbeveling afgiftetarieven. Het is ACM niet gebleken dat er sprake is van dergelijke redenen. Ook door marktpartijen zijn in de loop van het onderzoek geen feitelijke omstandigheden aangevoerd die, gelet op de uitspraak van het HvJ, aanleiding zouden kunnen vormen om alsnog nader onderzoek op dit punt uit te voeren. ACM ziet daarom geen aanleiding om van de Aanbeveling afgiftetarieven af te wijken.

7.3.8 Belangenafweging en conclusie invulling kostenoriëntatie

335. In deze paragraaf zal ACM aan de hand van voornoemde bevindingen en een nadere belangenafweging beoordelen welke vorm van BULRIC voor de komende reguleringsperiode een passende invulling vormt van de op de markten voor gespreksafgifte op te leggen tariefmaatregel. Deze belangenafweging vormt het laatste deel van de beoordeling van de vraag welke tariefmaatregel passend is.

336. De belangenafweging vindt plaats aan de hand van het criterium passendheid, waarbij het gewicht van de nadelen voor individuele belangen niet groter mag zijn dan het gewicht van

⁹⁴ Dit randnummer is naar aanleiding van de consultatie aangepast, zie randnummer 437.

Openbaar

de voordelen voor het algemene belang. Gelet op de uitspraak van het CBb van 27 augustus 2013 betreft ACM in de belangenafweging de effecten die de tariefverplichting voor de verschillende aanbieders van gespreksafgifte naar verwachting zal hebben. Naar het oordeel van ACM wegen de voordelen van pure BULRIC op tegen het nadeel dat op basis van pure BULRIC de inkomsten van individuele aanbieders van gespreksafgifte lager kunnen zijn dan ten opzichte van tariefregulering op basis van plus BULRIC.

337. De voordelen van pure BULRIC ten opzichte van plus BULRIC zijn: i) concurrentie wordt bevorderd, ii) de ontwikkeling van de interne markt wordt bevorderd, en iii) het belang van eindgebruikers wordt gediend.

338. Ook leidt tariefregulering op basis van pure BULRIC tot een toename van de totale welvaart (€18 miljoen per jaar of meer, afhankelijk van de mate van kostendoorgifte en omvang van het waterbedeffect). Bovendien is de welvaartstoename bij pure BULRIC groter dan bij plus BULRIC. In de welvaartsanalyse in Annex C1 worden deze effecten gekwantificeerd. ACM heeft welvaartseffecten berekend met verschillende waarden voor kostendoorgifte en waterbedeffect. Het consumentensurplus is in alle gevallen het grootst wanneer tarieven op basis van pure BULRIC worden vastgesteld. Voor het producentensurplus is het verschil tussen pure en plus BULRIC marginaal, doordat er vanuit wordt gegaan dat zowel vaste als mobiele aanbieders de verliezen op gespreksafgifte door zullen geven in de retailprijs van abonnementen (waterbedeffect van 100%).

339. Wanneer tarieven worden vastgesteld op basis van pure BULRIC blijft het producentensurplus dus nagenoeg gelijk, terwijl het consumentensurplus stijgt. Dit zorgt ervoor dat de totale welvaart stijgt. Uit de uitspraak van het Hof volgt dat in het geval ACM een regeling voor het terugverdienen van kosten in de zin van artikel 13, tweede lid, Kaderrichtlijn, geïmplementeerd met artikel 6a.7 Tw, oplegt, deze de consument maximaal voordeel dient te bieden.⁹⁵ Door uit te gaan van pure BULRIC is het voordeel voor de eindgebruiker maximaal ten opzichte van plus BURIC.

340. Het nadeel van pure BULRIC is beperkt. Een tariefmaatregel op grond van pure BULRIC waarborgt immers dat aanbieders van gespreksafgifte de extra kosten die zij ten behoeve van gespreksafgifte moeten maken ook via het gespreksafgiftetarief kunnen terugverdienen. De gezamenlijke en gemeenschappelijke kosten kunnen nog steeds worden terugverdiend, namelijk via de diensten die op de retailmarkt worden aangeboden.

⁹⁵ Zaak C-28/15, Arrest van het Hof (Tweede kamer) van 15 september 2016, nr.53.

Openbaar

341. Voor zover er een inkomstenderving ontstaat voor een deel van de gereguleerde partijen dient ook te worden opgemerkt dat vanwege de wederzijdse inkooprelatie (*two-way-access*) op de afgiftemarkt, er tegenover een verlies aan inkomsten een afname van uitgaven staat. In het algemeen zijn verkeersstromen redelijk in balans en is de netto kasstroom relatief klein.

342. Voor mobiele aanbieders geldt dat regulering op basis van plus BULRIC tot een grotere (per saldo) geldstroom van vaste naar mobiele aanbieders leidt dan pure BULRIC. ACM heeft op basis van werkelijke afgiftevolumes uit de Telecommonitor berekend dat het gezamenlijke saldo voor de drie grootste mobiele aanbieders bij toepassing van plus BULRIC circa twee miljoen euro per jaar groter is dan bij toepassing van pure BULRIC. Het effect per marktpartij hangt mede af of deze ook vaste telefonie aanbiedt. In het geval een aanbieder actief is op de markten voor vaste en mobiele telefonie is het saldo voor die aanbieder (aanzienlijk) minder.

343. Uit de analyse die ACM in deze paragraaf heeft uitgevoerd, blijkt dat de pure BULRIC kostenmethode de prijsgerelateerde mededingingsproblemen en de nadelige gevolgen van een monopoliepositie bij gespreksafgifte volledig kan wegnemen en het meest bijdraagt aan de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw. Daarbij wijst ACM erop dat pure BULRIC het grootste voordeel voor eindgebruikers oplevert. Het financiële nadeel van pure BULRIC ten opzichte van plus BULRIC is voor mobiele aanbieders beperkt mede doordat deze aanbieders de gezamenlijke en gemeenschappelijke kosten die niet in het pure BULRIC tarief zijn meegenomen, kunnen terugverdienen op de retailmarkt. Daarmee vormt pure BULRIC naar het oordeel van ACM in deze reguleringsperiode de passende invulling van de verplichting tot kostenoriëntatie. ACM ziet dan ook geen aanleiding om af te wijken van de Aanbeveling afgiftetarieven.

344. Op grond van het voorgaande legt ACM de aanbieders van gespreksafgifte de verplichting op om kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. Deze tarieven mogen niet boven de door ACM, op basis van pure BULRIC vastgestelde tariefplafonds liggen die zijn opgenomen in Annex A. De onderbouwing van de berekening van de tariefplafonds is opgenomen als annex B1, B2 en B3 van dit besluit.

345. Door BT⁹⁶ en VodafoneZiggo is gewezen op de conversiekosten die KPN in rekening brengt als er bijvoorbeeld TDM-verkeer op een IP-interconnectiepunt wordt aangeboden. Door deze toeslag zou het vaste afgiftetarief feitelijk worden verdubbeld. Naar aanleiding daarvan

⁹⁶ Antwoord 24 van BT, d.d. 1 februari 2016.

Openbaar

wijst ACM er op dat de door haar vastgestelde tariefplafonds (zie Annex A) uitputtend zijn. Marktpartijen is het niet toegestaan andere, aanvullende tarieven te hanteren.⁹⁷

346. Voor een conversietoeslag ontbreekt naar het oordeel van ACM elke grond, omdat het gereguleerde afgiftetarief gebaseerd is op een mix van interconnectie op basis van TDM en IP. Als het KPN zou zijn toegestaan om een dergelijke toeslag te hanteren, zou dit kunnen leiden tot een inefficiënte manier van interconnecteren. Immers, om deze toeslag te vermijden zouden aanbieders met veel verkeer ten behoeve van KPN-eindgebruikers op het TDM-platform ervoor kunnen kiezen de TDM-interconnecties aan te houden, terwijl een volledige overstap naar IP efficiënter zou zijn.

7.3.9 Tariefregulering bijbehorende faciliteiten

347. In paragraaf 7.2 heeft ACM de verplichtingen voor toegang tot de gespreksafgiftediensten en bijbehorende faciliteiten nader ingevuld. Deze toegangsverplichting omvat ook bijbehorende faciliteiten, zoals poorten en co-locatie. De tariefverplichting is ook van toepassing op deze bijbehorende faciliteiten. Immers, als dit niet het geval zou zijn, zouden aanbieders hoge tarieven voor de bijbehorende faciliteiten kunnen rekenen, en daarmee alsnog de toegang tot de markt voor gespreksafgifte ernstig kunnen bemoeilijken of zelfs onmogelijk kunnen maken.

348. Door kostengeoriënteerde tarieven voor de bijbehorende faciliteiten te hanteren, wordt voorkomen dat aanbieders buitensporig hoge tarieven kunnen rekenen of marges kunnen uithollen. Net als in het FTA-MTA-4 oordeelt ACM dat het ook thans passend is om voor de interconnectiefaciliteit een tariefverplichting op te leggen.⁹⁸ De maximumtarieven gelden voor alle aanbieders van interconnectie. De kostprijzen zijn daarom Bottom Up berekend op basis van de kosten van een hypothetische aanbieder. De berekening maakt onderdeel uit van de 'Interconnection' module van het BULRIC-model in Annex B. De tariefplafonds die op basis van die kostprijzen gelden, zijn opgenomen in Annex A, tabel 14.

349. Interconnectie kan op verschillende manieren technisch of logisch gerealiseerd worden. ACM heeft voor de meeste gangbare vormen een maximumtarief vastgesteld op basis van berekeningen in Annex B2. ACM heeft daarbij rekening gehouden met de capaciteitsbehoefte voor interconnectie van zowel grote als kleine partijen, en verschillende interconnectietechnologieën (IP en TDM). De berekende tarieven zijn maximumtarieven, Partijen mogen dus geen toeslagen rekenen voor andere dienstelementen of faciliteiten waardoor het maximum interconnectietarief wordt overschreden. Indien partijen kiezen voor een

⁹⁷ De besluittekst is aangepast n.a.v. zienswijzen van partijen. Zie annex D, Nota van Bevindingen nr. 476.

⁹⁸ FTA-MTA-4-besluit, paragraaf 8.3.7.

Openbaar

andere vorm van interconnectie blijven de maximumtarieven gelden uit tabel 14. Daarbij dient uitgegaan te worden van het tariefelement met de overeenkomstige capaciteit.

7.3.10 Symmetrie voor tariefregulering

350. ACM beoordeelt in deze paragraaf of er aanleiding is om asymmetrische regulering op te leggen. Uitgangspunt is dat voor het reguleren van de gespreksafgiftemarkt symmetrische regulering wordt opgelegd. Alleen in geval van bijzondere omstandigheden in de markt kan asymmetrische regulering passend zijn. Dit uitgangspunt is in overeenstemming met de Aanbeveling afgiftetarieven en de ERG Common Position on Symmetry.

351. In het marktanalysebesluit MTA-2⁹⁹ is dit standpunt eerder geformuleerd. Daarbij gold als uitgangspunt dat bij het opleggen van een tariefverplichting voor gespreksafgifte geen rekening wordt gehouden met verschillen in endogene kosten. Zou dit wel het geval zijn, dan zou het er op neerkomen dat relatief efficiënte aanbieders relatief minder efficiënte aanbieders subsidiëren. Dat komt uiteindelijk ten nadele van de eindgebruiker. Deze benadering heeft het CBb bevestigd.¹⁰⁰ Op lange termijn zijn symmetrische gespreksafgiftetarieven welvaartsoptimaal. Afgiftetarieven die niet symmetrisch zijn, leiden tot productieve inefficiëntie en kunnen hogere tarieven voor eindgebruikers tot gevolg hebben.¹⁰¹

352. Omstandigheden die wel aanleiding zouden kunnen geven voor een zekere mate van asymmetrische tariefregulering, zijn bijvoorbeeld exogene kostenverschillen of tijdelijke maatregelen die mededinging kunnen stimuleren, in de vorm van hulp bij markttoegang. ACM heeft dergelijke omstandigheden in deze marktanalyse niet geconstateerd.

353. In dit besluit concludeert ACM dat tariefregulering op basis van pure BULRIC een geschikte en noodzakelijke maatregel is. Daarbij is geen onderscheid gemaakt tussen vaste en mobiele gespreksafgifte, in die zin dat voor beide het tarief gebaseerd wordt op hetzelfde kostentoerekeningssysteem. Tussen vaste en mobiele gespreksafgifte is dus sprake van symmetrische regulering.

354. Ten aanzien van vaste en mobiele aanbieders onderling wordt de regulering ook symmetrisch toegepast. Er wordt bij de berekening van de tarieven namelijk uitgegaan van een hypothetisch efficiënte aanbieder. Dat maakt dat voor iedere aanbieder van vaste

⁹⁹ OPTA 30 juli 2007, De wholesalemarkten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke mobiele telefoonnetwerken van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone.

¹⁰⁰ Vergelijk CBb 26 mei 2010, LJN BM5564, r.o. 16.7.2, en CBb 31 augustus 2011, LJN BR6195, r.o. 4.8.3.18.

¹⁰¹ Toelichting bij Aanbeveling afgiftetarieven, blz. 20 en blz 21.

Openbaar

gespreksafgifte hetzelfde tariefplafond zal gelden. Ook voor iedere mobiele aanbieder geldt hetzelfde tariefplafond. Ook hier is dus sprake van symmetrische regulering.

355. Dat neemt niet weg dat er wel een verschil bestaat tussen het tariefplafond voor gespreksafgifte op vaste netwerken en het tariefplafond voor afgifte op mobiele netwerken. Dat verschil is te verklaren op basis van de verschillen in incrementele kosten tussen mobiele en vaste netwerken bij het aanbieden van gespreksafgifte.

356. Het hanteren van symmetrische tariefplafonds binnen vaste en binnen mobiele gespreksafgifte heeft naar het oordeel van ACM positieve effecten op de dynamische efficiëntie. Immers, symmetrische plafonds bieden de beste garantie op efficiënte toetreding en uittreding. Het is niet efficiënt indien een partij toetreedt wanneer een hoger (of lager) afgiftetarief daarbij een doorslaggevende rol speelt. Eveneens is het niet efficiënt indien uittreding wordt voorkomen (of gestimuleerd) door een hoger (of lager) afgiftetarief. Op termijn bieden symmetrische tariefplafonds de beste garantie voor de selectie van de sterkste spelers en het maximaliseren van de productieve efficiëntie.

357. Ten overvloede benadrukt ACM dat de geschiktheid en noodzakelijkheid van symmetrie in tariefregulering alleen de tariefplafonds betreft. Het betekent niet dat alle daadwerkelijke tarieven die aanbieders onder die plafonds hanteren ook symmetrisch (in de zin van gelijk) moeten zijn. Partijen zijn vrij die tarieven onder de plafonds zelf te kiezen.

358. Symmetrische tariefplafonds voor vaste gespreksafgifte en voor mobiele gespreksafgifte zijn geschikte en noodzakelijke maatregelen.

7.3.11 Tarieven gespreksafgifte buiten de Unie¹⁰²

359. Door Tele2¹⁰³ en Vodafone¹⁰⁴ is gewezen op grensoverschrijdende concurrentievervalsing als gevolg van buitensporig hoge afgiftetarieven van aanbieders van buiten de EU. Ook KPN heeft gewezen op de onbalans tussen de afgiftetarieven binnen en buiten de EU/EER.¹⁰⁵ Ook in de vorige reguleringsronde is dit argument ingebracht.¹⁰⁶ Daarentegen

¹⁰² Deze paragraaf is naar aanleiding van de consultatie aangepast, zie randnummer 443 e.v.

¹⁰³ Antwoord op vraag 36, d.d. 31 januari 2016.

¹⁰⁴ Antwoord op vraag 36, d.d. 2 februari 2016

¹⁰⁵ Reactie KPN van 18 januari 2017 naar aanleiding van de consultatie van het ontwerpbesluit.

¹⁰⁶ FTA-MTA-4-besluit, Nota van Bevindingen, randnummers 586 tot en met 659.

Openbaar

heeft BCPA gepleit tegen het maken van een onderscheid tussen verkeer dat binnen de EU ontspringt en verkeer dat daarbuiten ontspringt.¹⁰⁷

360. Vodafone wijst op de naar zijn mening steeds grotere verschillen tussen de tarieven die niet-Europese aanbieders en Nederlandse aanbieders aan elkaar rekenen. Naar het oordeel van Vodafone leiden deze verschillen uiteindelijk tot een significante welvaartsoverdracht van Nederlandse eindgebruikers naar niet-Europese eindgebruikers en aanbieders. Vodafone pleit er voor om in het geval deze welvaartsoverdracht voldoende significant is, hier geëigende maatregelen voor te nemen. Ook KPN wijst er op dat de buitensporig hoge afgifte tarieven buiten de EU/EER worden opgebracht door de Nederlandse consumenten. Tele2 wijst er op dat dergelijke maatregelen effect kunnen hebben op de kwaliteit van de gespreksafgifte, bijvoorbeeld door refiling of omzeiling via SIMboxen, bij een blijvend hoge prijs.

361. Allereerst stelt ACM vast dat marktpartijen in hun antwoorden op vragen en hun zienswijzen op het ontwerpbesluit de begrippen Europese Unie en EER door elkaar gebruiken. In de navolgende bespreking van de geografische reikwijdte van de door ACM vastgestelde tarieven gaat ACM uit van de EER. Voor alle EER-lidstaten geldt dat zij afgiftetarieven hebben vastgesteld op basis van dezelfde Europese regelgeving.

362. ACM onderkent dat aanbieders van buiten de EER buitensporige hoge tarieven kunnen rekenen voor de afgifte van gesprekken om hun netwerken. Het verschil tussen aanbieders binnen de Europese Unie en aanbieders daarbuiten, is dat de laatst genoemden in sommige gevallen niet dan wel onvoldoende gereguleerd zijn waardoor zij, anders dan aanbieders binnen de EER, in staat zijn daadwerkelijk buitensporig hoge tarieven in rekening te brengen.

363. Dit achterliggende probleem kan ACM in dit besluit niet oplossen. ACM kan wel de gevolgen er van beperken. Uit onderzoek van ACM blijkt dat de extra kosten van Nederlandse aanbieders die samenhangt met de buitensporige hoge afgifte tarieven van aanbieders buiten de EER op circa **[vertrouwelijk: XX]** miljoen euro worden geschat. Deze kosten zijn nu in de Nederlandse eindgebruikerstarieven verwerkt.

364. Door Nederlandse vaste en mobiele aanbieders de mogelijkheid te geven om aanbieders van buiten de EER die buitensporig hoge afgiftetarieven in rekening te brengen, eveneens hogere afgiftetarieven in rekening te brengen, kan de onbalans tussen de afgiftetarieven worden hersteld. Tegenover de kosten veroorzaakt door buitensporige afgiftetarieven van

¹⁰⁷ Reactie BCPA van 21 januari 2017 naar aanleiding van de consultatie van het ontwerpbesluit. In deze reactie verwijst BCPA naar een notitie van Verizon waarin gesproken wordt over de afgifte van gesprekken van buiten de EER.

Openbaar

buiten de EER staan dan hogere inkomsten uit de afgiftetarieven die aanbieders uit die betreffende landen in rekening worden gebracht. Er is dan geen reden meer om de kosten van deze hoge afgiftetarieven door te berekenen aan eindgebruikers. Dit draagt daarmee bij aan het voordeel voor de eindgebruiker. Bovendien draagt deze maatregel bij aan de positie van de Nederlandse aanbieders bij de onderhandeling voor lagere gespreksafgiftetarieven bij de aanbieders van buiten de EER.

365. Het Europese telecomkader staat niet in de weg om voor de afgifte van gesprekken van buiten de EER afwijkende tarieven in rekening te brengen. Voor zover deze afwijkende tarieven uitsluitend gelden voor aanbieders van buiten de EER wordt de interne markt hier in principe niet door geraakt. ACM is gebleken dat een groot aantal Europese toezichthouders inmiddels rekening houdt met de hiervoor geschetste problematiek en aanbieders uit hun land de mogelijkheid geven om aanbieders buiten de EER een hoger afgiftetarief in rekening te brengen. Het is niet gebleken dat dat leidt tot een opwaartse spiraal van afgiftetarieven.

366. Gelet op het voorgaande beperkt ACM de reikwijdte van de tariefverplichting. De in annex A, tabel 13 vastgestelde afgiftetarieven gelden uitsluitend voor gesprekken afkomstig uit de EER. Voor verkeer van buiten de EER kunnen aanbieders zelf afgiftetarieven vaststellen. Deze tarieven voor de afgifte van verkeer van buiten de EER mogen evenwel nooit hoger liggen dan de afgiftetarieven die de aanbieder van buiten de EER (direct of indirect) aan de in Nederland gevestigde aanbieder in rekening brengt (reciprociteit). Indien een aanbieder gevestigd buiten de EER lagere afgiftetarieven in rekening brengt dan de tarieven uit tabel 13, gelden de tarieven uit tabel 13 als maximum.

7.4 Transparantieverplichting

367. ACM kan op grond van artikel 6a.9 van de Tw verplichtingen opleggen om bepaalde informatie met betrekking tot door ACM te bepalen vormen van toegang bekend te maken (hierna: transparantieverplichting). In deze paragraaf wordt onderzocht of het opleggen van een transparantieverplichting een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

7.4.1 Geschiktheid en noodzakelijkheid

368. Het probleem van het achterhouden van informatie doet zich op twee verschillende manieren voor. Aan de ene kant is er het achterhouden van informatie die nodig is voor het tot stand brengen van de toegang tot gespreksafgifte. Het gaat dan vaak om informatie van technische aard. Aan de andere kant is er het achterhouden van informatie over het aanbod van een gereguleerde dienst door een aanbieder. Het gaat dan bijvoorbeeld om voorwaarden die gelden bij het gebruik van die diensten.

Openbaar

369. Voor zover er een probleem is met het verkrijgen van de juiste informatie voor het tot stand brengen van de toegang zijn hiervoor reeds nadere verplichtingen en voorwaarden gesteld bij de toegang. Deze verplichtingen en voorwaarden waarborgen dat het probleem van het achterhouden van informatie op dat vlak met precisie zijn geadresseerd.

370. Voor wat betreft het achterhouden van informatie over het aanbod van een gereguleerde dienst door een aanbieder, overweegt ACM dat de voorschriften bij de toegangsverplichting dit probleem niet geheel kan remediëren. Om het probleem wel te remediëren is de transparantieplichting een geschikt middel. Met deze verplichting wordt de aanbieder van de gespreksafgiftedienst verplicht tot het verstrekken van de informatie die een afnemer nodig heeft om het aanbod tot gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte te beoordelen.

371. Het opleggen van een transparantieplichting is niet alleen geschikt, maar ook noodzakelijk. Zonder deze verplichting wordt het probleem van het achterhouden van informatie niet geadresseerd voor zover het gaat over informatie die nodig is voor de beoordeling van het aanbod. Er bestaan geen lichtere verplichtingen (dat wil zeggen minder belastende maar wel effectieve instrumenten) om dit probleem op doeltreffende wijze op te lossen.

372. Ten aanzien van de zwaardere verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod, zoals bedoeld in artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw, overweegt ACM het volgende. KPN heeft nog steeds een bijzondere positie ten opzichte van andere aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte. Door KPN's grote marktaandeel op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie zijn de prikkels tot mededingingsbeperkende gedragingen met betrekking tot toegang tot gespreksafgifte anders voor KPN dan voor de andere aanbieders.

373. Zoals blijkt uit hoofdstuk 6 heeft KPN zonder regulering de prikkel en de mogelijkheid om partijen uit te sluiten van de dienst gespreksafgifte.¹⁰⁸ Dat kan mede door het belemmeren van toegang voor gespreksafgifte. Dit gedrag wordt slechts deels geadresseerd door de algemene wettelijke interoperabiliteitsverplichting. Door onduidelijkheid over de wijze waarop toegang wordt geboden kan KPN als aanbieder van gespreksafgifte die toegang nog steeds belemmeren. Dit kan bijvoorbeeld door essentiële informatie, zoals informatie over de netwerktopologie of technische specificaties, achter te houden of niet tijdig te verstrekken. In paragraaf 6.4 worden voorbeelden van werkelijke gedragingen van KPN beschreven. Daarom is

¹⁰⁸ De noodzaak van het opleggen van deze verplichting aan KPN is volledig gebaseerd op de problematiek op de markt voor vaste gespreksafgifte zoals die in dit besluit is vastgesteld. De positie van KPN op de retailmarkten wordt alleen bij de overweging betrokken om aan te tonen dat er sprake is van een bijzondere situatie, namelijk een sterkere prikkel, die zich alleen bij KPN voordoet.

Openbaar

het noodzakelijk dat de toegang en alle bijbehorende voorwaarden volledig en helder zijn beschreven. Dit kan onvoldoende worden bereikt via een algemene transparantieverplichting. Op grond van de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod moeten de toegang en alle bijbehorende voorwaarden volledig en helder zijn beschreven en aan andere aanbieders bekend worden gemaakt.

374. Zoals in randnummer 372 is aangegeven zijn de prikkels tot mededingingsbeperkende gedragingen met betrekking tot toegang tot gespreksafgifte anders voor KPN dan voor de meeste andere, kleinere aanbieders. De joint venture VodafoneZiggo heeft op de (vaste en mobiele) downstreammarkten een kleinere dan KPN, maar eveneens groot marktaandeel. Uit antwoorden op de vragenlijst is gebleken dat VodafoneZiggo met [vertrouwelijk: XXXXXXXXXXXX] aanbieders is geïnterconnecteerd. Dat is vergelijkbaar met BT ([vertrouwelijk: XXXXX] aanbieders) en beduidend minder dan KPN ([vertrouwelijk: XXXX] aanbieders).

375. In tegenstelling tot KPN is VodafoneZiggo niet actief op de transitmarkt. Het mededingingsprobleem van koppelverkoop van gespreksafgifte met transitdienstverlening is daardoor niet waarschijnlijk. Ook heeft ACM geen signalen van marktpartijen ontvangen dat VodafoneZiggo gedragingen vertoont die een verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod noodzakelijk maken.

376. Vanwege de relatief beperkte vraag naar interconnectie met VodafoneZiggo, de afwezigheid van VodafoneZiggo op de transitmarkt, en het niet voordoen van de gerelateerde mededingingsproblemen, acht ACM het niet proportioneel om de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod voor vaste en mobiele gespreksafgifte aan VodafoneZiggo op te leggen.

377. Op grond van artikel 6a.2, eerste lid, juncto. artikel 6.9, eerste lid, van de Tw legt ACM aan aanbieders van gespreksafgifte een transparantieverplichting op. Op grond van artikel 6a.2, eerste lid, juncto artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw legt ACM aan KPN als aanbieder van vaste en mobiele gespreksafgifte de verplichting op een referentieaanbod bekend te maken voor interconnectie ten behoeve van vaste gespreksafgifte en mobiele gespreksafgifte. In de navolgende paragraaf vult ACM deze verplichtingen nader in.

7.4.2 Voorschriften transparantieverplichting

378. Het probleem van het achterhouden van informatie kan leiden tot inefficiënt gebruik van toegang, waardoor de mededinging wordt geschaad. In hoofdstuk 6 van dit besluit heeft ACM geconstateerd dat aanbieders van gespreksafgifte de prikkel en de mogelijkheid hebben om informatie achter te houden.

Openbaar

379. Ter ondersteuning van de toegangsverplichting is aan deze verplichting een aantal voorschriften verbonden die ook met transparantie verband houden maar voornamelijk verband houden met de technische kant van het tot stand brengen van de interconnectie. Deze voorschriften nemen niet alle geconstateerde mededingingsproblemen bij het verkrijgen van benodigde informatie weg. Voor het beoordelen van het aanbod van de aanbieder heeft een afnemer van gespreksafgifte namelijk nog andere dan technische informatie nodig. De transparantieverplichting ziet juist op deze andere informatie. Er is dus geen sprake van overlap tussen de voorschriften bij de toegangsverplichting en de nadere invulling van de transparantieverplichting in deze paragraaf.

380. De transparantieverplichting houdt in dat de aanbieder van vaste gespreksafgifte op verzoek informatie dient te verstrekken die een afnemer nodig heeft om een aanbod tot gespreksafgifte en interconnectie voor gespreksafgifte te beoordelen. Voor KPN geldt tevens de verplichting dat hij voor gespreksafgifte gespecificeerde informatie in een referentieaanbod moet opnemen. Deze verplichting gold in voorgaande reguleringsperiodes uitsluitend voor het aanbod van KPN voor gespreksafgifte op het vaste netwerk op basis van TDM. ACM ziet echter aanleiding om de reikwijdte te vergroten van de verplichting voor KPN om een referentieaanbod te publiceren. Zoals aangegeven in paragraaf 7.4.1 heeft KPN nog steeds voordelen ten opzichte van andere aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte. Gelet daarop legt ACM aan KPN de verplichting op om de voor gespreksafgifte gespecificeerde informatie in een referentieaanbod op te nemen en kenbaar te maken op zijn website. Deze verplichting geldt voor de informatie die betrekking heeft op zowel de afgifte van vaste als mobiele gesprekken, zowel op basis van TDM als IP. Deze verplichting is een uitbreiding van de verplichtingen uit FTA-MTA-4. Volgens ACM zou de verplichting namelijk niet effectief zijn als die zich zou beperken tot uitsluitend de verouderde TDM-techniek, of alleen de vaste nummers. De in hoofdstuk 6 geïdentificeerde mededingingsproblemen, die voor wat betreft KPN voor vast en mobiel hetzelfde zijn, zouden dan verschuiven van het zwaarder gereguleerde product naar het lichter gereguleerde product, bijvoorbeeld van TDM naar IP, of van vaste naar mobiele interconnectie. KPN moet het referentieaanbod uiterlijk drie maanden na inwerkingtreding van dit besluit op zijn website hebben geplaatst.

381. Als invulling van de transparantieverplichting en de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod, dienen aanbieders de hierna door ACM te bepalen informatie bekend te maken. KPN dient deze informatie in zijn referentieaanbod op te nemen en op zijn website te publiceren. Andere aanbieders zijn verplicht die informatie op verzoek van een afnemer te leveren. De informatie die alle aanbieders dienen te leveren, behelst in ieder geval het volgende:

Openbaar

- a. een overzicht van diensten die de aanbieder van gespreksafgifte kan leveren, met de daarbij behorende voorwaarden (onder andere technische voorwaarden en tarieven);
- b. de technische kenmerken en andere eigenschappen van het telefoonnetwerk, voor zover de afnemer deze informatie voor gespreksafgifte en de interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte nodig heeft;
- c. een overzicht van alle interconnectielocaties waarop toegang kan worden afgenomen; en
- d. de voorwaarden van betaling en facturering.

382. Daarnaast dienen aanbieders van vaste gespreksafgifte op basis van TDM per interconnectielocatie een overzicht te verstrekken van de telefoonnummers die vanuit die interconnectielocatie bereikbaar zijn. Deze verplichting zorgt er voor dat afnemers van gespreksafgifte op basis van TDM het verkeer op de juiste locatie kunnen aanbieden.

7.5 Conclusie verplichtingen

383. ACM concludeert dat de volgende verplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn om de geconstateerde mededingingsproblemen te adresseren:

- toegangsverplichting krachtens artikel 6a.6 van de Tw;
- tariefregulering op basis van pure BULRIC krachtens artikel 6a.7 van de Tw; en
- transparantieverplichting en voor KPN een verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod krachtens artikel 6a.9 van de Tw.

Openbaar

8 Dictum

I. ACM heeft op grond van artikel 6a.1, eerste lid, van de Tw onderzocht welke markten overeenkomen met de in de Aanbeveling vermelde markten voor Wholesalegespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie (markt 1) en “Wholesalegespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken” (markt 2). Op basis van dit onderzoek bepaalt ACM de volgende relevante markten:

- a. gespreksafgifte op geografische, 085-, 088-, 0970-, 14xy- en 116xyz-nummers, 084-/087-nummers, en 112, op een afzonderlijk vast netwerk (vaste gespreksafgifte); en
- b. gespreksafgifte op 06- en 0970-nummers op afzonderlijke mobiele netwerken (mobiele gespreksafgifte).

II. Deze markten omvatten geheel Nederland en zijn daartoe beperkt.

III. ACM bepaalt dat ieder netwerk, van elke individuele aanbieder van gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk en van elke individuele aanbieder van gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken, waaronder in elk geval de netwerken van de partijen als genoemd in Tabel 3 van dit Besluit, een afzonderlijke relevante markt vormt.

IV. ACM concludeert dat de relevante markten voor het afleveren van gespreksafgifte niet daadwerkelijk concurrerend zijn en stelt vast dat alle aanbieders van gespreksafgifte beschikken over aanmerkelijke marktmacht op de markt voor gespreksafgifte op hun eigen netwerk. ACM wijst alle aanbieders van gespreksafgifte en hun groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b Boek 2 Burgerlijk Wetboek, voor zover zij in Nederland actief zijn als aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of elektronische communicatiediensten op de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte, aan als onderneming bedoeld in artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw. Hiertoe behoren in elk geval de aanbieders als bedoeld in tabel 3 van dit besluit.

V. Gelet op het ontbreken van daadwerkelijke concurrentie op de markten voor gespreksafgifte en de AMM-positie van de respectievelijke aanbieders op deze markt, legt ACM de in de volgende paragraaf genoemde verplichtingen aan deze aanbieders op.

VI. ACM acht de thans voor deze relevante markten geldende verplichtingen op grond van het besluit van ACM van 5 augustus 2013 niet langer passend. Deze verplichtingen worden op

103/149

Openbaar

grond van artikel 6a.2, eerste lid, onder c, van de Tw ingetrokken, onder gelijktijdige oplegging op grond van artikel 6a.2, eerste lid, onder a, van de Tw, van de hiernavolgende verplichtingen.

8.1.1 Toegangsverplichting

VII. Op grond van artikel 6a.2, eerste lid, juncto artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw legt ACM aan aanbieders van gespreksafgifte de verplichting op te voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang. Deze verplichting houdt in dat aanbieders van gespreksafgifte:

- a. toegang verlenen tot netwerkelementen of faciliteiten die noodzakelijk zijn voor het afnemen van gespreksafgifte;
- b. co-locatie of andere vormen van gedeeld gebruik van bijbehorende faciliteiten aanbieden;
- c. voorzien in directe interconnectie (in de vorm van een directe fysieke koppeling, op verzoek van toegangsvragende partijen) opdat het netwerk van de toegangsverzoekende partij rechtstreeks gekoppeld kan worden aan het netwerk van de aanbieder van gespreksafgifte, hieronder wordt ook het uitvoeren van testen begrepen.

VIII. Aanbieders van gespreksafgifte mogen niet van afnemers van gespreksafgifte eisen dat zij op een groter aantal interconnectielocaties koppelen dan:

- a. acht interconnectielocaties voor vaste gespreksafgifte op basis van TDM
- b. twee interconnectielocaties voor vaste gespreksafgifte voor IP-interconnectie;
- c. vier interconnectielocaties voor mobiele gespreksafgifte op basis van TDM; en
- d. twee interconnectielocaties voor mobiele gespreksafgifte voor IP-interconnectie.

Voor aanbieders van vaste gespreksafgifte die interconnectie aanbieden via TDM en IP, geldt dat IP-interconnectie in ieder geval moet worden aangeboden op twee (van de maximaal acht) interconnectielocaties voor TDM. Voor aanbieders die zowel vaste als mobiele gespreksafgifte op basis van TDM aanbieden, geldt dat de maximaal vier locaties voor afgifte ten behoeve van mobiel overeenkomen met vier (van de maximaal acht) TDM-interconnectielocaties ten behoeve van vaste gespreksafgifte. Voor aanbieders die zowel vaste als mobiele gespreksafgifte op basis van IP aanbieden, geldt dat de locaties waar interconnectie via IP ten behoeve van vaste gespreksafgifte is gerealiseerd tevens interconnectie via IP ten behoeve van mobiele gespreksafgifte mogelijk moet zijn en vice versa. Voor aanbieders van mobiele gespreksafgifte die interconnectie aanbieden via zowel IP als TDM, geldt dat IP-interconnectie moet worden aangeboden op twee van de maximaal vier TDM-interconnectielocaties.

104/149

Openbaar

IX. Op grond van artikel 6a.6, derde lid, van de Tw verbindt ACM aan de toegangsverplichting voorschriften. Hiervoor verwijst ACM naar randnummer 280.

8.2 Tariefregulering

X. Op grond van artikel 6a.2, eerste lid, juncto artikel 6a.7 van de Tw legt ACM aan alle aanbieders ten behoeve van het leveren van gespreksafgifte en bijbehorende faciliteiten, tariefregulering op.

XI. Op grond van artikel 6a.7, eerste en tweede lid, van de Tw legt ACM aan alle aanbieders de verplichting op kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. Dit betekent dat alle aanbieders voor gesprekken afkomstig uit de EER tarieven dienen te hanteren die niet boven de door ACM in Annex A op basis van pure BULRIC bepaalde tariefplafonds liggen. De tariefplafonds treden in werking op 1 juli 2017. De tarieven voor afgifte van verkeer van een aanbieder gevestigd buiten de EER mogen nooit hoger liggen dan de afgiftetarieven die de aanbieder van buiten de EER aan de in Nederland gevestigde aanbieder (direct of indirect) in rekening brengt (reciprociteit). Indien een aanbieder gevestigd buiten de EER lagere afgiftetarieven in rekening brengt dan de tarieven uit Annex A, gelden de tarieven uit Annex A als maximum.

8.3 Transparantieverplichting

XII. Op grond van artikel 6a.2, eerste lid, juncto artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw legt ACM aan aanbieders van gespreksafgifte de verplichting op door ACM nader te bepalen informatie met betrekking tot door ACM bepaalde vormen van toegang op verzoek van een afnemer bekend te maken.

XIII. Op grond van artikel 6a.2, eerste lid, juncto artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw legt ACM aan KPN als aanbieder van vaste en mobiele gespreksafgifte de verplichting op een referentieaanbod bekend te maken voor vaste gespreksafgifte op regionaal niveau (TDM), vaste gespreksafgifte op basis van IP en voor mobiele gespreksafgifte (TDM en IP) waarin een omschrijving is opgenomen van door ACM bepaalde vormen van toegang. KPN moet het referentieaanbod uiterlijk drie maanden na inwerkingtreding van dit besluit op zijn website hebben geplaatst.

XIV. Als invulling van de transparantieverplichting en de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod, dienen aanbieders de door ACM in randnummers 372 tot en met 376 bepaalde informatie op de daarin beschreven wijze bekend te maken.

Openbaar

Datum inwerkingtreding

XV. Dit besluit treedt in werking op 1 juli 2017.

AUTORITEIT CONSUMENT EN MARKT
namens deze,

W.g.
mr. C.A. Fonteijs
bestuursvoorzitter

106/149

Beroepsmogelijkheid

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven te Den Haag.

Het postadres is: College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA Den Haag.

Het beroepschrift moet zijn ondertekend en moet ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht bevatten. Voorts moet het beroepschrift de gronden van het beroep bevatten en dient een afschrift van het bestreden besluit te worden meegezonden.

Voor het instellen van beroep is griffierecht verschuldigd. Informatie hierover kan worden ingewonnen bij de griffie van het College, telefonisch bereikbaar op (070) 381 39 10 of (070) 381 39 30.

Openbaar

Annex A Tariefplafonds

384. Deze Annex bevat de tariefplafonds die voor de verschillende diensten gelden in de reguleringsperiode van dit besluit.

385. Tabel 13 bevatten de tariefplafonds voor afgifteverkeer (minuten). De daarin weergegeven tarieven zijn berekend met het BULRIC-model zoals opgenomen in Annex B.

386. De onderstaande tarieven gelden voor verkeer afkomstig van binnen de EER. De tarieven voor de afgifte van verkeer van een aanbieder gevestigd buiten de EER mogen nooit hoger liggen dan de tarieven die de aanbieder van buiten de EER aan de in Nederland gevestigde aanbieder in rekening brengt (reciprociteit). Indien een aanbieder gevestigd buiten de EER lagere afgiftetarieven in rekening brengt dan de tarieven uit annex A, gelden de tarieven uit tabel 13 van annex A als maximum.

107/149

Dienst	Vanaf 1 juli 2017
Vaste gespreksafgifte (regionaal)	0,139
Mobiele gespreksafgifte	0,581

Tabel 13. Tariefplafonds voor minuten voor mobiele gespreksafgifte in eurocenten per minuut. De tarieven zijn berekend als het gewogen gemiddelde van de uitkomsten uit de modellen over de betreffende periode.

387. Tabel 14 bevat de tariefplafonds voor *alle* dienstelementen van directe interconnectie. Tarieven voor andere diensten (of dienstelementen) dan die in deze tabel zijn genoemd, mogen door aanbieders niet in rekening worden gebracht. De tariefplafonds voor co-locatie zijn uitsluitend van toepassing indien co-locatie uitsluitend wordt afgenomen in het kader van vaste en/of mobiele gespreksafgifte. Dit betekent dat indien een partij co-locatie afneemt voor een verzameling van diensten waaronder naast gespreksafgifte ook andere diensten, bijvoorbeeld gespreksopbouw, deze tariefplafonds niet van toepassing zijn. Indien die andere diensten niet zijn gereguleerd, gelden ongereguleerde tarieven. Indien die andere diensten wel zijn gereguleerd (bijvoorbeeld bij gespreksopbouw op het netwerk van KPN) dan geldt het gereguleerde co-locatietarief van die andere diensten.

Openbaar

108/149

Dienst	eenheid	tariefplafond
Vorbereiding en testen		
Nieuwe interconnectie	euro	53.581
Nieuwe interconnectielocatie	euro/locatie	34.853
Uitbreiding van poorten op een bestaande interconnectielocatie	euro	1.907
Beëindiging van interconnectie	euro/locatie	7.838
Maandelijkse tarieven		
Maandelijkse kosten per aanbieder voor alle locaties	euro/maand	1.665
<i>TDM-interconnectie</i>		
E1 interconnect	euro/maand	63
STM-1 interconnect	euro/maand	1.834
<i>IP-interconnectie</i>		
Per staffel van 10 Mb interconnect (VLAN) tot een max. van 100Mb	euro/maand	166
100Mb E-interconnect	euro/maand	1.660
1GE-interconnect	euro/maand	4.464
10 GE-interconnect	euro/maand	4.771
Co-locatietarieven		
Footprint (per 2m2) (plus energie, airco en kast) ¹⁰⁹	euro/maand	267

Tabel 14. Tariefplafonds voor directe interconnectie van vaste en mobiele gespreksafgifte. Deze plafonds gelden vanaf 1 juli 2017 voor de hele reguleringsperiode.¹¹⁰ Zie voor de berekening van de maximumtarieven de Interconnection Module van Annex B2.

¹⁰⁹ Dit tarief dekt alle kosten per co-locatie footprint en is dus inclusief de kosten voor de energie (onafhankelijk van daadwerkelijk energiegebruik), voedingsapparatuur om die energie te leveren, airco en de kast waarin de afnemer van co-locatie zijn apparatuur kan plaatsen.

¹¹⁰ Deze tabel is aangepast n.a.v. zienswijzen van partijen. Zie annex D nota van bevindingen nr. 497, 501, 507 en 513.

Openbaar

388. De dienst 'uitbreiding van poorten op een bestaande interconnectielocatie' is gedefinieerd als iedere uitbreiding van poorten die een afnemer in één keer bestelt en geleverd kan krijgen, ongeacht het aantal bestelde poorten en in het geval er al interconnectie is, met een bestaand aantal poorten. Het tarief is dus niet van toepassing op de levering van de initieel bestelde hoeveelheid poorten bij nieuwe interconnectie of bij een nieuwe locatie. De kosten van dat laatste vallen onder de plafonds voor 'nieuwe interconnectie' en 'nieuwe interconnectielocatie'. Het kan dus gaan om bijvoorbeeld 1 poort of 200 poorten zolang deze uitbreiding van poorten maar in één keer wordt besteld en (wat betreft de afnemer) in één keer kan worden geleverd. De dienst betreft alleen het uitbreiden van het aantal poorten

109/149

Openbaar

Annex B BULRIC model en documentatie

389. Tabel 15 bevat een inventarisatie van de documentatie bij het BULRIC model. Deze documenten zijn als separate documenten gevoegd bij dit besluit.

Annex	Naam
B.1	Response document for ACM (Analysys Mason)
B.2	Final BULRIC models – spreadsheets (Analysys Mason)
B.3	Estimating the WACCs for FTR-MTR - A Report for ACM (NERA)
B.4	Concept Paper (Analysys Mason)

Tabel 15. BULRIC-model en documentatie.

110/149

Openbaar

Annex C Welvaartsanalyse

390. Er zijn twee documenten die betrekking hebben op de welvaartsanalyse. Een Excel-bestand met de daadwerkelijke analyse (Annex C1) en de beschrijving van het model (Annex C2). Beiden zijn als separate documenten gevoegd bij dit besluit.

111/149

Annex D Nota van Bevindingen

D.1 Inleiding

391. ACM heeft op 22 november 2016 het ontwerpbesluit marktanalyse Vaste en Mobiele gespreksafgifte (FTA-MTA-5) gepubliceerd. Overeenkomstig artikel 6b.1 van de Tw zijn belanghebbenden gedurende 8 weken in de gelegenheid gesteld hun zienswijze op het ontwerpbesluit bij ACM kenbaar te maken.

392. De volgende belanghebbenden hebben een schriftelijke zienswijze naar voren gebracht:

- BCPA¹¹¹ (namens BT Nederland N.V. en Verizon Nederland B.V.);
- KPN;
- VodafoneZiggo Group Holding B.V., VodafoneLibertel B.V. en Ziggo B.V. (hierna: VodafoneZiggo);
- Tele2 Nederland B.V. (hierna: Tele2);
- T-Mobile Netherlands B.V. en T-Mobile Thuis B.V. (hierna: T-Mobile);
- Plex Telecom B.V.

393. Hieronder gaat ACM in op de in de zienswijzen van de verschillende partijen. Daarbij houdt ACM de structuur van het besluit aan. In paragraaf D.2 adresseert ACM de zienswijzen op de marktafbakening. In paragraaf D.3 behandelt ACM de zienswijzen op de mededingingsproblemen. In paragraaf D.4 reageert ACM op de zienswijzen op de verplichtingen. In paragraaf D.5 adresseert ACM de zienswijzen op het welvaartsmodel en in paragraaf D.6 behandelt ACM de zienswijzen van partijen op het BULRIC-model.

D.2 Marktafbakening

¹¹¹ BCPA (Business Communication Providers Alliance) is een samenwerkingsverband tussen BT Nederland N.V., COLT Technology Services B.V. en Verizon Nederland B.V. op het gebied van regelgeving en toezicht in Nederland.

Openbaar

394. **Tele2** pleit voor afgiferegulering op 090X- en 0800-nummers op vergelijkbare manier als voor 084 en 087 diensten. Tele2 voert aan dat het Besluit Interoperabiliteit aan de behandeling van 090x verkeer eenzelfde tarifiering oplegt als voor ander (afgifte)verkeer. ACM heeft hier invulling aan gegeven door te pleiten voor een afrekenmethode gebaseerd op afgifte in plaats van opbouw. Tele2 voert daarbij aan dat alleen KPN bezwaar heeft gemaakt tegen deze modellering. KPN maakt volgens Tele2 bezwaar vanwege zijn positie op transit en niet omdat diensten achter 090X- en 0800-nummers niet zouden kwalificeren als afgiftdiensten.

395. ACM zou volgens Tele2 opnieuw moeten onderzoeken of dienstverlening achter 0800- en 090X-nummers niet onder afgifte dienstverlening valt. Tele2 is het niet met ACM eens dat er een alternatief is voor de meeste 090X-diensten. Verder is Tele2 niet overtuigd dat 084-nummers wel en 090X-nummers geen terminating diensten zijn. Het zijn allebei verkeersdiensten plus vervolgdiensten bovenop een afgiftdienst en doorgaans kan maar op één manier toegang tot die dienst verkregen worden.

396. **ACM** herkent de door Tele2 geschetste overeenkomsten tussen 0800- /090X-nummers met 084/087-nummers. In technische zin gaat het inderdaad eveneens om dezelfde afgiftefunctie en met een vervolgdienst. 0800/0900-nummers verschillen echter van de andere nummercategorieën doordat de ontvangende aanbieder de aanbieder van gespreksopbouw betaalt.

397. Afgifte op 0800/090X-nummers is bovendien een input voor andere downstreammarkten dan de nummercategorieën van de afgebakende relevante markten, namelijk markten voor vervolgdiensten. De vervolgdiensten bij 0800/0900-nummers hebben vaak een commerciële grondslag, terwijl de vervolgdiensten bij 084/087-nummers 'slechts' een doorschakeldienst betreft, voor gesprekken zoals bij geografische of mobiele nummers.

398. Naar het oordeel van VodafoneZiggo moet ACM in het besluit specifiek ingaan op de situatie bij 0800/090X-nummers. Dit tegen de achtergrond van de uitspraak van het CBb op het besluit naar aanleiding van het handhavingsverzoek van VodafoneZiggo op grond van artikel 5 Besluit Interoperabiliteit. Daarbij komt dat KPN misbruik maakt van zijn positie door bij 090X verkeer voor KPN mobiel dit verplicht via zijn transitdienst te laten verlopen.

399. ACM heeft in het besluit vastgesteld dat afgifte 0800/090X-nummers niet tot dezelfde relevante markten wordt gerekend als de geografische of mobiele nummers. Nu deze nummers niet tot dezelfde relevante markt komt ACM in dit besluit niet toe aan een analyse van de concurrentiesituatie en mededingingsproblemen.

Openbaar

D.3 Mededingingsproblemen

400. Volgens **KPN** kunnen de door ACM genoemde zaken¹¹² de conclusie dat toegangswegering of – belemmering een mededingingsprobleem is niet ondersteunen. De oude zaken (geschilprocedures uit 2007) hebben zich niet herhaald, en het recente geschil waar ACM naar verwijst ging volgens KPN niet over toegangswegering.

401. In paragraaf 6.4.2 heeft **ACM** aangegeven dat in deze laatste zaak aan de orde was dat nummers ondertussen soms niet aankiesbaar worden gemaakt. Dit is een voorbeeld van toegangswegering zoals dat is omschreven in randnummer 168.

402. Volgens **KPN** lijkt het er op dat tussen gevestigde partijen geen relevante geschillen op dit punt voordoen. De verplichtingen die ACM voorschrijft zijn vooral geschreven met die aanbieders voor ogen. Maar dat leidt er toe dat nieuwe spelers – met soms andere business oogmerken – handig gebruik trachten te maken van die verplichtingen. Volgens KPN zit ook in het nieuwe ontwerpbesluit dat risico.

403. De verplichtingen die **ACM** voorschrijft zijn niet geschreven met uitsluitend gevestigde partijen voor ogen. ACM staat efficiënte interconnectie voor ogen, voor alle aanbieders, inclusief nieuwe toetreders. KPN lijkt met de verwijzing naar nieuwe spelers te verwijzen naar langdurige en moeizame onderhandelingstrajecten met **[vertrouwelijk: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]** zoals beschreven in de vertrouwelijke bijlage 3 van KPN's zienswijze. De in die bijlage beschreven gedragingen van deze partij zijn o.a. geadresseerd door specifiekere verplichtingen op te nemen ten aanzien van interconnectielocaties (zie paragraaf 7.2.4 van het besluit).

D.4 Verplichtingen

D.4.1 Tariefverplichtingen

404. **KPN** merkt op dat ook de plus BULRIC tarieven uit het geactualiseerde kostenmodel van AM binnen de bandbreedte van tariefregulering van de EU blijven (MTA EUR 0,0127; FTA EUR 0,0034).

¹¹² **[Vertrouwelijk: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]** Het verzoek (d.d. 30 oktober 2015) is voor beslechting door ACM door partijen ingetrokken. OPTA/TN/2007/200992, Besluit in geschil tussen Orange en Vodafone inzake directe interconnectie, 4 mei 2007 (Geschilbesluit Orange-Vodafone over directe interconnectie). OPTA/TN/2007/201743, Besluit in het geschil tussen Orange en Vodafone inzake zekerheidsstelling, 31 juli 2007 (Geschilbesluit Orange-Vodafone over zekerheidsstelling).

Openbaar

405. KPN merkt bovendien op dat de verschillende door de toezichthouders gehanteerde modellen ook op andere punten dan 'pure' of 'plus' onderlinge verschillen kennen en verschillende uitkomsten daardoor mede worden bepaald. Dit betreft behalve de WACC en het marktaandeel van de te modelleren aanbieder ook andere parameters. KPN verwijst hierbij naar een rapport van TERA Consultants.¹¹³ Ook **VodafoneZiggo** wijst op het punt dat er ook binnen de groep lidstaten die pure BULRIC hebben geïmplementeerd grote verschillen bestaan tussen de tariefniveaus.

406. **ACM** is van oordeel dat het bij het vaststellen van de gespreksafgiffetarieven primair gaat om harmonisering van methodes van de tarieven. Zie bijvoorbeeld de recente BEREC Opinie in de Duitse afgiftezaak.¹¹⁴ Overigens wijst ACM er op dat volgens de laatste BEREC snapshot (July 2016)¹¹⁵ het plustarief FTA circa 50% boven het Europese gemiddelde ligt. Ook het plustarief MTA zou tot de hoogste van Europa behoren.

Relatie met vaste telefoniebesluit

407. **KPN** geeft aan dat, voor het geval het definitieve FTA-MTA-5-besluit tariefregulering op basis van pure BULRIC oplegt en ACM tevens – in het nog hangende marktanalysebesluit inzake de vaste telefoniemarkt – de CPS-wholesaletarieven zou reguleren, is van belang dat dan de CPS-tarieven moeten worden gecorrigeerd met een opslag. Als argument geeft KPN de (exogene) verkeersonbalans tussen uitgaand FTA-verkeer en inkomend FTA-verkeer bij KPN die veroorzaakt wordt door het toegang bieden aan CPS-aanbieders. KPN verwijst daarbij naar de randnummers 661-663 van het FTA-MTA-3-besluit van 2010 en eerder door KPN ingediende zienswijzen op dit punt.

408. Met ingang van 1 maart 2017 zijn de markten voor enkel- en meervoudige gesprekken niet meer gereguleerd, waardoor dit probleem zich op die markten niet meer voor kan doen. Verder geldt dat er commerciële overeenkomsten bestaan tussen de CPS-aanbieders en KPN, waarin rekening gehouden kon worden met deze omstandigheid. Daardoor is dit probleem ook voor de tweevoudige markt ondervangen. **ACM** is daarom niet voornemens de CPS-tarieven te corrigeren met een opslag.

¹¹³ Tera Consultants, Assessment of the 2009 Termination Rates Recommendation and costing methodologies for estimating termination rates, 21 december 2016, chapter 6.

¹¹⁴ BEREC Opion in de tweede fasezaak DE/2017/1963.

¹¹⁵ Termination Rates at European Level, BoR 16(218)

http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/6603-termination-rates-at-european-level-july-2016

Openbaar

Pure BULRIC bevordert concurrentie

409. **Plex** merkt op dat ACM van oordeel is dat pure BULRIC concurrentie bevordert omdat beginnende operators te maken hebben met asymmetrie. Dat wil zeggen dat er meer uitgaande dan inkomende gesprekken zijn. Plex is van mening dat ACM hierbij een onderscheid had moeten maken tussen operators op het vaste en het mobiele net. Operators op het vaste net hebben te maken met een verschuiving naar mobiel waardoor gesprekken op het vaste net steeds vaker “terminating” zijn. Dat houdt naar de mening van Plex in dat beginnende operators op het vaste net asymmetrie ervaren die precies andersom is als ACM veronderstelt.

410. **ACM** betoogt niet dat beginnende operators meer uitgaande gesprekken hebben. ACM betoogt dat voor beginnende operators het deel dat zij betalen aan afgifte groter is ten opzichte van hun omzet. Daardoor lopen zij meer risico als er een onbalans in verkeer zou optreden. De verschuiving voor vaste operators die Plex omschrijft herkent ACM niet. Uiteraard wordt er steeds vaker naar mobiel gebeld, maar evengoed wordt er ook steeds vaker vanaf mobiel gebeld.

411. **VodafoneZiggo** wijst er op dat tegenstanders van pure BULRIC uitgebreid hebben onderbouwd dat juist pure BULRIC tot verstoring van de concurrentieverhoudingen leidt omdat daarmee de gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten niet kunnen worden terugverdiend. Dit raakt mobiele aanbieders harder dan vaste aanbieders terwijl MVNO's en CPS-aanbieders in het geheel niet geraakt worden omdat deze geen gemeenschappelijke of gezamenlijke kosten hebben.

412. Voor zowel MVNO's als voor CPS-aanbieders geldt dat zij afhankelijk zijn van de aanbieders van mobiele respectievelijk vaste netwerk(en) en dat sprake is van commerciële overeenkomsten met deze partijen waarin afspraken kunnen worden opgenomen over de vergoeding van het gebruik van het mobiele respectievelijk vaste netwerk. Hierin kan ook rekening worden gehouden met de gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten van de aanbieder van het betreffende netwerk heeft, Pure BULRIC heeft geen invloed op de mogelijkheid hier afspraken over te maken en zorgt daardoor niet voor een verstoring van de concurrentieverhoudingen.

413. **VodafoneZiggo** bestrijdt de redenering van ACM dat lagere gespreksafgiftetarieven beter zijn voor nieuwe toetreders. VodafoneZiggo acht, onder verwijzing naar eerder door Vodafone gemaakte opmerkingen, het verminderen of verlagen van toetredingsdrempels geen rechtvaardiging om gereguleerde aanbieders niet langer in staat te stellen een deel van hun kosten terug te laten verdienen.

Openbaar

414. Zoals **ACM** in randnummer 340 heeft overwogen is ACM van oordeel dat de gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten op de retailmarkt kunnen worden terugverdiend. Uit de economische theorie volgt dat in het geval voor alle aanbieders de kosten omhoog gaan, deze door hen in prijs voor eindgebruikers worden verwerkt. VodafoneZiggo bestrijdt deze argumentatie ook niet in haar zienswijze. ACM wijst verder op de conclusie van AG Mengozzi. In de conclusie stelt de AG dat “de betrokken exploitanten derhalve vrij [blijven] om voor hun onvermijdbare kosten geheel of gedeeltelijk compensatie te zoeken op bepaalde of op meerdere van deze markten (...)”.¹¹⁶

415. **VodafoneZiggo** overweegt dat het schrappen van kosten (d.w.z. de gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten) niet gerechtvaardigd kan worden vanuit een wens van ACM om de verschillen tussen vaste en mobiele retailprijzen te verminderen. Dit leidt tot een ongelijk speelveld. VodafoneZiggo wijst er daarbij op dat de kostenstructuren van vaste en mobiele aanbieders nu eenmaal verschillend zijn. VodafoneZiggo wijst hierbij op hetgeen Vodafone bij de consultatie en in de beroepsprocedure naar voren heeft gebracht.

416. **ACM** wijst er op dat er in het besluit weldegelijk rekening is gehouden met de verschillende kostenstructuren van mobiele en vaste aanbieders. Dit heeft ook, uitgaande van pure BULRIC, geresulteerd in verschillende tarieven voor vaste en mobiele aanbieders. Wel is het zo dat de keuze voor pure BULRIC tot gevolg heeft dat de gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten buiten beschouwing worden gelaten. Dit geldt voor zowel de vaste als mobiele aanbieders. Deze keuze draagt bij aan het verkleinen van het verschil tussen de afgiftetarieven voor vaste en mobiele tarieven. De gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten kunnen, zoals hiervoor uiteengezet, op de retailmarkt worden terugverdiend. Ook die geldt in gelijke mate voor vaste en mobiele aanbieders. Van een ongelijk speelveld is daarom, anders dan VodafoneZiggo betoogt, naar het oordeel van ACM geen sprake.

417. **VodafoneZiggo** wijst op het gegeven dat de onderliggende retailmarkten effectief concurrerend zijn. Daarom is het volgens hem niet logisch om, zoals ACM heeft overwogen, aanbieders meer prikkels zouden krijgen om te concurreren om de ‘gunst van bepaalde klantengroepen’. Deze stelling van ACM is bovendien niet onderbouwd. VodafoneZiggo verwijst verder naar hetgeen Vodafone hierover in de vorige marktanalyseronde heeft gesteld en is van mening dat hetgeen ACM op dit punt heeft overwogen, op geen enkele wijze bijdraagt aan de onderbouwing van de stelling dat pure BULRIC de concurrentie bevordert.

418. **ACM** overweegt dat pure BULRIC bijdraagt aan het verder bevorderen van de concurrentie hetgeen het voordeel voor consumenten wordt vergroot. Dit is geheel in lijn met de

¹¹⁶ Conclusie van AG Mengozzi van 28 april 2016, randnummer 91.

Openbaar

uitspraak van het Hof van Justitie waarin wordt overwogen dat “wanneer deze autoriteiten regelingen voor het terugverdienen van kosten in de zin van artikel 13, lid 2, van de toegangsrichtlijn opleggen, dienen zij er verder op toe te zien dat die regeling de consument maximaal voordeel biedt.”¹¹⁷

Pure BULRIC bevordert ontwikkeling van de interne markt

419. Volgens **VodafoneZiggo** wil het enkele gegeven dat een meerderheid van landen een bepaalde kostenmethodologie heeft geïmplementeerd, niet zeggen dat dezelfde methode geschikt en noodzakelijk is voor de Nederlandse markt. VodafoneZiggo vindt dat moet worden meegewogen dat de daadwerkelijke impact van de verschillende tarieven tussen lidstaten zeer beperkt is.

420. ACM wijst er op dat het Europese regelgeving beoogt een geharmoniseerd kader te bewerkstelligen voor de regeling van, onder andere, elektronische communicatiediensten en elektronische communicatienetwerken. Het doel hiervan is de bevordering van de interne markt hetgeen op grond van artikel 1.3, eerste lid, onder b, van de Telecommunicatiewet ook één van de doelen is waaraan besluiten van ACM moeten bijdragen. Met het oog op deze doelstelling heeft de Europese Commissie de Aanbeveling vastgesteld waarin de methode wordt beschreven waarmee de afgiftetarieven door de nationale regelgevende instanties dienen vast te stellen. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat een nationale regelgevende instantie zoals ACM slechts van de Aanbeveling gemotiveerd kan afwijken als “*het in die aanbeveling voorgestane “pure Bulric”-model in de omstandigheden van het geval niet passend is (..)*”.¹¹⁸

Pure BULRIC bevordert belangen eindgebruikers

421. **Plex** leest in het ontwerpbesluit dat ACM het gewenst vindt om voor eindgebruikers het verschil tussen vaste en mobiele eindgebruikers te verkleinen en op grond daarvan voor BULRIC kiest. Plex merkt op dat het tariefverschil nog kleiner wordt als alleen voor mobiel BULRIC wordt gehanteerd.

422. In dit besluit concludeert **ACM** dat tariefregulering op basis van pure BULRIC een geschikte en noodzakelijke maatregel is. Daarbij is geen onderscheid gemaakt tussen vaste en mobiele gespreksafgifte. Tussen vaste en mobiele gespreksafgifte is dus sprake van symmetrische regulering, conform de Aanbeveling afgiftetarieven en de ERG Common Position on Symmetry. ACM heeft dit uitgebreid gemotiveerd in paragraaf 7.3.10. Symmetrie voor tariefregulering.

¹¹⁷ Zaak C-28/15, Arrest van het Hof (Tweede kamer) van 15 september 2016, nr. 53.

¹¹⁸ Zaak C-28/15, Arrest van het Hof (Tweede kamer) van 15 september 2016, nr. 38.

Openbaar

423. **VodafoneZiggo** merkt op dat in de berekeningen van ACM het consumentensurplus steeds hoger wordt naar mate de gespreksafgiftetarieven steeds verder omlaag worden gebracht. VodafoneZiggo is echter van oordeel dat interventies die daar op gericht zijn niet in het belang van de consument zullen zijn omdat op de langere termijn de investeringsbereidheid afneemt. VodafoneZiggo is van mening dat naast de korte termijn effecten (statische welvaart) door ACM ook naar de langere termijn moet worden gekeken (dynamische welvaart). Dit is nu niet het geval waardoor ACM ook onvoldoende aandacht besteedt aan de doelstellingen van de Tw en dan met name onderdeel a van artikel 1.3 van de Tw.

424. In de berekeningen van **ACM** worden de lagere gesprekstarieven gecompenseerd door een hogere abonnementsprijs. Dat wil zeggen dat ACM ervan uit gaat dat aanbieders nauwelijks gevolgen ondervinden van de verplichtingen, waardoor de investeringsbereidheid niet afneemt.

425. **VodafoneZiggo** is van oordeel dat ACM buiten haar bevoegdheid treedt door een volgens haar optimale retailprijsstructuur op te leggen op een markt die reeds effectief concurrerend is.

426. **ACM** legt in haar besluit geen retailprijsstructuur maar stelt uitsluitend wholesaletarieven vast. Er is dan ook geen sprake van dat ACM buiten haar bevoegdheden treedt.

427. **VodafoneZiggo** merkt op dat de stelling van ACM dat pure BULRIC de efficiëntie vergroot iedere economische basis mist. VodafoneZiggo wijst er op dat een winstmaximaliserende onderneming altijd de prikkel zal hebben de kosten zo laag mogelijk te houden. Daarnaast geldt dat ondernemingen die op een effectief concurrerende retailmarkt actief zijn zich niet kunnen permitteren om inefficiënte gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten te maken. Als ACM van mening is dat in de huidige marktomstandigheden (plus BULRIC) er sprake is van inefficiënte netwerkinvesteringen dan mag van ACM verwacht worden dat zij dit ook aannemelijk maakt.

428. Volgens **ACM** ondersteunt de analyse van VodafoneZiggo de mening van ACM dat de gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten beter op efficiëntie getoetst kunnen worden door de tucht van concurrentie op de retailmarkt, dan dat deze door regulering moeten worden vastgesteld.

429. Anders dan waar ACM vanuit gaat is **VodafoneZiggo** van mening dat al vele jaren geldt dat in prijsplannen geen onderscheid meer wordt gemaakt tussen vast en mobiel. Los van de vraag of het gerechtvaardigd is om vanuit eindgebruikersbelangen de verdere integratie tussen

Openbaar

vast en mobiel na te streven geldt dat de huidige marktsituatie daar geen aanleiding meer toe geeft.

430. **ACM** verwijst alleen naar het verschil dat bij vaste aanbieders bestaat. Via een traditionele telefoonlijn betaal je bij KPN voor bellen naar mobiel ruim twee keer zoveel als voor bellen naar vast. Met een aandeel van ongeveer 25% betreft het aantal gebelde minuten via de traditionele telefoonlijn nog altijd een belangrijk deel van de markt.

Geen specifieke nationale feiten en omstandigheden

431. **VodafoneZiggo** is van oordeel dat de toets die ACM uitvoert – namelijk of er sprake is van specifiek nationale feiten en omstandigheden die afwijking van de Aanbeveling zouden rechtvaardigen – gebaseerd is op een verkeerde weergave van het arrest van het HvJ. Los daarvan acht VodafoneZiggo de conclusie, namelijk dat dergelijke feiten en omstandigheden niet aanwezig zijn te kort gemotiveerd. Anders dan ACM stelt, is VodafoneZiggo van mening dat hij weldegelijk op dergelijke omstandigheden heeft gewezen. VodafoneZiggo wijst daarbij op hetgeen in de zienswijze op het besluit en in de pleitnota's voor het CBb naar voren is gebracht.

432. **ACM** heeft haar conclusie dat zich geen omstandigheden voordoen die aanleiding zouden kunnen zijn om af te wijken van de Aanbeveling op een onderzoek van eerdere door marktpartijen ingebrachte stukken. ACM heeft niet daarbij niet kunnen vaststellen dat daarin dergelijke omstandigheden naar voren zijn gebracht. ACM meent daarom met een zeer korte motivering te kunnen volstaan.

433. De reactie van Vodafone op het ontwerpbesluit maakt dit niet anders. ACM merkt op dat VodafoneZiggo in zijn reactie op het ontwerpbesluit slechts in algemene termen verwijst naar hetgeen eerder in zienswijzen en pleitnota's naar voren is gebracht ten aanzien van feitelijke omstandigheden die tot afwijking van de Aanbeveling zouden dwingen. Gelet op het standpunt dat VodafoneZiggo thans inneemt gaat ACM er vanuit dat VodafoneZiggo doelt op de documenten van Vodafone die op pagina één van zijn reactie worden genoemd. Bij de verdere bespreking van de reactie van VodafoneZiggo gaat ACM hiervan uit.

434. Anders dan VodafoneZiggo kennelijk betoogt, heeft Vodafone, voorafgaande aan de uitspraak van het Hof van Justitie, geen feitelijke omstandigheden naar voren gebracht op grond waarvan van de Aanbeveling zou moeten worden afgeweken. Pas in de zienswijze van 5 december 2016 heeft Vodafone gewezen op een aantal feitelijke omstandigheden die, wat Vodafone betreft, aanleiding zouden moeten zijn om af te wijken van de Aanbeveling. Gezien de datum waarop dit stuk door Vodafone is ingebracht in de beroepsprocedure tegen FTA-MTA-4, heeft ACM hier uiteraard niet op kunnen reageren in het ontwerpbesluit zoals dit in consultatie is gebracht.

Openbaar

435. In het kader van de beroepsprocedure tegen FTA-MTA-4 heeft ACM de door Vodafone genoemde omstandigheden wel besproken.¹¹⁹ Korthedshalve verwijst ACM naar deze reactie waarin geconcludeerd wordt dat de door Vodafone genoemde omstandigheden geen reden kunnen vormen om af te wijken van de Aanbeveling.

436. Naar aanleiding van de opmerkingen van VodafoneZiggo heeft ACM randnummer 333 aangepast en daarin de letterlijke bewoordingen uit het arrest van het Hof van Justitie overgenomen.

Belangenafweging en conclusie invulling kostenoriëntatie

437. **VodafoneZiggo** merkt op dat ACM bij de belangenafweging en de conclusie slechts in beperkte mate ingaat op de proportionaliteit van de invulling van de tariefverplichting. Dit kan niet als een volledige proportionaliteitstoets beschouwd worden. De toetsing van de noodzakelijkheid wordt volgens VodafoneZiggo door ACM volledig achterwege gelaten.

438. **ACM** merkt allereerst op dat de geschiktheid en noodzakelijk van tariefverplichting in paragraaf 7.3.1 is uitgewerkt. In paragraaf 7.3.8 wordt uitsluitend de passendheid van de invulling van de tariefverplichting uitgewerkt. In randnummer 336 was abusievelijk vermeld dat ook de noodzakelijkheid en geschiktheid zou worden beoordeeld. De tekst van randnummer 336 is daarom aangepast.

439. Bij de beoordeling van de passendheid heeft ACM onderzocht of het gewicht van de nadelen voor individuele belangen niet groter zijn dan het gewicht van de voordelen voor het algemene belang. Gelet op de uitspraak van het CBb van 27 augustus 2013 betreft ACM in de belangenafweging de effecten die de tariefverplichting voor de verschillende aanbieders van gespreksafgifte naar verwachting zal hebben. Naar het oordeel van ACM is de passendheid van de invulling daarmee naar behoren onderbouwd. ACM wijst er daarbij op dat zij daarmee feitelijk een stap verder is gegaan dan op grond van de uitspraak van het Hof van Justitie van 15 september 2016 had gemoeten. Zoals ACM ook in haar zienswijze¹²⁰ op deze uitspraak heeft overwogen, volgt uit deze uitspraak en de eerdere conclusie van de Advocaat-Generaal dat er op grond van de Aanbeveling sprake is van een vermoeden van passendheid waarvan ACM mag uitgaan tenzij er bij de “beoordeling van een concrete situatie blijkt dat het in die aanbeveling voorgestane “pure Bulric”-model in de omstandigheden van het geval niet passend is” en daarvan afgeweken kan worden.¹²¹

¹¹⁹ Reactie ACM op zienswijze, 20 december 2016.

¹²⁰ Zienswijze ACM van 5 december 2016 in het kader van het beroep tegen FTA-MTA-4.

¹²¹ Zie HvJ van 15 september 2016, randnummer 38 .

Openbaar

440. Anders dan ACM heeft betoogd is **VodafoneZiggo** van oordeel dat ACM in haar afweging ten onrechte van bepaalde voordelen is uitgegaan (bevordering concurrentie, positieve ontwikkeling gemeenschappelijke markt en positief effect op belangen eindgebruikers). Daarnaast stelt VodafoneZiggo vast dat de door ACM berekende welvaartwinst voor eindgebruikers beperkt is en op de omvang van de totale sector insignificant is. Deze beperkte welvaartwinst maakt de toepassing van pure BULRIC disproportioneel. Daarbij tekent VodafoneZiggo aan dat de aannames die ACM in haar welvaartmodel hanteert en de wijze van modelering zeer discutabel zijn. De uitkomsten van het model moeten dan ook met de nodige scepsis worden benaderd.

441. Bij de keuze voor pure BULRIC heeft **ACM** mede in ogenschouw genomen de bijdragen van regulering aan de doelstellingen van art. 1.3 Tw. In de belangenafweging is eveneens gekeken naar de (soms tegengestelde) belangen van de verschillende actoren op de markten. VodafoneZiggo gaat onterecht uit van de premisse dat gezamenlijke en gemeenschappelijke kosten niet goed gemaakt kunnen worden op de retailmarkten. Nu deze premisse is 'gefalsifieerd' (zie uitspraak van het Hof) kan de toepassing van pure BULRIC niet langer als disproportioneel worden beschouwd.

Afgifte van verkeer afkomstig van buiten de E.E.R.

442. Volgens **KPN** ontwikkelen binnen de EU/EER de gesprekstarieven zich binnen een redelijke bandbreedte naar een laag niveau, maar zijn er in toenemende mate aanbieders/landen die juist die tarieven voor inkomend verkeer op hun netwerken verhogen. In een vertrouwelijke bijlage is van een aantal landen inzicht gegeven in de hoogte en ontwikkeling van die tarieven. Zonder passende voorziening in het besluit van ACM hebben Nederlandse aanbieders geen enkel middel zich tegen die verhogingen te verzetten (in onderhandelingen). Die buiten-EEA aanbieders weten dat zij aanspraak hebben op de gereguleerde tarieven en dat zij zonder commercieel of financieel (sanctie) risico hun tarieven tot ver boven elk reëel kostenniveau kunnen laten stijgen. Voor die operators zijn dat extra inkomsten en windfall profits. In sommige gevallen gelden die hoge tarieven zelfs primair voor buitenlandse aanbieders, waarmee een extra inkomstenstroom uit het buitenland wordt gecreëerd. Die extra inkomsten worden opgebracht door de (eindgebruikers van) die buitenlandse aanbieders waaronder Nederland, en ACM werkt hier nu aan mee. KPN vindt het onbevredigend dat ACM concludeert dat de door partijen aangeroerde problematiek van concurrentievervalsing door regulering niet binnen het besluit kan worden opgelost.

443. De conclusie wekt volgens KPN bevreemding nu in de meeste recente besluiten van andere NRI's over dit onderwerp wel een relevante oplossing in hun nationale besluiten is opgenomen. KPN geeft aan dat in landen als België, Denemarken, Estland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Italië, Kroatië Litouwen, Noorwegen, Oostenrijk, Portugal, Slovenië en

Openbaar

Tsjechië de opgelegde tariefmaxima alleen gelden voor verkeer uit de EU/EER. Verder verwijst KPN naar Duitsland waar de mogelijkheid bestaat van een ontheffing van BNetzA voor verkeer van buiten de EER. VodafoneZiggo noemt eveneens België en Kroatië als voorbeelden waar voor deze problematiek een oplossing is gevonden.

444. KPN betoogt dat ACM voor een afwijkende positie kiest terwijl het elders in het besluit de nadruk legt op harmonisatie. ACM zou hier volgens KPN een ondeugdelijke motivering aan ten grondslag leggen en geen rekening houden met de belangen van de Nederlandse aanbieders en de Nederlandse eindgebruikers. ACM's standpunt klemt volgens KPN temeer nu de regulering van afgiftetarieven vanuit Europees recht wordt ingegeven en daardoor volgens ACM gelijksoortige regulering in de lidstaten tot gevolg zou moeten hebben.

445. Ook **VodafoneZiggo** is het niet eens met de conclusie van ACM dat een mogelijke onbalans tussen tarieven van niet-Europese aanbieders en Nederlandse aanbieders niet binnen het afgiftebesluit kan worden opgelost.

446. **BCPA** is het daarentegen wel met ACM eens dat de onbalans niet binnen het afgiftebesluit kan worden opgelost. Hij meent echter dat ACM verder zou moeten gaan en het toepassen van tariefdifferentiatie expliciet zou moeten verbieden.

447. Naar aanleiding van de zienswijzen van partijen heeft **ACM** nadere vragen gesteld aan KPN en VodafoneZiggo over de omvang van deze problematiek. Uit de door KPN aangeleverde informatie blijkt dat de door sommige aanbieders van buiten de Europese Economische Ruimte in rekening gebrachte tarieven voor gespreksafgifte zeer hoog zijn. In bepaalde gevallen zijn de gerekende internationale afgiftetarieven ook hoger dan afgiftetarieven die daar voor binnenlandse gesprekken gelden. Uit antwoorden van KPN en VodafoneZiggo op aanvullende vragen blijkt dat de gezamenlijke schade die de Nederlandse aanbieders leiden aanzienlijk is. Deze wordt geschat op circa [**vertrouwelijk**: XXXXXX] miljoen euro per jaar.

448. ACM is over dit onderwerp voortdurend in overleg met collega toezichthouders binnen BEREK-verband. De door partijen geschetste problematiek wordt breed herkend. De omvang van het probleem is afhankelijk van de verkeersstromen naar de aanbieders in die specifieke landen (buiten de EER) en verschilt dus per land. Niet alle toezichthouders adresseren deze problematiek in hun marktanalyses. De toezichthouders die de problematiek wel adresseren hanteren (nog) niet een geharmoniseerde aanpak.

Openbaar

Benadering van afgifte van verkeer van buiten de EER	Aantal NRI's t.a.v. mobiele afgifte	Aantal NRI's t.a.v. vaste afgifte
Geen onderscheid met verkeer van binnen de EER	9	12
Geen tariefregulering	9	7
Reciproke tarieven	1	1
Uitgezonderd van toegangsverplichting	1	1

Tabel 15. Overzicht van benaderingen door toezichthouders (Nationaal Regulerende Instanties – NRI's) van afgifte van gespreksverkeer dat afkomstig van buiten de EER.

Bron: ACM op basis van een inventarisatie binnen BEREC (2017).

449. Tabel 15 laat zien hoe andere toezichthouders de regulering afgifte van verkeer van buiten de EER hebben ingevuld. Deze tabel is tot stand gekomen op basis van informatie van de toezichthouders, eind 2016.

450. Het argument van ACM dat een dergelijke beperking van de verplichtingen slechts leidt tot hogere kosten voor de bellende eindgebruiker is volgens **KPN** onjuist en blijkt geen reëel bezwaar. Ook **VodafoneZiggo** acht het escalatiescenario dat ACM schetst (waarbij aanbieders op elkaar reageren door steeds hogere afgiftetarieven in rekening brengen) niet reëel. Volgens KPN is in ten minste veertien andere lidstaten van de EU, na maatregelen, geen indicaties voor het door ACM gevreesde effect.

451. Het is volgens **KPN** juist de praktijk van vandaag – waarbij Nederlandse aanbieders er alleen voor kunnen kiezen om de verhoogde inkoopkosten door te berekenen aan hun Nederlandse klanten – waarin de Nederlandse consument de rekening betaalt. Bovendien is een eventueel risico volgens KPN oplosbaar door de ruimte voor tariefverhogingen te beperken met de maatregel van reciproke tarieven.

452. KPN heeft ACM gevraagd een voorziening op te nemen die meebrengt dat ofwel de gereguleerde tariefplafonds alleen gelden voor verkeer vanuit de EU/EER, ofwel dat de mogelijkheid bestaat om reciproke tarieven te vragen. Op die manier hebben de Nederlandse aanbieders de ruimte om in onderhandelingen met de desbetreffende buitenlandse aanbieders tegenwicht te bieden en te voorkomen dat de extra opbrengsten van die buitenlandse aanbieders ten laste van (onder meer) Nederlandse consumenten en zakelijke gebruikers komen, zoals nu het geval is.

453. Het is volgens KPN juist ten nadele van Nederlandse eindgebruikers dat ACM zich er in het ontwerpbesluit zo vanaf maakt. Als er geen andere mogelijkheid is om de buitenlandse

Openbaar

aanbieder in onderhandelingen als tegenwicht ook andere tarieven te vragen wordt de tweezijdigheid in de relatie verbroken, lopen de inkoopkosten van Nederlandse aanbieders verder op dan nodig en logisch is en kunnen die onlogisch hogere inkoopkosten alleen maar worden goedge maakt door ze af te wentelen op de eindgebruikers in Nederland.

454. **ACM** is van mening dat sprake is van zeer hoge tarieven van aanbieders uit enkele landen van buiten de E.E.R. KPN en VodafoneZiggo hebben naar de mening van ACM aannemelijk gemaakt dat de geleden schade significant is. ACM heeft beoordeeld of het binnen het telecomkader mogelijk is om een uitzondering te maken op de tariefverplichting voor afgifte van verkeer van buiten de E.E.R.

455. Allereerst overweegt ACM dat de interne markt niet in negatieve zin geraakt wordt door het hanteren van andere afgiftetarieven voor aanbieders van buiten de E.E.R. Wel is voor de interne markt relevant dat binnen de EU deze problematiek op een uniforme wijze wordt geadresseerd. Vooralsnog bestaat er geen uniforme aanpak, maar kan wel worden vastgesteld dat steeds meer toezichthouders binnen de EU en de E.E.R. een uitzondering maken voor afgifte van verkeer van buiten de E.E.R.

456. Toezichthouders binnen BEREC-verband hebben vooralsnog geen opwaartse spiraal van afgiftetarieven kunnen vaststellen, nadat gespreksafgifte van verkeer van buiten de E.E.R. is uitgezonderd van de pure BULRIC-tariefplafonds.

457. Hogere afgiftetarieven in Nederland zouden kunnen leiden tot hogere eindgebruikerstarieven buiten de E.E.R. voor bellen naar Nederlandse nummers. Een afname van het belverkeer naar Nederland zou tot een daling van het nut kunnen betekenen dat Nederlandse eindgebruikers ontlenen aan het gebeld worden. Daar tegenover staat dat een maatregel ten aanzien van deze afgiftetarieven de Nederlandse aanbieders betere onderhandelingsmogelijkheden biedt, dat zou kunnen bijdragen aan de mogelijkheden om lagere afgiftetarieven bij de aanbieders buiten de E.E.R. af te dwingen.

458. ACM overweegt tevens dat de grootste schade bij de Nederlandse aanbieders veroorzaakt wordt door aanbieders uit een beperkt aantal landen buiten de E.E.R, en dat andere aanbieders van buiten de E.E.R., die geen hoge afgiftetarieven in rekening brengen, niet geconfronteerd mogen worden met hoge Nederlandse afgiftetarieven.

459. ACM concludeert dat de geïdentificeerde problematiek het best geadresseerd kan worden door afgifte van verkeer van buiten de E.E.R. uit te zonderen van de pure BULRIC-tariefverplichting en tegelijkertijd aanbieders van gespreksafgifte in Nederland toe te staan om niet meer dan reciproke afgiftetarieven in rekening te brengen bij aan aanbieders van buiten de E.E.R. Paragraaf 7.3.11 van het besluit is in die zin aangepast.

Openbaar

D.4.2 Toegangsverplichtingen

Conversietarief

460. Volgens **KPN** blijkt uit het ontwerpbesluit en voorgaande besluiten dat de verplichtingen (waaronder met name de tariefmaatregel) alleen van toepassing zijn indien het verkeer op de juiste locatie wordt aangeboden. In het besluit (nr 258) wordt enkel gesproken over TDM-interconnectie. KPN is van mening dat het vereiste dat de tariefmaatregel alleen van toepassing is indien het verkeer op de juiste locatie wordt afgeleverd, ook voor IP-interconnectie moet gelden.

461. Afnemers van de afgiftdienst hebben zelf de mogelijkheid om het gesprek op de juiste (functionele) locatie aan te bieden, eventueel door gebruik te maken van een transitdienst van een andere partij. Het is dus volgens KPN niet noodzakelijk om conversie tussen IP en TDM af te nemen van de aanbieder van de afgiftdienst. Er zijn volgens KPN voldoende alternatieven.

462. Het door **ACM** opgelegde maximum afgiftetarief geldt voor TDM-interconnectie op regionaal niveau. Op dit moment betekent dit dat voor regionale interconnectie op maximaal acht TDM-locaties geïnterconnecteerd wordt. Alle TDM-switches kunnen het spraakverkeer afleveren bij de eindgebruiker. Telefoonnummers zijn echter gekoppeld (op basis van regio's) aan een centrale. Omwille van een efficiënt verkeersmanagement dient verkeer te worden aangeleverd op de centrale waaraan het nummer is gekoppeld. De toegangsverplichting op regionaal niveau zou niet effectief zijn als wel op regionaal niveau wordt geïnterconnecteerd, maar het verkeer niet op de aangegeven wijze wordt aangeleverd. Voor IP-interconnectie geldt dit niet omdat voor IP-interconnectie geen regionaal interconnectieniveau wordt onderscheiden. Er bestaat voor IP alleen een nationaal interconnectieniveau wat inhoudt dat alle gespreksverkeer op dezelfde IP-interconnectie kan worden aangeleverd. ACM beschouwt IP-verkeer dat aangeleverd wordt op een IP-interconnectielocatie, maar dat door KPN wordt afgeleverd op een TDM-aansluiting (PSTN of ISDN) niet als verkeerd aangeleverd verkeer. ACM deelt derhalve niet de mening van KPN dat de tariefmaatregel niet van toepassing is voor IP-verkeer dat wordt aangeleverd op een IP-interconnectie, dat bestemd is voor een aansluiting van KPN op TDM.

463. ACM staat een efficiënte vorm van interconnectie voor. Partijen die een directe interconnectie hebben zouden daarop alle typen verkeer moeten kunnen afleveren. Het is niet efficiënt als partijen met een directe IP-interconnectie aanvullend voor TDM-verkeer (acht) afzonderlijke interconnecties moeten realiseren of aanhouden. Ook is het niet efficiënt als partijen wel een directe interconnectie hebben alsnog verkeer via een transitaanbieder zouden moeten aanleveren. De interne conversiekosten van KPN staan in geen verhouding tot de te besparen interconnectiekosten die partijen zouden moeten maken voor het omzetten naar een andere techniek ten behoeve van KPN's eindgebruikers (zie nr. 486).

Openbaar

464. Interconnectielocaties moeten volgens **KPN** naar functie (IP en TDM) worden onderscheiden. Volgens KPN heeft ACM in het FTA-MTA-4-besluit onderkend dat TDM-interconnectielocaties en IP-interconnectielocaties verschillende locaties zijn. Dit betekent volgens KPN dat verkeer dat bestemd is voor een IP-klant op een TDM-interconnectie wordt afgeleverd, en vice versa, de verplichtingen van het onderhavige besluit niet van toepassing zijn.

465. In het ontwerpbesluit is niet langer expliciet bepaald dat een TDM-interconnectie en een IP-interconnectie verschillende (functionele) locaties zijn, zelfs als het geografisch dezelfde locaties zijn. ACM onderbouwt volgens KPN niet dat de marktsituatie is gewijzigd, terwijl zij haar eerdere standpunt wel verlaat.

466. Uit het onderzoek van **ACM** ten behoeve van deze marktanalyse is gebleken dat IP-interconnectie in de afgelopen jaren aanzienlijk aan belang heeft gewonnen ten koste van TDM. In de komende reguleringsperiode wordt IP-interconnectie de belangrijkste vorm van interconnectie, ACM heeft daarom de verplichtingen ten aanzien van IP-interconnectie verduidelijkt en uitgebreid.

467. In FTA-MTA-4 (rnr 353) heeft ACM inderdaad aangegeven een locatie onderscheiden moet worden naar functie. ACM heeft dit onderscheid in FTA-MTA-4 echter alleen gebruikt om een maximum aantal interconnectielocaties vast te stellen. Verduidelijking was nodig omdat volgens dit randnummer locaties met TDM- en IP-interconnectie dubbel geteld moesten worden, terwijl het maximum aantal locaties het aantal van twintig (het aantal regionale TDM-locaties) toch niet mocht overstijgen. Het maken van het onderscheid maakte de telling derhalve nodeloos ingewikkeld. ACM heeft daarom in FTA-MTA-5 dit onderscheid laten vallen.

468. Het onderscheid op basis van functie is destijds gemaakt ten behoeve van de telling, en niet als rechtvaardiging voor het hanteren van toeslagen. In het onderhavige besluit is het onderscheid losgelaten, en daarom kan het (ook) nu geen argument zijn om het genoemde verkeer als verkeerd aangeleverd verkeer te bestempelen, en dat de verplichtingen van het onderhavige besluit derhalve niet van toepassing zouden zijn.

469. Volgens **KPN** kan deze doorgifte van de ene naar de andere functionele locatie als een deel van de (ongereguleerde) doorgiftemarkt worden beschouwd. KPN is daarom van mening dat het in rekening brengen van conversiekosten buiten de afgifteregulering valt dan wel dient te vallen.

Openbaar

470. **ACM** is van oordeel dat bij IP-verkeer dat aangeleverd wordt op een IP-interconnectielocatie, maar door KPN wordt afgeleverd op TDM geen sprake is van verkeerd aangeleverd verkeer. Verder is ACM van oordeel dat het verwerken van spraakverkeer binnen het netwerk van KPN niet behoort tot de markt voor doorgifte, of transit. Van transit is alleen sprake indien dit verzorgd wordt door een andere aanbieder (zie randnummer 149, 154 van het transitbesluit).¹²²

471. Volgens **KPN** is de stelling van ACM (randnummer 344 van het ontwerpbesluit) dat het hanteren van een conversietarief onder het huidige afgiftebesluit al niet is toegestaan onjuist en strijdig met de rechtszekerheid.

472. Volgens KPN is ACM al langere tijd op de hoogte van het bestaan van de wijze van IP-interconnectie en de conversie tussen IP en TDM. KPN verwijst daarbij naar een gesprek uit 2009 met twee medewerkers van ACM (toen nog OPTA). De passage in het FTA-MTA-4-besluit, gelezen tegen de achtergrond van dat gesprek leidt volgens KPN tot een andere uitkomst dan nu in het ontwerpbesluit lijkt te zijn neergelegd.

473. Volgens **VodafoneZiggo** is het door KPN gehanteerde conversietarief niet geoorloofd en bovendien niet kostengeoriënteerd en excessief.

474. Tijdens de reguleringsperiode van het FTA-MTA-4-besluit hebben partijen voor het eerst bij ACM aandacht gevraagd voor deze kwestie. In haar zienswijze heeft VodafoneZiggo eveneens aangegeven dat KPN aanbieders bij het aangaan van een nieuw IP-interconnectiecontract dwingt een conversiedienst af te nemen ondanks dat het tarief daarmee boven het gereguleerde FTA of MTA uitkomt.

475. De tarieven zoals die zijn genoemd in tabel 13 van annex A betreffen maximumtarieven. Boven deze tarieven mogen geen toeslagen worden gerekend. Het gehanteerde afgiftetarief, eventueel inclusief een toeslag voor conversiediensten, mag niet boven dit tariefplafond uitkomen. **ACM** heeft in deze nota van bevindingen gemotiveerd waarom ACM van mening is dat het hanteren van een conversietarief voor de komende periode niet redelijk is. Dit besluit is niet de plek om te oordelen of de conversietoeslag geoorloofd was op basis van FTA-MTA-4. De voortdurende migratie naar IP-telefonie, met uiteindelijke uitfasering van PSTN en ISDN, is een belangrijk argument voor ACM om te oordelen dat het rekenen van een conversietoeslag voor de komende reguleringsperiode niet is toegestaan, voor zover daarmee het afgiftetarief

¹²² Marktanalyse gespreksdoorgifte tussen netwerken, 19 december 2008, OPTA/AM/2008/202724.

Openbaar

boven het plafond uitkomt. De besluittekst rnr 345) is naar aanleiding van de zienswijzen van partijen aangepast.

476. ACM zal in dit besluit evenmin beoordelen of het door KPN in het verleden gehanteerde conversietarief excessief is.

477. Indien ACM met het voorliggende besluit een wijziging beoogt ten opzichte van eerdere reguleringsbesluiten door alsnog doorgifte van (onjuist) aangeboden verkeer de regulering in te trekken, dan is dit volgens **KPN** onvoldoende gemotiveerd en disproportioneel.

478. In het licht van dat laatste dient bovendien, aldus KPN, mede vanuit een zorgvuldige belangenafweging, rekening te worden gehouden met de situatie dat er nu eenmaal aanbieders zijn met een lange TDM-historie. Deze zien zich, gezien het feit dat de (volledige) overgang naar IP nog enige jaren zal duren, vanwege deze nieuwe stellingname van ACM geconfronteerd met kosten die zij ten onrechte niet langer in rekening kunnen brengen aan de veroorzaker daarvan.

479. **VodafoneZiggo** geeft in haar zienswijze aan dat de migratie van telefonieverkeer naar IP snel gaat. Waar bij de start van FTA-MTA-4 net werd begonnen met IP, verwacht VodafoneZiggo in de loop van de reguleringsperiode van FTA-MTA-5 het verkeer volledig op IP uit te wisselen en TDM uit te faseren. Er is volgens VodafoneZiggo geen enkele prikkel voor KPN om de transitie naar IP binnen afzienbare tijd uit te voeren. Vanwege de hoge operationele kosten en de afnemende kennis van SDH-technologie wil VodafoneZiggo zelf graag de SDH-apparatuur uit kunnen faseren. KPN heeft, volgens VodafoneZiggo, echter al aangegeven dat bepaalde codes (PTT, TC89) niet op IP aangeboden gaan worden. KPN vindt dat die codes vanzelf moeten leeglopen doordat klanten uiteindelijk voor een 'internet+bellen'-dienst kiezen. KPN remt daarmee, volgens VodafoneZiggo, de vooruitgang en legt aan de hele markt op dat er een hybride interconnectsetup (TDM+IP) in stand moet worden gehouden waardoor de kosten van verkeersuitwisseling onnodig hoog blijven.

480. Zoals **ACM** heeft gemotiveerd (rnr. 254 e.v.) wordt het overgrote deel van alle gespreksminuten vanaf vaste netten opgebouwd op basis van IP en zal IP deze reguleringsperiode de standaard interconnectietechniek worden. Uitfasering van de telefonietechnieken PSTN en ISDN zal TDM als interconnectievorm overbodig maken. De uitfasering van beide technieken zijn door KPN reeds in gang gezet.¹²³ De vervangende

¹²³ In een brief van KPN aan marktpartijen van 12 april 2017 is de uitfasering van de ISDN-diensten aangekondigd. Zie ook <https://www.kpn-wholesale.com/nl/over-kpn-wholesale/nieuws/2017/kpn-wholesale-kondigt-uitfasering-van-isdn12-aan.aspx>

Openbaar

telefoniediensten (e-POTS, VoB, SIP en Hosted Voice) zijn alle op IP-gebaseerde diensten, waarvoor IP-interconnectie het meest voor de hand ligt. ACM beschouwt het realiseren dan wel aanhouden van verschillende interconnectievormen (TDM+IP) niet efficiënt.

481. **KPN** merkt op dat er kosten worden gemaakt indien een gesprek niet op de juiste functionele locatie wordt afgeleverd. Dit geldt ook voor IP naar TDM (waarbij er verkeer wordt aangeleverd op IP, terwijl de bestemming zich op het TDM-netwerk bevindt) en vice versa, zelfs indien de geografische locatie hetzelfde gebouw betreft. Deze kosten bestaan uit het slepen van het verkeer naar de juiste functionele locatie dan wel uit het 'vertalen' van het verkeer van IP naar TDM en vice versa. Dergelijke kosten moeten volgens KPN kunnen worden doorberekend aan de afnemer.

482. Zoals in rnr. 463 is aangegeven beschouwt **ACM** IP-verkeer dat aangeleverd wordt op een IP-interconnectielocatie, maar dat door KPN wordt afgeleverd op een TDM-aansluiting (PSTN of ISDN) niet als verkeerd aangeleverd verkeer. Het is bovendien KPN's keuze van techniek om deze eindgebruiker aan te sluiten, en in welk tempo de migratie naar IP plaatsvindt. Andere aanbieders mogen niet de rekening krijgen voor het instandhouden van deze inefficiëntie.

483. In de jaren dat IP-gebaseerde telefoniediensten in opkomst waren en TDM nog de gangbare interconnectietechnologie was, hebben alternatieve aanbieders (zoals de rechtsvoorgangers van VodafoneZiggo) als voorlopers van aanbieders van IP-telefonie het IP-signaal omgezet ten behoeve van TDM-interconnectie. De rechtsvoorgangers van VodafoneZiggo hebben hiervoor nooit (conversie-)kosten in rekening gebracht.

484. ACM is van mening dat geen sprake is van afgifte op een onjuiste locatie. Zie ook rnr 463. Het is volgens ACM namelijk efficiënt om IP verkeer af te leveren op een enkele interconnectielocatie. Van slepen van IP-verkeer is volgens ACM ook geen sprake, omdat IP-interconnectie alleen een landelijk niveau van interconnectie heeft. Van het doorberekenen van aanvullende kosten, bovenop de berekende en opgelegde tariefplafonds, kan volgens ACM daarom geen sprake zijn.

485. ACM is van oordeel dat alle relevante kosten die partijen maken ten behoeve van de afgiftdienst gemodelleerd zijn in het BULRIC-model (annex B2). In dat model zijn de kosten gemodelleerd van een efficiënte aanbieder. Volgens ACM behoren de door KPN aangevoerde kosten niet tot de efficiënte kosten. Ten overvloede heeft ACM de BULRIC-kosten van de conversie berekend en geconcludeerd dat deze kosten geen significante invloed (1-2%) zouden hebben op het berekende maximumtarief.

Openbaar

486. Volgens **VodafoneZiggo** wordt de conversietoeslag tevens gekoppeld aan een (ongereguleerde) transitdienst. Wanneer tevens transit wordt afgenomen wordt de hoogte van de conversiedienst onderhandelbaar. Hiermee ontstaat een concurrentieverstorende lock-in, waarmee KPN haar positie op de transitmarkt versterkt.

487. **ACM** heeft partijen de verplichting opgelegd tot het ontbundeld aanbieden van interconnectie. Voor KPN geldt de aanvullende verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod, waarin de interconnectie ontbundeld van andere diensten wordt aangeboden.¹²⁴ Daarmee wordt bundeling van afgifte met transit naar inzichten van ACM voldoende geadresseerd.

Het maximale aantal toegestane interconnectielocaties

488. De huidige interconnectiemarkt is volgens **KPN** ook zonder de door ACM beoogde wijzigingen sowieso al in een transitiefase vanwege de overgang naar IP. KPN verwacht dat het aantal TDM-interconnecties verder zal afnemen. Indien ACM beoogt dat bijvoorbeeld op alle acht vaste TDM-interconnectielocaties van KPN ook mobiele interconnectie geleverd moet worden, dan wordt KPN met kosten opgezadeld die slechts beperkte tijd van nut kunnen zijn. Dit is disproportioneel en in strijd met de zorgvuldigheid.

489. **ACM** is geenszins van oordeel dat op alle TDM-interconnectielocaties tevens mobiele interconnectie moet worden geboden. Het maximum aantal mobiele interconnectielocaties is immers lager dan het maximumaantal vaste TDM-locaties. Het gereguleerde regionale afgiftetarief (TDM) gaat uit van acht locaties. De interconnectielocaties voor mobiel zijn daar een subset van. Van extra kosten zal dan ook geen sprake zijn.

490. **BCPA** pleit er voor het aantal toegestane interconnectielocaties te beperken tot twee. BCPA voorziet een verdere daling in de praktijk omdat interconnectie op basis van IP deze reguleringsperiode de standaard interconnectietechniek zal worden. ACM moet aanbieders een prikkel geven om het aantal interconnectielocaties terug te brengen. Indien beide partijen daarvoor kiezen, moet het mogelijk blijven op basis van meer locaties interconnectie te realiseren.

491. **ACM** begrijpt dat de wholesaleafnemers de behoefte hebben om op minder TDM-locaties te interconnecteren, nu het belang van IP-spraakverkeer zo snel is toegenomen. ACM vindt het nog te vroeg om voor te schrijven dat KPN minder dan acht interconnecties mag vragen, nu KPN zelf nog acht TDM-interconnecties gebruikt. Vanwege de uitfaseringsplannen van KPN ten aanzien van PSTN en ISDN zullen de TDM-volumes nog verder afnemen. ACM verwacht dat

¹²⁴ Zie dictum van het besluit onder IX, juncto randnummer 280 onder n, en dictum van het besluit onder XIII.

Openbaar

het aantal TDM-centrales verder zal afnemen, en deze besparingen door KPN worden doorgegeven aan de op TDM interconnecterende wholesaleafnemers.

Interconnectiepoorten in ontwerpbesluit

492. Naar het oordeel van **VodafoneZiggo** moet de toelichting bij tabel 14 (tarieven aanvullende diensten) verder worden verduidelijkt. Nu wordt in het midden gelaten of het gaat om kosten voor de poorten, de transmissiecapaciteit of de combinatie van die twee.

493. Volgens **KPN** blijkt uit alle versies van het gebruikte BULRIC-model dat de kosten waarmee het tariefplafond wordt onderbouwd zien op (gemeenschappelijke) elementen van de switch en niet op transmissie. Dit komt volgens KPN overeen met de kostentoewijzing in het EDC-systeem zoals dat werd gehanteerd voor het FTA-MTA-3-besluit.

494. **ACM** verwijst naar het BULRIC-model dat als onderdeel van annex B is opgenomen in het besluit. In de interconnectiemodule staat op werkblad coloTDM en coloIP aangegeven hoe het maximumtarief is berekend. Dit maximumtarief geldt eveneens voor andere vormen van interconnectie. In de berekening wordt er van uitgegaan dat een partij die interconnectie afneemt zelf de transmissie verzorgt. Deze valt derhalve buiten het maximumtarief.

495. Het interconnectietarief is in tabel 14 van annex A uitgedrukt in poorttarief, maar behelst ook de overige (gemeenschappelijke) elementen van de interconnectie. Het is derhalve niet toegestaan andere tarieven te rekenen aanvullend op dit maximum interconnectietarief. Zo is het bijvoorbeeld niet toegestaan om aanvullend op het poorttarief een VLAN-tarief¹²⁵ te rekenen.

496. In de tabel mist **VodafoneZiggo** het tarief voor een 10Gigabit-Ethernetpoort die in toenemende mate relevant gaat worden naar mate de transitie naar IP vordert. Ook **KPN** heeft aangegeven dat 10 Gigabit-Ethernetpoorten (10 GE) relevant is voor gespreksafgifte.

497. Op verzoek van marktpartijen zal **ACM** de 10GE-poort opnemen in tabel 14 van Annex A. De onderbouwing van de kosten is toegevoegd aan de Interconnection Module van Annex B2.

¹²⁵ VLAN – Virtual Local Area Network. Een indeling van een fysiek netwerk waardoor de capaciteit van een fysiek netwerk opgedeeld kan worden in logisch gescheiden delen. VLAN's worden dus gebruikt om logisch netwerken te definiëren los van de topologie van het fysieke netwerk. Hierdoor worden precies de juiste groepen van netwerkelementen met elkaar verbonden, gescheiden van de andere elementen.

Openbaar

498. **VodafoneZiggo** is verder van mening dat KPN haar tarieven voor transitpoorten moet verlagen nu deze in het verleden altijd werden berekend op basis van de tarieven voor terminatie poorten.

499. De transitpoorten vallen buiten het bereik van dit besluit. De transitmarkt is door **ACM** geanalyseerd in de marktanalyse gespreksdoorgifte.¹²⁶

500. Volgens **KPN** kan de besluittekst uitgelegd worden dat het in geval van TDM-interconnectie niet langer is toegestaan om de E1-interconnectiepoort als dienst of bijbehorende faciliteit leveren, maar dient deze te worden vervangen door de STM-1-TDM-interconnect. **BCPA** verzoekt ACM in tabel 14 van Annex A onder het kopje maandelijkse tarieven het tariefplafond voor E1- interconnectiepoorten op te nemen. Ook volgens BCPA bestaat er nog altijd behoefte aan deze poorten en zijn de kosten wel separaat gemodelleerd.

501. Uit de zienswijzen van partijen en de toelichtende gesprekken met KPN en VodafoneZiggo heeft **ACM** opgemaakt dat een E1-koppeling nog steeds relevant is. Voor de kleinere partijen is interconnectie op basis van E1-poorten aantrekkelijker, omdat een STM-1-poort een te grote capaciteit heeft, en E1-poorten makkelijker zijn op te schalen. ACM heeft daarom besloten om de E1-interconnectiepoort met een maximumtarief op te nemen in Annex A van het besluit.

502. **KPN** merkt op dat in de tarieventabel in Annex A niet langer (in vergelijking tot eerdere afgiftebesluiten) een E1-poortentariefplafond staat vermeld, maar een STM-1-interconnect tariefplafond. Uit eerdere besluiten en de onderliggende kostenmodellen blijkt niet dat met de STM-1-TDM-interconnect het Carrier System wordt bedoeld en dat aanbieders van afgifte alleen zo'n Carrier System mogen aanrekenen. Logischerwijs zou volgens KPN kunnen worden geconcludeerd dat ACM met de in het ontwerpbesluit opgenomen formulering bedoelt dat aanbieders interconnectiepoorten mogen aanrekenen. De wijziging zou er dan in bestaan dat de capaciteitseenheid niet meer is vastgesteld op 2 Mbit/s maar op STM-1 (155 Mbit/s), waar in de praktijk 63 E1-poorten in passen. KPN mist hiervoor de toelichting.

503. Net als in het vorige besluit heeft **ACM** bedoeld dat de in Annex A genoemde STM-1 niet de dragerdienst betreft, maar een STM-1-poort. Er wordt van uitgegaan dat een partij die interconnectie afneemt zelf de transmissie verzorgt. Deze valt derhalve buiten het maximumtarief. De STM-1-poort is bedoeld voor de afnemers met een grotere interconnectiecapaciteitsbehoefte, voor wie E1-poorten niet passend zijn.

¹²⁶ Marktanalyse gespreksdoorgifte tussen netwerken, 19 december 2008, OPTA/AM/2008/202724, rnr. 250.

Openbaar

504. De wijziging van het ontwerpbesluit ten opzichte van voorgaande besluiten zorgt volgens **KPN** voor onduidelijkheid en onzekerheid in de markt. KPN doelt hier op het ontbreken van de E1-koppeling, en de toegevoegde STM-1-interconnect. Er zijn geen positieve effecten op de markten voor gespreksafgifte en de mededinging. Bovendien noodzaakt de wijziging tot het aanpassen van het (referentie-)aanbod van KPN, van het grote aantal huidige overeenkomsten tussen aanbieders en van de diverse facturerings- en leveringssystemen. ACM heeft dit volgens KPN niet onderzocht en gemotiveerd.

505. **KPN** wil er nog op wijzen dat hij, als ACM toch vasthoudt aan dit nieuwe model, in dat geval voorstander is van (wederzijdse) vrijwilligheid. KPN zou de mogelijkheid dat hij een kleine partij kan dwingen een STM1-poort af te nemen, ook bij weinig verkeer, met het oog op misbruikpreventie willen voorkomen.

506. **ACM** is van oordeel dat zowel grote als kleine partijen op basis van een redelijk verzoek tot toegang de juiste interconnectiecapaciteit moet kunnen afnemen. Een afnemer van interconnectie zal een STM-1-poort moeten kunnen afnemen tegen het daarvoor vastgestelde tarief van 1.834 euro, in plaats van 63 E-1-poorten van 64 euro per stuk. Dat tariefvoordeel (van 2198 euro per maand) mag de afnemer niet worden onthouden omdat het factureringssysteem van de aanbieder daarvoor moet worden aangepast.

507. ACM schrijft niet limitatief voor hoe een interconnectie gerealiseerd moet worden. Het besluit schrijft wel maximumtarieven voor. Indien partijen besluiten om interconnectie op een andere manier te realiseren mogen de in rekening gebrachte kosten de voorgeschreven maxima niet overstijgen. ACM heeft naar aanleiding van de zienswijzen van partijen de tabel met elementen aangepast, zie ook rnr. 501.

508. Het is voor **KPN** niet duidelijk of in het geval van IP-interconnectie kan worden gekozen tussen een 100 Mb IP of 1 GE interconnect, of misschien beide.

509. **ACM** is van oordeel dat een afnemer van interconnectie moet kunnen kiezen voor de grootte van de interconnectiecapaciteit. Het maximumtarief van interconnectie zijn in het geval van TDM-interconnectie en in het geval van IP-interconnectie van 100 Mb, 1 GE en 10 GE uitgedrukt in poortkosten. De vraag van KPN suggereert dat daarbovenop een VLAN-prijs kan worden gerekend. Dat is niet het geval. De kosten van alle relevante fysieke netwerkdonderdelen zijn immers reeds toegerekend.

510. **KPN** is van mening dat het huidige model voor IP-interconnectie, dat uitgaat van het hanteren van concurrent calls, dat de afgelopen jaren in de markt is ontstaan voldoet. Er zijn (voor zover KPN bekend) geen klachten of geschillen omtrent dit model. Er is dan ook geen

Openbaar

reden om dit te wijzigen, indien tariefregulering wordt geïntroduceerd. KPN hanteert dit model met alle partijen waarmee IP-interconnectie is gerealiseerd (momenteel circa 40).

511. In het huidige 'concurrent calls'-principe wordt het tarief van de IP-interconnectiecapaciteit op basis van het aantal mogelijke gelijktijdige gesprekken berekend op basis van het gereguleerde E1-poorttarief.¹²⁷ **ACM** is van mening dat nu IP een belangrijke interconnectietechnologie is, daar ook een eigen kostengeoriënteerd tarief voor vastgelegd dient te worden. De kosten van TDM-interconnectie kunnen daarvoor geen basis zijn. De huidige door KPN gehanteerde omrekenformule houdt geen rekening met de kosten van IP-interconnectie, en geeft de schaalvoordelen die daaruit voortvloeien niet door in de prijs van afnemers.

512. Het huidige gehanteerde tarief is gebaseerd op het E1-poort tarief, en niet op de kosten van IP-interconnectie. Dit zou volgens **KPN** ondervangen kunnen worden door het uitgerekende 1 GE of 100 Mb poort tarief om te rekenen naar 50 concurrent calls. Deze staffelgrootte van 50 calls is overigens niet technisch bepaald. Duidelijk is wel dat, gezien het aantal kleinere partijen in de markt, de staffel niet te groot moet zijn.

513. Uit gesprekken met KPN en VodafoneZiggo blijkt dat 100Mb een te grote capaciteit is voor de kleinere aanbieders. Berekeningen van **ACM** bevestigen dat. Het is gebleken dat deze kleinere partijen verschillende gespreksverkeersstromen, weliswaar in gescheiden VLAN's, afleveren op dezelfde poort (bijvoorbeeld ten behoeve van zowel afgifte als doorgifte). Voor deze gevallen lijkt een capaciteitstarief meer voor de hand liggend dan een poorttarief. De poort is immers niet uitsluitend voor gespreksafgifte. ACM heeft daarom in tabel 14 een VLAN-tarief opgenomen voor de kleinere capaciteiten (tot 100 Mb). Het maximumtarief per 10Mb heeft ACM vastgesteld op 10% van een 100Mb-interconnectiepoort.

514. Waar bij TDM het aantal concurrent calls gemakkelijk is vast te stellen, is het omrekenen van capaciteit naar concurrent calls minder eenduidig. Spraakverkeer op basis van IP kan aangeleverd worden met verschillende kwaliteit (uitgedrukt in codec). Naarmate de kwaliteit hoger is, is een grotere capaciteit nodig. Het dient volgens ACM geen doel om een capaciteitstarief om te rekenen naar concurrent calls. Bij tarieven uitgedrukt in capaciteit kunnen afnemers van interconnectiecapaciteit op basis van de door hen gehanteerde codec (kwaliteit) de benodigde interconnectiecapaciteit berekenen.

¹²⁷ Omdat een E1-poort een capaciteit heeft van 30 gelijktijdige gesprekken en KPN staffels hanteert van 50 gelijktijdige gesprekken wordt een tarief gerekend, per staffel, van $50/30 \times$ gereguleerd E1-tarief.

Openbaar

515. Bij het hanteren van grote staffels dan wel een bandbreedte van veel capaciteit (zoals 100 Mbit/s of 1 Gbit/s) dienen aanbieders van afgifte volgens **KPN** rekening te houden met een veel hogere capaciteit in hun achterliggende netwerk. Immers, indien een poort wordt afgenomen, bestaat de mogelijkheid dat de capaciteit volledig benut wordt. En dat kan alleen als de rest van het netwerk die capaciteit ook aankan. Dit vergt aanzienlijke investeringen van aanbieders.

516. Het netwerk wordt gedimensioneerd op basis van werkelijk gebruikte, en geforecaste hoeveelheden. In geval van een Ethernetkoppeling laten de gebruikte VLAN-instellingen niet toe dat er meer capaciteit gebruikt wordt dan is afgesproken. Het netwerk hoeft dus volgens **ACM** fysiek niet overgedimensioneerd te worden.

517. Redenen waarom handhaven van het huidige model van concurrent calls volgens **KPN** de voorkeur heeft, zijn dat alle bestaande contracten voor IP-interconnectie en de facturatie zouden moeten worden aangepast bij hanteren van een bandbreedtemodel; dit geldt voor alle aanbieders in de markt waarmee KPN IP-interconnectie heeft gerealiseerd. Forecasting, ordering, capaciteitsmanagement en overige managementsystemen zijn allemaal op concurrent calls ingeregeld; dit komt mede voort uit het feit dat dit bij TDM ook al het geval was.

518. KPN's leverancier van Session Border Controllers (SBC's) hanteert licenties die gedimensioneerd zijn op aantallen concurrent calls.

519. Bij IP-interconnectie ligt het aantal gesprekken (per 100 Mb of 1 G) niet vast, omdat dit per gesprek afhangt van de gehanteerde codec. KPN is van mening dat iedere aanbieder keuzevrijheid moet hebben voor het type codec per gesprek. Het door ACM voorgestane model (afrekening op basis van bandbreedte) kan er echter voor zorgen dat er geschillen tussen partijen ontstaan over de benodigde bandbreedte (de ene partij zal proberen zoveel mogelijk bandbreedte te creëren en de andere zo min mogelijk) middels de gehanteerde codecs. Deze situatie doet zich, aldus KPN, niet voor met concurrent calls.

520. Met name bij afnemers van grote interconnectiecapaciteiten is het omrekenen naar concurrent calls zeer ongunstig. Dit komt omdat de kosten van een 1GE-poort veel lager zijn dan tien 100Mb-Ethernetpoorten, evenzo dat de kosten van een 10 GE-poort veel lager zijn dan tien 1GE-poorten. De eenmalige administratieve kosten wegen volgens **ACM** niet op tegen de grote te behalen kostenvoordelen.

521. Het wijzigen van het tariefmodel voor IP-afgifte raakt volgens **KPN** ook de doorgiftemarkt. Voor de doorgiftdienst, die niet gereguleerd is, wordt het aantal concurrent calls nu ook als maatstaf gehanteerd. Dit mogen partijen blijven doen en dat zullen ze ook blijven doen gezien de hiervoor geschetste voordelen. Daar waar de verschillende gesprekken (bestemming KPN

Openbaar

dan wel doorgifte) nu nog in één VLAN kunnen worden aangeboden, kan dat straks niet meer. Partijen moeten dan verkeer via afzonderlijke VLAN's aanbieden; dit is per definitie geen efficiënt model. Indien Telco's verkeer verkeerd aanbieden (namelijk doorgifte op een afgiftestroom dan wel afgifte op een doorgiftestroom), zal dit verkeer 'doodlopen' omdat die stroom exclusief is gereserveerd voor afgifte dan wel doorgifte.

522. **ACM** is van oordeel dat het partijen vrij staat om voor doorgifte andere afspraken te maken. Indien partijen er voor kiezen om voor doorgifte toch af te rekenen op basis van concurrent calls, kan het doorgifteverkeer mogelijk op een andere VLAN aangeboden moeten worden. ACM ziet echter niet in waarom het creëren van een afzonderlijk logisch pad op dezelfde verbinding minder efficiënt zou zijn.

Totstandkoming interconnectieovereenkomsten

523. **KPN** is van mening dat een onjuist beeld is geschetst van de inspanningen van KPN om te komen tot een spoedige totstandkoming van directe interconnectie met de genoemde partijen. Er is volgens KPN geen enkele grond om op basis van deze zaken aan KPN ver(der)gaande verplichtingen op te leggen. ACM heeft, volgens KPN, de feiten onvoldoende onderzocht en KPN niet de gelegenheid gegeven in te gaan op de aan de beschrijving ten grondslag liggende veronderstellingen en (onjuiste) conclusies.

524. In een vertrouwelijke bijlage bij de zienswijze heeft KPN een beschrijving van de onderhandelingen gegeven.

525. In de loop van 2014 en 2015 is **ACM** benaderd door verschillende partijen¹²⁸ over moeizaam verlopende onderhandelingen. Het ging in alle gevallen om interconnecties met KPN. Ook is een verzoek om geschilbeslechting ingediend. Omdat ACM is benaderd door alle onderhandelingspartijen heeft ACM een goed beeld gekregen van het proces voor de totstandkoming van interconnectieovereenkomsten.

526. ACM heeft uiteindelijk in geen van de gevallen hoeven interveniëren. Op basis van de door partijen aangeleverde stukken heeft ACM echter wel vastgesteld dat aanscherping van de verplichtingen nodig is. De aangescherpte toegangsverplichtingen (bijvoorbeeld ten aanzien van de locaties en interconnectiecapaciteiten) zijn, mede naar aanleiding van de hierboven genoemde signalen, gericht op alle aanbieders van gespreksafgifte, zowel grote als kleine.

¹²⁸ Het betrof o.a. COIN, KPN, TISMI en Premium Routing, Viatel en Weritech.

Openbaar

D.4.3 Referentieaanbod

527. **KPN** geeft aan dat verwacht mag worden dat als er meer en grotere concurrenten actief worden de door ACM opgelegde verplichtingen juist afnemen. KPN vindt het daarom opmerkelijk dat ACM het tegenovergestelde van plan is door de bestaande transparantieplichting voor TDM uit te breiden naar IP en mobiel (TDM en IP).

528. **ACM** is in de dominantieanalyse niet tot de conclusie gekomen dat de concurrentie op afgifte is toegenomen. KPN is nog steeds monopolist op haar eigen netwerk. De nieuwe joint venture VodafoneZiggo brengt daar geen verandering in. De aanleiding voor een uitbreiding van de verplichtingen voor KPN is het toegenomen belang van IP-interconnectie en de klachten die ACM heeft ontvangen over de moeizame totstandkoming van interconnectieovereenkomsten o.a. ten aanzien van mobiel.

529. **KPN** kan de conclusie dat er een relatief beperkte vraag is naar interconnectie met VodafoneZiggo niet rijmen met de constatering dat de hoeveelheid gespreksafgifteverkeer naar de aangeslotenen op het netwerk van deze nieuwe joint venture steeds minder verschilt van het verkeer naar KPN.

530. Het aantal interconnecties heeft **ACM** vastgesteld op basis van antwoorden op de vragenlijst. Veel partijen kiezen er kennelijk voor om gespreksverkeer ten behoeve van VodafoneZiggo via indirecte interconnectie aan te leveren. Het aantal interconnecties hangt dus niet af van de hoeveelheid gespreksverkeer.

531. Dat **KPN** naast gespreksafgifte ook transitdiensten levert en de (toen beoogde) joint venture dat ten tijde van het opstellen van het ontwerpbesluit (nog) niet leek te doen, is volgens KPN een commerciële keuze die niet voortvloeit uit een bijzondere marktpositie. KPN merkt daarnaast nog op dat Ziggo in het verleden in elk geval wel degelijk transitdienstverlening heeft geleverd.

532. **ACM** heeft ook aan de andere partijen (waaronder VodafoneZiggo) de verplichting opgelegd om interconnectie ontbundeld (van bijvoorbeeld transit) aan te bieden. Indien partijen niet of beperkt actief zijn op de transitmarkt is het risico op bundeling van afgifte met transit kleiner. In samenhang met de andere overwegingen (zie rnr 372 e.v.) is daarom alleen aan KPN de verplichting opgelegd om het aanbod te publiceren.

533. **KPN** is van mening dat de verplichting tot het bekend maken van een referentieaanbod voor vaste gespreksafgifte niet (langer) passend te achten. De positie van KPN op de retailmarkt voor vaste telefonie kan niet meer dienen als motivering voor de noodzakelijkheid van deze verplichting.

Openbaar

534. **ACM** wenst te benadrukken dat voor het opleggen van verplichtingen de situatie op de wholesalemarkt relevant is, en dat dominantie op de downstreammarkten daarvoor niet noodzakelijk is. KPN heeft overigens nog steeds hoge marktaandelen op de downstreammarkten zowel vaste als mobiele telefonie.

535. ACM heeft volgens **KPN** niet toegelicht waarom een algemene transparantieplichting niet zou volstaan en waarom de potentiële mededingingsproblemen voortkomend uit een gebrek aan transparantie van andere grote aanbieders (zoals VodafoneZiggo), met een algemene transparantieplichting volgens ACM wel voldoende kunnen worden weggenomen.

536. In randnummer 372 e.v. van het besluit heeft **ACM**, verwijzend naar de mededingingsproblemen, gemotiveerd waarom een algemene transparantieplichting niet voldoende is om de mededingingsproblemen te remediëren. ACM heeft gemotiveerd dat de prikkels en mogelijkheden voor de geanalyseerde gedragingen voor VodafoneZiggo anders zijn dan voor KPN.

537. ACM heeft ten aanzien van TDM-interconnectie met KPN voor geografische nummers (waarvoor een referentieaanbod van KPN bestaat) geen signalen ontvangen over de niet prijsgebonden mededingingsproblemen (zoals onbillijke voorwaarden) of moeizame totstandkoming van interconnectieovereenkomsten, terwijl dit voor interconnectie ten behoeve van mobiele nummers en IP-interconnectie ten behoeve van geografische nummers wel het geval is. Dat is opvallend omdat partijen immers gespreksverkeer ten behoeve van alle nummers bij KPN willen aanbieden, en daarvoor willen interconnecteren. ACM beschouwt dit als een indicatie dat de verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod een effectief instrument is om de genoemde mededingingsproblemen te adresseren. ACM is bovendien van mening dat een referentieaanbod voor alleen TDM ten behoeve van vaste gespreksafgifte niet effectief is als de vraag om interconnectie ook andere interconnectievormen omvat, zoals interconnectie op basis van IP en/of ten behoeve van mobiel.

538. **KPN** stelt dat artikel 9 lid 2 Toegangsrichtlijn bepaalt dat de verplichting om een referentieaanbod bekend te maken in het bijzonder kan worden opgelegd aan exploitanten waarvoor een non-discriminatie verplichting geldt. ACM wijkt met het ontwerpbesluit derhalve (opnieuw) ongemotiveerd af van de doelstelling en systematiek van de Toegangsrichtlijn. Het opleggen van de verplichting een referentieaanbod bekend te maken, verdraagt zich niet met het laten vervallen van de verplichting tot non-discriminatie en de daaruit voortvloeiende vrijheid om binnen de gestelde tariefplafonds met verschillende partijen verschillende afspraken te maken. Ondanks dat de toenmalige OPTA deze samenhang eerder uitdrukkelijk heeft erkend in haar destijds geldende Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen (p. 14 par. 5.3.2 onder e), gaat ACM in het huidige ontwerpbesluit hieraan ongemotiveerd voorbij.

Openbaar

539. **ACM** wijst in de eerste plaats op het gegeven dat artikel 9, tweede lid, van de Toegangsrichtlijn, anders dan KPN suggereert niet in de weg staat om ook in het geval er geen non-discriminatieverplichting is opgelegd, een verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod op te leggen. Het genoemde artikellid uit de Toegangsrichtlijn bepaalt immers dat dat de verplichting tot het publiceren van het referentieaanbod in het bijzonder, maar dus niet uitsluitend, kan worden opgelegd wanneer er non-discriminatieverplichtingen zijn opgelegd.

540. In het Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen is destijds dan ook overwogen dat “Een verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod (...) de handhaving van non - discriminatie en toegangsverplichtingen (ondersteunt).”¹²⁹ In het geval van onderhavig besluit is de verplichting tot het doen van een referentieaanbod bedoeld om de toegangsverplichting te ondersteunen. Er is dan ook geen discrepantie tussen het Afwegingskader, dat overigens per 1 januari 2014 is komen te vervallen, en onderhavig besluit. De noodzaak voor de verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod is naar het oordeel van ACM in paragraaf 7.4.2 voldoende onderbouwd.

D.5 Welvaartsmodel

541. **T-Mobile** betoogt dat de ACM haar keuze voor verschillende parameterwaarden onvoldoende toelicht. ACM verlaagt in het besluit de prijselasticiteiten van de vaste en mobiele abonnementen, onder andere op basis van een onderzoek uit 2003, terwijl zij in 2013 (in het FTA-MTA-4 besluit) een andere mening was toegedaan. ACM verlaagt de prijselasticiteit van gesprekken, onder andere omdat de prijzen gedaald zijn. T-Mobile is het met deze argumentatie niet eens.

542. **ACM** heeft voor alle aanpassingen onderbouwingen gegeven. Zo zijn de elasticiteiten van de abonnementen naar beneden bijgesteld. De voornaamste reden was bij zowel vast als mobiel een daling van dit deel van de abonnementsprijs. Bij mobiel daalde het ‘voice-deel’ sterk doordat data een steeds belangrijker deel van het abonnement uit maakt. Bij vast is de prijs nog veel verder gedaald, doordat een steeds groter deel van de klanten gebruikt maakt van een VoB-aansluiting in plaats van een traditionele telefoonaansluiting. Bij zowel vast als mobiel zijn de kosten dus sterk gedaald. Uitgaande van een realistische vraagcurve, neemt de gevraagde hoeveelheid bij een bepaalde prijsstijging op een gegeven moment steeds minder toe. Dat betekent dat de prijs dusdanig laag is geworden dat er nauwelijks meer vraag bij komt en de elasticiteit dus gedaald is. Dit blijkt ook uit de praktijk waarin we de afgelopen jaren sterke prijsdalingen voor belminuten zien, terwijl er slechts een gering aantal abonnementen bij gekomen is.

¹²⁹ Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen, p. 14 par. 5.3.2 onder e.

Openbaar

543. Waarom T-Mobile een punt maakt van de prijselasticiteit van de gesprekken, kan ACM niet volgen. In de zaak FTA-MTA-4 heeft T-Mobile eind 2016 een rapport van CEG ingediend. In dat rapport identificeert T-Mobile de elasticiteit van mobiele gesprekken als de belangrijkste van de drie 'gesprekselasticiteiten'. ACM heeft de elasticiteit voor mobiele gesprekken verlaagd naar precies het niveau dat T-Mobile in zijn rapport voorstelt.

544. **T-Mobile** merkt verder op dat de uitkomst van het welvaartsmodel slechts in beperkte mate verandert indien bepaalde parameterwaarden worden aangepast. De verklaring hiervoor is de verlaging van de prijs van een belminuut en de prijs van vaste abonnementen. De rechtvaardiging voor deze keuzes is niet (voldoende) gerechtvaardigd en bovendien arbitrair.

545. De prijs van een belminuut is verlaagd met goede redenen. Ten eerste ziet **ACM** dat de minuutprijs flink gedaald is, onder andere door de grootschalige introductie van bundels met onbeperkt bellen. Daarnaast heeft ACM een andere methode gebruikt voor het bepalen van een belminuut dan in FTA-MTA-4, waarbij in het huidige besluit een deel van de bundel wordt toegerekend aan de component abonnement. Ook de daling van de prijs van vaste abonnementen is volledig gerechtvaardigd. Steeds meer consumenten maken gebruik van een VoB-aansluiting. Deze kosten maximaal een paar euro en zijn bij KPN zelfs gratis, terwijl de traditionele aansluitingen een veelvoud kosten.

546. **VodafoneZiggo** noemt het welvaartsmodel zeer omstreden en de aannames en de modellering zeer discutabel. Vodafone draagt als voorbeeld aan dat ACM (anders dan in het verleden) kiest voor een volledig waterbedeffect. Dit gaat voorbij aan de werkelijkheid, waarin met name de marges en omzetten van mobiele aanbieders zwaar geraakt worden door de toepassing van pure BULRIC. Daarnaast gaat ACM uit van een zeer sterke groei van het belverkeer die zich niet heeft voorgedaan.

547. Vodafone heeft ook in de beroepsprocedure van FTA-MTA-4 enkele redenen aangevoerd waarom hij het niet eens is met het model. Deze zijn door **ACM** in die procedure reeds geadresseerd en weerlegd. ACM verwijst daarom naar die procedure.

548. De voorbeelden die Vodafone aandraagt zijn grotendeels onjuist. Ten eerste stelt Vodafone dat aanbieders in werkelijkheid zwaar geraakt worden door de toepassing van pure BULRIC. De werkelijke effecten van pure BULRIC zijn onbekend, aangezien er momenteel plus BULRIC geldt. De geschatte effecten op de mobiele aanbieders zijn volgens ACM te overzien, aangezien aanbieders van mobiele gespreksafgifte de mogelijkheid hebben de lagere MTA-inkomsten te verwerken in hogere abonnementsprijzen. Ten onrechte wordt hier vaak tegenin gebracht dat dit in een competitieve markt niet zou kunnen. De economische theorie leert ons dat aanbieders juist in een competitieve markt in staat zijn exogene kostprijsverhogingen door

Openbaar

te berekenen aan hun afnemers, omdat alle aanbieders met deze kosten te maken hebben en er geen winsten zijn waaruit deze kosten kunnen worden betaald.

549. Verder is het onjuist dat ACM voor het eerst voor een volledig waterbedeffect zou hebben gekozen. Ook in FTA-MTA-3 en FTA-MTA-4 was dit al de uitgangssituatie. Net als in voorgaande besluiten heeft de ACM een gevoeligheidsanalyse uitgevoerd. Daaruit bleek dat ook bij lagere niveaus van het waterbedeffect positieve welvaartseffecten optreden met pure BULRIC.

550. Tot slot geeft Vodafone aan dat ACM een zeer sterke groei van het belverkeer modelleert die niet heeft plaats gevonden. Beide delen van deze stelling zijn onjuist. Het welvaartsmodel voorspelt een groei van ongeveer 3% van het mobiele belverkeer bij invoering van pure BULRIC. In werkelijkheid was er juist een veel sterkere groei. In Q2 2016 was het aantal gebelde minuten op mobiel maar liefst 32% hoger dan in Q2 2013.

551. **VodafoneZiggo** en **KPN** verwijten ACM dat zij geen onderzoek heeft gedaan naar de daadwerkelijke effecten van de regulering op de markt.

552. KPN is daarbij van mening dat het model in onvoldoende mate de werkelijkheid weerspiegelt. De aanbiedingen voor telefonie zijn vaak gebundeld met internettoegang en televisie. Verder bestaat het aanbod vaak uit volumebundels of flat fee en zijn er ook prepaid-aanbiedingen. Deze aanbiedingen passen allemaal niet in het model, dat daarom volgens KPN de werkelijke effecten van de regulering niet zinvol kan voorspellen.

553. VodafoneZiggo is van mening dat ACM uitgaat van een bijna karikaturale modellering met een two-part tariefstructuur (abonnementstarief en gesprekstarief per gebelde minuut) die in de praktijk steeds minder voorkomt. VodafoneZiggo vindt dat ACM uit had moeten gaan van klanten met belbundels (alleen een vast tarief) en prepaid klanten die uitsluitend een variabel tarief betalen.

554. Voor de opmerkingen van KPN en VodafoneZiggo in de randnummers 552 en 553 geldt dat KPN en Vodafone soortgelijke argumenten in de beroepsprocedure van FTA-MTA-4 hebben aangevoerd. **ACM** heeft daar destijds op gereageerd en verwijst ook naar haar verweerschrift in die procedure. Kort gezegd komt het er op neer dat de werkelijkheid uiteraard complexer is dan het model, maar ACM heeft naar haar mening afdoende aangetoond dat de methode die zij hanteert gebruikelijk is in de economische literatuur over afgiftemarkten. Zie voor die uitleg rnr 16 van Annex C2. Verder zijn de prepaid-klanten van beperkte invloed, aangezien deze slechts voor een zeer klein deel van de mobiele omzet verantwoordelijk zijn. Ook het feit dat telefonie vaak gebundeld is met internettoegang en televisie is volgens ACM niet relevant. Mobiele abonnementen worden nooit in één contract met andere producten verkocht en vaste

Openbaar

telefonieabonnementen zijn facultatief afneembaar bij internettoegang. Daardoor kunnen de abonnementen volgens ACM als losstaande producten worden beschouwd (nog los van het feit dat ACM aparte markten afbakent voor telefonie).

555. **KPN** vindt dat ACM de gekozen waarden van de parameters in onvoldoende mate onderbouwt. ACM gebruikt internationale onderzoeken uit de periode 1998-2004. Dat kan niet representatief zijn voor de actuele situatie, waarbij de tarieven veel lager liggen en de aanbodzijde veranderd is door bundels.

556. De onderzoeken die ACM gebruikt bij het bepalen van de parameters staan beschreven in hoofdstuk 6 van Annex D. Deze dateren uit de periode 2001 tot 2009. **ACM** had graag met recentere onderzoeken gewerkt maar deze zijn niet voorhanden. Daarnaast heeft ACM stilgestaan bij veranderingen in de markt en mede daarom ook verschillende parameters aangepast ten opzichte van FTA-MTA-4.

557. **KPN** betoogt dat de cost pass-through 0 moet bedragen, omdat er geen minuuttarief bestaat. Voor de vaste aanbieders geldt dat ook het waterbedeffect 0 zal zijn. De vaste aanbieders krijgen namelijk een voordeel in de schoot geworpen, waarvan het niet aannemelijk is dat ze dit doorgeven. In dit scenario zijn de welvaartseffecten negatief, waarbij pure BULRIC negatiever uitpakt voor de welvaart dan plus BULRIC.

558. Dat de cost pass-through 0 zou moeten bedragen omdat er geen minuuttarief bestaat is volgens **ACM** niet realistisch. Ten eerste is er een duidelijke invloed geweest van de verlaging van de afgiftetarieven op de prijs per minuut. Zo zijn er in de afgelopen jaren steeds meer abonnementen met onbeperkt bellen bijgekomen. Aanbieders hadden deze abonnementen niet in de markt kunnen zetten als er nog altijd afgiftetarieven van 7 cent per minuut zouden gelden, zoals voor 2010 het geval was. Daarnaast blijkt uit de abonnementsstructuur van de aanbieders dat de kanteling van de retailtariefstructuur die ACM beoogt wel degelijk heeft plaatsgevonden. Bij Simyo (merk van KPN) bijvoorbeeld, koopt een klant de 1e 100 minuten voor €6, terwijl voor 300 minuten maar €7 betaald hoeft te worden. Voor 2011 kostte een abonnement van 100 minuten bij Simyo €5,99, voor 250 minuten betaalde men toen €9,99.¹³⁰ Dat betekent dat de verhouding tussen het aantal minuten en de prijs inderdaad veel minder stijf is geworden en klanten dus veel meer kunnen bellen voor een relatief klein bedrag extra. Er is, kortom, wel degelijk sprake van een verlaging van de 'minuutprijs' en het is aannemelijk dat in ieder geval een deel van die daling aan de daling van de gespreksafgiftetarieven kan worden toegeschreven.

¹³⁰ Tarieven zoals te vinden op www.simyo.nl d.d. 05-04-2017

Openbaar

- Volgens KPN wijzen de naar aanleiding van de financiële crisis hogere volatiliteit en de uitkomst van toekomstgerichte Dividend Growth modellen op de noodzaak tot het naar boven aanpassen van de berekende ERP. (KPN)
- Ondanks dat de bèta hoger is vastgesteld dan in het marktanalysebesluit FTA-MTA-4, meent T-Mobile dat de bèta te laag is vastgesteld. Als de bèta voor een onderneming lager is dan 1, dan is het risico minder dan het marktgemiddelde. T-Mobile meent dat de vaststelling van de bèta op 0,63 niet in overeenstemming is met de eisen die kapitaalverschaffers aan, in elk geval T-Mobile, stellen. (T-Mobile)

563. **ACM** wijst ten aanzien van de eerste drie punten op de uitspraak van het CBb in de zaak tariefbesluit HKWBT/HL (CBb 19 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:3.). Het CBb heeft ACM in deze uitspraak op al deze onderdelen in het gelijk gesteld.

564. Ten aanzien van het vierde punt merkt ACM op dat T-Mobile niet onderbouwt wat de eisen van haar kapitaalverschaffers zijn. De bèta is door NERA berekend door te kijken naar de bèta's van de peers van T-Mobile. ACM ziet in de zienswijze van T-Mobile dan ook geen aanleiding te vermoeden dat de bèta van T-Mobile significant afwijkt.

Schaal

565. **KPN** en **T-Mobile** maken bezwaar tegen de schaal van de hypothetisch efficiënte operator. Nu ACM in de beroepsprocedure tegen het FTA-MTA 4-besluit de stelling inneemt dat de Aanbeveling gevolgd moet worden tenzij specifieke omstandigheden afwijking noodzakelijk maken, is het inconsistent dat ACM ten aanzien van de 'minimum efficient scale' van de hypothetische mobiele operator in het BULRIC-model de Aanbeveling niet volgt. KPN merkt hierbij op dat het hierbij niet zozeer gaat om het aantal operators in een land. Het gaat volgens KPN om het volgende: *'a mobile operator with a market share lower than the average market share of an efficient operator (as represented by an average market share of 1/Number of Mobile Network Operators) to be able to recover the long-run incremental costs of providing termination services'*.

566. KPN is zich ervan bewust dat het CBb in zijn uitspraak van 31 augustus 2011 hierover al een oordeel heeft geveld. Het CBb stelde: *'OPTA heeft er terecht op gewezen dat bij het berekenen van de efficiënte kostprijs rekening dient te worden gehouden met de efficiënte schaal en dat uit het model blijkt dat de kostprijs van MTA significant toeneemt indien het marktaandeel van de hypothetisch efficiënte operator afneemt van 33% naar 25% of 20%.'*

567. Als deze redenering van ACM (onderschreven door het CBb) wordt gevolgd, dan is in elk geval duidelijk dat als de keuze op de pure MTA-kostprijs valt dit niet geldt. De uit het model resulterende MTA-kostprijzen wijzigen als volgt indien de schaal van de operator op 20% wordt gezet: voor 'pure' wijzigt dit van 0,599 naar 0,706 €cent, voor 'plus' van 1,2668 naar 1,7179

Openbaar

€cent. Het effect op van de plus kostprijs is veel groter dan op de pure kostprijs. Er is niet aangetoond dat 20% marktaandeel geen efficiënte schaal zou kunnen zijn. Dit vindt mede steun in het feit dat Tele2 – als recente daadwerkelijke toetreders – in een interview in het FD op 4 januari aangaf te streven naar een marktaandeel van 20% in 2020. Blijkbaar is ook voor Tele2 als toetreders voldoende efficiënte schaal, wat de juistheid van de aanname van de Commissie in de Aanbeveling op dit punt onderschrijft.

568. In het ontwerpbesluit heeft **ACM** weliswaar voor 4G een aanpassing aangebracht naar 25% marktaandeel – gebaseerd op de toetreding van Tele2 – maar daarmee wordt, volgens KPN, nog steeds het onjuiste uitgangspunt gehanteerd dat ‘minimum efficient scale’ beoogt het daadwerkelijke aantal marktpartijen te modelleren. In de Aanbeveling wordt de ‘minimum efficient scale’ immers gedefinieerd als de minimale schaal die de te modelleren hypothetisch efficiënte operator nodig heeft en niet het aantal aanbieders in de markt.

569. **T-Mobile** is bovendien van mening dat de keuze van ACM om af te wijken van de aanbeveling onjuist en innerlijk tegenstrijdig is. Uitgangspunt van het BULRIC-model is namelijk juist dat wordt uitgegaan van een hypothetisch model, waarbij centraal staat dat een hypothetisch efficiënte aanbieder opereert in een daadwerkelijk concurrerende markt. Voor het gebruik van een dergelijk hypothetisch model schrijft de Commissie in de Aanbeveling n=5 voor. Het is innerlijk tegenstrijdig om bij de keuze voor het aantal marktpartijen uit te gaan van wat ACM als de huidige situatie ziet (drie mobiele aanbieders), terwijl bij de modellering van kosten wordt uitgegaan van een efficiënte aanbieder die opereert in een daadwerkelijk concurrerende markt. T-Mobile meent dan ook dat het onjuist is dat ACM voor haar hypothetisch model niet uitgaat van (hypothetisch) daadwerkelijke concurrerende markt, maar van wat zij ziet als de feitelijke situatie. ACM gaat dan ook ten onrechte uit van n=3.

570. Daarnaast is **T-Mobile** van mening dat zelfs als ACM uitgaat van de feitelijke omstandigheden dan is het onjuist om van n=3 uit te gaan. Hoewel Tele2 ervoor heeft gekozen haar 4G-technologie primair in te zetten voor data, neemt die keuze niet weg dat Tele2 haar 4G technologie ook kan inzetten voor het afwickelen van gesprekken. Spectrum is immers technologie-neutraal. Om die reden is het onderscheid dat ACM maakt tussen 2G en 3G enerzijds en 4G anderzijds dan ook niet relevant. Een ander argument om uit te gaan van een groter aantal aanbieders in het BULRIC-model (in plaats van n=3), is dat dit bovendien meer recht doet aan de schaalgrootte van de netwerk-aanbieders in de markt. Immers, n=3 impliceert een marktaandeel van de hypothetische aanbieder van 33%, terwijl T-Mobile een lager marktaandeel heeft. Doordat kleinere spelers aanzienlijk minder schaalvoordelen genieten, wordt T-Mobile hiermee gedwongen (nog verder) onder haar efficiënte kostprijs te werken.

Openbaar

571. ACM wijst erop dat KPN het in haar reactie op het concept paper¹³¹ eens was met de gekozen benadering¹³²:

“With respect to the market-share of the hypothetical mobile operator, it seems reasonable to use 33% for the 2G/3G mobile market, and 25% for the 4G mobile market, given the fact that the Court (College van Beroep voor het bedrijfsleven, CBb) justified the choice of ACM in 2010 not to follow the Recommendation of the EC on this issue”.

Voorts stelt de aanbeveling dat:

Wanneer een NRI kan aantonen dat de marktvoorwaarden op het grondgebied van die lidstaten een afwijkende efficiënte minimumomvang zouden inhouden, zou zij kunnen afwijken van de aanbevolen aanpak.

Het initiële ‘conceptual document’, in Section 3.3, beschrijft:

*“a full-scale network operator with a complete network asset base, in order that 1/N of the total traffic can be fully aggregated onto the host network at all levels of functionality. We do not include MVNOs in the specification of N national mobile operators because to do so would not lead to an efficient voice termination rate”.*¹³³

572. De Nederlandse markt bestaat al jaren niet meer uit vijf nationale mobiele aanbieders, waardoor N=5 niet consistent zou zijn met bovenstaande benadering.

Spectrum

573. **T-Mobile** is van mening dat ACM de kosten voor het 800 MHz spectrum te laag heeft ingeschat. Voor deze inschatting is ACM uitgegaan van het gemiddelde van de tarieven die hiervoor door KPN, Tele2 en Vodafone zijn betaald. T-Mobile is echter van mening dat de prijs die Tele2 heeft betaald buiten beschouwing moet worden gelaten. T-Mobile acht de prijs die Tele2 heeft betaald niet marktconform vanwege de reservering voor nieuwkomers van het door Tele2 verkregen spectrum.

¹³¹ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/16579/Annex-B4-Concept-paper/>

¹³² KPN 2016.01.29 - Response AM conceptual approach (non-confidential)

¹³³ Zie <https://www.acm.nl/nl/download/bijlage/?id=12110>

Openbaar

574. ACM wijst T-Mobile op Section 3.2 van het response document waarin Analysys Mason gedetailleerd aangeeft waarom het gemiddelde moet worden gebaseerd op de drie aanbieders.¹³⁴

In the open market five-bidder auction situation we hypothesise above, all things being equal, we would expect the average price to be determined by the level at which Tele2 is no longer willing to continue in the auction (as Ziggo and Tele2 would drop out as entrants, leaving T-Mobile, Vodafone and KPN to acquire the three lots with no further bidding). We would expect this to be highly unlikely to exceed the level paid by KPN/Vodafone or the weighted average used in the BULRIC model (if Tele2 in theory had such a high willingness to pay for spectrum, then it would likely have won spectrum from other bands).

ACM is daarom van oordeel dat de kosten voor de 800 MHz spectrum in ieder geval niet te laag zijn vast gesteld.

Uitfasering

575. **T-Mobile** betoogt dat ACM uitgaat van een te snelle uitfasering met de inschatting dat 2G en 3G volledig uitgefaseerd zullen zijn per 2023. Een aanbieder met 33% marktaandeel zal zich in het algemeen niet kunnen veroorloven om 2G, laat staan 3G zo snel uit te faseren. Bovendien zal 3G in de toekomst extra lastig uit te faseren zijn vanwege de invoering van Wft/AFM-toezicht hetgeen de verkoop van nieuwe (4G) handsets ernstig kan vertragen.

576. **ACM** merkt op dat het standpunt met betrekking tot uitfasering van 2G en 3G zijn oorsprong vindt in het initiële model uit 2009, waarin de vervangingscyclus van radio technologie expliciet aan de orde is geweest en ook is meegewogen in het migratieprofiel van het model. De uitfasering van 2G-technologie in 2023 zal de hypothetisch efficiënte aanbieder ook in staat stellen spectrum te “refarmen” voor efficiëntere technologieën, waardoor voordelen worden behaald uit de mogelijkheid van hogere verkeersvolumes. Daarnaast is ACM van oordeel dat het blijven aanbieden van 2G/3G in het model tot 2023 genoeg tijd biedt om de huidige handsets te vervangen.

VoIP en VoLTE

577. **T-Mobile** is van mening dat ACM ten onrechte input van vaste aanbieders gebruikt ten behoeve van het bepalen van de kosten voor VoIP en VoLTE. Opnieuw gebruikt ACM feitelijke gegevens ten behoeve van een hypothetisch model, terwijl zij van de kosten van een hypothetisch efficiënte aanbieder uit had moeten gaan.

¹³⁴ Zie <https://www.acm.nl/nl/download/publicatie/?id=16586>

Openbaar

578. **ACM** merkt op dat de feitelijke data zijn aangepast om hypothetische kosten te schatten (zie slide 29 van de IG2-presentatie). De VoIP kosten zijn in detail behandeld in het response document (zie section 3.1). Ook zijn aanpassingen doorgevoerd in de behandeling van VoLTE voor het v7F model (zie Section 3.6 van het response document) .

579. De kosten voor VoLTE zijn opgebouwd uit data van aanbieders, benchmarks van andere gepubliceerde kostenmodellen en efficiëntie-aanpassingen om de kosten consistent te maken met VoIP (zie Section 3.6 van het response document). De VoLTE-kosten zijn slechts een klein deel van de 4G-spraakkosten omdat een 4G-gesprek ook een 4G air interface en mobiele switching apparatuur gebruikt.

580. **VodafoneZiggo** verwijst voor zijn opmerkingen op het BULRIC-model zoals dit door Analysys Mason is herzien, naar de zienswijze die in maart 2016 is ingediend.

581. **ACM** verwijst naar de reactie op het response document.

582. Naar het oordeel van **Plex** blijkt uit het ontwerpbesluit dat het vaste net door een groter aantal operators bediend wordt in vergelijking met het mobiele net. Dit zou voor ACM redenen moeten zijn voor vast en mobiel een afzonderlijke afweging te maken over het te hanteren kostentoerekeningsmodel. Als ACM dit niet doet moet ACM onderbouwen waarom zij afzonderlijke tarieven voor vast en mobiel hanteert.

583. **ACM** wijst Plex erop dat zij twee afzonderlijke modellen hanteert voor het vaststellen van tarieven voor vaste gespreksafgifte en mobiele gespreksafgifte. De reden is dat ACM de kosten van een hypothetisch efficiënte aanbieder van vaste diensten en de kosten van een hypothetisch efficiënte aanbieder van mobiele diensten berekent. De onderbouwing van deze keuze ligt in het feit dat de kosten voor een vast netwerk afwijken van de kosten voor een mobiel netwerk. Daarnaast zijn er drie aanbieders met een landelijk dekkend mobiel netwerk en twee aanbieders met een landelijk dekkend vast netwerk. ACM volgt Plex niet in haar redenering dat het aantal aanbieders dat gebruik maakt van die netwerken invloed heeft op de te kiezen systematiek.