



## Marktanalysebesluit vaste en mobiele gespreksafgifte (FTA-MTA-6)

### Ontwerpbesluit ter consultatie

Ons kenmerk : ACM/UIT/614968  
Zaaknummer : ACM/22/180401  
Datum : 26 februari 2024

## Samenvatting

De Autoriteit Consument & Markt (hierna: de ACM) heeft een marktanalyse uitgevoerd op de wholesalemarkten voor gespreksafgifte voor zowel afzonderlijke openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie als afzonderlijke mobiele netwerken. De ACM concludeert dat er een risico bestaat op aanmerkelijke marktmacht. Ook zijn er potentiële mededingingsproblemen geïdentificeerd voor de aanbieders van gespreksafgifte die zowel over een vast als een mobiel netwerk beschikken, te weten KPN, Odido en VodafoneZiggo. De ACM ziet daarom aanleiding om toegang-, en transparantieverplichtingen op te leggen aan deze aanbieders van gespreksafgifte. Omdat KPN de enige aanbieder is die de dienst gespreksafgifte aanbiedt met bijbehorende faciliteiten die moeten worden afgenomen bij KPN (zoals collocatiefaciliteiten en de meegeleverde Ethernet diensten) wordt voor KPN aanvullend hiervoor een tariefverplichting opgelegd. Voor alle andere aanbieders worden de verplichtingen ingetrokken.

### Achtergrond

Het vorige marktanalysebesluit vaste en mobiele gespreksafgifte (FTA-MTA-5) is vastgesteld op 1 juni 2017. De ACM heeft onder meer de wettelijke taak om op grond van de Telecommunicatiewet uiterlijk binnen vijf jaar na een marktanalysebesluit te onderzoeken of de bestaande verplichtingen in stand dienen te blijven of ingetrokken dienen te worden.

Middels de gedelegeerde verordening (EU) 2021/654 van 18 december 2020 heeft de Europese Commissie voor de hele Unie één enkel maximumtarief voor mobiele gespreksafgifte en één enkel maximumtarief voor vaste gespreksafgifte vastgesteld. De Europese Commissie heeft eveneens de wholesalemarkten voor vaste en mobiele gespreksafgifte verwijderd uit de lijst met markten die is opgenomen in de bijlage bij de *Aanbeveling relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector*. Dit betekent dat de ACM niet langer bevoegd is om zelf de gespreksafgiftetarieven vast te stellen. De ACM behoudt echter wel de bevoegdheid om, indien daar aanleiding toe is, andere verplichtingen op te leggen. In dat geval dient de ACM door middel van de zogenaamde drie-criteria toets (conform de Aanbeveling van de Commissie) te beoordelen of ex-anteregulering op de afgebakende markt voor gespreksafgifte gerechtvaardigd is.

### Drie-criteria toets

In dit besluit heeft de ACM de markten voor gespreksafgifte onderworpen aan de drie-criteria toets. De ACM concludeert dat er op de wholesalemarkt voor vaste en mobiele gespreksafgifte sprake is van hoge toegangsbelemmeringen van niet-voorbijgaande aard, dat de structuur van de markt niet neigt naar daadwerkelijke mededinging binnen de relevante tijdshorizon, en dat het mededingingsrecht alleen niet volstaat om het marktfalen in kwestie voldoende te verhelpen. De ACM concludeert daarom dat aan alle drie criteria van de toets wordt voldaan en de wholesalemarkten voor vaste en mobiele gespreksafgifte voor ex-ante regulering in aanmerking komen.

### Afbakening relevante markten

De relevante markten worden bepaald aan de hand van productkenmerken en geografische kenmerken. De ACM heeft als startpunt voor de marktafbakening het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 als uitgangspunt genomen. De ACM heeft de volgende markten bepaald:

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

De bovengenoemde relevante markten omvatten geheel Nederland en beperken zich tot Nederland.

**Dominantieanalyse**

De ACM beoordeelt of er aanbieders met aanmerkelijke marktmacht aanwezig zijn op de relevante markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte op de afzonderlijke netwerken. Voor de beoordeling maakt de ACM gebruik van een aantal criteria, namelijk: (i) marktaandeel, (ii) toetredingsdrempels en potentiële concurrentie en (iii) kopersmacht.

- i. Het marktaandeel is een belangrijk criterium bij het bepalen van marktmacht. De relevante markten zijn gedefinieerd als gespreksafgifte op afzonderlijke en eigen netwerken en daarom is elke aanbieder van gespreksafgifte per definitie monopolist op de relevante markt met een marktaandeel van 100 procent.
- ii. 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. 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.
- iii. Kopersmacht – belangrijk voor het beoordelen van marktmacht – is door de Europese tariefregulering niet meer relevant voor het vaststellen van afgiftetarieven. Aanbieders kunnen echter toegang beperken. Daarom is wel relevant of kopersmacht ervoor kan zorgen dat deze aanbieders de toegang niet kunnen weigeren. De praktijk heeft aangetoond dat kopersmacht het weigeren van dergelijke toegang niet heeft voorkomen.

De ACM concludeert dat alle aanbieders van gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken in Nederland beschikken over aanmerkelijke marktmacht.

**Potentiële mededingingsproblemen**

In het geval dat een aanbieder aanmerkelijke marktmacht heeft op een relevante markt, dan dient de ACM deze partij passende verplichtingen op te leggen. Een verplichting is passend als potentiële mededingingsproblemen zich op de relevante markt kunnen voordoen. De ACM heeft geanalyseerd wat de potentiële mededingingsproblemen zijn bij afwezigheid van nationale marktregulering van gespreksafgifte, maar in aanwezigheid van de Europese tariefregulering waar reeds maximumtarieven voor gespreksafgifte zijn vastgesteld.

Voor het identificeren van potentiële mededingingsproblemen heeft de ACM de volgende drie categorieën nader geanalyseerd:

- i. Toegangsweigering en -belemmering;  
Dit probleem heeft betrekking op de mogelijkheid voor aanbieders van gespreksafgifte om de directe toegang tot hun netwerken te beperken of te weigeren. Aanbieders die zowel vaste als mobiele netwerken beheren, kunnen de Europese tariefregulering omzeilen door te weigeren directe toegang tot één netwerk (zijnde vast of mobiel) te verlenen en in plaats daarvan toegang via interne doorgeleiding op het andere netwerk aan te bieden. Het tarief voor deze interne doorgeleiding is niet gemaximeerd door de Europese regelgeving, wat hen in staat stelt om hogere tarieven te hanteren.

Alleen de aanbieders van gespreksafgifte die beschikken over twee netwerken (vast en mobiel), te weten KPN, Odido en VodafoneZiggo, hebben hiertoe de mogelijkheid en prikkel. De overige aanbieders van gespreksafgifte kunnen geen doorgeleidingstarief instellen, aangezien zij alleen over een vast netwerk en niet over een mobiel netwerk beschikken.

- ii. Niet-prijsgerelateerde mededingingsproblemen;  
Aan het potentiële mededingingsprobleem toegangsweigering en -belemmering is een aantal andere potentiële niet-prijsgerelateerde mededingingsproblemen gerelateerd. Het gaat om gedrag dat in de aanwezigheid van een toegangsverplichting kan worden aangewend om de toegangsverplichting de facto ineffectief te maken.

De ACM is van oordeel dat (1) het achterhouden van informatie, (2) het hanteren van vertragingstactieken

en (3) onbillijke voorwaarden, (4) kwaliteitsdiscriminatie waarbij de kwaliteit daalt onder een bepaald redelijk minimumniveau, (5) strategisch productontwerp, en (6) koppelverkoop potentiële mededingingsproblemen zijn op de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte op de afzonderlijke netwerken van KPN, Odido en VodafoneZiggo omdat deze gedragingen de effectiviteit van een toegangsverplichting kunnen ondermijnen.

iii. Prijsgerelateerde mededingingsproblemen;

De Europese tariefregulering zorgt ervoor dat de tarieven voor gespreksafgifte kostengeoriënteerd zijn. Een aanbieder van gespreksafgifte die als enige de voor gespreksafgifte noodzakelijke faciliteiten kan leveren heeft echter de mogelijkheid om meer dan kostendeckende vergoedingen te vragen voor deze diensten. KPN beschikt over deze mogelijkheid, omdat het als enige de collocatiefaciliteiten voor gespreksafgifte bij KPN aanbiedt. Het aangeboden alternatief, de afname van Ethernetdiensten via NL-IX, neemt deze mogelijkheid niet weg, aangezien NL-IX eigendom van KPN is.

### Verplichtingen

De ACM acht de geldende verplichtingen op grond van het besluit van de ACM van 1 juni 2017 niet langer passend en trekt deze verplichtingen in, onder gelijktijdige oplegging van de hiernavolgende verplichtingen.

Ter voorkoming van de geconstateerde potentiële mededingingsproblemen legt de ACM aan aanbieders van gespreksafgifte die beschikken over een vast en mobiel netwerk, te weten KPN, Odido en VodafoneZiggo, het volgende op:

I. Toegangsverplichting.

De verplichting om 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 de vaste en mobiele gespreksafgiftedienst;
- b) voorzien in directe IP-interconnectie (op verzoek van de toegangsverzoekende partij) opdat het telefonienetwerk van de toegangsverzoekende partij rechtstreeks gekoppeld kan worden aan het vaste en mobiele telefonienetwerk van de aangewezen aanbieder;
- c) voorzien in de levering van collocatiefaciliteiten in die gevallen dat de toegang wordt geleverd op de eigen netwerklocatie;
- d) voorzien in de mogelijkheid te koppelen via een publieke internet koppeling (L3) als deze techniek reeds door de aangewezen aanbieder gebruikt wordt voor interconnectie met andere telefonienetwerken;

In aanvulling hierop zijn nadere voorschriften opgelegd om de facto toegangsweigerings te voorkomen.

II. Transparantieverplichting.

Deze houdt in dat de aanbieder van gespreksafgifte op verzoek informatie dient te verstrekken die een afnemer nodig heeft om een aanbod tot gespreksafgifte en interconnectie voor gespreksafgifte te beoordelen en hierin een keuze te kunnen maken, bijvoorbeeld ten aanzien van de vorm van toegang (en technische invulling daarvan), de interconnectielocatie(s) en de kwaliteit van de directe interconnectie. In aanvulling hierop zijn nadere voorschriften opgelegd om de facto toegangsweigerings te voorkomen.

III. In aanvulling op de toegangsverplichting en transparantieverplichting wordt aan KPN, als enige aanbieder die toegang biedt op zijn eigen netwerklocaties, een tariefverplichting opgelegd voor de levering van de bijbehorende faciliteit collocatie. Hiermee wordt voorkomen dat KPN buitensporige tarieven kan rekenen voor collocatie. In het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 is hiervoor een maandelijks tarief vastgesteld op basis van een tariefmodel dat is gebaseerd op 'fully allocated costs' van een efficiënte operator. De ACM ziet geen aanleiding om het tarief (voor de kleine groep afnemers) opnieuw vast te stellen en beschouwt het huidige vastgestelde tarief als een redelijke invulling van de tariefmaatregel.

Door de oplegging van de tariefmaatregel voor collocatie is het niet noodzakelijk om verdere tariefverplichtingen op te leggen voor de levering van de NL-IX Ethernetdiensten. De afname van gereguleerde collocatiediensten (en tarieven) vormt dan immers een alternatief voor de levering van de NL-IX Ethernetdiensten, hetgeen het rekenen van buitensporige tarieven door KPN eveneens voorkomt.

Het besluit treedt op PM in werking.

## Inhoudsopgave

<b>Samenvatting</b> .....	<b>2</b>
<b>Inhoudsopgave</b> .....	<b>6</b>
<b>1 Inleiding</b> .....	<b>8</b>
<b>2 Juridisch kader</b> .....	<b>13</b>
2.1 Europese regelgeving.....	13
2.2 De Telecommunicatiewet.....	14
2.3 Verplichtingen.....	15
2.4 Jurisprudentie.....	15
<b>3 Drie-criteria toets</b> .....	<b>16</b>
3.1 Europees niveau.....	16
3.2 Nationaal niveau.....	17
<b>4 Marktafbakening</b> .....	<b>19</b>
4.1 Productmarkten.....	19
4.2 Geografische marktafbakening.....	25
<b>5 Dominantieanalyse</b> .....	<b>26</b>
5.1 Beoordelingskader aanmerkelijk marktmacht.....	26
5.2 Marktaandeel.....	27
5.3 Toetredingsdrempels en potentiële concurrentie.....	27
5.4 Kopersmacht.....	28
5.5 Conclusie beoordeling aanmerkelijke marktmacht.....	29
<b>6 Potentiële mededingingsproblemen</b> .....	<b>30</b>
6.1 Inleiding.....	30
6.2 Analyse kader voor mededingingsproblemen.....	30
6.3 Probleemanalyse in afwezigheid van nationale marktregulering gespreksafgifte.....	31
6.4 Toegangsweigering en –belemmering.....	32
6.5 Niet-prijsgerelateerde mededingingsproblemen.....	36
6.6 Prijsgerelateerde mededingingsproblemen.....	40
6.7 Conclusie potentiële mededingingsproblemen.....	42
<b>7 Verplichtingen</b> .....	<b>43</b>
7.1 Beoordelingskader verplichtingen.....	43
7.2 Toegangsverplichting.....	44
7.3 Transparantieplichting.....	52
7.4 Tariefverplichting collocatie.....	54
<b>8 Dictum</b> .....	<b>57</b>
<b>Annex A Drie-criteria toets</b> .....	<b>59</b>
A.1 Criterium I: Hoge toegangsbelemmeringen van niet voorbijgaande aard.....	59
A.2 Criterium II: De marktstructuur neigt niet naar daadwerkelijke mededinging.....	61
A.3 Criterium III: Mededingingsrecht alleen volstaat niet.....	63
<b>Annex B Beschrijving van de dienst gespreksafgifte</b> .....	<b>65</b>

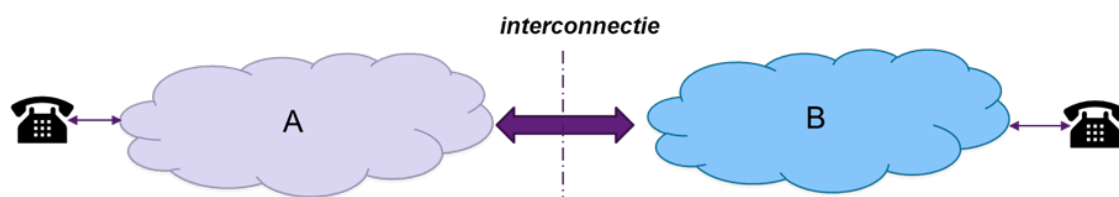
B.1 Beschrijving van de dienst (klassieke) gespreksafgifte .....	65
B.2 Beschrijving van de dienst gespreksafgifte met tussenkomst van een transitcarrier (indirecte interconnectie).....	66
B.3 Netwerkniveau gespreksafgifte.....	67
B.4 Aanbieders en afnemers van vaste en mobiele gespreksafgifte.....	67
<b>Annex C Beschrijving van wholesale en retail telefoniemarkten .....</b>	<b>70</b>
C.1 Samenhang wholesale en retailmarkten .....	70
C.2 Retailmarkten vaste en mobiele telefonie .....	70
C.3 Wholesalemarkten telefonie .....	73
<b>Annex D Technische invulling van IP-interconnectie.....</b>	<b>78</b>
D.1 Layer-1: Fysieke koppeling.....	79
D.2 Layer-2: Ethernet netwerkkoppeling.....	80
D.3 Layer-3: Publieke internetkoppeling .....	81

## 1 Inleiding

1. De Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) is verantwoordelijk voor de regulering van de Nederlandse elektronische communicatiesector en het toezicht op de naleving van de regels voor de sector. De ACM heeft onder meer de wettelijke taak om op grond van hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) periodiek de concurrentiesituatie op de relevante elektronische communicatienetwerken te onderzoeken en uiterlijk binnen vijf jaar<sup>1</sup> na een marktanalysebesluit te onderzoeken of de bestaande verplichtingen in stand dienen te blijven of ingetrokken dienen te worden.
2. In dit besluit analyseert de ACM de relevante wholesalemarkten voor gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie en op afzonderlijke mobiele netwerken (vaste en mobiele gespreksafgifte). Het vorige marktanalysebesluit vaste en mobiele gespreksafgifte (hierna: FTA-MTA-5) is definitief vastgesteld op 1 juni 2017.<sup>2</sup> De verplichtingen die zijn opgelegd in het kader van dat besluit gelden (grotendeels) nog steeds. Het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 vormt daarmee het beginpunt van het onderhavige onderzoek.
3. De ACM zal in dit hoofdstuk een (korte) toelichting geven met betrekking tot (1) de dienst gespreksafgifte, (2) het marktanalysebesluit FTA-MTA-5, (3) de wijzigingen op Europees en nationaal niveau sinds het marktanalysebesluit FTA-MTA-5, (4) het opzet van het onderhavige besluit en (5) het proces dat doorlopen is.

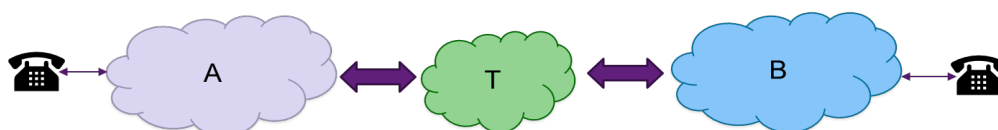
### De dienst gespreksafgifte

4. De dienst gespreksafgifte is noodzakelijk indien een gebruiker (de beller) op een netwerk aan aanbieder A een andere gebruiker (de gebelde) op een ander netwerk, van aanbieder B, wil bellen. Het gesprek kan 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 of een bestemmingsnummer waarop een bepaalde dienst wordt geleverd. In dit geval hebben aanbieder A en aanbieder B een directe interconnectie.



Figuur 1: Gespreksafgifte met directe interconnectie

5. In de praktijk maken telefonie netwerkaanbieders voor het onderling verbinden van hun telefonienetwerken, naast directe interconnectie, eveneens gebruik van een tussenliggend transitnetwerk dat gespreksdoorgifte tussen deze verschillende netwerken levert. Dit wordt aangeduid als een indirecte interconnectie.



Figuur 2: Doorgifte met transitnetwerk (indirecte interconnectie)

<sup>1</sup> De termijn van vijf jaar kan in uitzonderlijke gevallen verlengd worden.

<sup>2</sup> Marktanalyse vaste en mobiele gespreksafgifte (FTA-MTA-5), 1 juni 2017, ACM/DTVP/2017/203094.



6. Dit tussenliggende transitnetwerk heeft geen wezenlijke invloed op de dienst gespreksafgifte. Gespreksafgifte is het afwickelen van het gesprek vanaf de interconnectielocatie naar de gebelde. Aanbieder B levert de gespreksafgifte, ook in het geval er een transitnetwerk wordt gebruikt om het telefoniegesprek tot stand te brengen. In dat geval wordt de dienst gespreksafgifte geleverd aan de transitaanbieder.
7. In de praktijk betekent dit dat ook een transitaanbieder (T) de gespreksafgiften dienst kan afnemen van aanbieder B. Aanbieder A bepaalt echter of hij via een directe interconnectie met aanbieder B of via een transitaanbieder (T) het telefonieverkeer afgeeft aan aanbieder B. Transitaanbieders kunnen ook gebruik maken van andere transitaanbieders om het verkeer te routeren. Er kunnen dus verschillende transitpartijen onderdeel uitmaken van de doorgifte tussen aanbieder A en aanbieder B.
8. Een gedetailleerde beschrijving van de dienst gespreksafgifte is te vinden in Annex B. Een gedetailleerde beschrijving van de retail en wholesale telefoniemarkten is te vinden in Annex C.

#### **FTA-MTA-5**

9. In het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 van 1 juni 2017 heeft de ACM de volgende productmarkten afgebakend:
  - i. Gespreksafgifte op geografische, 085-, 088-, 0970-, 14xy- en 116xyz-nummers, 084-/087-nummers, en 112, op een afzonderlijk vast netwerk (vaste gespreksafgifte); en
  - ii. Gespreksafgifte op 06- en 0970-nummers op afzonderlijke mobiele netwerken (mobiele gespreksafgifte).<sup>3</sup>
10. De ACM concludeert in FTA-MTA-5 dat alle aanbieders van gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken in Nederland beschikken over aanmerkelijke marktmacht. 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 volgens de ACM 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 geen andere factoren die ertoe leiden dat aanbieders van gespreksafgifte niet over aanmerkelijke marktmacht beschikken.
11. Als gevolg hiervan kunnen zich mededingingsbeperkende gedragingen voordoen, zoals toegangsbelemmeringen, buitensporig hoge tarieven en marge-uitholling. Ter voorkoming van de geconstateerde potentiële mededingingsproblemen en met het oog op het doel van de regulering, legt de ACM in FTA-MTA-5 de volgende verplichtingen op: (1) toegangsverplichting, waarbij aanbieders toegang tot gespreksafgifte en interconnectie moeten bieden en bijbehorende faciliteiten beschikbaar moeten stellen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de toegang aan aanbieders van gespreksafgifte en interconnectie, (2) tariefregulering, zowel voor afgifte per minuut als voor interconnectie, op basis van kostengeoriënteerde tarief (pure BULRIC) en (3) transparantieverplichting.

#### **Wijzigingen sinds het vorige marktanalysebesluit FTA-MTA-5**

12. Sinds het FTA-MTA-5 besluit is het een en ander gewijzigd in zowel de Europese als nationale wet- en regelgeving. Dit heeft als gevolg dat de context waarin de ACM haar analyse uitvoert ook gewijzigd is. De ACM zal dit hieronder nader toelichten:
  - i. Ten eerste is de richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees Wetboek voor elektronische communicatie<sup>4</sup>

<sup>3</sup> De relevante markten omvatten geheel Nederland, en beperken zicht tot Nederland.

<sup>4</sup> Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees Wetboek voor elektronische communicatie, PbEU 2018, L 321/36.

(hierna: de Telecomcode) in werking getreden.<sup>5</sup> Het belangrijkste doel van de Telecomcode, namelijk om de randvoorwaarden voor het realiseren van snelle digitale communicatieverbindingen in de EU te verbeteren, is als hoofddoelstelling toegevoegd aan de bestaande hoofddoelstellingen.<sup>6</sup> Het connectiviteitsdoelstelling is omschreven als het bevorderen van de connectiviteit met en de toegang tot, alsmede de benutting van netwerken met een zeer hoge capaciteit, met inbegrip van vaste, mobiele en draadloze netwerken, voor alle burgers en bedrijven van de Unie;

- ii. De ACM heeft – in afwachting van de gedelegeerde verordening van de Europese Commissie – op 21 juli 2020 het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 verlengd<sup>7</sup>;
  - iii. Op grond van artikel 75, eerste lid, van de Telecomcode, heeft de Europese Commissie middels de gedelegeerde verordening (EU) 2021/654 van 18 december 2020 voor de hele Unie één enkel maximumtarief voor mobiele gespreksafgifte en één enkel maximumtarief voor vaste gespreksafgifte vastgesteld (Eurorates).<sup>8</sup> De gedelegeerde verordening is op 1 juli 2021 in werking getreden en vervangt de eerder opgelegde tarieven voor gespreksafgifte uit het marktanalysebesluit FTA-MTA-5. De overige verplichtingen uit het FTA-MTA-5 besluit blijven onverkort gelden totdat er een nieuw marktanalysebesluit wordt gepubliceerd;
  - iv. Door de strikte kostenoriëntatie die is toegepast bij de vaststelling van de door de Commissie gemaximeerde tarieven voor gespreksafgifte, moeten de afgiftetarieven vergelijkbaar zijn met de afgiftetarieven die worden verwacht in geval van concurrerende markten. De Europese Commissie heeft daarom de markten voor wholesalesgespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie en wholesalesgespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken van de lijst met markten in de bijlage bij de *Aanbeveling relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector* gehaald. Dit heeft tot gevolg dat de ACM, overeenkomstig randnummer 45 van de Aanbeveling, een drie-criteria toets dient uit te voeren in het onderhavige besluit;
  - v. Met de Telecomcode is het bestaande regelgevende kader vervangen. De wetgeving ter implementatie van de Telecomcode en dus de wijziging van de Tw is op 2 maart 2022 in werking getreden.<sup>9</sup>
13. De ACM dient rekening te houden met de bovenstaande punten in het onderhavige besluit waarbij de ACM de markt voor vaste en mobiele gespreksafgifte analyseert.

#### **Ex-ante regulering versus ex-post regulering**

14. De ACM heeft onder meer de wettelijke taak om op grond van de Telecommunicatiewet uiterlijk binnen vijf jaar na een marktanalysebesluit te onderzoeken of de bestaande verplichtingen in stand dienen te blijven of ingetrokken dienen te worden.<sup>10</sup> Het vorige marktanalysebesluit FTA-MTA-5 is vastgesteld op 1 juni 2017.
15. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft in zijn uitspraak van 30 september 2011 overwogen dat de drie-criteria toets geen geschikt instrument is om vast te stellen of bestaande verplichtingen in stand moeten worden gelaten, gewijzigd of ingetrokken. Een dergelijke conclusie kan slechts worden gebaseerd op een analyse als bedoeld in artikel 6a.4 jo. 6a.2 van de Tw.<sup>11</sup> De ACM dient daarom door middel van een nieuwe marktanalysebesluit te beoordelen of de bestaande verplichtingen in stand

<sup>5</sup> De Telecomcode vervangt de Toegangsrichtlijn, de Machtigingsrichtlijn, de Kaderrichtlijn en de Universeledienstrichtlijn.

<sup>6</sup> De bestaande doelstellingen zijn: het bevorderen van de mededinging, de interne markt en de belangen van de eindgebruiker.

<sup>7</sup> Verlengingsbesluit vaste en mobiele gespreksafgifte, 21 juli 2020, ACM/UIT/537943, te raadplegen via:

<https://www.acm.nl/nl/publicaties/acm-doet-geen-nieuwe-marktanalyse-vaste-en-mobiele-gespreksafgifte>

<sup>8</sup> Gedelegeerde Verordening (EU) 2021/654 van de Commissie van 18 december 2020 houdende aanvulling van Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad waarbij één enkel maximumtarief voor mobiele gespreksafgifte voor de hele Unie en één enkel maximumtarief voor vaste gespreksafgifte voor de hele Unie wordt vastgesteld, L137.

<sup>9</sup> *Stb.* 2022,95.

<sup>10</sup> Artikel 6a.4 van de Telecommunicatiewet.

<sup>11</sup> CBB, 30 september 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BT6098, r.o. 10.7.2.

dienen te blijven of ingetrokken dienen te worden. De ACM kan na het intrekken van de bestaande verplichtingen alsnog nieuwe verplichtingen opleggen.

16. De ACM heeft in het onderhavige besluit – gezien de aard en omvang van de geïdentificeerde potentiële mededingingsproblemen – gekozen voor ex-ante regulering op basis van een marktanalysebesluit in plaats van ex-post regulering.

#### **Opzet van dit besluit**

17. De ACM neemt dit besluit op grond van de bepalingen van hoofdstuk 6a en 6b van de Tw. De ACM heeft voor het onderzoek van de markt voor vaste en mobiele gespreksafgifte de in paragraaf 2.2 (de Telecommunicatiewet) beschreven werkwijze gevolgd.
18. De gevolgde werkwijze komt op het volgende neer. De ACM bakent allereerst in hoofdstuk 4 de relevante markten af. De relevante markten worden bepaald aan de hand van productkenmerken en geografische kenmerken. Als startpunt voor de marktafbakening is het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 gehanteerd.
19. In hoofdstuk 5 wordt een dominantieanalyse uitgevoerd. De ACM beoordeelt of aanbieders op de relevante markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte aanmerkelijke marktmacht bezitten.
20. In hoofdstuk 6 worden de potentiële mededingingsproblemen in kaart gebracht, waarbij de ACM bij haar analyse onderscheid maakt in de prikkels en mogelijkheden van aanbieders met een vast en mobiel netwerk en de overige aanbieders.
21. Tot slot wordt in hoofdstuk 7 beoordeeld of het opleggen van verplichtingen proportioneel is.

#### **Proces**

22. De ACM is begin 2023 gestart met het voeren van verkennende gesprekken met een viertal marktpartijen, namelijk met Koninklijke KPN N.V. (hierna: KPN), Odido Nederland B.V. (hierna: Odido), VodafoneZiggo Group B.V. (hierna: VodafoneZiggo) en Business Communication Providers Alliance (hierna: BCPA). De verkennende gesprekken hadden tot doel te inventariseren op welke onderwerpen de in het kader van de marktanalyse te versturen vragenlijst zich vooral zou moeten richten.
23. Op 1 maart 2023 heeft de ACM vragen gesteld aan andere EU toezichthouders via het platform van de Independent Regulators Group (IRG).<sup>12</sup> De vragen die zijn gesteld hebben betrekking tot de herziening van het marktanalysebesluit vaste en mobiele gespreksafgifte in die EU-landen en hoe de EU toezichthouders dit (recent) hebben gedaan of van plan zijn te doen. Het doel achter deze vragen was om kennis op te doen over de regulering van deze markten sinds de inwerkingtreding van de Eurorates.
24. Op 24 april 2023 heeft de ACM een eerste vragenbrief gestuurd naar betrokken partijen om voor de analyse relevante informatie te verkrijgen van aanbieders en afnemers.<sup>13</sup> De ACM heeft verzocht om uiterlijk 22 mei 2023 op de vragenbrief te reageren. De overgrote meerderheid van de partijen heeft hierop gereageerd.

---

<sup>12</sup> De vragenlijst en antwoorden zijn vertrouwelijk.

<sup>13</sup> De vragenbrief is gestuurd naar: KPN, Odido, VodafoneZiggo, BCPA, Carrier2.network, OneCentral B.V., Delta Fiber Nederland B.V., Infopact Netwerkdiensten B.V., Digihero, CM.COM Netherlands B.V., Aurora Innovation, Pocos, Lycamobile B.V., Belgacom International Carrier Services Nederland B.V., Colt Technology Services B.V., Voxbone S.A., Verizon Global Enterprise B.V., BT Nederland N.V., Global Communication Access B.V. en Youfone Nederland B.V.

25. Op 20 juni 2023 heeft de ACM aanvullende vragen gesteld met betrekking tot transit aan een aantal betrokken partijen.<sup>14</sup> De ACM heeft verzocht om uiterlijk 4 juli 2023 de aanvullende vragen te beantwoorden. Alle betrokken partijen hebben hierop gereageerd.
26. Op 10 juli 2023 heeft de ACM een gesprek gevoerd met vereniging COIN om de kwalificatie van de verschillende type partijen op de telefoniemarkt te bespreken.
27. De ACM heeft op 14 augustus 2023 met het Nederlandse internetknooppunt NL-ix een gesprek gevoerd en heeft op 17 augustus 2023 aanvullende vragen gesteld aan NL-ix. Op 6 september 2023 heeft NL-ix gereageerd.
28. Op 8 september 2023 heeft de Rechtbank Rotterdam uitspraak gedaan tegen een last onder dwangsom die de ACM had opgelegd aan OneCentral.<sup>15</sup>
29. De ACM heeft op 15 september 2023 een vragenbrief gestuurd naar Voiped Wholesale B.V. Op 18 september 2023 heeft Voiped Wholesale B.V. gereageerd.
30. Tot slot heeft de ACM op 31 oktober 2023 een controlevraag gesteld met betrekking tot transit aan een aantal betrokken partijen.<sup>16</sup>
31. De ACM heeft de antwoorden van alle betrokken partijen meegenomen in haar analyse en besluitvorming.

---

<sup>14</sup> De aanvullende vragen zijn gesteld aan: KPN, Odido, VodafoneZiggo, Carrier2.network, BT Nederland N.V. en Global Communication Acces B.V.

<sup>15</sup> Meer hierover in paragraaf 2.4 (jurisprudentie) van het onderhavige besluit.

<sup>16</sup> De controlevraag is gesteld aan: KPN, Odido, VodafoneZiggo, Carrier2.network, BT Nederland N.V., Global Communication Acces B.V. en Voiped Wholesale B.V.

## 2 Juridisch kader

### 2.1 Europese regelgeving

32. Middels de gedelegeerde verordening (EU) 2021/654 van 18 december 2020 heeft de Europese Commissie voor de hele Unie één enkel maximumtarief voor mobiele gespreksafgifte en één enkel maximumtarief voor vaste gespreksafgifte (hierna: de gedelegeerde verordening) vastgesteld.<sup>17</sup>
33. De toepassing van de Uniebrede tarieven voor gespreksafgifte moet het vermogen van mobiele- en vaste telefonie exploitanten om buitensporige afgiftetarieven te hanteren, beperken. Het risico van het hanteren van buitensporige afgiftetarieven en de ernstige bedreiging voor de mededinging op deze markten zou hierdoor moeten verdwijnen. Door de strikte kostenoriëntatie die wordt toegepast bij de vaststelling van de Uniebrede tarieven voor gespreksafgifte, moeten de afgiftetarieven vergelijkbaar zijn met de afgiftetarieven die worden verwacht in geval van concurrerende markten. Dit heeft volgens de Europese Commissie als gevolg dat de afgiftemarkten niet langer voldoen aan de drie-criteria toets op het niveau van de Unie. De markten voor wholesalespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie en wholesalespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken staan derhalve niet meer op de lijst met markten in de bijlage bij de Aanbeveling relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector (hierna: de Aanbeveling relevante markten) staan.<sup>18</sup>
34. Hoewel de markten voor wholesalespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie en wholesalespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken niet zijn opgenomen in de bijlage van de Aanbeveling relevante markten van de Europese Commissie, kunnen specifieke omstandigheden de regulering van bepaalde aspecten van de afgiftemarkten in sommige lidstaten rechtvaardigen. Specifieke nationale omstandigheden kunnen erop wijzen dat deze markten niet neigen naar mededinging in de toekomst of dat er concurrentieproblemen blijven bestaan. Dit kan het geval zijn wanneer exploitanten interconnectie is geweigerd of wanneer zij problemen hebben ondervonden met de afgifte van gesprekken vanuit hun netwerk op netwerken van andere exploitanten. De nationale regelgevende instanties dienen dergelijke problemen aan te pakken, hetzij door andere op aanmerkelijke marktmacht gebaseerde verplichtingen dan prijscontrole op te leggen indien aan de drie-criteria toets is voldaan, hetzij door gebruik te maken van andere passende regelgevingsinstrumenten overeenkomstig artikel 61, tweede lid, van de Telecomcode, indien aan de daarin vermelde voorwaarden is voldaan.<sup>19 20</sup>
35. Tevens laat de gedelegeerde verordening de bevoegdheden van nationale regelgevende instanties voor het bepalen van de relevante markten die overeenkomen met de nationale omstandigheden, het uitvoeren van de toetsing aan de drie criteria en het opleggen van andere maatregelen dan prijscontrole overeenkomstig artikel 64, derde lid, en de artikelen 67 en 68 van de Telecomcode onverlet.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Gedelegeerde verordening (EU) 2021/654 van de Commissie van 18 december 2020 houdende aanvulling van Richtlijn (2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad waarbij één enkel maximumtarief voor mobiele gespreksafgifte voor de hele Unie en één enkel maximumtarief voor vaste gespreksafgifte voor de hele Unie wordt vastgesteld, L 137/1.

<sup>18</sup> Aanbeveling van de Commissie van 18 december 2020 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische-communicatiesector die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen overeenkomstig Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie, C(2020) 8750, L439/23.

<sup>19</sup> Randnummer 41 van de Aanbeveling relevante markten.

<sup>20</sup> Artikel 61 van de Telecomcode is geïmplementeerd in artikel 6.2 van de Tw. Dit artikel schrijft voor dat er verplichtingen opgelegd kunnen worden aan een aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten die de toegang tot eindgebruikers controleert, om eind-tot-eindverbindingen te waarborgen.

<sup>21</sup> Artikel 1, tweede lid, van de gedelegeerde verordening (EU) 2021/654.

## 2.2 De Telecommunicatiewet

36. De ACM neemt dit besluit op grond van de bepalingen van hoofdstuk 6a en 6b van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw). Met deze bepalingen wordt uitvoering gegeven aan het juridisch kader zoals dit op Europees niveau is vormgegeven. Het Europese juridische kader is neergelegd in de Telecomcode.
37. Op grond van artikel 6a.1, tweede lid, van de Tw, bepaalt de ACM in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht andere (dan de in de aanbeveling relevante markten genoemde) relevante markten in de elektronische communicatiesector indien hier naar haar oordeel aanleiding toe is.
38. De ACM kan relevante markten onderzoeken die niet op de Aanbeveling relevante markten staan. De ACM voert dan een drie-criteria toets uit waarin de ACM nagaat of de relevante markt kenmerken heeft die het opleggen van ex-anteverplichtingen rechtvaardigen. Daarvoor moet sprake zijn van 1) hoge en blijvende toegangsdrempels, 2) een marktstructuur die niet neigt naar daadwerkelijke mededinging en 3) mededingingsproblemen die met het mededingingsrecht alleen niet kunnen worden opgelost.<sup>22</sup>
39. In artikel 6a.4 van de Tw is bepaald dat de ACM uiterlijk binnen vijf jaar na een marktanalysebesluit de opgelegde verplichtingen moet heroverwegen. Die heroverweging moet volgens artikel 6a.1 van de Tw plaatsvinden op basis van afbakening en onderzoek van de relevante markten.
40. In artikel 1.3 van de Tw is aangegeven dat besluiten van de ACM moeten bijdragen aan het verwezenlijken van de doelstellingen als bedoeld in artikel 3, eerste lid, tweede alinea, en tweede en vierde lid van de Telecomcode. Die zijn hoofdzakelijk: het bevorderen van connectiviteit met, toegang tot en benutting van telecomnetwerken met een zeer hoge capaciteit, het bevorderen van mededinging bij het aanbieden van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt voor telecomnetwerken en telecomdiensten, en het bevorderen van de belangen van de burgers van de Unie door te zorgen voor daadwerkelijke mededinging zodat uiteindelijk deze eindgebruikers kunnen profiteren qua keuze, prijs en kwaliteit.
41. Op grond van artikel 1.3, tweede lid, van de Tw houdt de ACM in haar onderzoek zoveel mogelijk rekening met de relevante adviezen en Aanbevelingen van de Europese Commissie en gemeenschappelijke standpunten van *Body of European Regulators for Electronic Communications* (hierna: BEREC).<sup>23</sup>
42. 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 de ACM in de genoemde gevallen een ontwerpbesluit moet consulteren onder toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure.
43. Naast de nationale consultatie dient de ACM het ontwerp van een besluit 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, BEREC, en de nationale regelgevende instanties (hierna: NRI's) zoals bedoeld in artikel 32, derde lid, van de Telecomcode. De ACM houdt in haar besluitvorming zo veel mogelijk rekening met de zienswijzen van deze organen.

<sup>22</sup> Artikel 6a.1, vijfde lid, onder a) van de Tw en randnummer (22) van de Aanbeveling relevante markten.

<sup>23</sup> De 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.

## 2.3 Verplichtingen

44. Wanneer NRI's hebben vastgesteld dat een of meer ondernemingen beschikken over aanmerkelijke marktmacht en aan regelgeving ex ante onderworpen kunnen worden, 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.
45. De artikel 6a.6 tot en met 6a.11 van de Tw geven de ACM de mogelijkheid de in die artikel genoemde verplichtingen op wholesaleniveau op te leggen aan ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht. Wanneer wholesaleverplichtingen niet toereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te bewerkstelligen of eindgebruikersbelangen te beschermen, kan de ACM op grond van artikel 6a.12 tot en met 6a.15 van de Tw de daarin genoemde verplichtingen op eindgebruikers- of retailniveau opleggen.
46. De ACM kan een nieuw onderzoek starten indien veranderde marktomstandigheden daar aanleiding toe geven.

## 2.4 Jurisprudentie

47. De marktanalysebesluiten vaste en mobiele gespreksafgifte zijn door de jaren heen elke keer in beroep door het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) beoordeeld. In bijna alle beroepen stond onder meer de tariefverplichting centraal. In het kader van deze marktanalyse acht de ACM – waarin zij geen tariefverplichting kan vaststellen door de inwerkingtreding van de gedelegeerde verordening (EU) 2021/654 – de volgende uitspraken in het bijzonder van belang. De uitspraken zien op het vorige marktanalysebesluit FTA-MTA-5<sup>24</sup> en een last onder dwangsom voor handhaving van dat besluit.
48. Op 11 september 2018 heeft het CBb uitspraak gedaan op het beroep tegen het marktanalysebesluit FTA-MTA-5.<sup>25</sup> Daarin heeft het CBb onder meer bepaald dat dictumonderdeel XIII van het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 vervalt. Dit heeft tot gevolg gehad dat de transparantieplichting, wat inhield dat KPN de verplichting had om een referentieaanbod te publiceren, is komen te vervallen.
49. Op 8 september 2023 heeft de Rechtbank Rotterdam uitspraak gedaan tegen een last onder dwangsom die de ACM had opgelegd aan OneCentral.<sup>26</sup> De ACM had OneCentral – naar aanleiding van een handhavingsverzoek – gelast om uiterlijk zes weken na dagtekening van het besluit te voorzien in een redelijk en afneembaar aanbod voor het leveren van een directe IP-interconnectie opdat het netwerk van een derde partij rechtstreeks gekoppeld kan worden aan het netwerk van OneCentral. Daarmee handhaafde de ACM het marktanalysebesluit FTA-MTA-5. Hoewel dat marktanalysebesluit formeel gezien haar gelding heeft behouden, is de rechtbank van oordeel dat de ACM vanwege de verwijdering van de markt van de bijlage bij de Aanbeveling (EU) 2020/2245 van de Commissie niet zonder onderbouwing van de geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid kon overgaan tot het opleggen van de last. Voor die onderbouwing is een nieuwe analyse van de markt vereist, zodat de ACM totdat die analyse is afgerond niet tot handhaving van het geldende marktanalysebesluit kan overgaan. Daarnaast is de rechtbank van oordeel dat het marktanalysebesluit niet lijkt te zien op transitdiensten, maar alleen op gespreksafgifte, zodat toepassing daarvan op deze casus in strijd is met het lex certa-beginsel.

<sup>24</sup> Marktanalyse vaste en mobiele gespreksafgifte (FTA-MTA-5), 1 juni 2017, ACM/DTVP/2017/203094.

<sup>25</sup> CBb, 11 september 2018, ECLI:NL:CBB:2018:478.

<sup>26</sup> Rechtbank Rotterdam, 8 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8704. Tegen deze uitspraak is hoger beroep ingesteld bij het CBb.

### 3 Drie-criteria toets

#### 3.1 Europees niveau

50. De Europese Commissie heeft zoals eerder aangegeven de wholesalemarkten voor vaste en mobiele gespreksafgifte verwijderd uit de lijst met markten die is opgenomen in de bijlage bij de *Aanbeveling relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector*. De aanleiding hiervoor was de gedelegeerde verordening (EU) 2021/654 van 18 december 2020 waarmee de Commissie voor de hele Unie één enkel maximumtarief voor mobiele gespreksafgifte en één enkel maximumtarief voor vaste gespreksafgifte heeft vastgesteld (Eurorates). Dit staat uitgelegd in randnummer 40 van de Aanbeveling (2020):

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

51. Dit betekent dat de ACM niet langer bevoegd is om zelf de gespreksafgiffetarieven vast te stellen. De ACM behoudt echter wel de bevoegdheid om, indien daar aanleiding toe is, andere verplichtingen op te leggen. In dat geval dient de ACM door middel van de zogenaamde drie-criteria toets (conform de Aanbeveling van de Commissie) te beoordelen of ex-anteregulering op de afgebakende markt voor gespreksafgifte gerechtvaardigd is. Daarover heeft de Commissie het volgende in randnummer 41 van de Aanbeveling opgenomen:

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

52. Zoals blijkt uit de randnummers hierboven heeft de Commissie een drie-criteria-toets uitgevoerd. De Commissie heeft dat op Europees niveau gedaan. Volgens de Commissie wordt met de toepassing van de Eurorates het vermogen van mobiele en vaste telefonie netwerkaanbieders om buitensporige



afgiftetarieven te hanteren, beperkt. Daarmee verdwijnt volgens de Commissie de ernstigste bedreiging voor de mededinging op deze markten.

53. Bij de toetsing of ex-ante regulering op de (afgebakende) markt voor gespreksafgifte gerechtvaardigd is, dienen de volgende drie criteria beoordeeld te worden:
- i. er moet sprake zijn van een hoge toetredingsbelemmeringen van niet voorbijgaande aard;
  - ii. vanwege de marktstructuur daadwerkelijke mededinging niet binnen de relevante periode te verwachten is; en
  - iii. het mededingingsrecht alleen is niet voldoende om vastgesteld marktfalen aan te pakken.
54. Bij het eerste criterium komt de Europese Commissie tot de conclusie dat er sprake is van hoge toetredingsbelemmeringen die van niet voorbijgaande aard zijn. Het eerste criterium slaagt. Het tweede criterium slaagt echter niet. De Europese Commissie verwacht dat met de gedelegeerde verordening daadwerkelijke mededinging binnen de relevante periode te verwachten is, zoals aangegeven in randnummer 40 van de Aanbeveling. De Commissie stopt dan ook met de drie-criteria-toets en komt niet toe aan het derde criterium.

### 3.2 Nationaal niveau

55. In dit besluit heeft de ACM de markten voor gespreksafgifte onderworpen aan de drie-criteria toets op nationaal niveau.
56. Criterium 1 richt zich op de identificatie van hoge toegangsbelemmeringen die niet van voorbijgaande aard zijn. Het benadrukt dat elke aanbieder een monopoliepositie heeft op zijn eigen netwerk, wat leidt tot beperkte markttoegang voor nieuwkomers en een dominantie die niet door alternatieve diensten wordt uitgedaagd. De ACM concludeert dat er geen toetredingsmogelijkheden zijn voor nieuwe spelers binnen de reguleringsperiode, waardoor de bestaande aanbieders hun marktdominantie kunnen behouden en misbruiken, wat overeenkomt met het eerste criterium van hoge en niet-tijdelijke toegangsbelemmering. De ACM komt dus tot dezelfde conclusie als de Europese Commissie.
57. Criterium 2 focust op de vraag of de marktstructuur voor gespreksafgifte binnen een relevante periode naar daadwerkelijke mededinging neigt. Ondanks kostengeoriënteerde maximumtarieven ingesteld door de Europese Commissie, is er geen verwachting van echte mededinging in de markt voor vaste en mobiele gespreksafgifte. Aanbieders met monopolies zoeken naar alternatieve manieren om hun marktmacht te benutten, zoals het weigeren van directe toegang en het hanteren van monopolietarieven voor doorgeleiding op hun netwerk. Dit ondermijnt de effectiviteit van tariefregulering en houdt potentiële concurrentie op afstand. Gezien het risico op misbruik van de dominante positie door netwerkaanbieders, concludeert de ACM dat er binnen de relevante periode geen neiging naar daadwerkelijke mededinging is, waarmee aan het tweede criterium wordt voldaan. Vanwege specifieke nationale omstandigheden komt de ACM tot een andere conclusie dan de Europese Commissie bij het tweede criterium.
58. Criterium 3 beoordeelt of het mededingingsrecht voldoende is om geconstateerde marktfalen op de markt voor gespreksafgifte aan te pakken. Ex-ante regulering is vaak nodig naast het mededingingsrecht, vooral wanneer frequente en/of tijdige interventies vereist zijn om marktfalen te bestrijden. In de gespreksafgiftemarkt is het ex-post mededingingstoezicht beperkt effectief vanwege de complexiteit van de markt en de noodzaak van uitgebreide bewijsvoering. Gedragingen van individuele aanbieders hebben beperkte invloed op de gehele markt, maar collectief gedrag kan substantiële effecten hebben op zowel wholesale- als retailmarkten. Ervaringen, zoals een doorgeleidingsopslag in rekening brengen bovenop gemaximeerde tarieven, tonen aan dat ex-ante regulering effectiever is in het voorkomen van negatieve markteffecten van de dominantie van aanbieders. De ACM concludeert

daarom dat alleen mededingingsrecht niet voldoet om de potentiële problemen op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte aan te pakken, wat aantoont dat aan het derde criterium is voldaan.

59. Vanwege nationale omstandigheden komt de ACM uit op een andere conclusie dan de Commissie. De ACM concludeert dat aan alle drie criteria van de toets wordt voldaan en de wholesalemarkten voor vaste en mobiele gespreksafgifte voor ex-ante regulering in aanmerking komen. De drie-criteria-toets van de ACM is te vinden in Annex A.

## 4 Marktafbakening

60. Dit hoofdstuk bevat de afbakening van de markten voor gespreksafgifte. De relevante markten worden bepaald aan de hand van productkenmerken en geografische kenmerken.
61. Aan de verschillende marktpartijen is gevraagd of zij van mening zijn dat de marktafbakening uit het FTA-MTA-5-besluit nog steeds juist is. Alle partijen beantwoorden deze vraag bevestigend.<sup>27</sup>

### 4.1 Productmarkten

62. In dit hoofdstuk bakent de ACM de relevante productmarkt af. De ACM neemt daarbij het FTA-MTA-5 besluit als uitgangspunt, omdat dit het meest recente onherroepelijk geworden marktanalysebesluit is. Bij de afbakening van de relevante productmarkt zal de ACM twee hoofdvragen beantwoorden. De beantwoording van deze hoofdvragen komt in dit hoofdstuk aan bod. Het gaat om de volgende twee hoofdvragen:
  - i. Behoort gespreksafgifte voor verschillende nummercategorieën tot dezelfde relevante markt?
  - ii. Vormen afzonderlijke netwerken separate markten en behoren andere diensten (niet zijnde gespreksafgifte op vaste en mobiele netwerken) tot de markt?
63. De 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 en of andere diensten tot de relevante productmarkt behoren (vraag 2), liggen bij de eerste vraag nog open en komen in de twee stappen daarna aan de orde.
64. Wat betreft de tweede vraag beoordeelt de ACM eerst op wholesaleniveau of er alternatieven zijn voor een aanbieder die een gesprek op een bepaalde bestemming moet afleveren. Daarna beoordeelt de ACM op retailniveau welke alternatieven er zijn voor de beller en de gebelde. De ACM zal daarbij ook over-the-top (OTT) diensten betrekken, zoals WhatsApp bellen.
65. Uit de analyse van de retailmarkten blijkt dat in Nederland verkeer naar diverse bestemmingen wordt aangeboden. Eindgebruikers kunnen diverse bestemmingen bereiken door het aankiezen van verschillende nummerreeksen. De verschillende nummerreeksen worden in de volgende paragrafen behandeld. In de opvolgende paragrafen 4.1.1 tot en met 4.1.4 wordt de vraag beantwoord of gespreksafgifte voor verschillende nummercategorieën tot dezelfde relevante markt behoort.

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

66. In deze paragraaf beoordeelt de 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.
67. In het FTA-MTA-5-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.

<sup>27</sup> De vragenbrief is gestuurd naar: KPN, Odido, VodafoneZiggo, BCPA, Carrier2.network, OneCentral B.V., Delta Fiber Nederland B.V., Infopact Netwerkdiensten B.V., Digihero, CM.COM Netherlands B.V., Aurora Innovation, Pocos, Lycamobile B.V., Belgacom International Carrier Services Nederland B.V., Colt Technology Services B.V., Voxbone S.A., Verizon Global Enterprise B.V., BT Nederland N.V., Global Communication Access B.V. en Youfone Nederland B.V.

68. Met betrekking tot 084/087-nummers merkt de 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*

69. 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. Er zijn ook diensten waarbij sprake is van gespreksafgifte, bijvoorbeeld bij een beveiligingssysteem van een woning waarbij automatisch een telefoongesprek wordt gestart wanneer het alarm afgaat.
70. De afgelopen jaren is het datavolume voor M2M-toepassingen sterk gegroeid doordat met behulp van een toenemend aantal apparaten elektronisch kan worden gecommuniceerd via een data- of gespreksverbinding. Het aantal uitgegeven M2M-nummers is ten opzichte van 2021 alleen al met 12,8 miljoen nummers toegenomen (toename van 37 procent). Door de ontwikkeling van de digitale economie ontstaan meer verbindingsmogelijkheden. Dit uit zich in een toename van Internet of Things (IoT) toepassingen waarvoor 0970-nummers worden gebruikt.<sup>28</sup>
71. 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.
72. Voor 0970 nummers geeft KPN aan dat deze in de praktijk alleen op mobiele netwerkcodes (via COIN) geactiveerd zijn. Deze zijn voor vaste netwerken volgens hen tot op heden niet relevant. De ACM is het hier niet mee eens. Het klopt dat KPN 0970 nummers voornamelijk op het mobiele netwerk inzet, maar dat geldt niet voor de gehele markt. Er zijn partijen die 0970 op mobiel aanvragen omdat er SMS op ontvangen kan worden, maar de diensten worden op het vaste netwerk geïmplementeerd. Bovendien staat de bestemming voor 0970 in het nummerplan het gebruik op het vaste netwerk ook toe. De ACM is daarom van oordeel dat 0970-nummers nog steeds tot de markt voor vaste gespreksafgifte behoren.

#### **4.1.2 0676, 067, 113, 0800/090x en internationaal (vaste gespreksafgifte)**

73. Voor gespreksafgifte op 06760-, 067-, 113, 0800/090x-nummers en internationale bestemmingen is in FTA-MTA-5-besluit en eerdere besluiten geconstateerd dat er bij deze vorm van gespreksafgifte geen sprake is van afzonderlijke markten voor gespreksafgifte op individuele netwerken.
74. Sinds april 2022 zijn er geen 06760-nummers meer in gebruik. De vraag naar en uitgifte van deze nummers was bestemd voor toegang tot internet en was al jaren laag. Bovendien heeft de markt de technische infrastructuur om 06760-nummers in gebruik te kunnen nemen per 1 april 2022 buiten gebruik gesteld. Daarmee is de vraag naar 06760-nummers opgehouden te bestaan en is daarmee ook deze categorie in tegenstelling tot FTA-MTA-5-besluit komen te vervallen voor gespreksafgifte.

<sup>28</sup> ACM Nummermonitor 2022

75. Voor afgifte op 0800/090x-nummers geldt dat deze nummerreeksen verschillen van andere nummercategorieën (zoals 084/087-nummers) doordat de ontvangende aanbieder de aanbieder van gespreksopbouw betaalt. Afgifte op 0800/090X-nummers is daarnaast een input voor andere downstreammarkten dan de nummercategorieën van de afgebakende relevante markten, namelijk markten voor vervolgdiensten. De vervolgdiensten bij 0800/090x-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. Voor 113 geldt dat het een gratis servicenummer is.
76. Voor internationale bestemmingen geldt dat aanbieders op wholesaleniveau een keuze kunnen maken tussen verschillende concurrerende aanbieders die gesprekken naar buitenlandse bestemmingen routeren. In voorgaande FTA-MTA besluiten is de markt voor gespreksafgifte op internationale nummers niet afgebakend omdat de ACM alleen bevoegd is ten aanzien van gespreksafgifte op aansluitingen in Nederland. In het FTA-MTA-5-besluit kwam de ACM tot de conclusie dat dit nog volledig actueel is. De ACM komt nu ook tot dezelfde conclusie.
77. Gelet op het voorgaande verwijst de ACM naar de voorgaande marktanalysebesluiten en handhaaft de ACM 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.

#### 4.1.3 Mobiele 06- en 0970-nummers (mobiele gespreksafgifte)

78. Mobiele gespreksafgifte is zowel op 06- als op 0970-nummers mogelijk. Door de opkomst van Machine-to-machine-diensten (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.
79. 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.
80. 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.

#### 4.1.4 Behoort gespreksafgifte voor verschillende nummercategorieën tot dezelfde relevante markt?

81. De ACM heeft gezien het bovenstaande geen aanleiding gevonden om van het startpunt (FTA-MTA-5) af te wijken. De ACM concludeert op grond van het voorgaande dat vaste gespreksafgifte op geografische nummers, 085-, 088-, 084/087-, 112-, 14xy-, 116xyz- en 0970- nummers binnen één afzonderlijk netwerk tot dezelfde relevante markten behoren. In het vervolg van dit hoofdstuk wordt vaste gespreksafgifte op deze nummercategorieën – tenzij expliciet anders vermeld – gezamenlijk kortweg aangeduid als "vaste gespreksafgifte".

82. Daarnaast concludeert de ACM dat mobiele gespreksafgifte op 06- en 0970-nummers binnen één afzonderlijke netwerk tot dezelfde relevante markt behoren. In het vervolg van dit hoofdstuk zal mobiele gespreksafgifte op deze nummers gezamenlijk worden aangeduid als “mobiele gespreksafgifte”.

#### 4.1.5 Vormen afzonderlijke netwerken separate markten en behoren andere diensten (niet zijnde gespreksafgifte op vaste en mobiele netwerken) tot de markt?

83. Voor de beantwoording van de vraag of afzonderlijke vaste of mobiele netwerken separate markten zijn, onderzoekt de ACM in de eerste plaats of op wholesaleniveau gespreksafgifte via andere vaste of mobiele netwerken een mogelijk alternatief is. In de tweede plaats beoordeelt de 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.

##### **Substitutie wholesaleniveau**

84. Wat betreft de beoordeling van substitutie op wholesaleniveau is essentieel dat de gebruiker die het gesprek initieert (beller) de bestemming van het 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.
85. Hoewel transit een alternatief vormt voor de afname van gespreksafgifte, maakt ook deze transitdienst onderliggend gebruik van dezelfde gespreksafgifte dienst. Voor deze transit aanbieder bestaan dus ook geen alternatieve mogelijkheden om het verkeer af te geven via de gespreksafgiftedienst.
86. Er bestaat één situatie waarbij transit mogelijk wel een alternatief vormt voor de afname van directe interconnectie en gespreksafgifte. Dit betreft de situatie waarin de netwerkaanbieder een zogenaamde operator code host van een andere telefonie netwerkaanbieder en de transitdienst aanbiedt tegen de gereguleerde gespreksafgifte tarieven. Vooral KPN maakt vaak gebruik van een dergelijke ‘virtuele gespreksafgiftedienst’ (bij verschillende aanbieders, zoals onder meer BT, Colt en Odidoo). Dergelijke virtuele gespreksafgifte diensten zijn echter niet voor elke afnemer beschikbaar en hebben ook meestal tot gevolg dat de aanbieder van gespreksafgifte in die gevallen geen tarief rekent aan de hosting operator voor het afgeven van het verkeer. Hoewel dus in een individueel geval een dergelijke virtuele gespreksafgiftedienst een alternatief vormt voor gespreksafgifte is dit niet in algemene zin het geval.
87. Het voorgaande heeft zowel betrekking op vraag- als aanbods substitutie. Er is immers voor een bepaalde aanbieder geen mogelijkheid om gespreksafgifte naar een nummer aan te bieden dat door een andere netwerkaanbieder is aangesloten.
88. De 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.

**Substitutie retailniveau**

89. In dit onderdeel beoordeelt de ACM substitutie op retailniveau, ofwel in hoeverre 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 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 de ACM gekeken naar mogelijke indirecte concurrentiedruk van de gebruiker die het gesprek initieert (beller) en de gebruiker die gebeld wordt (gebelde).
90. 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 aanbieder X kan voor het ontvangen van zijn gesprekken niet zelf kiezen voor een afgiftdienst van een andere aanbieder Y.

*Substitutie via de gebelde gebruiker*

91. In dit onderdeel beoordeelt de ACM welke prijsdruk op het afgiftetarief er uit gaat van het gedrag van de gebelde gebruiker in het geval een aanbieder de maximumtarieven van de Europese tariefregulering omzeilt en 5 tot 10 procent hogere afgiftetarieven vraagt aan een andere aanbieder.
92. 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.
93. De 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 andere aanbieder met een lager afgiftetarief geen effect op het aantal inkomende gesprekken. 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. Deze kennis hebben bellers meestal niet.
94. Gelet op het voorgaande is de ACM van oordeel dat substitutie via de gebelde gebruiker geen rol van betekenis speelt.

*Substitutie via de bellende eindgebruiker (beller)*

95. In dit onderdeel beoordeelt de ACM substitutie vanuit de bellende gebruiker (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 (boven op de gemaximeerde tarieven). Bij het verhogen van de vaste afgiftetarieven (die 0,07 ct per minuut bedragen) is een verhoging van 10 procent dus gelijk aan 0,0007 ct/minuut). Bij een verhoging van 10 procent op de mobiele afgifte tarieven bedraagt dit (mobiele afgifte is in 2023 0,4 ct/minuut): 0,04 ct/minuut. Vanaf 2024 bedraagt mobiele afgifte 0,2 ct/min en komt dit neer op 0,02 ct/minuut.

96. 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 “verdunding” 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.
97. Gegeven de inelasticiteit van de vraag, door de ACM geschat tussen de 0,1 en 0,25<sup>29</sup>, zal een stijging van de afgiftetarieven van één specifieke aanbieder nauwelijks tot volume-effecten leiden. Dit effect geldt zowel voor vast als mobiel.
98. 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.
99. Ten aanzien van OTT alternatieven overweegt de 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 (met 5-10 procent) wil verhogen.
100. Gelet op het voorgaande is de ACM van oordeel dat substitutie via de bellende gebruiker geen rol van betekenis speelt.

#### 4.1.6 Conclusie productmarkt

101. In de voorgaande paragrafen werd vastgesteld dat er voor gespreksafgifte op specifieke nummervoorwaarden onvoldoende substitutie is tussen gespreksafgifte op een afzonderlijk netwerk en gespreksafgifte op andere netwerken of andere diensten. De ACM komt op grond daarvan tot de volgende relevante productmarkten:
  - i. Gespreksafgifte op geografische nummers, 085, 088-, 084/087-, 112 en 14xy-, 116xyz- en 0970-nummers op een afzonderlijk vast netwerk in geheel Nederland, aangeduid als “gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk” of kortweg “vaste gespreksafgifte”; en

<sup>29</sup> Zie Annex C2, tabel 10 van het FTA-MTA 5 besluit,



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

102. Uit de reacties op de informatieverzoeken blijkt dat deze conclusie door marktpartijen breed wordt gedragen.

## 4.2 Geografische marktafbakening

103. In deze paragraaf onderzoekt de 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.

104. 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. Zoals eerder aangegeven heeft de Commissie middels de gedelegeerde verordening (EU) 2021/654 van 18 december 2020 voor de hele Unie één enkel maximumtarief voor mobiele gespreksafgifte en één enkel maximumtarief voor vaste gespreksafgifte vastgesteld.<sup>30</sup> 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.

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

### *Conclusie*

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

---

<sup>30</sup> Gedelegeerde verordening (EU) 2021/654 van de Commissie van 18 december 2020 houdende aanvulling van Richtlijn (2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad waarbij één enkel maximumtarief voor mobiele gespreksafgifte voor de hele Unie en één enkel maximumtarief voor vaste gespreksafgifte voor de hele Unie wordt vastgesteld, L 137/1.

## 5 Dominantieanalyse

### 5.1 Beoordelingskader aanmerkelijk marktmacht

107. In dit hoofdstuk beoordeelt de ACM of aanbieders op de relevante markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte op de afzonderlijke netwerken aanmerkelijke marktmacht (AMM) bezitten, die hen in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van hun concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen.
108. Het bestaan van een AMM-positie kan worden aangetoond aan de hand van een aantal criteria die zijn beschreven in de Richtsnoeren voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht (hierna: de richtsnoeren AMM).<sup>31</sup> De hoogte van het marktaandeel vormt een belangrijke indicatie van marktmacht. Andere criteria die in de richtsnoeren AMM 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. Daarnaast is de vaststelling van AMM afhankelijk van de beoordeling in hoeverre potentiële concurrenten de markt gemakkelijk kunnen betreden. Binnen de context van de specifieke marktsituatie beoordeelt de ACM welke factoren van belang zijn bij de evaluatie van dominantie op de betreffende markt.
109. In het geval van de markt voor gespreksafgifte beoordeelt de ACM het al dan niet bestaan van dominantie op de relevante markten voor gespreksafgifte aan de hand van de volgende criteria:
- i. Marktaandeel;
  - ii. Toetredingsdrempels en potentiële concurrentie;
  - iii. Kopersmacht.
110. De overige criteria die in de richtsnoeren AMM worden genoemd past de ACM niet toe, aangezien deze betrekking hebben op de onderlinge marktposities van verschillende aanbieders op één en dezelfde relevante markt. Nu de gespreksafgifte op elk afzonderlijk netwerk voor vaste en mobiele 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. Dit wordt daarom ook niet door de ACM onderzocht.
111. De bepaling van AMM in een toekomstgerichte analyse betekent dat de ACM niet alleen de bestaande concurrentiesituatie beoordeelt, maar ook of een eventueel gebrek aan daadwerkelijke concurrentie blijvend is. 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 vijf jaar.<sup>32</sup>
112. De ACM behandelt de criteria afzonderlijk. Op grond van de beoordeling van alle criteria samen stelt de ACM uiteindelijk vast of er sprake is van AMM.

<sup>31</sup> Richtsnoeren van de Europese Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het EU-regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten, C159/1.

<sup>32</sup> Conform artikel 6a.4, derde lid, van de Tw, kan de termijn van vijf jaar in uitzonderlijke gevallen verlengd worden met ten hoogste een jaar.

## 5.2 Marktaandeel

113. Het marktaandeel is een belangrijk criterium bij het bepalen van marktmacht. Aangezien de relevante markten gedefinieerd zijn als gespreksafgifte op afzonderlijke en 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 telefonie netwerkaanbieder 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 netwerk.
114. In de richtsnoeren AMM wordt door de Commissie aangegeven dat volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie 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.
115. Elke aanbieder van gespreksafgifte heeft een marktaandeel van honderd procent op de relevante markt voor gespreksafgifte op zijn eigen netwerk. Gegeven de aard van de markt zal dit marktaandeel ook prospectief niet veranderen. Dat ligt ruimschoots boven wat de Commissie in navolging van het Hof van Justitie van de Europese Unie bestempelt als zeer groot. In de opvolgende paragrafen heeft de ACM niettemin onderzocht in hoeverre er andere relevante factoren zijn die een dominante positie voor gespreksafgifte zouden kunnen afzwakken.

## 5.3 Toetredingsdrempels en potentiële concurrentie

116. 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 de ACM deze criteria hieronder gezamenlijk.
117. De ACM heeft bij het afbakenen van de relevante markten vastgesteld dat voor gespreksafgifte geen volwaardige substituten 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.
118. Gezien het feit dat toetreding op de gespreksafgifte markt niet mogelijk is, zal een potentieel concurrerend product gebruik moeten maken van een andere technologie. Het betreft hier alternatieven die een substituuut kunnen vormen op de retailmarkt voor telefonie. Gedragingen van aanbieders om de maximumtarieven van de Europese tariefregulering te omzeilen door hogere afgiftetarieven te hanteren kunnen resulteren in een groter gebruik van het substituuut, in plaats van de klassieke telefoniediensten die afhankelijk zijn van gespreksafgifte diensten. Een dergelijk alternatief van klassieke telefonie zijn OTT-diensten, waarvan WhatsApp de bekendste is. Dergelijke applicaties worden in steeds grotere mate gebruikt door mobiele gebruikers om met andere gebruikers te bellen.<sup>33</sup>
119. De hoogte van de tarieven voor afgifte en transit heeft theoretisch een effect op de afzet van de retail telefoniediensten en de mogelijke overstap naar OTT-bellen (als gevolg van wijzigingen in de gespreksafgifte tarieven). Zoals in de beschrijving van de marktabakening staat beschreven leidt een prijsverhoging van 5-10 procent op gespreksafgifte door verwatering en lage prijselasticiteit in de

<sup>33</sup> Zie OTT-diensten in Annex C.2 Retailmarkten vaste en mobiele telefonie

retailmarkten tot een minimale prikkel bij klanten om compleet over te stappen naar deze OTT-diensten.

120. Tegelijkertijd heeft de markt voor vaste en mobiele telefonie die gebruik maakt van gespreksafgifte nog steeds een aanzienlijk marktomvang. Deze bedroeg in 2022 voor vaste telefonie uit 6,28 miljard minuten en voor mobiele telefonie uit 42,2 miljard minuten.<sup>34</sup> Klanten zijn altijd in bepaalde mate aangewezen op de beschikbaarheid van mobiele gespreksafgifte voor het kunnen bereiken van alle mobiele telefoniegebruikers en ook voor hun eigen bereikbaarheid
121. Op basis van het bovenstaande acht de 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 voldoende potentiële concurrentie. Deze factoren beperken de marktmacht van aanbieders van gespreksafgifte dus niet.

## 5.4 Kopersmacht

122. 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 is 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.
123. 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.
124. 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.

### Analyse

125. Uit de vorige marktanalyses en de daarin onderzochte kopersmacht was de conclusie dat kopersmacht onvoldoende de marktmacht van aanbieders van gespreksafgifte disciplineerde. Hierbij is voornamelijk gekeken naar de mogelijkheid voor kopers om de mogelijkheden om hoge tarieven te rekenen door de aanbieders van gespreksafgifte te disciplineren.
126. Door de aanwezigheid en werking van de gedelegeerde verordening is het vragen van hogere tarieven – dan de vastgestelde tariefplafonds – voor de gespreksafgiftedienst niet mogelijk. Dit betekent dat het willen rekenen van hogere afgiftetarieven niet mogelijk is. Daarmee is het wel of niet bestaan van (eventuele) kopersmacht niet meer relevant voor de vraag welke tarieven er worden gerekend voor gespreksafgifte. Wel kunnen aanbieders met vaste en mobiele netwerken weigeren directe toegang te verlenen op één netwerk en toegang bieden met doorgeleidingskosten op het andere netwerk.<sup>35</sup> Daarom

<sup>34</sup> Bron ACM Telecommonitor. Zie ook Annex C.2 Retailmarkten vaste en mobiele telefonie

<sup>35</sup> Zie hoofdstuk 6: Potentiële mededingingsproblemen.

is nog wel relevant of kopersmacht ervoor kan zorgen dat aanbieders de toegang niet kunnen weigeren.

127. In beginsel is deze analyse niet anders dan de analyse die in de vorige marktanalyse is gedaan ten aanzien van het hanteren van hoge tarieven (in afwezigheid van marktregulering). Het weigeren van toegang en daarmee de tarieven verhogen door een doorgeleidingsopslag te rekenen heeft namelijk hetzelfde effect als het direct verhogen van de gespreksafgiftetarieven.
128. Verder blijkt uit het recente verleden (in 2018) dat KPN, als aanbieder met een vast en mobiel netwerk, wel degelijk de toegang op basis van directe interconnectie heeft geprobeerd te weigeren.<sup>36</sup> De ACM heeft via het opleggen van een last onder dwangsom dit moeten voorkomen. Dit gedrag heeft de eventuele aanwezigheid van kopersmacht dus niet verhinderd.

## 5.5 Conclusie beoordeling aanmerkelijke marktmacht

129. In dit hoofdstuk heeft de ACM de resultaten weergegeven van zijn onderzoek naar de vraag in hoeverre aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte een AMM-positie hebben in de zin van hoofdstuk 6a van de Tw. Uit dit onderzoek blijkt dat de aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte op de relevante markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken (op het eigen netwerk) beschikken over een marktaandeel van 100 procent.
130. Op basis van het onderzoek acht de 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 speelt kopersmacht een beperkte rol omdat de maximale prijs voor mobiele gespreksafgifte is bepaald op basis van de vastgestelde tariefplafonds in de gedelegeerde verordening. Uit de praktijk blijkt dat toegangswegering eveneens niet wordt voorkomen door het (eventuele) bestaan van enige kopersmacht.
131. Op grond van het bovenstaande concludeert de ACM dat de aanbieders zich op de markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken in Nederland in belangrijke mate onafhankelijk kunnen gedragen van hun concurrenten en afnemers en dus beschikken over AMM.

<sup>36</sup> Zie hoofdstuk 6.4.1 Interne doorgeleidingsdienst voor gespreksafgifte

## 6 Potentiële mededingingsproblemen

### 6.1 Inleiding

132. In het geval dat een partij AMM heeft op een relevante markt, dan dient de ACM deze partij passende verplichtingen op te leggen. Een verplichting is passend als deze is gebaseerd op de aard van het probleem op de betreffende markt en tevens proportioneel en gerechtvaardigd is in het licht van de doelstellingen van de Tw.<sup>37</sup> Dit betekent dat de ACM eerst moet bepalen welke potentiële mededingingsproblemen zich op de relevante markt kunnen voordoen.
133. In dit hoofdstuk onderzoekt de ACM potentiële mededingingsproblemen die het gevolg zijn van de AMM van de aanbieders in hoofdstuk 5.
134. Op dit moment zijn deze gespreksafgiftemarkten gereguleerd, zowel via nationale regulering als Europese (tarief)regulering. Dat betekent dat er verplichtingen gelden die mededingingsproblemen voorkomen. Het identificeren van potentiële mededingingsproblemen is daarom vooral een hypothetische analyse waarin de ACM nagaat of in afwezigheid van nationale regulering voor de aangewezen aanbieders de mogelijkheid en de prikkel bestaat om mededingingsbeperkend gedrag te vertonen. In deze mededingingsanalyse denkt de ACM de nationale regulering weg, maar wordt de analyse wel uitgevoerd in de aanwezigheid van de Europese tariefregulering.
135. In paragraaf 6.2 beschrijft de ACM het analysekader. In de paragrafen 6.3 tot en met 6.6 analyseert de ACM of de aanbieders van gespreksafgifte in potentie de prikkel en de mogelijkheid hebben om de mededinging te beperken. In paragraaf 6.7 concludeert ACM welke potentiële mededingingsproblemen zich voordoen op welke markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte.

### 6.2 Analyse kader voor mededingingsproblemen

136. De European Regulators Group (ERG) heeft een gemeenschappelijk standpunt opgesteld voor het identificeren van mededingingsproblemen en passende verplichtingen.<sup>38</sup> De ACM hanteert dit gemeenschappelijk standpunt als analysekader voor het identificeren van potentiële mededingingsproblemen op de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte.
137. De ERG maakt onderscheid tussen drie categorieën mededingingsproblemen:
- i. Toegangsweigering en –belemmering
  - ii. Niet-prijsgerelateerde mededingingsproblemen:
    - discriminatoir gebruik of het achterhouden van informatie;
    - oneigenlijk gebruik van informatie over concurrenten;
    - vertragingstactieken;
    - onbillijke voorwaarden;
    - kwaliteitsdiscriminatie;
    - strategisch productontwerp; en
    - koppelverkoop.
  - iii. Prijsgerelateerde mededingingsproblemen:
    - prijsdiscriminatie;
    - roofprijzen;

<sup>37</sup> Artikel 6a.2, derde lid, van de Tw.

<sup>38</sup> 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.

- buitensporig hoge prijzen; en
- marge-utholling.

138. In verschillende uitspraken heeft het CBb bevestigd dat de ACM bij het identificeren van potentiële mededingingsproblemen aannemelijk moet maken dat een partij met AMM de mogelijkheid en de prikkel heeft om het mededingingsbeperkende gedrag te vertonen.<sup>39</sup> De prikkel mag de ACM vaststellen op grond van algemene overwegingen over het rationele gedrag van op maximalisering van winst gerichte ondernemingen.<sup>40</sup> De partij met AMM hoeft geen concrete plannen te hebben om over te gaan tot het mededingingsbeperkende gedrag<sup>41</sup> en de ACM hoeft niet aan te tonen dat de mededingingsproblemen zich met absolute zekerheid zullen voordoen.<sup>42</sup> De 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.

### 6.3 Probleemanalyse in afwezigheid van nationale marktregulering gespreksafgifte

139. In deze paragraaf onderzoekt de ACM de potentiële problemen die kunnen ontstaan bij afwezigheid van de nationale marktregulering van gespreksafgifte, met inachtneming van de gedelegeerde verordening (EU) 2021/654 die maximumtarieven voor vaste en mobiele gespreksafgifte voorschrijft. Er wordt bekeken wat de mogelijke negatieve effecten hiervan zijn voor eindgebruikers van vaste en mobiele telefoniediensten.

#### 6.3.1 Marktregulering van gespreksafgifte

140. De markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte zijn al meer dan 20 jaar gereguleerd geweest in Nederland. In juni 2017 heeft de ACM voor het laatst een marktanalyse (FTA-MTA-5) uitgevoerd en daarin tarieven vastgesteld die telefonieaanbieders elkaar in rekening mogen brengen voor het doorverbinden naar elkaars gebruikers. Middels de gedelegeerde verordening (EU) 2021/654 van 18 december 2020 heeft de Europese Commissie voor de hele Unie één maximumtarief voor mobiele gespreksafgifte en één maximumtarief voor vaste gespreksafgifte vastgesteld. Deze verordening is op 1 juli 2021 in werking getreden en verving de door de ACM opgelegde tarieven voor gespreksafgifte. Andere verplichtingen die de ACM heeft opgelegd in het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 bleven nog gelden.

141. In Nederland is momenteel, naast vaste- en mobiele gespreksafgifte, geen andere vorm van telecommarktregulering van kracht. Tegelijkertijd is wel de gedelegeerde verordening (EU) 2021/654 van kracht, wat betekent dat wanneer een aanbieder van gespreksafgifte deze dienst levert als directe toegang tot zijn telefonienetwerk, de tarieven die zijn vastgesteld door de Europese Commissie van toepassing zijn. De gedelegeerde verordening legt echter geen toegangsverplichting op aan netwerk-aanbieders van telefonie om deze gespreksafgiftedienst te (blijven) leveren.

142. Bij het wegdenken van de nationale regulering van gespreksafgifte ligt de focus op de gevolgen van het niet verplicht stellen van het leveren van de gespreksafgiftedienst. In deze analyse blijft de gedelegeerde verordening (EU) 2021/654 van toepassing en de daarin vastgestelde maximumtarieven voor vaste en mobiele gespreksafgifte blijven gelden. Een ander belangrijk aspect is de verplichting van aanbieders van telefoniediensten om – in het kader van de interoperabiliteit van telefoniediensten – elkaar toegang

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> CBb 30 september 2011, LJN: BT6098 (VT 2009).

<sup>41</sup> CBb 30 september 2011, LJN: BT6098 (VT 2009).

<sup>42</sup> CBb 24 juli 2007, LJN: BB0186.

te verlenen tot hun eindgebruikers.<sup>43</sup> Ook deze verplichting wordt meegenomen in de analyse van de gespreksafgiftemarkt in afwezigheid van nationale regulering.

### 6.3.2 Kernprobleem

143. Aanbieders van gespreksafgifte beschikken over aanmerkelijke marktmacht (zie hoofdstuk 5). In de afwezigheid van regulering hebben zij de mogelijkheid en de prikkel om monopolietarieven voor gespreksafgifte te hanteren.<sup>44</sup> De gedelegeerde verordening (EU) 2021/654 heeft kostengeoriënteerde maximumtarieven ingesteld, waardoor het voor de aanbieders niet langer mogelijk is om door middel van hoge gespreksafgiftetarieven hun marktmacht te benutten.
144. Aanbieders van gespreksafgifte kunnen wel op zoek gaan naar andere manieren om profijt te trekken van hun marktmacht. Deze mogelijkheid bestaat als de aanbieder niet alleen gespreksafgifte verkoopt, maar ook diensten die noodzakelijk zijn voor de afname van gespreksafgifte. Als deze diensten niet onder de tariefregulering vallen, kan de aanbieder hier een tarief boven de kostprijs voor rekenen. Zo kan de aanbieder, op indirecte wijze, alsnog profiteren van zijn marktmacht met betrekking tot gespreksafgifte. De afnemer van gespreksafgifte is als een gevolg hiervan duurder uit, wat uiteindelijk ook in het nadeel is van de eindgebruikers op de retailmarkt.
145. Dit potentiële probleem, het rekenen van hoge tarieven voor meegeleverde of bijbehorende noodzakelijke diensten voor de gespreksafgiftedienst om de tariefregulering te omzeilen, kan in verschillende verschijningsvormen voorkomen. In dit marktanalysebesluit worden een aantal concrete verschijningsvormen beschreven. Het betreft (1) het weigeren van toegang op het één netwerk en een hoge doorgeleidingstoelage vragen via het andere netwerk en (2) het rekenen van hoge tarieven voor de bijbehorende faciliteit collocatie en/of de meegeleverde Ethernetdiensten.

### 6.4 Toegangsweigering en –belemmering

146. Aanbieders van gespreksafgifte hebben in beginsel de prikkel om elkaar directe toegang te verlenen als deze directe interconnectie (met wederzijdse afgifte) economisch efficiënter is dan de realisatie van een indirecte interconnectie (via transit). Gelet op de vaste kosten die gepaard gaan met het aangaan van een directe interconnectie, verlenen over het algemeen vooral relaties met veel onderling verkeer elkaar directe toegang, terwijl relaties met weinig onderling verkeer kiezen voor transit. De grote (mobiele) aanbieders hebben onderling het meeste verkeer. Ook de interconnecties tussen een grote (mobiele) aanbieder en een kleinere aanbieder bevat relatief veel onderling verkeer. Het onderling verkeer tussen de kleinere aanbieders is relatief laag. De regulering van de tarieven en de voorschriften voor toegang (waaronder de mogelijkheid om vaste en mobiele gespreksafgifte gecombineerde te kunnen afnemen op één interconnectiepoort) maken dat veel directe interconnecties zijn gerealiseerd in de markt.<sup>45</sup>
147. De invoering van maximumtarieven voor gespreksafgifte kan de afweging om een directe interconnectie aan te gaan beïnvloeden. Aanbieders van gespreksafgifte hebben een prikkel om directe toegang te weigeren als hen dit in staat stelt om meer te verdienen aan gespreksafgifte dan de geldende maximumtarieven. Zo zouden aanbieders met zowel een mobiel als een vast netwerk een directe interconnectie met één van beide netwerken kunnen weigeren en slechts toegang tot dit netwerk kunnen verschaffen via het andere netwerk. Op deze wijze zouden zij, in aanvulling op het gemaximeerde tarief voor gespreksafgifte, een toeslag kunnen vragen voor de doorgeleiding van het ene naar het andere netwerk. Tarieven voor interne doorgeleiding vallen niet onder de Europese verordening en hoeven dus

<sup>43</sup> Zie hoofdstuk 6 Tw en Besluit interoperabiliteit

<sup>44</sup> Zie mr. 206-214 van het marktanalysebesluit FTA-MTA 5 voor een analyse van de mogelijkheid en de prikkel van aanbieders van gespreksafgifte om een monopolietarief te hanteren.

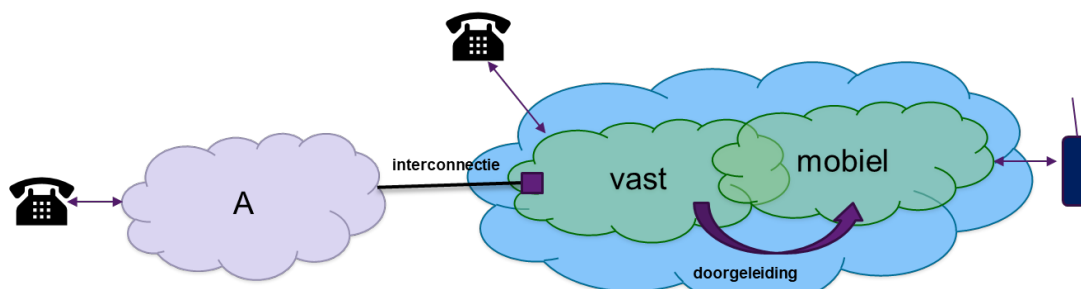
<sup>45</sup> Zie bijlage Annex C.3 Wholesalemarkten telefonie



ook niet kostengeoriënteerd te zijn. In de volgende paragrafen wordt dit potentiële probleem nader geanalyseerd.

### 6.4.1 Interne doorgeleidingsdienst voor gespreksafgifte

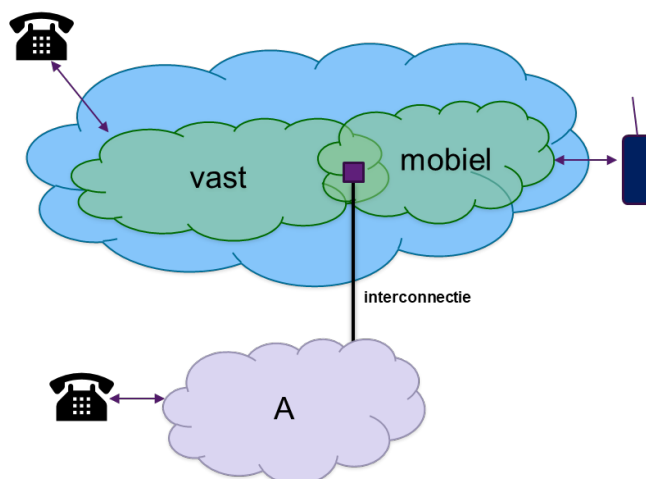
148. Partijen met zowel een mobiel en een vast telefonienetwerk, die intern verbonden zijn, kunnen de Europese tariefregulering (Eurorates) omzeilen. Dit is mogelijk door directe toegang op één netwerk te weigeren en vervolgens toegang met doorgeleiding aan te bieden via het andere netwerk. Hierdoor kunnen zij monopolieprijzen hanteren voor toegang tot hun netwerk. Dit betreft dus een mogelijkheid hun winst te verhogen door een hoger tarief in rekening te brengen voor diensten die noodzakelijk zijn om toegang te verkrijgen tot hun netwerk. Onderstaande figuur laat dit schematisch zien.



Figuur 3: Schematische weergave van doorgeleiding vast-mobiel

149. Hieronder wordt dit verder uitgelegd in de context van het weigeren van de mobiele toegang.
150. Aanbieders van mobiele en vaste telefonienetwerken kunnen de directe toegang tot hun mobiele netwerk weigeren en alle verkeer van afnemers van gespreksafgifte via het eigen vaste netwerk sturen. Op deze wijze voldoen zij aan de generieke interoperabiliteitsverplichting, aangezien er geen sprake is van een absolute leveringsweigering. Daarnaast is het gevolg van deze constructie dat deze groep aanbieders een vergoeding voor de (interne) doorgeleiding van het vaste naar het mobiele netwerk kan vragen. Het doorgeleidingstarief is immers niet gemaximeerd op basis van de gedelegeerde verordening. Zonder aanvullende regulering hebben deze aanbieders dus de mogelijkheid om op deze plek in de gespreksafgifteketen een monopolietarief te hanteren. Vragers van gespreksafgifte moeten dit tarief wel accepteren, aangezien zij geen alternatieven hebben om toegang tot het mobiele netwerk van deze aanbieders te verkrijgen.
151. Aanbieders van vaste en mobiele telefonienetwerken hebben ook de prikkel om de directe toegang tot hun mobiele netwerk te weigeren en de afnemers naar hun doorgeleidingsdienst te sturen, omdat de monopoliewinsten die zij hierdoor met betrekking tot gespreksafgifte kunnen behalen hoger zijn dan hun winsten bij directe toegang tegen de (kostengeoriënteerde) gespreksafgiftetarieven die door de Europese Commissie zijn vastgesteld. Met behulp van deze doorgeleidingsconstructie kunnen deze aanbieders dus op indirecte wijze alsnog ten volle profijt trekken van hun machtspositie met betrekking tot gespreksafgifte, wat de gedelegeerde verordening ineffectief maakt in de afwezigheid van aanvullende regulering.
152. Het huidige marktanalysebesluit FTA-MTA-5 voorkomt dat aanbieders door middel van het instellen van een doorgeleidingstarief de maximumtarieven voor gespreksafgifte kunnen omzeilen. Een belangrijk onderdeel van de toegangsverplichting in het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 is namelijk dat deze aanbieders een zogenaamde gecombineerde interconnectie voor vaste en mobiele gespreksafgifte dienen te leveren. Daarbij is het niet toegestaan om een opslag in rekening te brengen voor het (intern)

doorgeleiden van gesprekken tussen het vaste en het mobiele netwerk. In onderstaande figuur is weergegeven hoe dit in de huidige praktijk is geïmplementeerd:



Figuur 4: Gecombineerde interconnectie vast/mobiel, zonder doorgeleiding

153. Desondanks bracht KPN in 2018 een doorgeleidingsopslag bovenop de gemaximeerde tarieven van gespreksafgifte in rekening. KPN rekende een extra opslag voor het intern doorgeleiden van het verkeer vanaf een vaste IP-interconnectie naar het mobiele netwerk van KPN. Deze opslag bedroeg destijds tussen de **[Vertrouwelijk: ]** ct/min bovenop het mobiele gespreksafgiftetarief van 0,568 ct/min. Voor de grote afnemers (destijds Tele2 en Vodafone) bedroeg deze opslag **[Vertrouwelijk: ]** ct/min.<sup>46</sup> Na het opleggen van een last onder dwangsom<sup>47</sup> door de ACM en de uitspraak van het CBb inzake de marktanalyse FTA-MTA-5 heeft KPN zijn gedrag (onder dwang) aangepast.<sup>48</sup> Het risico dat KPN en andere aanbieders met een vast en mobiel netwerk bij het wegvallen van de marktregulering de directe toegang tot hun mobiele netwerk (weer) zullen weigeren en de opslag voor de interne doorgeleiding (her)introduceren is reëel en vormt daarmee een potentieel probleem.

154. Uit de uitspraak van het CBb inzake het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 volgt ook duidelijk dat de toegangsverplichting en de voorschriften uit het marktanalysebesluit voorkomen dat KPN deze strategie toepast. KPN wilde destijds geen IP-interconnectie leveren op het mobiele netwerk en leverde daarvoor een alternatief dat bestond uit een IP-interconnectie op het vaste netwerk met een gratis doorgeleiding naar mobiel. Zonder de verplichting om toegang te leveren zou KPN deze doorgeleiding niet gratis hebben aangeboden. Ook hierbij is destijds aangevoerd door de ACM dat het rekenen van een opslag voor doorgeleiding het omzeilen is van de tariefregulering.<sup>49</sup>

## 6.4.2 Effecten op retailmarkten

155. De Europese tariefregulering zijn opgelegd met een specifieke doelstelling: het voorkomen dat aanbieders van gespreksafgifte monopolieprijzen kunnen rekenen voor toegang tot hun netwerk en dat als een gevolg daarvan eindgebruikers teveel betalen voor hun telefoniediensten. De mogelijkheid om een doorgeleidingsopslag te hanteren maakt deze Europese marktregulering echter ineffectief en leidt tot

<sup>46</sup> Zie bijlage 1 van het besluit van de Autoriteit Consument en Markt tot het opleggen van een last onder dwangsom aan KPN B.V. inzake mobiele gespreksafgifte, kenmerk ACM/UIT/507816, d.d. 7 maart 2019.

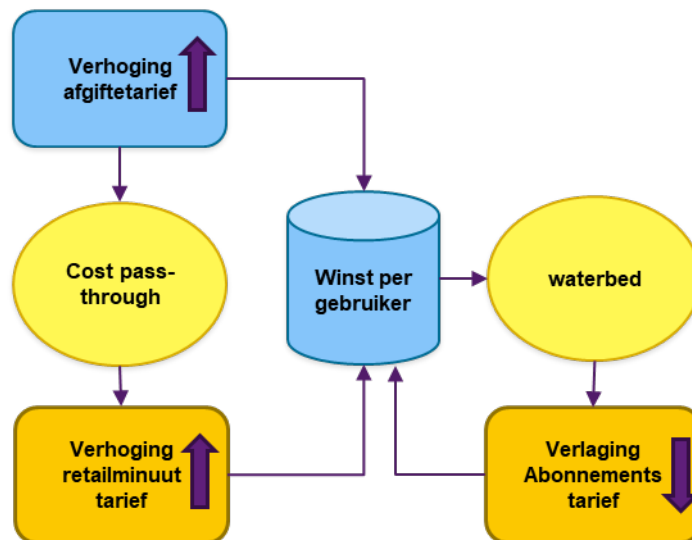
<sup>47</sup> Besluit van de Autoriteit Consument en Markt tot het opleggen van een last onder dwangsom aan KPN B.V. inzake mobiele gespreksafgifte, kenmerk ACM/UIT/507816, d.d. 7 maart 2019

<sup>48</sup> Uitspraak CBb inzake marktanalysebesluit FTA-MTA-5, d.d. 11-9-2018 (kenmerk: ECLI:NL:CBB:2018:478), paragraaf 5.2.1 t/m 5.2.3.

<sup>49</sup> Destijds door de ACM zelf opgelegd als tariefmaatregel in het marktanalysebesluit FTA-MTA-5

welvaartsverlies.

156. Het mechanisme van het welvaartsverlies (door het rekenen van hoge afgiftetarieven) is in de vorige marktanalyse reeds beschreven en ook uitgerekend.<sup>50</sup> Onderstaande figuur beschrijft dit mechanisme.



Figuur 5: Mechanisme doorwerking verhoging gespreksafgiftetarieven

157. Een direct gevolg van hogere (wholesale) afgiftetarieven is dat (retail) aanbieders deze kosten zullen doorrekenen in de vorm van hogere minuuttarieven voor eindgebruikers. Dit betekent dat eindgebruikers meer zullen betalen voor elke minuut van hun telefoongesprekken. De mate waarin deze kosten worden doorberekend (ook wel aangeduid als cost pass through) is echter niet altijd volledig en kan variëren afhankelijk van de concurrentiedruk en strategieën van individuele (retail) aanbieders.
158. Aan de andere kant staat het zogenoemde waterbedeffect, dat optreedt wanneer veranderingen in een deel van de tariefstructuur – zoals hogere inkomsten uit gespreksafgifte – leiden tot aanpassingen in een ander deel dan de verkeerstarieven. Dit kunnen bijvoorbeeld abonnementstarieven zijn. Zo kunnen hogere opbrengsten uit inkomende gesprekken worden gebruikt om de abonnementstarieven te verlagen en daarmee in theorie de impact van hogere minuuttarieven op eindgebruikers verzachten. Net als bij de hierboven beschreven kostendoorgifte is het waterbedeffect niet altijd volledig en hangt af van diverse marktfactoren, zoals de specifieke kostenstructuur van de aanbieder, de mate van concurrentie in de markt en de prijselasticiteit van de vraag van eindgebruikers.
159. Het weigeren van directe toegang en het (her)introduceren van een opslag via de interne doorgeleiding kan hetzelfde effect hebben die – ondanks de gemaximeerde gespreksafgiftetarieven vastgesteld door de Europese Commissie – vergelijkbaar zijn met het verhogen van de gespreksafgiftetarieven. De opslag voor de interne doorgeleidingsdienst ondermijnt de effectiviteit van de maximum gespreksafgiftetarieven van de Europese Commissie, wat een negatief welvaartseffect tot gevolg heeft.

### 6.4.3 Conclusie

160. Op grond van het voorgaande is de ACM van oordeel dat het belemmeren van effectieve en efficiënte toegang door het instellen van een doorgeleidingstarief een potentieel mededingingsprobleem is voor vaste en mobiele gespreksafgifte. Aangezien alleen KPN, Odido en VodafoneZiggo beschikken over

<sup>50</sup> Zie bijlage C1 en C2 van het marktanalysebesluit FTA-MTA-5.

zowel een mobiel als een vast netwerk, hebben alleen zij hiertoe de mogelijkheid en prikkel. De overige aanbieders van gespreksafgifte hebben deze mogelijkheid en prikkel niet.

## 6.5 Niet-prijsgerelateerde mededingingsproblemen

161. Aan het potentiële mededingingsprobleem toegangsweigering en -belemmering van aanbieders met vast en mobiel netwerk zijn 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 de toegangsverplichting ineffectief te maken, dan wel te omzeilen. Op die manier ontstaat een situatie waarin weliswaar geen toegang wordt geweigerd, maar waarin die toegang zo is vormgegeven dat die het effectief gebruik van toegang verhindert of sterk 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.

### 6.5.1 Achterhouden van informatie

162. Een aanbieder van gespreksafgifte heeft informatie die noodzakelijk is voor het doelmatig afnemen van directe toegang tot zijn netwerk. Door deze informatie achter te houden voor externe partijen, kan de aanbieder toegang belemmeren of zelfs onmogelijk maken.
163. 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.
164. Zowel het niet als het niet-tijdig verstrekken van de noodzakelijke informatie aan afnemers van gespreksafgifte kan de mededinging beperken. Zo kan een directe interconnectie geen reële optie voor een afnemer van gespreksafgifte zijn als 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.
165. Een specifiek voorbeeld betreft het niet verstrekken van informatie over de locaties waarop de directe interconnectie tot stand kan komen. Bijvoorbeeld door deze informatie te beperken tot de zeer ongunstige eigen netwerklocaties en de (publieke) datacenters of internet exchanges waarop dit eveneens mogelijk is niet te verstrekken.
166. Gelet op het voorgaande is de ACM van oordeel dat het achterhouden van informatie een potentieel mededingingsprobleem is op de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte op de afzonderlijke netwerken van KPN, Odido en VodafoneZiggo.

### 6.5.2 Vertragingstactieken

167. De dominante positie bij gespreksafgifte stelt een aanbieder in staat om een efficiënte aflevering van telefoonverkeer door middel van een directe interconnectie te vertragen. Vertragingstactieken hebben tot doel te verhinderen dat externe partijen op korte termijn in staat zijn om een directe interconnectie aan te gaan. Voorbeelden van vertragingstactieken die een dominante aanbieder kan toepassen, zijn het rekken van onderhandelingen over directe interconnectie, het starten van juridische procedures of het aanvoeren van vermeende technische problemen bij het tot stand brengen van een directe interconnectie.
168. Dergelijk gedrag is in de praktijk goed zichtbaar in de verschillende geschillen en handhavingszaken die het afgelopen jaar zijn langsgelopen bij de ACM. In de praktijk leidt het zich beroepen op juridische procedures ook vaak tot aanzienlijke vertraging, omdat nu eenmaal vele rechtsgangen (voorziening, bezwaar, beroep, hoger beroep) mogelijk zijn tegen een geschil of handhavingsbesluit. Daarnaast vraagt een formeel besluit van de ACM voldoende zorgvuldigheid en dient de ACM daartoe grondig onderzoek te doen, hetgeen eveneens de nodige tijd in beslag neemt.
169. Gelet op het voorgaande is de ACM van oordeel dat het hanteren van vertragingstactieken een potentieel mededingingsprobleem is op de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte op de afzonderlijke netwerken van KPN, Odido en VodafoneZiggo.

### 6.5.3 Onbillijke voorwaarden

170. Door het stellen van onbillijke voorwaarden kan het aangaan van een directe interconnectie in hoge mate bemoeilijkt worden, of zelfs geheel onmogelijk gemaakt worden. Het stellen van onbillijke voorwaarden kan op uiteenlopende manieren plaatsvinden. Voorbeelden van onbillijke voorwaarden zijn het stellen van onredelijk hoge zekerheidsstellingen (bijvoorbeeld bij bankgaranties of vooruitbetalingen), het stellen van een verplichting van een onredelijk hoge minimale afname, of een verbod op het betwisten van rekeningen.
171. Deze gedragingen kunnen ook leiden tot het de facto niet kunnen afnemen van de aangeboden directe toegang. Het toepassen van onbillijke voorwaarden kan beschouwd worden als een gedraging die in deze markt een mededingingsbeperkend effect kan hebben.
172. Een veel voorkomende klacht is dat verschillende aanbieders niet bereid zijn om een zogenaamde publieke internet koppeling te leveren voor de gespreksafgiftedienst. Dit op grond van vermeende veiligheids- en kwaliteitsissues of door de kosten die gemoeid zijn met de inrichting hiervan waar geen inkomsten tegenover staan. Daarnaast bieden sommige aanbieders van gespreksafgifte alleen maar toegang op hun eigen (private) netwerklocaties aan en bieden zij dit niet aan op de (gebruikelijke) publieke datacenters en internet exchange locaties. Zo biedt KPN bijvoorbeeld alleen toegang op de NL-IX locaties aan.<sup>51</sup> Ook stellen sommige aanbieders zeer hoge (en specifieke) kwaliteitseisen ten aanzien van de technische wijze van koppelen (zoals dubbele poorten en dubbele locaties).<sup>52</sup>
173. Tegelijkertijd heeft de aanbieder van gespreksafgifte er geen belang bij dat zijn klanten slecht bereikbaar zijn door kwaliteitsproblemen. Er zijn voorbeelden waarin juist de partij die de gesprekken aanlevert

<sup>51</sup> Zie beantwoording KPN op aanvullende vragenbrief met documentnaam "20230713 Beantwoording aanvullende ACM vragenlijst – transit.xls (werkblad vraag 7)" (ACM/IN/789572).

<sup>52</sup> Zo biedt KPN standaard twee gescheiden interconnectielocaties (Amsterdam, Arnhem) aan met dubbele (protected) poorten. Zowel als L1 als via L2 (VLAN). En biedt KPN geen publieke internet koppeling, ook niet als back-up of overloop.

minder goede kwaliteit levert, waardoor de end-to-end kwaliteit van het gesprek wordt verslechterd.<sup>53</sup> Dit speelt in grotere mate bij transit carriers, die zelf geen eindgebruikers bedienen en mogelijk soms minder belang hechten aan (hoge) kwaliteit dan aan (lage) kosten. Het stellen van (minimale) eisen aan de aangeleverde kwaliteit van de gesprekken kan dus ook een redelijke voorwaarde zijn, zolang deze eisen maar aan alle afnemers gelijk worden gesteld en niet wordt gebruikt om bepaalde afnemers (selectief) uit te sluiten.

174. Gelet op het voorgaande is de ACM van oordeel dat het hanteren van onbillijke voorwaarden een potentieel mededingingsprobleem is op de gespreksafgiftemarkten op de afzonderlijke netwerken van KPN, Odido en VodafoneZiggo.

#### 6.5.4 Kwaliteitsdiscriminatie

175. Aanbieders van mobiele gespreksafgifte kunnen externe afnemers een lage kwaliteit leveren om de directe toegang tot hun mobiele netwerk te belemmeren. Belangrijke kwaliteitsaspecten zijn zaken als beschikbaarheid<sup>54</sup>, blokkeringskans en de kwaliteit van het spraaksignaal (hoeveelheid ruis, echo, etc.). Bij gespreksafgifte kan het bijvoorbeeld gaan om het beschikbaarheidspercentage van de dienst.
176. Kwaliteitsdiscriminatie is vooral een significant probleem indien de kwaliteit onder een bepaald redelijk minimumniveau daalt. Tegelijkertijd heeft de aanbieder van mobiele gespreksafgifte ook een belang bij goede gesprekskwaliteit van de gesprekken die op zijn netwerk worden afgeleverd. Want ook zijn klanten hechten aan goede kwaliteit (van de inkomende gesprekken). Dit heeft wel enige disciplinerende werking op dit aspect van de kwaliteit.
177. Gelet op het voorgaande is de ACM van oordeel dat kwaliteitsdiscriminatie waarbij de kwaliteit daalt onder een bepaald redelijk minimumniveau, een potentieel mededingingsprobleem is op de markten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke netwerken van KPN, Odido en VodafoneZiggo.

#### 6.5.5 Strategisch productontwerp

178. 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 dominante aanbieder zijn wholesaledienst gespreksafgifte zodanig ontwerpt dat afnemers niet, of uitsluitend tegen zeer hoge kosten, gebruik kunnen maken van een directe interconnectie en daarmee dus de facto directe toegang wordt geweigerd.
179. Een specifiek voorbeeld van een strategisch ontwerp van mobiele gespreksafgifte, die wordt geleverd door een aanbieder die ook vaste gespreksafgifte levert is dat de aanbieder niet de mogelijkheid biedt om gebruik te maken van een gezamenlijke interconnectie, waarover zowel vaste als mobiele gespreksafgifte wordt geleverd.
180. Gelet op het voorgaande is de ACM van oordeel dat strategisch productontwerp een potentieel mededingingsprobleem is op de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte op de afzonderlijke netwerken van KPN, Odido en VodafoneZiggo.

<sup>53</sup> Zowel CM.com als Maccloud hebben in de gesprekken met ACM (in 2023 nav de verzoeken van Carrier2) aangegeven dat de kwaliteit van de verbinding ook wordt bepaald door de wijze waarop de afnemer van gespreksafgifte het verkeert routeert. En dat goedkopere (transit) routes vaak gepaard gaan met mindere kwaliteit van de spraakverbinding.

<sup>54</sup> Beschikbaarheid is het percentage van de tijd dat de interconnectie en het netwerk van de aanbieder die afgifte levert, naar behoren werken.

### 6.5.6 Koppelverkoop

181. Koppelverkoop houdt in dat een AMM-partij andere partijen bij het aangaan van een directe interconnectie verplicht een of meer andere diensten af te nemen. En daarmee de facto alsnog de toegang weigert. Bijvoorbeeld door hiervoor zeer hoge tarieven te vragen.
182. Bekende voorbeelden van wholesalediensten die gekoppeld kunnen worden met de afname van gespreksafgiftediensten zijn collocatiefaciliteiten en/of Ethernetverbindingen en -aansluitingen. KPN is de enige partij die dergelijke diensten zelf aanbiedt als onderdeel van de toegang. VodafoneZiggo en Odido bieden de toegang aan op commerciële netwerkklocaties (van derden).
183. KPN biedt de mogelijkheid aan om naast het koppelen op zijn eigen netwerkklocaties (Amsterdam en Arnhem) met behulp van collocatie ook te koppelen via een Ethernet VLAN-verbinding op één van de NL-IX netwerkklocaties. Hierdoor worden afnemers van gespreksafgifte, die op een dergelijke NL-IX locatie willen koppelen, verplicht om gebruik te maken van de Ethernet transportdiensten van KPN's dochteronderneming NL-IX. Of een dergelijke koppelverkoop leidt tot de facto toegangsweigering is hangt in sterke mate af van de voorwaarden die NL-IX hanteert bij het bieden van deze diensten. Indien NL-IX hiervoor marktconforme voorwaarden hanteert (vergelijkbaar met de dienstverlening en tarieven van concurrerende bedrijven, zoals DC-spine), dan is dat geen probleem.
184. De ACM heeft verschillende signalen ontvangen dat de voorwaarden die NL-IX hanteert voor het leveren van diensten ten behoeve van de levering van gespreksafgifte VLAN-verbindingen qua tarieven en voorwaarden afwijken van dezelfde diensten die zij levert voor het koppelen van telecompartijen voor andere diensten.<sup>55</sup> Eén van deze signalen ziet op het advies om een bestaande Ethernetaansluiting (bijvoorbeeld een 1GE-poort) van NL-IX niet te gebruiken voor de realisatie van een extra VLAN t.b.v. gespreksafgifte. NL-IX adviseert hiervoor een aparte poort af te nemen. Een andere klacht is dat de VLAN-tarieven voor het koppelen met een KPN-locatie hoger zijn dan het koppelen van niet KPN-locaties.
185. De ACM heeft hiervoor aanvullend onderzoek gedaan.<sup>56</sup> Hieruit is naar voren gekomen dat er weliswaar soms geadviseerd wordt om een aparte poort af te nemen (vanuit kwaliteitsoogpunt), maar dat dit geen eis van NL-IX is. Verder is het zo dat bij een koppeling tussen twee partijen verschillende commerciële afspraken kunnen bestaan over het delen van de kosten. Dit kan de verschillen verklaren. Ook KPN kan hierin verschillende keuzes maken bij het leveren van de diensten, bijvoorbeeld als KPN naast afgifte andere commerciële diensten levert (zoals bijvoorbeeld IP-transit) kunnen de afspraken hierover mogelijk afwijken.
186. Het uitgevoerde onderzoek laat verder zien dat de tarieven die NL-IX (in aanwezigheid van regulering, waaronder collocatie) hanteert in de praktijk geen belemmering vormen voor afnemers om deze te gebruiken voor de afname van gespreksafgifte bij KPN via een directe IP-interconnectie.
187. In afwezigheid van regulering (van onder meer collocatie) vormt koppelverkoop wel degelijk een potentieel mededingingsprobleem. In afwezigheid van regulering van de toegang (waaronder collocatie) heeft KPN namelijk wel de prikkel en mogelijkheid om de toegang alleen te leveren met behulp van de meegeleverde Ethernetdiensten van NL-IX en hiervoor zeer hoge (monopolie) tarieven te vragen. Er bestaat immers geen alternatief voor de afnemers van deze gespreksafgiftediensten om (zonder toegangsregulering) deze toegang af te nemen.

<sup>55</sup> Onder meer In2Voice.

<sup>56</sup> De ACM heeft aanvullende vragen gesteld aan NL-IX (ACM/UIT/604343). NL-IX heeft de vragen beantwoord (ACM/IN/801273). Zie document met naam "20230906 Beantwoording aanvullende ACM vragen NL-IX VERTROUWELIJK.xls".

*Conclusie*

188. Gelet op het voorgaande is de ACM van oordeel dat koppelverkoop een potentieel mededingingsprobleem is op de markten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke netwerken van KPN, Odido en VodafoneZiggo.

## 6.6 Prijsgerelateerde mededingingsproblemen

189. In deze paragraaf wordt onderzocht in hoeverre aanbieders van gespreksafgifte de mogelijkheid en de prikkel hebben om prijsgerelateerde mededingingsproblemen te veroorzaken en wat daarvan het effect is.

### 6.6.1 Buitensporig hoge prijzen

190. Door de werking van de gedelegeerde verordening (waarin tariefplafonds zijn vastgesteld voor de vaste en mobiele gespreksafgiftedienst) zijn er geen mogelijkheden voor de aanbieders van gespreksafgifte om hogere tarieven dan het tariefplafond te rekenen voor de levering van de gespreksafgiftediensten.
191. Voor de bijbehorende faciliteit collocatie en de gekoppeld verkochte niet gereguleerde diensten voorkomt de Europese tariefregulering niet de mogelijkheid hiervoor buitensporige tarieven te rekenen.
192. Dit (potentiële) probleem bestaat alleen voor KPN, aangezien zij de enige aanbieder is die toegang biedt op de eigen netwerk-locaties (in combinatie met collocatiefaciliteiten van KPN) of via de gekoppelde levering van Ethernetdiensten van NL-IX, een dochteronderneming van KPN. In beide gevallen vormt een bijbehorende dienst van KPN een noodzakelijke voorziening om de gespreksafgiftedienst af te nemen.
193. De andere aanbieders (waaronder ook Odido en VodafoneZiggo) leveren hun interconnectie op verschillende IX-locaties en commerciële datacenters en brengen de kosten om deze locaties te verbinden met hun eigen (core) netwerklocaties niet in rekening bij de afnemers van de gespreksafgiftedienst. Daarnaast zijn op deze locaties commerciële collocatievoorzieningen beschikbaar alsook meerdere aanbieders van Ethernetdiensten.

*Conclusie*

194. De ACM heeft in het voorgaande vastgesteld dat er op de markt voor gespreksafgifte van KPN het potentiële probleem van buitensporige tarieven bestaat. Deze buitensporige tarieven kunnen worden gerekend voor bijbehorende faciliteiten (zoals collocatie) en/of voor diensten die gekoppeld worden aan de levering van gespreksafgifte (zoals de Ethernetdiensten van NL-IX).

### 6.6.2 Prijsdiscriminatie

195. 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.



196. Het gaat daarbij om het (selectief) hanteren van tarieven onder de vastgestelde tariefplafonds voor de dienst gespreksafgifte. Deze tariefplafonds bestaan uit een prijs/minuut en bevatten geen aparte interconnectietarieven.<sup>57</sup>

#### Analyse

197. In het FTA-MTA-3, het FTA-MTA-4 en het FTA-MTA-5 besluit heeft OPTA respectievelijk de ACM geconcludeerd dat er geen vormen van prijsdiscriminatie te onderkennen zijn bij het hanteren van de gespreksafgiftetarieven die resulteren in nadelige effecten voor de concurrentie, de eindgebruiker en de welvaart, gegeven de toegangsregulering en tariefregulering.
198. Op de gespreksafgiftemarkten is sprake van een situatie waarin de aanbieders van gespreksafgifte in de meeste gevallen 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 (wat is vastgesteld met het gereguleerde tariefplafond) blijven 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 met gesloten beurzen uit te voeren.<sup>58</sup> Op die manier worden bijvoorbeeld wederzijds factureringskosten vermeden en ontstaat een betere basis voor het hanteren van retailaanbiedingen met vaste prijzen voor onbeperkt 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 als mededingingsprobleem kunnen worden gekwalificeerd. Integendeel, het via verplichtingen remmen van deze ontwikkelingen zou de vrije marktwerking onnodig beperken en nadelig zijn voor de welvaart.
199. 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.
200. In aanwezigheid van een generieke 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

201. De ACM heeft in het voorgaande vastgesteld dat er op de markten voor gespreksafgifte geen vormen van prijsdiscriminatie (onder het vastgestelde tariefplafond) zijn te onderkennen die resulteren in nadelige effecten voor de concurrentie.

<sup>57</sup> De mobiele gespreksafgifte tarieven bedragen in 2023: 0,4 eurocent per minuut en vanaf 1 januari 2024: 0,2 eurocent per minuut. De vaste gespreksafgiftetarieven bedragen: 0,07 eurocent per minuut.

<sup>58</sup> Dit is een systeem waarbij het afgiftetarief in wezen nul is en dat ook wel bill-and-keep (BaK) wordt genoemd.

### 6.6.3 Marge-utholling

202. 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.<sup>59</sup> Het kan dus gaan om hoge wholesale- of lage retailtarieven dan wel een combinatie van beide.
203. 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.
204. De wholesaletarieven hoeven niet het karakter te hebben van buitensporig hoge prijzen en de retailtarieven (of transittarieven) hoeven niet het karakter te krijgen van rooftprijzen om te kunnen spreken van marge-utholling. Ook lagere dan buitensporig hoge prijzen, en tarieven boven het niveau van rooftprijzen, kunnen leiden tot marge-utholling bij concurrenten en uitsluitende effecten hebben.
205. Zoals hierboven omschreven, is de ACM van oordeel dat de aangewezen aanbieder KPN hoge wholesaletarieven kan rekenen voor collocatie (L1-toegang) en/of de meegeleverde Ethernetdiensten (L2-toegang). De ACM heeft echter geen aanwijzingen dat KPN de prikkel heeft om de retailtarieven dusdanig laag te stellen dat er sprake kan zijn van marge-utholling.

#### Conclusie

206. De ACM concludeert dat er geen risico voor het potentiële probleem op marge-utholling bestaat.

### 6.7 Conclusie potentiële mededingingsproblemen

207. In dit hoofdstuk heeft de ACM op de markten voor gespreksafgifte van aanbieders die beschikken over een vast en mobiel netwerk, te weten KPN, Odido en VodafoneZiggo, de volgende potentiële mededingingsproblemen geïdentificeerd:
- i. Toegangsweigerings- en –belemmering;
  - ii. Niet-prijsgerelateerde mededingingsproblemen:
    1. het achterhouden van informatie,
    2. vertragingstactieken,
    3. onbillijke voorwaarden,
    4. kwaliteitsdiscriminatie,
    5. strategisch productontwerp en
    6. koppelverkoop.
208. Voor KPN heeft de ACM eveneens geïdentificeerd dat er een potentieel probleem op buitensporige tarieven bestaat.
209. Voor de overige aanbieders van gespreksafgifte heeft de ACM geen potentiële mededingingsproblemen vastgesteld.

<sup>59</sup> Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, blz. 119.

## 7 Verplichtingen

211. In dit hoofdstuk bepaalt de 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.
212. In paragraaf 7.1 beschrijft de ACM allereerst hoe wordt beoordeeld of sprake is van passende verplichtingen. In de paragrafen 7.2 tot en met 7.4 beoordeelt de ACM de mogelijke verplichtingen en bepaalt zij welke verplichtingen aan partijen worden opgelegd.

### 7.1 Beoordelingskader verplichtingen

213. De ACM dient overeenkomstig artikel 3:4, eerste lid, van de Awb de belangen af te wegen die rechtstreeks bij het opleggen van verplichtingen in het kader van een marktanalysebesluit betrokken zijn. Artikel 6a.2, derde lid, van de Tw geeft hier nadere invulling aan. 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.
214. De verplichtingen die de 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 de ACM op grond van artikel 6a.4a van de Tw functionele scheiding opleggen.
215. Om te bepalen welke verplichtingen passend zijn, onderzoekt de ACM in dit hoofdstuk of:
- i. 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
  - ii. de verplichtingen proportioneel en gerechtvaardigd zijn in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw. Dit houdt in dat:
    - i. de verplichtingen bijdragen aan het verwezenlijken van een of meer van de nagestreefde doelstellingen; en
    - ii. de verplichtingen noodzakelijk zijn, dat wil zeggen dat gekozen wordt voor de minst belastende verplichting om de doelstellingen te bereiken.
216. Om ervoor te zorgen dat de opgelegde verplichtingen bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt houdt de 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:
- i. De aanbeveling relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector;<sup>60</sup>
  - ii. Gedelegeerde Verordening (EU) 2021/654 van de Commissie van 18 december 2020 houdende aanvulling van Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad waarbij één

<sup>60</sup> Aanbeveling van de Commissie van 18 december 2020 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische-communicatiesector die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen overeenkomstig Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie, C(2020) 8750, L439/23.

- enkel maximumtarief voor mobiele gespreksafgifte voor de hele Unie en één enkel maximumtarief voor vaste gespreksafgifte voor de hele Unie wordt vastgesteld<sup>61</sup>;
- iii. ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, May 2006.

217. In paragraaf 7.2 onderzoekt de ACM of een toegangsverplichting een passende verplichting is. In paragraaf 7.3 wordt onderzocht of een transparantieplichting een passende verplichting is. In paragraaf 7.4 wordt onderzocht of tariefregulering een passende verplichting is.

## 7.2 Toegangsverplichting

218. In hoofdstuk 6 heeft de ACM vastgesteld dat het belemmeren van een efficiënte toegang een potentieel mededingingsprobleem is voor de markten voor gespreksafgifte van de aanbieders KPN, Oido en VodafoneZiggo (hierna: de aangewezen aanbieders). 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 potentiële mededingingsprobleem op te lossen. Daarbij wordt onderzocht welke voorschriften aan de toegangsverplichtingen moeten worden verbonden.

### 7.2.1 Geschiktheid en noodzakelijkheid

219. De toegangsverplichting als bedoeld in artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw is geschikt om het mededingingsprobleem van toegangsbelemmering en andere niet-prijsgerelateerde mededingingsproblemen op de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte van de aangewezen aanbieders te adresseren.
220. Het voorkomt daarmee de mogelijkheid van de aangewezen aanbieders om de directe toegang tot hun vaste of mobiele netwerk te weigeren en hiervoor de dure doorgeleidingsopslag te rekenen. Zoals in hoofdstuk 6 uiteengezet zou dit kunnen leiden tot een aanzienlijk welvaartsverlies en consumentenschade. Een toegangsmaatregel op de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte bevordert de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit.
221. De problemen vertragingstactieken, onredelijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie waarbij de kwaliteit daalt onder een bepaald redelijk minimumniveau, strategisch productontwerp, het achterhouden van informatie en koppelverkoop, zijn afgeleid van het probleem van toegangsbelemmering. Door het verbinden van de juiste voorschriften aan de toegangsverplichting zijn ook deze problemen op te lossen.
222. Verplichtingen die strekken tot het reguleren van de prijs, de non-discrimatieplichting en de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding zijn niet geschikt om de aan toegang gerelateerde mededingingsproblemen te remediëren. Hoewel er van prijsregulering en de non-discrimatieplichting 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. Hierdoor is een aanbieder nog steeds in staat door andere dan aan prijs of discriminatie gerelateerde gedragingen, de toegang te belemmeren. Het voeren van een gescheiden boekhouding heeft in het geheel geen effect op deze problematiek. Om deze reden oordeelt de ACM deze verplichtingen als niet of onvoldoende geschikt om de aan toegang gerelateerde problemen te remediëren.

<sup>61</sup> Daarbij is ook geraadpleegd: Commission staff working document on supplementing Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council by setting a single maximum Union-wide mobile voice termination rate and a single maximum Union-wide fixed voice termination rate.

223. In het Besluit interoperabiliteit, dat gebaseerd is op hoofdstuk 6 van de Tw 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.<sup>62</sup> De interoperabiliteitsverplichting kent sinds de aanpassing van de Tw in 2012 voornamelijk haar oorsprong in de Universeledienstrichtlijn en is er primair op gericht de aankiesbaarheid van nummers uit het nummerplan te waarborgen.<sup>63</sup>
224. 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 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.
225. De 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.
226. Op basis van het voorgaande is de 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.

#### *Conclusie*

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

### 7.2.2 Uitwerking van de toegangsverplichting

228. Bij de uitwerking van de toegangsverplichting heeft de ACM in haar onderzoek een aantal actuele ontwikkelingen geïdentificeerd, die van belang zijn bij de nadere uitwerking van de toegangsverplichting:
- i. Uitfasering Time Division Multiplexing (hierna: TDM);
  - ii. Integratie mobiel/vast en nationaal niveau van koppelen;
  - iii. Type interconnectielocaties (gezamenlijke datacenters en internet exchanges);
  - iv. Koppeling via Ethernet (VLAN) en (publieke) internet;
  - v. Aantal locaties en kwaliteit van de interconnectie.

#### **(i) Uitfasering TDM**

229. Een belangrijke ontwikkeling (sinds de vorige marktanalyse) is dat de oudere telefonietechnieken (ook wel aangeduid als TDM-netwerken) zijn uitgefaseerd in de interconnectie tussen telefonienetwerken. Dit

<sup>62</sup> Zie in dit kader ook (analoog naar het destijds geldende recht) CBb 31 augustus 2011, *LJN* BR6195, r.o. 4.3.3.9.

<sup>63</sup> Zie *Kamerstukken II* 2010/11, nr. 3, p. 53.

betekent dat alle interconnecties tussen telefonienetwerken in Nederland volledig tot stand komen via zogenaamde IP-interconnecties. Deze ontwikkeling zal worden meegenomen bij de verplichting tot levering van verschillende vormen van toegang.

**(ii) Integratie mobiele en vaste netwerken**

230. De integratie van vaste en mobiele netwerken en de interconnectie daartoe via een gezamenlijke (IP)-interconnectie is door de regulering van gespreksafgifte in 2018 de standaard geworden, hetgeen inhoudt dat er weliswaar verschillende afgiftetarieven gelden, maar de interconnectie op een gezamenlijke locatie in het vaste- en mobiele netwerk plaatsvindt en zowel de vaste als de mobiele afgifte hierover wordt afgewikkeld, zonder dat hiervoor een doorgeleidingsopslag wordt gerekend. Dit zal worden meegenomen bij de voorschriften voor de levering van interconnectie.

**(iii) Type interconnectielocaties**

231. Een andere belangrijke ontwikkeling is dat de interconnecties tussen netwerken ook steeds vaker plaatsvinden op interconnectielocaties die in gebruik zijn voor het (publiek) koppelen van internetnetwerken, en steeds minder op de 'eigen' netwerklocaties van aanbieders. Dit betreft zowel de zogenaamde internet exchanges, maar ook commerciële datacenters die gebruikt worden door verschillende telecom- en service providers om hun netwerken en diensten met elkaar te verbinden. Hierbij wordt ook steeds vaker gebruik gemaakt van zogenaamde Ethernetkoppelingen (VLAN-verbindingen) om de betreffende locaties onderling te koppelen. Dit zal worden meegenomen bij de voorschriften voor de levering van interconnectie.

**(iv) Publieke internetverbinding als invulling van de interconnectie**

232. Door de toename van internet (als drager van telefoniediensten) wordt ook steeds vaker in Nederland gebruik gemaakt van zogenaamde publieke internetkoppelingen om een interconnectie tussen twee telefonienetwerken te realiseren. Vooral voor interconnecties met relatief weinig verkeersvolume vormt dit een goed alternatief voor transit. Dit zal worden meegenomen bij de vormen van toegang.

**(v) Aantal interconnectielocaties**

233. Ook het aantal interconnectielocaties is nog steeds van belang, maar sinds de invoering van de toegangsregulering in 2018 waarbij voor IP-interconnectie alleen een nationaal niveau geldt, en de uitfasering van TDM-interconnecties (in 2021), is dit onderwerp minder complex geworden. Er kan namelijk in beginsel op één interconnectielocatie toegang worden verkregen tot het gehele vaste- en mobiele telefonienetwerk van de aangewezen aanbieder.
234. Het vraagstuk over het aantal interconnectielocaties beperkt zich dan ook enkel nog tot de kwaliteit van een dergelijke (nationale) interconnectie in het geval van uitval (storingen) of overbelasting (congestie). Mede door de alternatieven die hiervoor ook bestaan in het realiseren van publieke internetkoppelingen kunnen hiervoor ook hybride oplossingen worden geboden. Dit zal worden meegenomen bij de voorschriften voor de levering van de interconnectie.

### 7.2.3 Vaststelling van de toegangsverplichting voor gespreksafgifte en interconnectie

235. In deze paragraaf stelt de ACM de toegangsverplichtingen vast voor vaste en mobiele gespreksafgifte. De aangewezen aanbieders moeten aan redelijke verzoeken tot het leveren van gespreksafgiftedienst voldoen. Daarnaast zijn er verplichtingen voor toegang tot interconnectie, bijbehorende faciliteiten en overige netwerkonderdelen en -elementen. De regulering zal zo moeten worden vormgegeven dat efficiënte toegang gewaarborgd is.

236. Zoals beschreven in hoofdstuk 6 (potentiële mededingingsproblemen) betreft het hier een specifiek probleem van toegangswegering. Dit probleem bestaat enerzijds uit het weigeren van directe interconnectie op het ene netwerk en anderzijds uit het toegang verlenen via interconnectie op het andere netwerk met een doorgeleidingsopslag (tegen een monopolieprijs). Dit kan de beoogde werking van de gedelegeerde verordening en de daarin opgenomen tariefregulering ondermijnen.
237. Dit specifieke probleem is in het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 voorkomen door naast de generieke toegangsverplichting (het leveren van gespreksafgifte) ook nadere voorschriften te verbinden aan de wijze waarop deze gespreksafgiftediensten gecombineerd geleverd dienen te worden. Om die reden sluit de ACM in dit marktanalysebesluit nauw aan bij de bestaande toegangsverplichtingen en nadere voorschriften.

### Vormen van toegang

238. Omdat TDM-interconnectie is uitgefaseerd in de markt en alle aanbieders gebruik maken van IP-interconnectie is de enige nog relevante vorm van toegang: IP-interconnectie. Voor deze vorm van toegang is altijd sprake van een nationaal netwerk niveau (zowel voor vaste als mobiele gespreksafgifte).<sup>64</sup>
239. In Annex D is beschreven dat IP-interconnectie op verschillende manieren wordt gerealiseerd. De aangewezen mobiele aanbieders leveren dit zowel via een fysieke koppeling (L1) en een Ethernet netwerk koppeling (L2). Publieke internet koppelingen (L3) worden nog niet geleverd of aangeboden door de aangewezen aanbieders. **[Vertrouwelijk:**
- ] De vraag is of de mogelijkheid om te koppelen op basis van een publieke internet koppeling (L3) verplicht moet worden gesteld voor de aangewezen aanbieders.**
240. Fysieke toegang (L1) en/of Ethernetnetwerk koppelingen (L2) worden aangeboden en geleverd door de aangewezen aanbieders. Deze technische invullingen van IP-interconnectie vormen een goede invulling van de toegang en worden ook door veel afnemers reeds afgenomen. Daarbij vormen transitdiensten, voor lage verkeersvolumes ook een alternatief. Een aantal transitpartijen bieden de mogelijkheid aan om via een publieke internet koppeling aan te sluiten. Hiermee kunnen afnemers dus een keuze maken in het afnemen van de directe interconnectie (via L1 of L2 toegang) of een transitdienst (via L3-toegang).<sup>65</sup> Om die reden is het naar het oordeel van de ACM niet proportioneel om de aangewezen aanbieders in alle gevallen te verplichten de mogelijkheid om te koppelen via een publieke internet koppeling (L3) te laten ontwikkelen.
241. In de gevallen dat een dergelijke publieke internet koppeling reeds wordt gebruikt door de aangewezen aanbieder voor het koppelen met andere telefonienetwerken is echter er geen sprake van een ontwikkeling van de dienst (of techniek) en vormt naar het oordeel van de ACM het verplicht moeten afnemen van de fysieke koppeling of de Ethernetnetwerk koppeling (L2) een vorm van strategisch productontwerp. Afnemers worden dan verplicht te koppelen op een wijze die voor hen minder efficiënt is. In een dergelijk geval is het naar het oordeel van de ACM wel proportioneel om de mogelijkheid om via een publieke internet koppeling verplicht te stellen.
242. De ACM is van oordeel dat het niet proportioneel is de aangewezen aanbieders te verplichten om de mogelijkheid om via een publieke internetkoppeling (L3) te interconnecteren aan te bieden, in die gevallen dat ze dit niet al aanbieden of leveren aan andere telefonie-netwerkaanbieders. In het geval dat de aangewezen aanbieders wel reeds gebruik maken van dergelijke publieke internetkoppelingen voor

<sup>64</sup> Zie ook Annex B.3 Netwerkniveau gespreksafgifte

<sup>65</sup> Ook om deze reden is het van belang dat de onafhankelijke transitaanbieders, die een dergelijke publieke internet koppeling (L3) leveren toegang kunnen krijgen bij de aangewezen aanbieders

het koppelen met andere telefonienetwerken dan dienen ze deze mogelijkheid ook te bieden als daarom wordt verzocht.

#### **Maximum aantal interconnectielocaties**

243. Voor de IP-interconnectie is in het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 vastgesteld dat het maximum aantal interconnectie locaties twee stuks betreft. In de praktijk wordt dan ook bijna altijd de interconnectie tot stand gebracht via twee locaties, waarbij in een zeer beperkt aantal gevallen afnemers ervoor kiezen om de interconnectie via één locatie te laten verlopen.<sup>66</sup>
244. Het aanbieden van meer dan twee interconnectielocaties voor de levering van de gezamenlijke IP-interconnectie voor vaste en mobiele gespreksafgifte is niet efficiënt en daarom blijft dit niet toegestaan.

#### **Gezamenlijke locatie voor vaste en mobiele gespreksafgifte**

245. Het voorschrift dat op een interconnectielocatie voor vaste en mobiele gespreksafgifte zowel vaste als mobiele gespreksafgifte moet worden geboden is van wezenlijk belang om het geïdentificeerde toegangsprobleem te adresseren. Aangevuld met het voorschrift dat ook dezelfde interconnectie poort moet kunnen worden gebruikt voor vaste en mobiele gespreksafgifte, en voor de interne doorgeleiding van het ene naar het andere netwerk geen doorgeleidingsopslag mag worden gerekend.
246. Hiermee is verzekerd dat de huidige efficiënte wijze van interconnectie met de aangewezen aanbieders via een gecombineerde IP-interconnectie voor vast- en mobiele gespreksafgifte zonder doorgeleidingsopslag gecontinueerd blijft.

#### **Bijbehorende faciliteiten – collocatie**

247. Zoals hierboven beschreven bestaat de gespreksafgiftedienst uit de levering van een interconnectie en de afgifte van het telefonieverkeer naar de bestemming op het telefonienetwerk van de aanbieder van gespreksafgifte.
248. In de gevallen dat de dienst gespreksafgifte wordt geleverd op een zogenaamde eigen netwerklocatie van de aanbieder van gespreksafgifte dient de afnemer op deze locatie in staat te zijn om de interconnectie technisch te realiseren. Hiervoor dienen er faciliteiten beschikbaar te zijn op de betreffende netwerklocatie, die het mogelijk maken om telecomapparatuur te plaatsen en transmissie (zoals glasvezels (dark fibers), DWDM of Ethernetcapaciteit) te kunnen aansluiten. Dergelijke voorzieningen worden aangeduid als collocatie voorzieningen. In het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 is een toegangsverplichting opgenomen voor de levering van collocatie voorzieningen als bijbehorende faciliteit bij de levering van de dienst gespreksafgifte.
249. In de gevallen dat de dienst gespreksafgifte tot stand komt op commerciële netwerklocaties (zoals commerciële datacenters en IX-locaties) is een dergelijke verplichting tot regulering van de levering van collocatie niet noodzakelijk. Deze partijen leveren namelijk dergelijke diensten in concurrentie en regulering is dan ook niet nodig.
250. In de gevallen dat de interconnectie tot stand wordt gebracht via Ethernet-VLAN verbindingen of publieke internetverbindingen maakt een collocatie voorziening op de locatie van de aanbieder van gespreksafgifte geen noodzakelijk onderdeel uit van de geleverde gespreksafgiftedienst. De fysieke interconnectie komt dan niet tot stand op de locatie van de aanbieder van gespreksafgifte, maar op een ander datacenter of IX-locatie.

<sup>66</sup> In dergelijke gevallen fungeert een transit route (via een andere transitaanbieder) vaak als back-up in het geval de interconnectie niet werkt.



251. De bijbehorende faciliteit collocatie is alleen noodzakelijk in die gevallen dat de aangewezen aanbieder van gespreksafgifte zijn fysieke toegang (alleen) levert op zijn eigen netwerklocaties.

#### 7.2.4 Conclusie toegangsverplichting

252. De ACM acht deze nadere uitwerking van de toegangsverplichting passend om de in hoofdstuk 6 geconstateerde problemen te adresseren. De verplichting waarborgt dat partijen efficiënte toegang hebben tot vaste en mobiele gespreksafgifte via directe interconnectie tegen de daarvoor vastgesteld tarieven in de gedelegeerde verordening. Daarbij vormt het ook de minst belastende maatregel.
253. De aangewezen aanbieders dienen op grond van artikel 6a.6 van de Tw te voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang. Deze verplichting houdt in dat de aangewezen aanbieders:
- i. toegang verlenen tot netwerkelementen of faciliteiten die noodzakelijk zijn voor het afnemen van de vaste en mobiele gespreksafgiftedienst;
  - ii. voorzien in directe IP-interconnectie (op verzoek van toegangsverzoekende partijen<sup>67</sup>) zodat het telefonienetwerk van de toegang verzoekende partij rechtstreeks gekoppeld kan worden aan het vaste en mobiele telefonienetwerk van de aangewezen aanbieder;
  - iii. voorzien in de levering van collocatiefaciliteiten in die gevallen dat de toegang wordt geleverd op de eigen netwerklocatie;
  - iv. voorzien in de mogelijkheid te koppelen via een publieke internet koppeling (L3) als deze techniek reeds door de aangewezen aanbieder gebruikt wordt voor interconnectie met andere telefonienetwerken.
254. Daarbij geldt dat de aangewezen aanbieders van gespreksafgifte niet van afnemers van gespreksafgifte mogen eisen dat zij op meer dan twee interconnectielocaties koppelen.
255. Voor de aangewezen aanbieders geldt dat de IP-interconnectie gecombineerd te gebruiken moet zijn voor vaste en mobiele gespreksafgifte, en er geen (interne) doorgeleidingsopslag mag worden gerekend door de aangewezen aanbieder.

#### 7.2.5 Voorschriften bij toegang

256. De 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 de ACM op grond van artikel 6a.6, vierde lid, van de Tw aan de toegangsverplichting technische of operationele voorschriften verbinden.
257. Om de in hoofdstuk 6 geïdentificeerde potentiële mededingingsproblemen te voorkomen of op te lossen, verbindt de ACM de voorschriften aan de toegangsverplichting. De aangewezen mobiele netwerkaanbieders dienen:
- i. een redelijke aankondigingstermijn in acht te nemen bij het wijzigen van toegang;
  - ii. geen beperkingen voor de toegang op te leggen, tenzij daarvoor een redelijke en objectieveerbare rechtvaardiging bestaat;
  - iii. open toegang te verlenen tot technische interfaces, protocollen of andere kerntechnologieën die onmisbaar zijn voor de interoperabiliteit;<sup>68</sup>
  - iv. toegang tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen te verschaffen die nodig zijn om eerlijke concurrentie bij het aanbieden van elektronische communicatiediensten te waarborgen;

<sup>67</sup> Dit kunnen ook transitaaanbieders zijn.

<sup>68</sup> Zie artikel 6a.6, tweede lid, onder e, van de Tw (de wetgever gebruikt interoperabiliteit hier in het kader van een toegangsverplichting).

- v. informatie die een toegang verzoekende partij redelijkerwijs nodig heeft om een voldoende gespecificeerd verzoek om toegang te kunnen doen, desgevraagd tijdig (binnen twee weken) en volledig te verstrekken;
- vi. te goeder trouw te onderhandelen met aanbieders van elektronische communicatiediensten die verzoeken om de in dit besluit verplichte vormen van toegang;
- vii. verzoeken om toegang tijdig en adequaat in behandeling te nemen en zo nodig met de om toegang verzoekende partij te bespreken, waarbij een gemotiveerde en redelijke reactie op het verzoek om toegang binnen twee weken aan de verzoekende partij verstrekt dient te worden;
- viii. 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 de 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:
  - 1. een redelijke uitfaseringstermijn;
  - 2. de beschikbaarheid van gereguleerde redelijke alternatieven;
  - 3. een gelijke behandeling wat betreft de uitfasering van gerelateerde door de aanbieder zelf gebruikte diensten binnen de toegang;
  - 4. heldere procedures voor de uitfasering; en
  - 5. garantie van dienstverlening bij migratie;
- ix. volledig gedefinieerde en beschreven procedures te hanteren voor prognosticeren, bestellen en leveren;
- x. geen onredelijke voorwaarden aan het verlenen van de toegang te verbinden;
- xi. redelijke contractuele bepalingen te hanteren, ten aanzien van onder meer, maar niet uitsluitend:
  - 1. betalingsvoorwaarden, met inbegrip van facturerings- en betalingsprocedures;
  - 2. een transparante wijzigingsprocedure, met in ieder geval bepalingen die zien op de mogelijkheid tot wijziging van de dienstverlening, tarieven en voorwaarden;
  - 3. contractherziening, beëindiging van de overeenkomst, en opschorting van diensten;
  - 4. aansprakelijkheid indien de aanbieder van gespreksafgifte toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van een of meer verplichtingen; en
  - 5. een geschilbeslechtsprocedure met adequate reactietermijnen, die geen inbreuk maakt op de rechten van aanbieders om gebruik te maken van de mogelijkheid om een geschil bij de ACM aanhangig te maken;
  - 6. procedures voor verkeers- en netwerkmanagement te hanteren om een ordelijk verloop van verkeer in geval van storing of overaanbod van verkeer te waarborgen;
  - 7. 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;
- xii. toegang of bijbehorende faciliteiten ontbundeld aan te bieden, tenzij er een objectieve rechtvaardiging bestaat waarom het alleen gebundeld kan;
- xiii. de toegang niet strategisch te ontwerpen, tenzij zij kunnen aantonen dat daar een objectieve rechtvaardiging voor bestaat; en
- xiv. kenbare en in de telecommunicatiesector gebruikelijke technische standaarden te hanteren ten aanzien van het netwerk en/of de toegangsdienst.

258. Om toegangsbelemmering te voorkomen, legt de ACM aan aanbieders van gespreksafgifte de verplichtingen en voorschriften onder hierboven genoemde onderdelen i, ii en iii 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 de 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. Een voorbeeld hiervan is het niet accepteren van verkeer dat via een transit route binnenkomt, hetgeen de ACM beschouwt als een niet toegestane beperking.
259. Om de gevolgen van het achterhouden van informatie te voorkomen, legt de ACM aan aanbieders van gespreksafgifte de verplichtingen en voorschriften onder hierboven genoemde onderdelen iv en v op. Het voorschrift onder iv 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 v waarborgt dat partijen tijdig over de juiste informatie beschikken om toegang te verzoeken.
260. Om vertragingen in de levering van toegang te voorkomen, waarbij inbegrepen vertragingen in de continuïteit van de levering, legt de ACM aan aanbieders van gespreksafgifte de verplichtingen en voorschriften genoemd onder hierboven genoemde onderdelen vi, vii, viii en ix op. De verplichting onder vi en het voorschrift onder vii 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 viii, 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 de ACM daar een oordeel over heeft gevormd. Hierbij merkt de ACM op dat het (tijdelijk) opschorten van de dienstverlening, omdat niet aan de contractuele verplichtingen is voldaan, niet gelijk is aan het beëindigen van de dienstverlening zoals bedoeld onder viii. Het voorschrift onder ix 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.
261. Om onredelijke voorwaarden en de gevolgen daarvan te voorkomen, legt de ACM aan aanbieders van gespreksafgifte de verplichtingen en voorwaarden onder hierboven genoemde onderdelen x en xi op. In algemene zin wordt in het voorschrift onder x geregeld dat het verbinden van onredelijke voorwaarden aan de toegang niet is toegestaan. Meer specifiek schrijft de ACM in het voorschrift onder xi als waarborg voor welke redelijke contractuele bepalingen in ieder geval moeten worden opgenomen.
262. Om de gevolgen van kwaliteitsdifferentiatie te voorkomen, legt de ACM de voorschriften onder hierboven genoemde onderdelen xi en xiv op. In het voorschrift onder xi (sub 7) worden procedurele en inhoudelijke waarborgen vastgelegd, waarmee een bepaalde minimum kwaliteit kan worden gegarandeerd. In het voorschrift onder sub 6 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 verkeersroutering 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.
263. Om koppelverkoop te voorkomen legt de ACM het voorschrift onder hierboven genoemde onderdeel xii 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 diensten te kunnen verlenen.

264. Om de gevolgen van strategisch productontwerp te voorkomen, legt de ACM de voorschriften onder hierboven genoemde onderdelen xiii en xiv op. De ACM bepaalt in het voorschrift onder xiii dat aanbieders van toegang in algemene zin hun producten en diensten niet strategisch mogen ontwerpen. Daar komt in het voorschrift onder xiv bij dat de 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 Transparantieverplichting

265. De ACM kan op grond van artikel 6a.9 van de Tw verplichtingen opleggen om bepaalde informatie met betrekking tot door de 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.

#### 7.3.1 Geschiktheid en noodzakelijkheid

266. 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.
267. 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.
268. Voor wat betreft het achterhouden van informatie over het aanbod van een gereguleerde dienst door een aanbieder, overweegt de ACM dat de voorschriften bij de toegangsverplichting dit probleem niet geheel kan remediëren. Om het probleem wel te remediëren is de transparantieverplichting een geschikt middel. Met deze verplichting wordt de aanbieder van de gespreksafgifteverplichting 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.
269. Het opleggen van een transparantieverplichting 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.
270. Ten aanzien van de zwaardere verplichting tot het bekendmaken van een referentie aanbod, zoals bedoeld in artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw, heeft de ACM in FTA-MTA-5 besluit besloten deze verplichting op te leggen aan KPN, maar heeft het CBb in 2019 overwogen dat een dergelijke verplichting niet passend is en is deze verplichting komen te vervallen.

271. Uit het onderzoek van de ACM blijkt dat het ontbreken van een dergelijk referentieaanbod (van KPN) geen problemen heeft opgeleverd. Ook VodafoneZiggo en Odido hebben met een groot aantal partijen interconnectie overeenkomsten afgesloten. Er is dan ook geen reden voor de ACM om deze verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod opnieuw op te leggen.
272. Op grond van artikel 6a.2, eerste lid, juncto. artikel 6.9, eerste lid, van de Tw legt de ACM aan aanbieders van gespreksafgifte een transparantieplichting op. In de navolgende paragraaf vult de ACM deze verplichtingen nader in.

### 7.3.2 Voorschriften transparantieplichting

273. Het probleem van het achterhouden van informatie kan leiden tot inefficiënt gebruik van toegang, waardoor de mededinging wordt geschaad. In paragraaf 5.5 van dit besluit heeft de ACM geconstateerd dat aanbieders van gespreksafgifte de prikkel en de mogelijkheid hebben om informatie achter te houden.
274. 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 transparantieplichting 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 transparantieplichting in deze paragraaf.
275. De transparantieplichting houdt in dat de aanbieder van gespreksafgifte op verzoek informatie dient te verstrekken die een afnemer nodig heeft om een aanbod tot gespreksafgifte en interconnectie voor gespreksafgifte te beoordelen en ook hierin keuzes te kunnen maken, bijvoorbeeld ten aanzien van de vorm van toegang (en technische invulling daarvan), de interconnectielocatie(s) en de kwaliteit van de directe interconnectie (back-up/overloop faciliteiten).
276. Als invulling van de transparantieplichting dienen aanbieders de hierna door de ACM te bepalen informatie op verzoek van een (potentiële) afnemer te leveren. Deze informatie behelst in ieder geval het volgende:
- i. een overzicht van diensten en bijbehorende faciliteiten die de aanbieder van gespreksafgifte kan leveren, met de daarbij behorende voorwaarden (onder andere technische voorwaarden/specificaties en tarieven);<sup>69</sup>
  - ii. de technische kenmerken en andere eigenschappen van het telefonienetwerk, voor zover de afnemer deze informatie voor de dienst gespreksafgifte en de bijbehorende faciliteiten nodig heeft;
  - iii. een overzicht van alle interconnectielocaties waarop toegang kan worden afgenomen, en per interconnectielocatie welke mogelijkheden om de toegang af te nemen beschikbaar zijn:
    1. Fysieke koppeling (L1); en/of
    2. Ethernet netwerkkoppeling (L2); en via welke Ethernetaanbieder(s); en/of
    3. Publieke internetkoppeling (L3)
  - iv. de kwaliteitseisen die gesteld worden aan de afnemer van gespreksafgifte;
  - v. de voorwaarden van betaling en facturering.
  - vi. de operator codes die behoren bij de aanbieder van gespreksafgifte

<sup>69</sup> Hieronder valt ook de informatie over de technische mogelijkheden om de IP-interconnectie te realiseren, zoals bijvoorbeeld de mogelijkheid om via een publieke internet koppeling (L3) de gespreksafgiftedienst af te nemen.

- vii. contactgegevens (naam, functie, email, mobiele nummer) van de contactpersoon bij de aanbieder van gespreksafgifte, bijvoorbeeld een accountmanager of interconnectiemanager.

#### *Conclusie*

277. Het opleggen van de generieke transparantieverplichting en de daarbij opgenomen nadere invulling en voorschriften is een passende verplichting en voorkomt in samenhang met de nadere invulling en voorschriften van de toegangsverplichting dat de potentiële mededingingsproblemen van achterhouden van informatie en vertragingstactieken zich voordoen.

## 7.4 Tariefverplichting collocatie

278. Artikel 6a.7, eerste lid, van de Tw bepaalt dat de ACM verplichtingen met betrekking tot tariefbeheersing of kostentoe rekening 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. In deze paragraaf beargumenteert de ACM dat het opleggen van tariefregulering voor de bijbehorende faciliteit collocatie een passende maatregel is.
279. Bij deze analyse is van belang dat de tariefplafonds zoals vastgesteld in de gedelegeerde verordening werking hebben ten aanzien van de diensten en faciliteiten die vallen onder de reikwijdte van de dienst gespreksafgifte. Hieronder vallen feitelijk alle elementen van de dienst gespreksafgifte (inclusief de interconnectie), maar niet de bijbehorende faciliteiten die in bepaalde gevallen noodzakelijk zijn voor de levering van de dienst gespreksafgifte. In dit marktanalysebesluit betreft dit de levering van collocatie voorzieningen op de eigen netwerkkollocaties.

### 7.4.1 Geschiktheid en noodzakelijkheid

280. De ACM heeft in het hoofdstuk 6 vastgesteld dat op de gespreksafgiftemarkten van KPN, vanwege de aanwezigheid van AMM, potentieel een risico bestaat op buitensporige tarieven, met name via de tarieven van collocatie en/of de meegeleverde Ethernetdiensten van NL-IX.
281. Deze potentiële problemen, voor zover die zien op de tarieven van de bijbehorende faciliteit collocatie, kunnen worden voorkomen door middel van tariefregulering in de vorm van een tariefplafond op een voldoende laag niveau. De ACM is van oordeel dat tariefregulering geschikt is om het probleem op te lossen. Met tariefregulering kan voorkomen worden dat KPN hogere marges berekenen op de bijbehorende faciliteit collocatie dan dat zij zouden kunnen in een competitieve marktomgeving.
282. Verplichtingen tot gescheiden boekhouding heeft geen regulerend effect op het tarief voor collocatie. De ACM acht deze verplichting dan ook niet geschikt om het probleem te remediëren. De verplichting tot non-discriminatie heeft geen effect op hoge collocatietarieven. Deze verplichting belet aanbieders van gespreksafgifte immers niet om voor alle afnemers dezelfde hoge tarieven te hanteren. 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. De ACM is tevens van oordeel dat er geen kopersmacht is. De ACM acht transparantieverplichtingen dan ook niet geschikt om het probleem te remediëren. Een tariefverplichting de enige verplichting die het probleem inzake de collocatietarieven in voldoende mate kan remediëren.

*Conclusie*

283. De ACM concludeert dat tariefregulering noodzakelijk is om de prijs gerelateerde mededingingsproblemen te remediëren, voor die gevallen dat sprake is van een levering van collocatie op eigen netwerklocaties. Er bestaan voor die gevallen geen lichtere verplichtingen (dat wil zeggen minder belastende maar wel effectieve instrumenten) om deze problemen op doeltreffende wijze op te lossen.
284. Als er een tariefverplichting geldt voor collocatiefaciliteiten dan vormt dit eveneens een beperking voor het hanteren van buitensporige tarieven voor de Ethernetdiensten van NL-IX. Immers, de gereguleerde levering (L1-toegang) van de gespreksafgiftedienst via de eigen netwerklocatie vormt een alternatief voor de levering van de L2-toegang via NL-IX. Dit blijkt nu ook uit de huidige praktijk waarbij de gespreksafgiftedienst en de collocatievoorzieningen zijn gereguleerd, maar de NL-IX diensten niet zijn gereguleerd (op tarieven). Hetgeen heeft geleid tot een aanzienlijke toename van het aantal directe interconnecties door kleinere netwerkenaanbieders met KPN via de NL-IX Ethernet koppeling.
285. Het is dan ook niet passend om in aanvulling op de tariefregulering van collocatie eveneens de NL-IX Ethernet diensten te reguleren.
286. Op grond van artikel 6a.2, eerste lid, juncto. Artikel 6.7, eerste lid, van de Tw legt de ACM aan KPN tariefregulering op voor de bijbehorende faciliteit collocatie. In de navolgende paragrafen werkt de ACM deze verplichting nader uit.

#### 7.4.2 Uitwerking tariefverplichting

287. In het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 zijn de maximale tarieven bepaald voor het leveren van de bijbehorende faciliteit collocatie. Deze zijn vastgesteld op basis van een tariefmodel<sup>70</sup> dat is gebaseerd op “fully allocated costs” van een efficiënte operator. Hiervoor is een maandelijks tarief van € 267,00 vastgesteld. Deze maximale tarieven zijn sindsdien ongewijzigd gebleven.
288. Dergelijke collocatievoorzieningen (op eigen netwerklocaties) maken in beperkte mate onderdeel uit van de leveringen van directe interconnectie door KPN. In steeds meer gevallen levert KPN de directe interconnectie op een ‘commercieel’ datacenter of internet-exchange locatie waarbij de aanbieder van de dienst gespreksafgifte niet de eigenaar is van het gebouw en zelf ook commercieel gebruik maakt van de diensten van de aanbieder van dergelijke hosting en collocatie diensten. Daarvoor kunnen partijen gebruik maken van Ethernet-VLAN (L2) oplossingen (van NL-IX) om de directe interconnectie met KPN tot stand te laten komen.
289. Zoals beschreven in de vorige paragraaf vormt de tariefregulering van collocatie eveneens een waarborg voor de levering van marktconforme Ethernet alternatieven, en worden in de praktijk ook geen nieuwe (gereguleerde) collocatiefaciliteiten bij KPN meer afgenomen. Het huidige gereguleerde collocatietarief zorgt er in de praktijk dus voor dat (nieuwe) afnemers kunnen kiezen voor een Ethernet-VLAN alternatief en vormt voor de huidige afnemers het bestaande collocatie aanbod en tarief van KPN een goede invulling van de interconnectie. De ACM ziet dan ook geen aanleiding om het tarief (voor de kleine groep afnemers) opnieuw vast te stellen, en beschouwt het huidige vastgestelde tarief als een redelijke invulling van de tariefmaatregel.
290. Voor de nadere invulling van de tariefverplichting voor de bijbehorende faciliteit collocatie voor de levering van de gespreksafgiftedienst op eigen netwerklocaties van KPN heeft de ACM ervoor gekozen

<sup>70</sup> Zie marktanalysebesluit FTA-MTA-5, Annex B4 Concept paper, tariefmodel Analyses Mason

de huidige maandelijkse tariefplafonds te handhaven in de komende reguleringsperiode. Hiermee wordt het potentiële mededingingsprobleem van buitensporige tarieven voorkomen.



## 8 Dictum

- I. De ACM heeft op grond van artikel 6a.1, tweede lid, van de Tw, de wholesalemarkten voor vaste en mobiele gespreksafgifte onderzocht. Op basis van dit onderzoek heeft de ACM de volgende relevante markten bepaald:
  - a. Gespreksafgifte op geografische nummers, 085, 088-, 084/087-, 112 en 14xy-, 116xyz- en 0970-nummers op een afzonderlijk vast netwerk in geheel Nederland, aangeduid als “gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk” of kortweg “vaste gespreksafgifte”; en
  - b. Gespreksafgifte op 06- en 0970-nummers op afzonderlijke mobiele netwerken of kortweg “mobiele gespreksafgifte”.
- II. Deze markten omvatten geheel Nederland en zijn daartoe beperkt.
- III. De ACM bepaalt dat ieder netwerk, van elke individuele aanbieder van gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk en van elke individuele aanbieder van gespreksafgifte op een afzonderlijke mobiel netwerk een afzonderlijke relevante markt vormt. In Annex B.4 zijn de verschillende type telefonieaanbieders gedefinieerd.
- IV. De 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. Op grond van de uitkomsten van de potentiële mededingingsproblemen concludeert dat de aanbieders die beschikken over een vast en mobiel netwerk, te weten KPN, Odido en VodafoneZiggo de prikkel en mogelijkheid hebben hun aanmerkelijke marktmacht daadwerkelijk uit te nutten. De ACM wijst deze 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. (hierna de aangewezen aanbieders).
- V. Gelet op het ontbreken van daadwerkelijke concurrentie op de markten voor gespreksafgifte en de AMM-positie van de aangewezen aanbieders op deze markten, legt de ACM de in de volgende paragraaf genoemde verplichtingen aan de aangewezen aanbieders op.
- VI. De ACM acht de thans voor deze relevante markten geldende verplichtingen op grond van het besluit van ACM van 1 juni 2017 niet langer passend. Deze verplichtingen worden op 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.

### Toegangsverplichting

- VII. Op grond van artikel 6a.2, eerste lid, juncto artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw legt de ACM aan de aangewezen aanbieders van gespreksafgifte, te weten KPN, Odido en VodafoneZiggo, 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 de vaste en mobiele gespreksafgiftedienst;
  - b. voorzien in directe IP-interconnectie (op verzoek van toegangsvragende partijen) opdat het telefonienetwerk van de toegangsverzoekende partij rechtstreeks gekoppeld kan worden aan het

vaste en mobiele telefonienetwerk van de aangewezen aanbieder;

- c. voorzien in de levering van collocatiefaciliteiten in die gevallen dat de toegang wordt geleverd op de eigen netwerklocatie;
- d. voorzien in de mogelijkheid te koppelen via een publieke internet koppeling (L3) als deze techniek reeds door de aangewezen aanbieder gebruikt wordt voor interconnectie met andere telefonienetwerken;

- VIII. De aangewezen aanbieders van gespreksafgifte dienen te voldoen aan redelijke verzoeken tot directe IP-interconnectie. Daarbij geldt dat aanbieders van gespreksafgifte niet van afnemers van gespreksafgifte mogen eisen dat zij op een groter aantal interconnectielocaties koppelen dan twee locaties.
- IX. Voor de aangewezen aanbieders geldt dat de IP-interconnectie gecombineerd te gebruiken moet zijn voor vaste en mobiele gespreksafgifte en er geen (interne) doorgeleidingsopslag mag worden gerekend door de aangewezen aanbieder.
- X. Een verzoek om een publieke internet koppelingen (L3) beschouwt de ACM op voorhand als een redelijk verzoek om directe IP-interconnectie als door de aanbieder van gespreksafgifte deze techniek reeds gebruikt wordt voor interconnectie met andere telefonienetwerken.
- XI. Op grond van artikel 6a.6, derde lid, van de Tw verbindt de ACM aan de toegangsverplichting voorschriften. Hiervoor verwijst de ACM naar paragraaf 6.2.5.

#### **Transparantieverplichting**

- XII. Op grond van artikel 6a.2, eerste lid, juncto artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw legt de ACM aan aanbieders van gespreksafgifte die beschikken over een vast en mobiel netwerk, te weten KPN, Oido en VodafoneZiggo, een transparantieverplichting op.
- XIII. Op grond van artikel 6a.9, vierde lid, van de Tw verbindt de ACM aan de transparantieverplichting voorschriften. Hiervoor verwijst de ACM naar paragraaf 6.3.2.

#### **Tariefregulering**

- XIV. Op grond van artikel 6a.2, eerste lid, juncto. Artikel 6a.7, eerste lid, van de Tw legt de ACM aan KPN tariefregulering op voor de levering van de bijbehorende faciliteit collocatie.
- XV. Voor de nadere invulling van de tariefverplichting voor de bijbehorende faciliteit collocatie heeft de ACM ervoor gekozen de huidige maandelijkse tariefplafonds te handhaven in de komende reguleringsperiode. De ACM verwijst hiervoor naar paragraaf 6.4.2.

#### **Datum inwerkingtreding**

- XVI. Dit besluit treedt in werking op PM

Den Haag, PM

## Annex A Drie-criteria toets

292. Het doel van dit hoofdstuk is om te toetsen of ex-anteregulering op de afgebakende markt voor gespreksafgifte<sup>71</sup> gerechtvaardigd is, aangezien deze markt niet langer staat opgenomen op de Aanbeveling van de Commissie. Hiervoor dient de ACM te toetsen of voldaan wordt aan de drie-criteria zoals neergelegd in artikel 6a.1, vijfde lid, onder a, van de Tw. De drie-criteria houden het volgende in:
- er moet sprake zijn van hoge toetredingsbelemmeringen van niet voorbijgaande aard;
  - vanwege de marktstructuur daadwerkelijke mededinging niet binnen de relevante periode te verwachten is;
  - het mededingingsrecht alleen niet voldoende is om vastgesteld marktfalen aan te pakken.

### A.1 Criterium I: Hoge toegangsbelemmeringen van niet voorbijgaande aard

293. De ACM onderzoekt bij criterium 1 of er sprake is van de aanwezigheid van hoge toegangsbelemmeringen die niet van voorbijgaande aard zijn. Deze kunnen een structureel, wettelijk of regelgevend karakter hebben.
294. Het eerste criterium van hoge en niet-tijdelijke toegangsbelemmeringen *'heeft tot doel vast te stellen of, wanneer en in welke mate markttoegang mogelijk is, en de relevante factoren voor een succesvolle toetreding tot een elektronischecommunicatiemarkt vast te stellen'*.<sup>72</sup> Hierbij zijn structurele belemmeringen en wettelijke of regelgevende belemmeringen van belang. Structurele belemmeringen zien op het bestaan van zodanige asymmetrische voorwaarden tussen gevestigde exploitanten en nieuwkomers als gevolg van verschillende kosten- of vraagomstandigheden, dat de markttoegang van nieuwkomers wordt belemmerd. Voorbeelden zijn absolute kostenvoordelen, aanzienlijke schaalvoordelen of netwerkeffecten, technisch lastig dupliceerbare netwerkcomponenten, etc.<sup>73</sup> Daarnaast kunnen relevante wettelijke of regelgevende belemmeringen, zoals machtigingsprocedures, territoriale beperkingen, veiligheidsnormen, etc. worden beschouwd als belemmeringen voor markttoegang, indien deze belemmeringen niet worden verwacht binnen vijf jaar opgeheven te worden.<sup>74</sup> De verschillende toegangsbelemmeringen moeten cumulatief beoordeeld worden.<sup>75</sup>
295. Aangezien de relevante markten gedefinieerd zijn als gespreksafgifte op afzonderlijke en eigen netwerken, is elke aanbieder per definitie monopolist op de relevante markt met een marktaandeel van honderd procent. Marktaandeel is een belangrijk criterium bij het bepalen van marktmacht. 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 of mobiele netwerk. 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 Hof van Justitie van de Europese Unie bestempelt als zeer groot.

<sup>71</sup> Zie hoofdstuk 4: Marktafbakening

<sup>72</sup> Randnummer 8 van de Aanbeveling van de Commissie van 18 december 2020 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische-communicatiesector die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen overeenkomstig Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie, C(2020) 8750, L439/23.

<sup>73</sup> Randnummer 9 van de Aanbeveling van de Commissie van 18 december 2020 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische-communicatiesector die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen overeenkomstig Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie, C(2020) 8750, L439/23.

<sup>74</sup> Randnummer 10, idem.

<sup>75</sup> Randnummer 12, idem.

296. In hoofdstuk 5 heeft de ACM 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.
297. Gezien het feit dat toetreding op de gespreksafgifte markt niet mogelijk is, zal een potentieel concurrerend product gebruik moeten maken van een andere technologie. Het betreft hier alternatieven die een substituut kunnen vormen op de retailmarkt voor telefonie. Dit kan bij een hoog afgiftetarief (indirect) resulteren in een groter gebruik van het substituut, in plaats van de klassieke telefoniediensten die afhankelijk zijn van gespreksafgifte diensten. Een dergelijk alternatief van klassieke telefonie zijn zogenaamde over-the-top (OTT) diensten, waarvan WhatsApp de bekendste is. Dergelijke applicaties worden in steeds grotere mate gebruikt door mobiele gebruikers om met andere gebruikers te bellen. Deze telefoniediensten zijn echter alleen beschikbaar voor communicatie tussen gebruikers van hetzelfde platform (bijvoorbeeld WhatsApp) en kun je daarmee dus niet iedereen bereiken.
298. Mobiele telefonie vormt steeds vaker een alternatief voor vaste telefonie en daarom zeggen steeds meer klanten hun vaste telefonieaansluiting (vaak afgenomen in bundel met een internetabonnement) op. Dit verklaart in belangrijke mate de daling van het belvolume.<sup>76</sup> Een dergelijke daling is niet het (directe) gevolg van de verhoogde wholesaletarieven voor gespreksafgifte, want die zijn immers al jaren gereguleerd. Doordat de mobiele telefoon (smartphone) door eigenlijk iedereen wordt gebruikt (in huishoudens en bedrijven) en ook de telefoniefunctie hierop wordt gepercipieerd als (bijna) gratis – in combinatie met mobiele databundels – wordt een dergelijke vaste telefonieaansluiting ook niet meer noodzakelijk gevonden en dus steeds vaker opgezegd. Ook is het tarief voor bellen naar mobiele en vaste nummers in alle aanbiedingen van telefoniediensten gelijk gesteld. In het verleden was het bellen naar een mobiel nummer duurder dan naar een vast nummer. Ook dit vormt dus steeds minder vaak een reden om een vaste telefonieaansluiting te houden.
299. Tegelijkertijd heeft de markt voor telefonie die gebruik maakt van gespreksafgifte nog steeds een aanzienlijk marktomvang. Deze bedroeg in 2022 voor vaste telefonie uit 6,28 miljard minuten en voor mobiele telefonie uit 42,2 miljard minuten.<sup>77</sup> Voor het kunnen bereiken van alle vaste en mobiele telefoniegebruikers en ook voor hun eigen bereikbaarheid zijn klanten altijd in bepaalde mate aangewezen op de beschikbaarheid van gespreksafgifte.
300. Partijen hebben een prikkel om hun dominantie te misbruiken op aan toegang gerelateerde zaken indien regulering dat toelaat. De dominantie kan worden gebruikt in een ander aspect van toegang dan de tarieven van de gespreksafgifte dienst. Zo kan toegang in een onaantrekkelijke vorm worden aangeboden aan bepaalde partijen, bijvoorbeeld door levering op ongunstige locaties, via onhandige, inefficiënte koppelingstechnieken (interfaces), met lage kwaliteit of tegen ongunstige leveringsvoorwaarden. Ook kunnen aanbieders de toegang in het geheel weigeren (of selectief aan bepaalde verzoekers) en verwijzen naar transit alternatieven (die veel duurder zijn).
301. Met het wegvallen van de nationale marktregulering van gespreksafgifte heeft de ACM in haar probleemanalyse vastgesteld dat de grote drie aanbieders van vaste- en mobiele telefoniediensten, te weten KPN, VodafoneZiggo en Odido, de prikkel en de mogelijkheid hebben om directe toegang tot één van hun netwerken te weigeren en afnemers te dwingen hiervoor via een indirecte toegang op het andere netwerk een hoge doorgeleidingsopslag te laten betalen.<sup>78</sup> Deze toegangsweigering op de markt voor gespreksafgifte kwalificeert als (potentieel) mededingingsprobleem met als gevolg welvaartsverlies en aanzienlijke consumentenschade voor eindgebruikers op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie. Deze nadelige gevolgen voor eindgebruikers vormen de aanleiding om op hoogst gelegen

<sup>76</sup> Zie Annex C.2 Retailmarkten vaste en mobiele telefonie

<sup>77</sup> ACM Telecommonitor

<sup>78</sup> Zie hoofdstuk 6: Potentiële mededingingsproblemen

markt voor vaste en mobiele gespreksafgifte op de netwerken van KPN, Odido en VodafoneZiggo een volledige wholesale marktanalyse uit te voeren.

302. De ACM merkt hierbij nog op dat de Europese Commissie in haar toelichting bij de Aanbeveling Relevante markten in overwegingen 40 en 41 expliciet heeft opgenomen dat specifieke omstandigheden de regulering van bepaalde aspecten van de afgiftemarkten kunnen rechtvaardigen en dat deze specifieke omstandigheden erop kunnen wijzen dat deze markten in de betrokken lidstaat niet neigen naar mededinging in de toekomst of dat er concurrentieproblemen blijven bestaan. Dit kan het geval zijn wanneer exploitanten interconnectie is geweigerd of wanneer zij problemen hebben ondervonden met de afgifte van gesprekken vanuit hun netwerk op netwerken van andere exploitanten. Ook heeft de Europese Commissie in de Eurorates verordening in randnummer 7 aangegeven dat de exploitanten bij traditionele afgiftediensten die de oproep afgeven een monopolie bezitten.
303. Op basis van het bovenstaande acht de 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 voldoende potentiële concurrentie. Deze factoren beperken de marktmacht van aanbieders van gespreksafgifte dus niet. De ACM stelt daarmee vast dat aan het eerste criterium is voldaan.

## A.2 Criterium II: De marktstructuur neigt niet naar daadwerkelijke mededinging

304. Het tweede criterium heeft betrekking op de vraag of er een marktstructuur is die neigt naar daadwerkelijke mededinging binnen de relevante periode, gezien de toestand en toekomstige ontwikkeling van de op infrastructuur gebaseerde mededinging en andere bronnen van mededinging die aan de toegangsbelemmeringen ten grondslag ligt.<sup>79</sup> Dit houdt in dat de markt bij afwezigheid van regelgeving ex ante daadwerkelijk concurrerend zal worden binnen de beoordelingsperiode, of na de beoordelingsperiode indien een positieve dynamiek in de markt wordt aangetoond binnen de beoordelingsperiode. Aanwijzingen voor een dergelijke neiging naar daadwerkelijke mededinging zijn de convergentie van producten die via verschillende netwerktechnologieën worden geleverd, de toestand en de verwachte toekomstige ontwikkelingen van de op infrastructuur gebaseerde mededinging en de beschikbaarheid van wholesaletoeegang voor elke belangstellende onderneming op redelijke commerciële voorwaarden. De commerciële overeenkomsten inzake deze wholesaletoeegang moeten in overeenstemming met de beginselen van het mededingingsrecht en op permanente en duurzame basis gesloten zijn om uiteindelijk op de verwante retailmarkt mededingingsbezwaren weg te kunnen halen.<sup>80</sup>
305. Op de markt voor vaste en mobiele gespreksafgifte is, waarvan uit de aard van de marktdefinitie de aanbieder van gespreksafgifte een monopolie heeft, geen daadwerkelijke mededinging binnen de relevante periode te verwachten. De gedelegeerde verordening heeft kostengeoriënteerde maximumtarieven ingesteld, waardoor het voor de aanbieders niet langer mogelijk is om ten volle profijt te trekken van hun marktmacht door middel van hoge afgiftetarieven. Vanwege de gelimiteerde hoogte van de afgiftetarieven hebben de aanbieders de prikkel om op zoek te gaan naar andere manieren om hun marktmacht te benutten. Zo zouden zij hun winst kunnen verhogen door een hoger tarief in rekening te brengen voor diensten die noodzakelijk zijn om toegang te verkrijgen tot hun netwerk. De mogelijkheden voor het toepassen van een dergelijke strategie verschillen voor aanbieders met mobiele en vaste netwerken (KPN, VodafoneZiggo en Odido). Zoals in hoofdstuk 6 over de potentiële mededingingsproblemen is uiteengezet kunnen deze partijen de Europese tariefregulering (Eurorates) omzeilen door toegang op één netwerk te weigeren en vervolgens toegang met doorgeleiding aan te bieden op het andere netwerk. Hierdoor kunnen zij monopolieprijzen hanteren voor toegang tot hun netwerk.

<sup>79</sup> Randnummer 13, idem.

<sup>80</sup> Randnummer 15, idem.

306. Aanbieders van mobiele en vaste telefonienetwerken kunnen de directe toegang tot hun mobiele netwerk weigeren en alle verkeer van afnemers van gespreksafgifte via het eigen vaste netwerk sturen. Op deze wijze voldoen zij aan de generieke interoperabiliteitsverplichting, aangezien er geen sprake is van een absolute leveringsweigerings. Daarnaast is het gevolg van deze constructie dat deze aanbieders een vergoeding voor de (interne) doorgeleiding van het vaste naar het mobiele netwerk kunnen vragen. Het doorgeleidingstarief is niet gemaximeerd op basis van de gedelegeerde verordening. Zonder aanvullende regulering hebben deze aanbieders dus de mogelijkheid om op deze plek in de gespreksafgifteketen een monopolietarief te hanteren. Vragers van gespreksafgifte moeten dit tarief wel accepteren, aangezien zij geen alternatieven hebben om toegang tot het mobiele netwerk van deze aanbieders te verkrijgen.
307. Aanbieders van vaste en mobiele telefonienetwerken hebben ook de prikkel om de directe toegang tot hun mobiele netwerk te weigeren en de afnemers naar hun doorgeleidingsdienst te sturen, omdat de monopoliewinsten die zij hierdoor met betrekking tot gespreksafgifte kunnen behalen hoger zijn dan hun winsten bij directe toegang tegen de (kostengeoriënteerde) gespreksafgiftetarieven die door de Europese Commissie zijn vastgesteld. Met behulp van deze doorgeleidingsconstructie kunnen deze aanbieders op indirecte wijze alsnog ten volle profijt trekken van hun machtspositie met betrekking tot gespreksafgifte, wat de gedelegeerde verordening ineffectief maakt in de afwezigheid van aanvullende regulering.
308. Het huidige marktanalysebesluit FTA-MTA-5 voorkomt dat aanbieders door middel van het instellen van een doorgeleidingstarief de maximumtarieven voor gespreksafgifte kunnen omzeilen. Een belangrijk onderdeel van de toegangsverplichting in het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 is namelijk dat deze aanbieders een zogenaamde gecombineerde interconnectie voor vaste en mobiele gespreksafgifte dienen te leveren. Daarbij is het niet toegestaan om een opslag in rekening te brengen voor het (intern) doorgeleiden van gesprekken tussen het vaste en mobiele netwerk. Desondanks bracht KPN in 2018 een doorgeleidingsopslag boven op de gemaximeerde tarieven van gespreksafgifte in rekening. In 2018 rekende KPN een extra opslag voor het intern doorgeleiden van het verkeer vanaf een vaste IP-interconnectie naar het mobiele netwerk van KPN. Deze opslag bedroeg destijds tussen de **[Vertrouwelijk: ]** ct/min bovenop het mobiele gespreksafgiftetarief van 0,568 ct/min. Voor de grote afnemers (destijds Tele2 en Vodafone) bedroeg deze opslag **[Vertrouwelijk: ]** ct/min.<sup>81</sup> Na het opleggen van een last onder dwangsom<sup>82</sup> door de ACM en de uitspraak van het CBb inzake de marktanalyse FTA-MTA-5<sup>83</sup> heeft KPN zijn gedrag (onder dwang) aangepast. Het risico dat KPN en andere aanbieders met een vast en mobiel netwerk bij het wegvallen van de marktregulering de directe toegang tot hun mobiele netwerk (weer) zullen weigeren en de opslag voor de interne doorgeleiding (her)introduceren is reëel en vormt daarmee een potentieel probleem.
309. Uit de uitspraak van het CBb inzake het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 is ook duidelijk dat de toegangsverplichting en de voorschriften uit het marktanalysebesluit voorkomen dat KPN deze strategie toepast. KPN wilde destijds geen IP-interconnectie leveren op het mobiele netwerk en leverde daarvoor een alternatief dat bestond uit een IP-interconnectie op het vaste netwerk met een gratis doorgeleiding naar mobiel. Zonder de verplichting om toegang te leveren zou KPN deze doorgeleiding niet gratis hebben aangeboden. Ook hierbij is destijds aangevoerd door de ACM dat het rekenen van een opslag voor doorgeleiding het omzeilen is van de tariefregulering.<sup>84</sup>

<sup>81</sup> Zie bijlage 1 van het besluit van de Autoriteit Consument en Markt tot het opleggen van een last onder dwangsom aan KPN B.V. inzake mobiele gespreksafgifte, kenmerk ACM/UIT/507816, d.d. 7 maart 2019.

<sup>82</sup> Besluit van de Autoriteit Consument en Markt tot het opleggen van een last onder dwangsom aan KPN B.V. inzake mobiele gespreksafgifte, kenmerk ACM/UIT/507816, d.d. 7 maart 2019

<sup>83</sup> Uitspraak CBb inzake marktanalysebesluit FTA-MTA-5, d.d. 11-9-2018 (kenmerk: ECLI:NL:CBB:2018:478), paragraaf 5.2.1 t/m 5.2.3.

<sup>84</sup> destijds door de ACM zelf opgelegd als tariefmaatregel in het marktanalysebesluit FTA-MTA-5

310. Het risico dat de netwerkaanbieders met zowel een vast als mobiel netwerk de directe toegang tot één netwerk weigeren en afnemers verplichten hiervoor interconnectie af te nemen op het andere netwerk met een interne doorgeleidingsopslag is gezien het bovenstaande een reëel risico als de nationale marktregulering van gespreksafgifte wordt ingetrokken. Dit risico vormt een potentieel mededingingsprobleem (toegangshegging) op de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte van deze netwerkaanbieders. Naar verwachting leidt deze vorm van toegangshegging tot een aanzienlijk welvaartsverlies en consumentenschade voor zowel vaste als mobiele eindgebruikers.
311. De situatie in Nederland onderscheidt zich van de Europese landen die gedereguleerd hebben. Gezien de unieke situatie in Nederland zoals ook benoemd in de randnummers hierboven maakt dat aan het tweede criterium wordt voldaan. In samenhang gezien met het feit dat toetreding op de gespreksafgifte markt niet mogelijk is (criterium I), concludeert de ACM dat de markt voor gespreksafgifte niet neigt naar daadwerkelijke mededinging binnen de relevante periode. Hiermee wordt voor deze markt eveneens voldaan aan het tweede criterium.

### A.3 Criterium III: Mededingingsrecht alleen volstaat niet

312. Het derde criterium ziet op de mate waarin het mededingingsrecht volstaat om het vastgestelde marktfalen aan te pakken. Ex ante regulering is meestal een passende aanvulling op het mededingingsrecht wanneer veelvuldige en/of tijdige mededingingsrechtelijke interventies nodig zijn in de markt om marktfalen tegen te gaan.<sup>85</sup>
313. Het algemene mededingingskader is een ex-post instrument, terwijl de ex-ante regulering vanuit de Tw (hoofdstuk 6a) erop gericht is om (potentiële) mededingingsproblemen te voorkomen. De effectiviteit van ex-post mededingingstoezicht in deze gespreksafgifte markten is beperkt en vraagt uitgebreide bewijslast en onderzoek (per zaak). De markt voor gespreksafgifte ziet ook op een markt per aanbieder, gedragingen van één partij hebben in de regel dan ook een beperkt effect op de gehele markt. Als echter alle aanbieders (of een groot deel hiervan) dit gedrag vertonen dan heeft het op de gehele (lager gelegen) wholesale en retailmarkten wel een groot (samengesteld) effect. Daarbij is er ook vaak sprake van een two-sided markten waarvan de werking eveneens complex is. Bij een ex-post onderzoek dient het mededingingsbeperkende gedrag en de gevolgen daarvan feitelijk te worden aangetoond hetgeen gezien de complexiteit van de marktstructuur zeer moeilijk is en waarschijnlijk zelfs onmogelijk in de praktijk uit te voeren is. Het opleggen van ex-ante regulering is daarmee een veel beter instrument en ook effectief om de cumulatieve potentiële negatieve marktgevolgen van de dominantie van alle aanbieders van gespreksafgifte te voorkomen.
314. Om de potentiële mededingingsproblemen op de wholesalemarkt voor vaste en mobiele gespreksafgifte effectief te remediëren, volstaat daarom het mededingingsrecht alleen niet. Daartoe zijn namelijk diverse verplichtingen noodzakelijk, zoals onder andere toegangsverplichtingen. Dergelijke verplichtingen kunnen vooraf niet effectief opgelegd worden op basis van het mededingingsrecht. Dit blijkt ook uit het feit dat KPN zoals aangegeven in hoofdstuk 6 in 2018 een doorgeleidingsopslag boven op de gemaximeerde tarieven van gespreksafgifte in rekening bracht. Na het opleggen van een last onder dwangsom door de ACM en de uitspraak van het CBb inzake de marktanalyse FTA-MTA-5 heeft KPN zijn gedrag (onder dwang) aangepast. Het risico dat KPN en andere aanbieders met een vast en mobiel netwerk bij het wegvallen van de marktregulering de directe toegang tot hun mobiele netwerk (weer) zullen weigeren en de opslag voor de interne doorgeleiding (her)introduceren is reëel en vormt daarmee een potentieel probleem. Dit probleem is destijds ook door (ex ante) regulering opgelost.

<sup>85</sup> Randnummer 17, idem.

315. Op basis van het bovenstaande concludeert de ACM dat het mededingingsrecht alleen niet volstaat om het marktfalen in kwestie op de wholesalemarkt voor vaste en mobiele gespreksafgifte voldoende te verhelpen. Daarmee wordt voor deze markt eveneens voldaan aan het derde criterium.

**Conclusie**

316. De ACM concludeert dat er op de wholesalemarkt voor vaste en mobiele gespreksafgifte sprake is van hoge toegangsbelemmeringen van niet-voorbijgaande aard, dat de structuur van de markt niet neigt naar daadwerkelijke mededinging binnen de relevante tijdshorizon, en dat het mededingingsrecht alleen niet volstaat om het marktfalen in kwestie voldoende te verhelpen. De ACM concludeert daarom dat de wholesalemarkt voor vaste en mobiele gespreksafgifte voor ex-ante regulering in aanmerking komt.

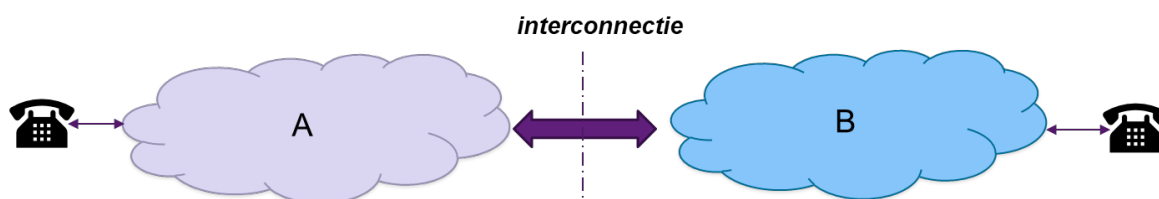


## Annex B Beschrijving van de dienst gespreksafgifte

317. In dit hoofdstuk wordt de dienst gespreksafgifte beschreven. Bij gespreksafgifte wordt een onderscheid gemaakt tussen de klassieke gespreksafgifte en de gespreksafgifte met tussenkomst van een transitcarrier. Voorts wordt de samenhang met andere wholesalediensten toegelicht en worden de aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte gedefinieerd.

### B.1 Beschrijving van de dienst (klassieke) gespreksafgifte

318. De dienst gespreksafgifte is noodzakelijk indien een gebruiker (de beller) op een netwerk A van aanbieder A een andere gebruiker (de gebelde) 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 of een bestemmingsnummer waarop een bepaalde dienst wordt geleverd. In dit geval hebben aanbieder A en aanbieder B een directe interconnectie.



Figuur 6: Gespreksafgifte 1 via directe interconnectie

319. De bij gespreksafgifte betrokken partijen zijn dus de beller en de gebelde en de originerende (aanbieder A) en terminerende aanbieder (aanbieder B). 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).

320. Onder de afgiftdiensten vallen diensten die worden verleend met alle technologieën die door de afgifteaandbieder worden gebruikt voor het afgeven van oproepen, zoals een 2G-, 3G-, 4G- of 5G-mobiel netwerk en/of via wifi, of een vast netwerk, ongeacht waar de oproep vandaan komt.

321. Als aanbieders van gespreksafgiftdiensten moeten aanbieders worden beschouwd die technische controle hebben over en de wettelijke bevoegdheden hebben voor het gebruiken van het opgeroepen telefoonnummer en het routeren van gesprekken naar de ontvanger.

322. Sommige spraakdiensten die exploitanten verlenen, kunnen niet puur als mobiele of vaste diensten worden geclassificeerd, maar zijn hybride diensten. “Homezone-diensten” zijn een voorbeeld van dergelijke hybride diensten, waarbij oproepen doorgaans via een mobiel netwerk worden geleverd aan een vast nummer. In lijn met de definitie van diensten voor gespreksafgifte<sup>86</sup> waarbij het opgeroepen nummer het doorslaggevende criterium is, moeten dergelijke hybride diensten afhankelijk van het opgeroepen nummer worden behandeld als diensten voor mobiele of voor vaste gespreksafgifte.

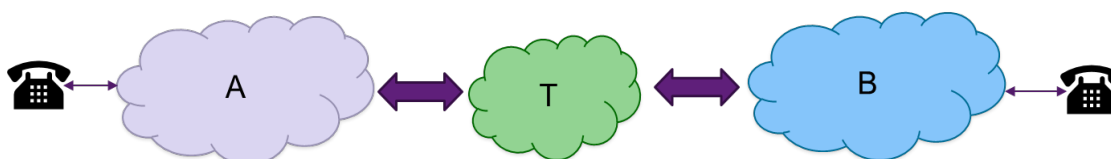
323. Uit de regelgevingspraktijk blijkt dat het nummer waarop mobiele of vaste gesprekken worden afgegeven een cruciale rol speelt voor de substitueerbaarheid aan de vraagzijde en de concurrentiedynamiek in de

<sup>86</sup> Zoals opgenomen in de definitie van de gespreksafgiftdienst (zie Gedelegeerde verordening (EU) 2021/654 van de Commissie van 18 december 2020)

gespreksafgifte; derhalve is dit het belangrijkste element voor het afgiftemonopolie voor het rechtvaardigen van de behoefte aan regulering. Daarom moet de nummerreeks het belangrijkste criterium zijn voor de definitie van afgiftdiensten, dat wil zeggen of het gesprek wordt geleverd aan een mobiel nummer, in het geval van mobiele gespreksafgifte, of aan andere soorten nummers, zoals geografische nummers en bepaalde niet-geografische nummers, in het geval van vaste gespreksafgifte.

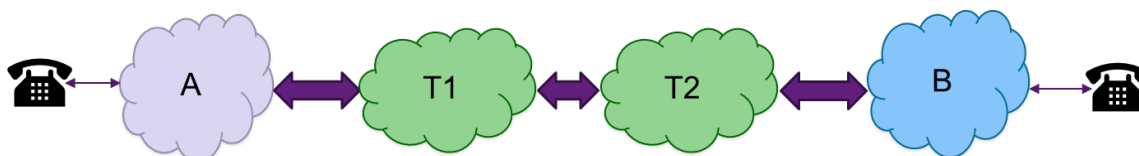
## B.2 Beschrijving van de dienst gespreksafgifte met tussenkomst van een transitcarrier (indirecte interconnectie)

324. In de praktijk maken telefonie netwerkaanbieders voor het onderling verbinden van hun telefonienetwerken, naast directe interconnectie, eveneens gebruik van een tussenliggend transitnetwerk dat gespreksdoorgifte tussen deze verschillende netwerken levert (zie onderstaande figuur). Dit wordt aangeduid als een indirecte interconnectie.



Figuur 7: 2Doorgifte met transitnetwerk (indirecte interconnectie)

325. Dit tussenliggende transitnetwerk heeft geen wezenlijke invloed op de dienst gespreksafgifte. Gespreksafgifte is het afwickelen van het gesprek vanaf de interconnectielocatie naar de gebelde. Aanbieder B levert de gespreksafgifte, ook in het geval er een transitnetwerk wordt gebruikt om het telefoniegesprek tot stand te brengen. In dat geval wordt de dienst gespreksafgifte (contractueel) geleverd aan de transitaanbieder.
326. Dit betekent in de praktijk dat ook een transitaanbieder (T) de gespreksafgiftdienst kan afnemen van aanbieder B. Aanbieder A bepaalt echter of hij via een directe interconnectie met aanbieder B (zoals beschreven in voorgaande paragraaf) of via een transitaanbieder (T) het telefonieverkeer afgeeft aan aanbieder B.
327. Transitaanbieders kunnen ook gebruik maken van andere transitaanbieders om het verkeer te routeren. Er kunnen dus verschillende transitpartijen onderdeel uitmaken van de doorgifte tussen aanbieder A en aanbieder B.



Figuur 8:3 Doorgifte via meerdere transitnetwerken

328. In bovenstaande figuur neemt de laatste transitaanbieder (T2), die een directe interconnectie heeft met aanbieder B, de dienst gespreksafgifte af van aanbieder B. T1 neemt transit af van T2, en neemt A transit af van T1. Hoewel de gespreksafgiftdienst (van aanbieder B) in beide gevallen (direct en indirect via transit) identiek is, betreft een transitpartij (als verzoeker van gespreksafgifte) een andersoortige partij waarmee een andere marktrelatie bestaat dan met een retail netwerkaanbieder.

## B.3 Netwerkniveau gespreksafgifte

### Vaste gespreksafgifte

329. Het netwerkniveau waarop gespreksafgifte wordt geleverd is van belang voor de reikwijdte van deze marktanalyse. Gespreksafgifte begint op de plaats in het telefoonnetwerk waar de aflevering van een gesprek alleen nog kan worden gedaan door de netwerkaanbieder die de (fysieke) toegang tot de gebelde gebruiker controleert. Dat is de plaats in het netwerk waar gespreksdoorgifte eindigt.
330. In het vorige marktanalysebesluit werd nog onderscheid gemaakt tussen verschillende niveaus (lokaal, regionaal en nationaal) voor het opbouwen en afgeven van het vaste telefonieverkeer. Dit had zijn oorsprong in de klassieke circuit geschakelde telefonienetwerken, waar verkeer op verschillende netwerkniveaus in centrales (lokale centrale en verkeerscentrales) werd gerouteerd. Dit klassieke telefonienetwerk is uitgefaseerd en nu worden alle telefoniegesprekken via internet gerouteerd (ook wel aangeduid als Voice-over-IP-netwerken/VoIP-netwerken).
331. Voor dergelijke VoIP-netwerken bevindt de controle over het afgeven van het verkeer zich op nationaal netwerkniveau. Ook in de voorgaande marktanalysebesluiten waren de VoIP-netwerken nationaal van aard. Hetgeen betekent dat in het onderhavige marktanalysebesluit voor vaste gespreksafgifte altijd sprake is van vaste gespreksafgifte op nationaal niveau.

### Mobiele gespreksafgifte

332. Ook bij mobiele netwerken is sprake van gespreksafgifte op een nationaal netwerkniveau. Het is immers niet bekend, vanwege het mobiele karakter van de gebruikers, op welke locatie in het netwerk, een gebruiker zich bevindt.
333. Het voorgaande betekent dat het bij mobiele gespreksafgifte gaat om gespreksafgifte op een nationaal netwerkniveau. Het mobiele telefonieverkeer ten behoeve van alle mobiele nummers van een mobiele aanbieder in Nederland kan op hetzelfde punt (of dezelfde punten) worden afgeleverd.

## B.4 Aanbieders en afnemers van vaste en mobiele gespreksafgifte

### Aanbieders van gespreksafgifte

334. Marktpartijen die beschikken over een vast of mobiel netwerk<sup>87</sup> en waarover zij openbare telefoniediensten aanbieden, zijn aanbieders van gespreksafgifte. Als aanbieders van gespreksafgiftediensten moeten worden beschouwd aanbieders die technische controle hebben over en de wettelijke bevoegdheden hebben voor het gebruiken van het opgeroepen telefoonnummer en het routeren van gesprekken naar de ontvanger. De ACM neemt in het onderhavige marktanalysebesluit geen tabel op van dergelijke aanbieders.
335. In de markt zijn verschillende type telefonieaanbieders aanwezig. Deze leveren allemaal telefoniediensten die gebruik maken van telefoonnummers. Hieronder worden de verschillende type telefonieaanbieders gedefinieerd.
- i. **Telefonie netwerkaanbieders**  
Deze partijen beschikken over een eigen telefonienetwerk en bieden daarover ook telefoniediensten aan eindgebruikers. Dergelijke telefonie netwerkaanbieders zijn in staat om interconnecties te leveren met andere telefonienetwerken. Deze telefonie netwerkaanbieders zijn

<sup>87</sup> KPN, Odido en VodafoneZiggo beschikken allen over een mobiel netwerk. Naast KPN en VodafoneZiggo, beschikken ook Odido en de andere marktpartijen die telefoniediensten aanbieden over een telefonienetwerk. Hiervoor maken zij gebruik van toegang (ODF-toegang en VULA/WBT) bij derden.

aanbieders van gespreksafgifte.

ii. **Telefonie service providers**

Deze partijen beschikken niet over een eigen telefonienetwerk, maar bieden wel telefoniediensten aan eindgebruikers. Dergelijke service providers zijn niet in staat om interconnecties te leveren, omdat ze niet beschikken over een eigen telefonienetwerk. Deze service providers zijn geen aanbieders van gespreksafgifte.

iii. **Virtual network providers**

Deze partijen beschikken deels over een eigen netwerk, maar maken ook gebruik van (onderdelen van) andere netwerken om hun telefoniediensten mee te leveren. Voorbeelden hiervan zijn de zogenaamde (full) Mobile Virtual Network Operator (MVNO)<sup>88</sup> partijen en Mobile Virtual Network Enabler (MVNE) partijen die gebruik maken van het radionetwerk van één van de Mobile Network Operators (MNO's) in Nederland. Dergelijke virtual network aanbieders beschikken wel over een telefonienetwerk en zijn in staat om interconnecties te leveren met andere aanbieders van telefonienetwerken. Deze virtual network providers zijn aanbieders van gespreksafgifte.

iv. **Value added service (VAS) providers of platformaanbieders**

Value added service providers of platformaanbieders zijn partijen die telefoniediensten aanbieden met specifieke toegevoegde waarde (zoals bijvoorbeeld Interactive voice response (IVR) en call center faciliteiten) en hiervoor ook telefoonnummers gebruiken (zoals bijvoorbeeld 0800/090x, 085, 088 en geografische nummer). Deze aanbieders beschikken over een (telefonie)netwerk en zijn in staat om interconnecties met andere netwerken te leveren. Deze partijen zijn aanbieders van gespreksafgifte voor zover zij gebruik maken van de telefoonnummers die kwalificeren als gespreksafgifte.

v. **Platform-aanbieders die telefoondiensten leveren in “the cloud”**

Een specifieke groep telefonie aanbieders bestaat uit platformaanbieders die hun telefoniediensten (gebruikmakend van telefoonnummers) volledig in “the cloud” leveren en voor het afwickelen van het verkeer gebruik maken van het (publieke) internet.<sup>89</sup> Zij leveren zelf niet de internetverbinding met de eindgebruiker, maar controleren wel de telefonietoegang tot deze gebruikers. Dergelijke platforms kwalificeren eveneens als telefonienetwerk en kunnen interconnecties met andere telefonienetwerken leveren, maar doen dat voornamelijk via publieke internet koppelingen. Ook deze specifieke groep aanbieders is aanbieder van gespreksafgifte.

## COIN

336. Vereniging COIN is een samenwerkingsverband van telecomaandbieders die actief zijn op de Nederlandse markt. Binnen COIN zijn alle telefonie-aanbieders geregistreerd als zij gebruik willen maken van de dienstverlening van COIN. Binnen COIN is voor elk (actief) telefoonnummer geregistreerd op welk netwerk dit nummer actief is. Ook porteringen van telefoonnummers worden bijgehouden door COIN. Momenteel bestaan er circa 135 geregistreerde netwerkoperators binnen COIN die beschikken over een eigen Network Operator Code voor de afwikkeling van telefonieverkeer. Daarnaast zijn er ook een aantal serviceproviders geregistreerd binnen COIN, die gebruik maken van de Network Operator Code van één of meerdere telefonie netwerk-aanbieders.

<sup>88</sup> Light MVNO's, ook wel aangeduid als mobile service providers zijn geen aanbieders van gespreksafgifte. De toegang tot deze mobiele nummers (van de mobiele service provider) valt dus onder de gespreksafgifte van de mobiele netwerk aanbieder (MNO) waarvan de MVNO gebruik maakt.

<sup>89</sup> Met het (publieke) internet wordt bedoeld 'internet' en dat is niet hetzelfde als een publieke IP-interconnectie. Een publieke IP-interconnectie is een publieke internetkoppeling voor het realiseren van IP-interconnectie.

### Afneemers

337. Retail telefonie netwerkaanbieders en transit aanbieders zijn (potentiële) afneemers van gespreksafgiftediensten. Deze aanbieders<sup>90</sup> kunnen dus een verzoek om toegang doen voor het verkrijgen van een directe interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte. De service providers (telefonie-aanbieders zonder eigen netwerk) zijn geen afneemers van gespreksafgiftediensten en kunnen dus ook niet een dergelijk verzoek doen.
338. Transit aanbieders zijn partijen die beschikken over een eigen (telefonie) netwerk en kunnen daarmee het telefonieverkeer tussen verschillende telefonie-aanbieders vervoeren. Dit wordt aangeduid als doorgifte of transit. Op hoofdlijnen zijn er: a) internationale transitcarriers, die gespecialiseerd zijn in het doorgeven van internationaal verkeer en b) nationale transitcarriers, die in Nederland het verkeer tussen verschillende Nederlandse telefonienetwerken doorgeven.
339. Transit aanbieders zijn naar hun aard afneemers van gespreksafgiftediensten als het gaat om het deel van de doorgiftemarkt waarbij het verkeer niet door telefonieaanbieders onderling via directe interconnecties wordt afgewikkeld.
340. Transit aanbieders zijn in een zeer beperkt aantal gevallen 'pure transit aanbieders' en bieden geen diensten aan eindgebruikers. De meeste aanbieders van nationale transitdiensten bieden echter eveneens diensten aan eindgebruikers (ook wel aangeduid als retaildiensten) naast de levering van wholesale carrier diensten. Dit kunnen ook verschillende bedrijven zijn die wel onder de volledige zeggenschap vallen van één en dezelfde eigenaar of holding maatschappij.

---

<sup>90</sup> Het weigeren van een dergelijk verzoek door de aangewezen aanbieder van gespreksafgifte is dus niet toegestaan enkel vanwege de omstandigheid dat het een transitcarrier betreft die het verzoek doet.

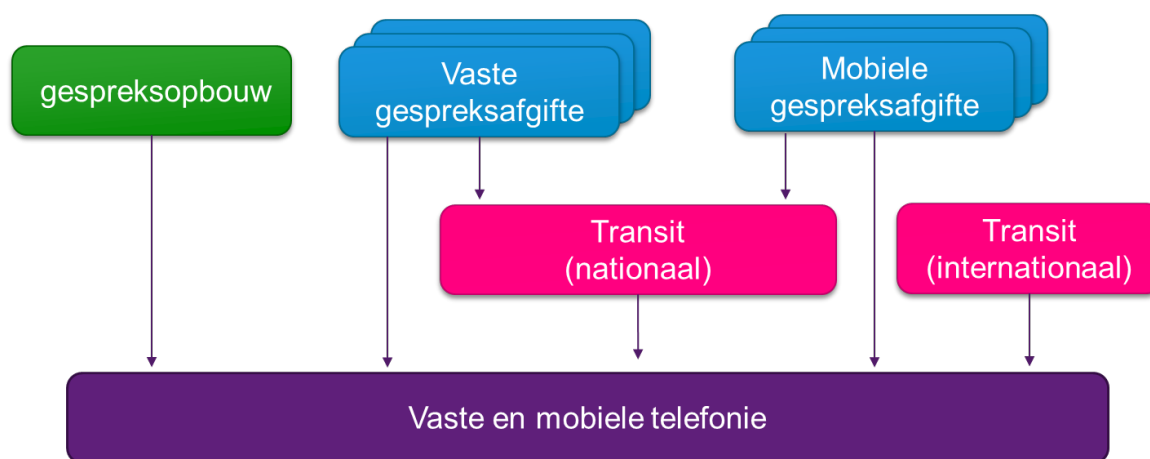
## Annex C Beschrijving van wholesale en retail telefoniemarkten

341. In dit hoofdstuk worden de relevante markten beschreven die een rol spelen bij de analyse van de vaste- en mobiele gespreksafgiftemarkten. Hierbij wordt eerst de onderlinge samenhang tussen de wholesale en retail telefoniemarkten beschreven. Vervolgens worden deze markten nader beschreven. De markten van vaste- en mobiele gespreksafgifte zijn in het hoofdbesluit beschreven.

### C.1 Samenhang wholesale en retailmarkten

342. De onderlinge samenhang tussen (1) de retail telefoniemarkten, (2) de vaste en mobiele gespreksafgiftemarkten en (3) de transitmarkt speelt een belangrijke rol bij de analyse van dit besluit. In deze bijlage wordt kort ingegaan op de relatie tussen deze markten en de marktposities van de verschillende aanbieders van gespreksafgifte op deze markten.

343. In de onderstaande figuur is een schematische weergave gemaakt van de relatie tussen vaste en mobiele retail telefonie, gespreksopbouw, gespreksafgifte en gespreksdoorgifte (transit). De relevante onderliggende retailmarkten zijn hier de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie.<sup>91</sup> In deze markten vormen vaste en mobiele gespreksafgifte één van de noodzakelijke bouwstenen. Meer specifiek is vaste of mobiele gespreksafgifte een bouwsteen voor zogenaamd off-net verkeer, oftewel verkeer naar andere netwerken.<sup>92</sup> Ook transitdiensten worden gebruikt om off-net verkeer uit te wisselen tussen telefonienetwerken. Hierbij onderscheidt de ACM nationale en internationale transitdiensten.



Figuur 9: Onderlinge relaties wholesale telefoniemarkten en onderliggende retail telefoniemarkten

### C.2 Retailmarkten vaste en mobiele telefonie

344. In het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 heeft de ACM voor het laatst een afzonderlijke analyse uitgevoerd van de markt voor vaste telefonie.<sup>93</sup> Na de uitspraak van het CBB van 6 november 2018<sup>94</sup> waarin het betreffende besluit is vernietigd en de verplichtingen tot 1 april 2019 in stand zijn gebleven,

<sup>91</sup> Deze markten worden niet meer apart geanalyseerd. Deze markten maken steeds vaker onderdeel uit van een bundel met internettoegang.

<sup>92</sup> Gespreksafgifte kan ook worden gezien als een bouwsteen voor on-net verkeer (verkeer op eigen netwerk), maar dan gaat het uitsluitend om de interne levering daarvan.

<sup>93</sup> Marktanalyse vaste telefonie, 23 februari 2017, ACM/DTVP/2017/201216, te raadplegen via:

<https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/16960/Marktanalysebesluit-vaste-telefonie>

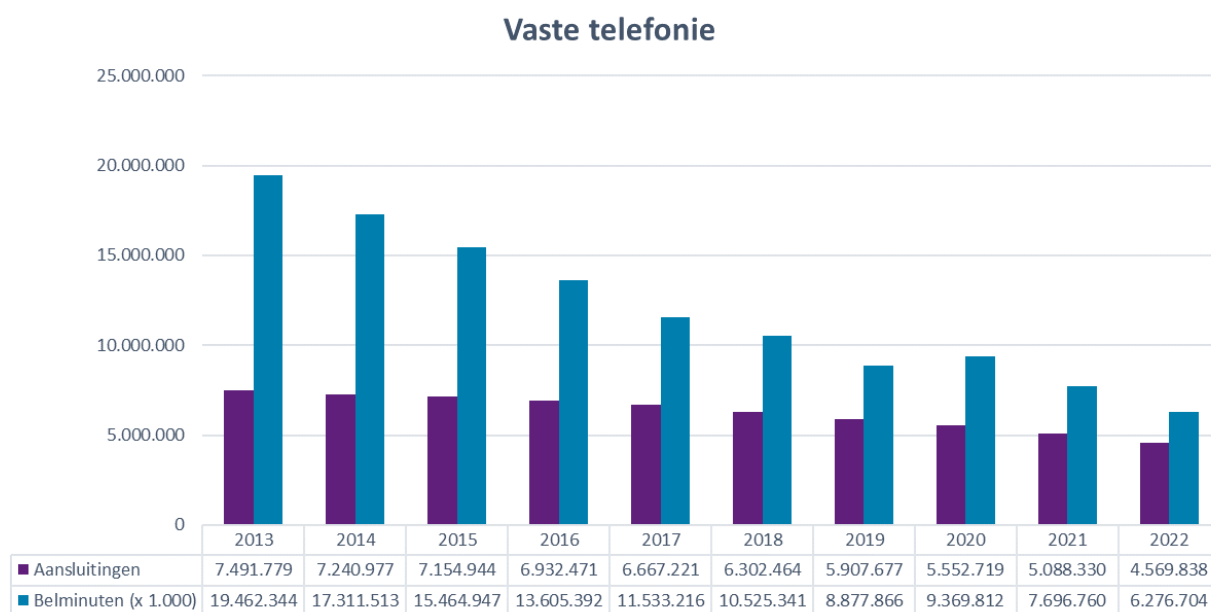
<sup>94</sup> CBB, 6 november 2018, ECLI:NL:CBB:2018:561.

heeft de ACM geen nieuwe marktanalyse telefonie meer uitgevoerd. Voor de markt voor mobiele telefonie heeft de ACM evenmin een marktanalyse uitgevoerd.

345. In de Telecommonitor verzamelt de ACM elk kwartaal van de belangrijkste aanbieders gegevens over de levering van telecomdiensten. Ook voor vaste en mobiele telefoniediensten worden hiervoor gegevens verzameld. De in deze bijlage opgenomen gegevens zijn hierop gebaseerd.

#### Vaste telefonie

346. De retailmarkt voor vaste telefoniediensten bestaat uit de levering van vaste telefonieaansluitingen, bellen en gebeld worden (bereikbaarheid). Steeds vaker worden deze vaste telefoniediensten geleverd in combinatie (bundel) met de levering van een internet aansluiting, TV-diensten en/of mobiele diensten.
347. De totale marktomvang van vaste telefonie bestaat uit circa 6,29 miljard minuten (over heel 2022) en 4,59 miljoen aansluitingen per eind 2022. Het gespreksvolume neemt echter sterk af en is er terugloop van het aantal vaste telefonieaansluitingen.



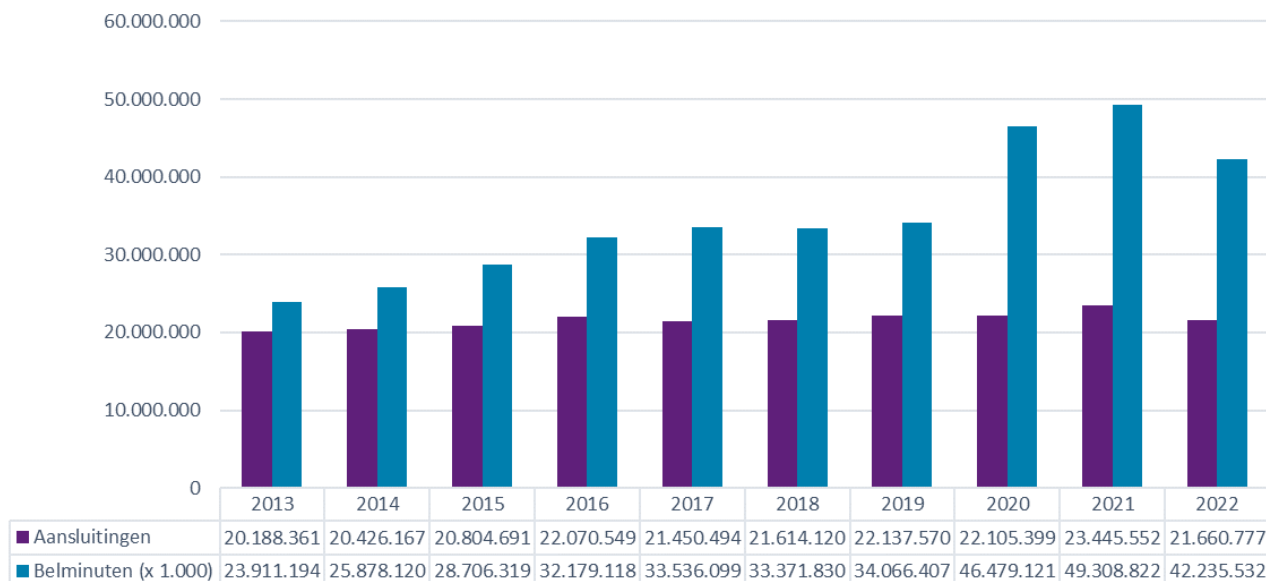
Figuur 10: Vaste telefonie aansluitingen en volume belminuten – ACM Telecommonitor

348. Op de markt voor vaste telefonie is een aantal (grotere) consumenten-aanbieders actief, zoals KPN (met KPN, XS4ALL, RoutIT), VodafoneZiggo (met Ziggo), Odido (met Odido, Tele2 en Tweak), Delta Fiber (met DeltaFiber, Delta en Caiway), M7GROUP (met Online.nl), Belbudget Thuis en Youfone. Daarnaast zijn er meer dan 100 gespecialiseerde zakelijke aanbieders actief. Deze zakelijke aanbieders zijn individueel relatief klein. In de Telecommonitor zijn de gegevens van deze kleinere zakelijke aanbieders niet opgenomen.

#### Mobiele telefonie

349. De totale markt voor mobiele telefonie bestaat uit 42,2 miljard minuten (over heel 2022) en 21,7 miljoen mobiele aansluitingen (post- en prepaid). Deze markt blijft (qua belvolume) redelijk constant.

## Mobiele telefonie



Figuur 11: Mobiele telefonie aansluitingen en volume belminuten – ACM Telecommonitor

350. De markt bestaat uit de drie grote MNO's: KPN, VodafoneZiggo en Odido. Daarnaast is er een groot aantal kleinere MVNO's, MVNE's en Service Providers.

### Over the top (OTT) bellen

351. In 2015 maakte slechts 5 procent van de telefoniegebruikers regelmatig via platforms zoals WhatsApp te bellen.<sup>95</sup> Uit een recente publicatie van Telecompaper blijkt dat het gebruik van OTT-diensten voor bellen sterk gestegen is.<sup>96</sup> WhatsApp is hiervan de grootste en heeft daarbij een bereik gerealiseerd van meer dan 95 procent van alle Nederlanders die beschikking hebben over de app.

352. Tegelijkertijd is het aantal gebelde minuten via mobiele telefoons jarenlang stabiel gebleven met 32-34 miljard minuten per jaar. In 2020 en 2021 werd er door de Covid19 uitbraak meer mobiel gebeld, met zo'n 46-49 miljard minuten per jaar. In 2022 daalde dit weer naar 42 miljard minuten.<sup>97</sup>

353. Uit de aanbiedingen op de retailmarkt is duidelijk een verschil te zien in hoe telefonie wordt aangeboden op het vaste netwerk en op het mobiele netwerk. Op het vaste netwerk betaal je apart voor telefonie (naast een internetabonnement)<sup>98</sup> en daarnaast ook per gesprek en per minuut.<sup>99</sup> Daarnaast is het mogelijk om een belbundel af te nemen, bijvoorbeeld om onbepakt te kunnen bellen. Er worden hiervoor echter nog steeds aanzienlijke maandelijkse vergoedingen gevraagd, variërend van 5 tot 17 euro per maand.<sup>100</sup>

354. Op de mobiele markt wordt voor bellen en sms'en in alle gevallen aangeboden als bel/sms bundel (met 150 of 200 minuten/sms'jes per maand). In de meeste gevallen wordt het aangeboden in combinatie met

<sup>95</sup> Marktanalyse vaste en mobiele gespreksafgifte (FTA-MTA-5), 1 juni 2017, ACM/DTVP/2017/203094, randnummer 145.

<sup>96</sup> Telecompaper - Dutch Apps Market 2023-Q2

<sup>97</sup> [ACM Telecommonitor](#)

<sup>98</sup> Bij de meeste aanbieders bedraagt dit €2,00 tot €2,50 per maand bovenop de internetprijs.

<sup>99</sup> Bij KPN zijn de kosten hiervoor €0,15 per gesprek en €0,15 per minuut voor zowel vaste als mobiele bestemmingen. Bij Ziggo bedraagt dit €0,16 per gesprek en €0,16 per minuut, of €0,19 per minuut (zonder starttarief). Bij Odido bedraagt dit €0,13 per gesprek en €0,13 per minuut (buiten de bundel). Bij DELTA bedraagt dit €0,16 per gesprek en €0,16 per minuut. Geraadpleegd via de websites van de aanbieders.

<sup>100</sup> Bij KPN €9,99 (NL) en €14,99 (NL+EU), bij Ziggo €14,95 (NL+EU), bij Odido (NL+EU): 300 min – €5,00 en 3000 min – €10,00, bij DELTA €17,00 (NL+EU) en €13,00 (NL). Geraadpleegd via de websites van de aanbieders.



een databundel. Bij een aantal partijen (zoals KPN, Tele2, Youfone en Ben) is er bij sim-only abonnementen ook een losse bel/sms bundel te verkrijgen. Uit de Telecommonitor blijkt echter dat deze zeer beperkt worden verkocht.<sup>101</sup> Bijna alle klanten nemen deze bundels in combinatie met data af. Het omzetten van een bel/sms bundel naar onbeperkt bellen en sms'en bedraagt tussen de 1 en 2 euro extra per maand. Bellen buiten de bundel is zeer duur, waarbij de tarieven liggen tussen de 23 ct/min tot 31 ct/min.

355. De verkoop van mobiele telefonie diensten, waarbij het als een standaardpakket met data wordt aangeboden en er lage extra kosten zijn om onbeperkt gebruik te maken van klassiek bellen, vertoont sterke overeenkomsten met hoe OTT-diensten worden afgerekend. Voor een eindgebruiker maakt het dan in termen van kosten en kostenperceptie weinig uit of hij klassiek belt (een nummer kiezen) of via een app belt (een naam kiezen in de app). Het dataverbruik van een OTT-gesprek is zeer laag (circa 2-4 Mbit per minuut afhankelijk van de gekozen code/kwaliteit) en is daarmee vergelijkbaar met de kosten van onbeperkt bellen. Klassiek bellen is in de perceptie van klanten (bijna) gratis en standaard onderdeel van het mobiele abonnement. Daarbij is de kwaliteit van een klassiek telefoniegesprek vaak meer gegarandeerd en niet afhankelijk van bijvoorbeeld de WiFi-dekking in huis of de 4G/5G internet ontvangstkwaliteit.
356. Naast mobiel bellen op de klassieke manier (het kiezen van een telefoonnummer) maken ook mobiele gebruikers gebruik van zogenaamd OTT-bellen. Het bellen door middel van OTT met een smartphone is populairder geworden.<sup>102</sup> Dit betreft bijvoorbeeld WhatsApp-bellen. De kosten van OTT-bellen (voor gebruikers) bestaan uit het daarvoor noodzakelijke dataverbruik en dat is voor bellen (zonder video) beperkt. Toch blijft de marktomvang van klassiek mobiel bellen (met een nummer) redelijk constant in volume. Er lijkt dan ook geen sprake te zijn van grootschalige substitutie, maar meer van een complementaire invulling/behoefte via OTT-bellen.
357. In hoofdstuk 5 (de dominantieanalyse van de gespreksafgifte markten) is eveneens aandacht besteed aan de samenhang tussen de retail telefoniemarkten en de wholesalemarkten en in hoeverre de OTT-diensten (zoals WhatsApp-bellen) een rol kunnen spelen bij de dominantie op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte.

### C.3 Wholesalemarkten telefonie

#### Markt voor gespreksopbouw

358. Voor de volledigheid is ook de markt voor vaste en mobiele gespreksopbouw in figuur 12 opgenomen. Deze markt omvat voor vaste telefonie de zogenaamde carrier (pre-)select (CPS) diensten, soms in bundels aangeboden met wholesale line rental (WLR). Het aandeel van dit segment binnen de markt is echter zeer beperkt en deze toegang is al vele jaren niet meer gereguleerd.
359. Voor mobiele telefonie maakt deze mobiele gespreksopbouw integraal onderdeel uit van de wholesale dienstverlening die MNO's bieden aan MVNO's, MVNE's en Mobiele serviceproviders. Deze dienstverlening is nooit gereguleerd.
360. Deze markten en de daarop geleverde commerciële gespreksopbouw diensten hebben geen wezenlijke invloed op de analyse van de gespreksafgiftemarkten.

#### Markt voor gespreksdoorgifte (transitmarkt)

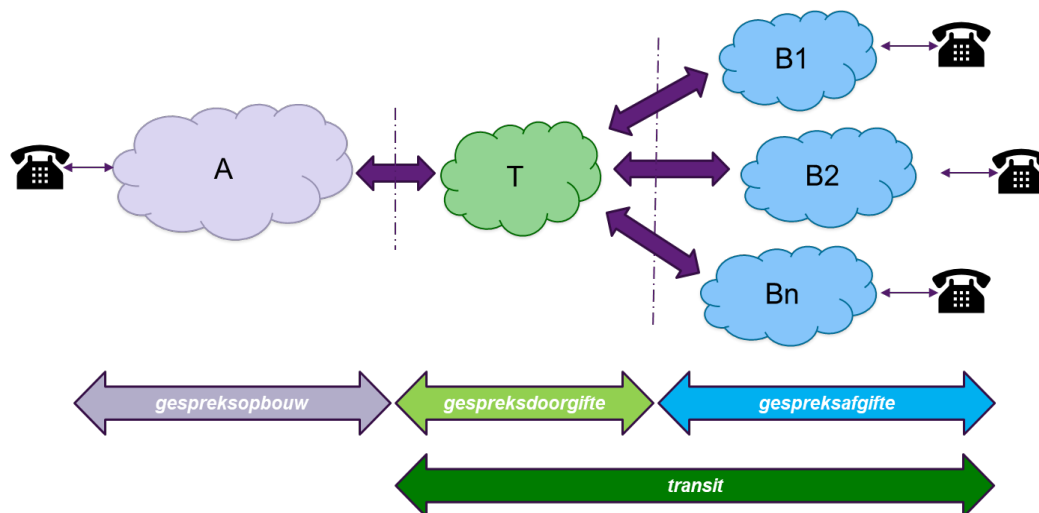
361. De markt voor gespreksdoorgifte (ook wel aangeduid als transitmarkt) heeft de ACM voor het laatst in 2008 geanalyseerd en is destijds tot de conclusie gekomen dat (gegeven de marktregulering van

<sup>101</sup> Circa 750.000 aansluitingen op een totaal van 21,8 miljoen mobiele aansluitingen.

<sup>102</sup> Telecompaper - Dutch Apps Market 2023-Q2

gespreksafgifte) deze markt voldoende concurrerend was en geen aanvullende regulering noodzakelijk was.<sup>103</sup>

362. De markt voor gespreksdoorgifte bestaat uit de wholesale levering van transitdiensten. Een transitdienst is een wholesale telefoniedienst, waarbij een transit aanbieder de mogelijkheid biedt aan een telefonienetwerkaanbieders om het verkeer voor verschillende andere aanbieders en bestemmingen via één interconnectie af te geven. Hiervoor dient een interconnectie te worden gerealiseerd tussen de transitaanbieder (T) en de transit afnemer (A). In de onderstaande figuur wordt een schematische weergave gegeven van transit.



Figuur 12: Schematische weergave transit

363. In de tabellen 1, 2 en 3 worden de verkeersvolumes van afgifte en transit weergegeven. De concurrentie binnen de (nationale) transitmarkt bestaat uit de drie grote vaste en mobiele telefonieaanbieders (KPN, Odido en VodafoneZiggo) en daarnaast een aantal kleinere gespecialiseerde transitaanbieders, waaronder GCXS, Carrier2, Voiped en BT.

364. Transitaanbieders kopen gespreksafgifte in, maar nemen ook transitdiensten bij elkaar af. Alleen KPN neemt geen nationale transitdiensten af bij anderen. KPN is de grootste nationale transitaanbieder met **[Vertrouwelijk: ]** volumeaandeel, gevolgd door Odido (**[Vertrouwelijk: ]**) en VodafoneZiggo (**[Vertrouwelijk: ]**). De overige partijen hebben een gezamenlijk aandeel van **[Vertrouwelijk: ]**.

Transit Nationaal verkeersminuten		
KPN	<b>[Vertrouwelijk: ]</b>	<b>[Vertrouwelijk: %]</b>
VodafoneZiggo	<b>[Vertrouwelijk: ]</b>	<b>[Vertrouwelijk: %]</b>
Odido	<b>[Vertrouwelijk: ]</b>	<b>[Vertrouwelijk: %]</b>
BT	<b>[Vertrouwelijk: ]</b>	<b>[Vertrouwelijk: %]</b>

<sup>103</sup> Besluit marktanalyse gespreksdoorgifte (telefonie), OPTA/AM/2008/202724, te raadplegen via <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/9694/Besluit-marktanalyse-gespreksdoorgifte-telefonie>.

Carrier2	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: %]
GCXS	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: %]
Voiped	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: %]
<b>Totaal</b>	<b>204.455.279</b>	

Tabel 1: Verkeersminuten transit per aanbieder in één maand in 2023

365. De ACM heeft ook onderzocht in welke mate aanbieders van transit gebruik maken van directe interconnectie voor de levering van hun nationale transit diensten. In onderstaande tabel is dit aangegeven.

Aandeel directe interconnectie voor levering transit	
KPN	100%
VodafoneZiggo	98%
Odido	96%
BT	0%
Carrier2	59%
GCXS	80%

Tabel 2: Gebruik van directe interconnectie door aanbieders van transit voor levering nationale transit in 2023

366. Daarnaast het de ACM ook onderzocht welke tarieven transitaanbieders hanteren en welke (gemiddelde) ARPU hiermee gerealiseerd wordt voor nationale transit naar vaste nummers en nationale transit naar mobiele nummers.

	Gemiddelde omzet (ARPM) (in euro ct per minuut) voor nationale transitdiensten	
	Vaste telefonie	Mobiele telefonie
KPN	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: ]
VodafoneZiggo	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: ]
Odido	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: ]
BT	-	[Vertrouwelijk: ]
Carrier2	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: ]
GCXS	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: ]
Voiped	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: ]

Tabel 3: Gemiddelde omzet per minuut (ARPM) voor transit in 2023

367. Gespreksafgifte (via directe interconnectie) vormt in bepaalde omstandigheden een alternatief voor transit. Mede door de aantrekkelijke verkeerstarieven voor gespreksafgifte en de lage interconnectietarieven als ook de mogelijkheden om eenvoudiger (en goedkoper) een directe interconnectie te realiseren (zoals via publieke interconnectie en gezamenlijke interconnectie voor mobiel

en vast), maakt dat steeds vaker ook de kleinere partijen zijn overgestapt op het realiseren van een directe interconnectie met meerdere grote retail telefonie netwerkaanbieders (naast KPN). Dit heeft het transitvolume doen afnemen, maar vormt ook extra prijsdruk op de transitarieven.

368. Tegelijkertijd zijn sinds de vorige marktanalyse zowel Odido als VodafoneZiggo verder toegetreden en hebben zij marktaandeel veroverd (met lagere tarieven) ten koste van KPN. Ook nieuwe toetreders zoals GCXS en Carrier2 hebben marktaandeel veroverd, met lagere tarieven en goedkopere vormen van interconnectie. Hoewel KPN's tarieven relatief hoog zijn (in termen van ARPM) zijn deze wel gedaald als gevolg van de opkomende (prijs)concurrentie vanuit zowel de toetredende transitaanbieders als de toenemende prijsdruk van directe interconnectie.

**Verhouding gebruik directe en indirecte interconnectie.**

369. Uit de opgevraagde volumes van transit en afgifte blijkt dat circa 5-10 procent van al het off-net verkeer in Nederland wordt geleverd via een (nationale) transitdienst. En dus circa 90-95 procent tot stand komt via directe interconnecties. Dit hoge percentage wordt grotendeels ook verklaard door de drie grote aanbieders die hun onderlinge verkeer via directe interconnecties realiseren. Maar ook de kleinere aanbieders maken steeds vaker gebruik van directe interconnectie met KPN, Odido en/of VodafoneZiggo.
370. Het off-net verkeer tussen de kleinere aanbieders wordt volledig afgehandeld via transit. Daarnaast maken Odido en VodafoneZiggo ook gebruik van transit om zeer kleine aanbieders te verbinden.

Afgifte		
Verkeersminuten		
KPN	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: %]
Ziggo	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: %]
DELTA Fiber	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: %]
Odido	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: %]
Aurora	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: %]
BT	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: %]
Carrier2	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: %]
CM.com	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: %]
COLT	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: %]
Digihero	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: %]
Infopact	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: %]
Onecentral	[Vertrouwelijk: ]	[Vertrouwelijk: %]
<b>Totaal</b>	<b>3.077.151.231</b>	

Tabel 4: Verkeersminuten afgifte per aanbieder in één maand in 2023

- 
371. Het afgifteverkeer in tabel 4 bevat ook het afgifteverkeer dat via internationale inkomende gesprekken wordt afgeleverd. Dit volume heeft de ACM zelf ingeschat op basis van het totale uitgaande volume van internationale gesprekken. Dit bedraagt 68 miljoen<sup>104</sup> minuten per maand. Met de aanname dat er net zoveel wordt gebeld vanuit het buitenland naar Nederland komt het totale afgifte verkeer (dat in Nederland ontspringt) op 3,0 miljard minuten, waarmee het aandeel nationale transit (204 miljoen minuten) uitkomt op 6,3 procent.

---

<sup>104</sup> Internationaal (vanaf vast): 57,232 miljoen en internationaal (vanaf mobiel): 147,153 miljoen minuten over Q4-2022. Bron: ACM Telecommonitor.

## Annex D Technische invulling van IP-interconnectie

372. In het marktanalysebesluit FTA-MTA-5 heeft de ACM twee vormen van toegang opgenomen: (1) TDM-interconnectie en (2) IP-interconnectie. Met de uitfasering van TDM-interconnectie is deze vorm van toegang niet meer relevant in de komende reguleringsperiode. Alle interconnecties tussen telefonienetwerken verlopen momenteel via zogenaamde IP-interconnecties.
373. In het FTA-MTA-5 besluit is geen verdere specificatie opgenomen van de (technische) invulling van een IP-interconnectie. In beginsel moet een toegangsverplichting ook technologieneutraal worden opgenomen. In de praktijk zijn verschillende technische invullingen van de realisatie van IP-interconnectie te zien. Deze worden beschreven in de daarvoor relevante internationale technische standaarden. De standaarden beschrijven via welke “connectie” modellen een VoIP-gesprek tussen verschillende VoIP-netwerken tot stand kan worden gebracht.
374. Bij de invulling van interconnectie ten behoeve van VoIP worden drie technische koppelmogelijkheden beschreven:
- i. Layer-1: Fysieke koppeling (via een inhouse glasvezel koppelkabel, dark-fiber verbinding of DWDM-verbinding).
  - ii. Layer-2: Ethernet netwerkkoppeling (ook wel aangeduid als VLAN-verbinding).
  - iii. Layer-3: Internetkoppeling (ook wel aangeduid als publieke internetkoppeling).
375. Ook in Nederland worden al deze drie vormen gebruikt voor het realiseren van IP-interconnectie. De ACM heeft daarvoor specifiek onderzoek verricht.<sup>105</sup> Hieruit volgt dat alle partijen gebruikmaken van fysieke koppelingen (L1) en Ethernetkoppelingen (L2). Vooral de kleinere transitpartijen (zoals Carrier2, GCXS, BT) maken eveneens gebruik van publieke internetkoppelingen (L3). Ook worden hybride vormen gebruikt, bijvoorbeeld L2 of L3 als back-up of als overlooppunt van een fysieke koppeling op één locatie (L1).

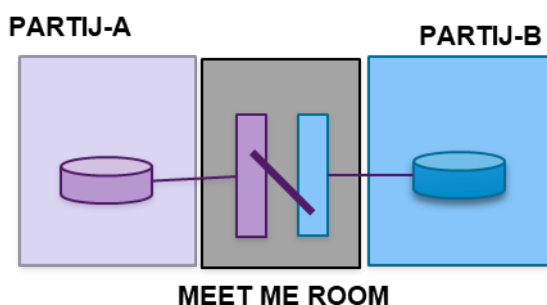
<sup>105</sup> Vragenbrief (ACM/UIT/595883) – vraag 8b en vraag 9 en aanvullende vragenbrief (ACM/UIT/596247) – vraag 8.

## D.1 Layer-1: Fysieke koppeling

376. Bij een fysieke koppeling zijn twee varianten: (1) de telefonienetwerken bevinden zich in hetzelfde gebouw en worden inhouse gekoppeld, en (2) de telefonienetwerken bevinden zich in verschillende gebouwen.

### Inhouse koppeling

377. Bij een inhouse koppeling wordt de verbinding vaak gelegd via een zogenaamde “meet me” room. Er wordt een zogenoemde “patch” gezet om het ene netwerk met het andere netwerk te verbinden. Deze patch bestaat uit een glasvezel koppelkabel.



Figuur 12: Fysieke koppeling (L1) – inhouse koppeling

### Verschillende gebouwen

378. De netwerken van partij-A en partij-B kunnen zich op verschillende locaties bevinden en in dat geval bestaat de fysieke koppeling uit een glasvezelkabel (zoals dark fiber) of een zogenaamde transmissieverbinding (zoals DWDM).



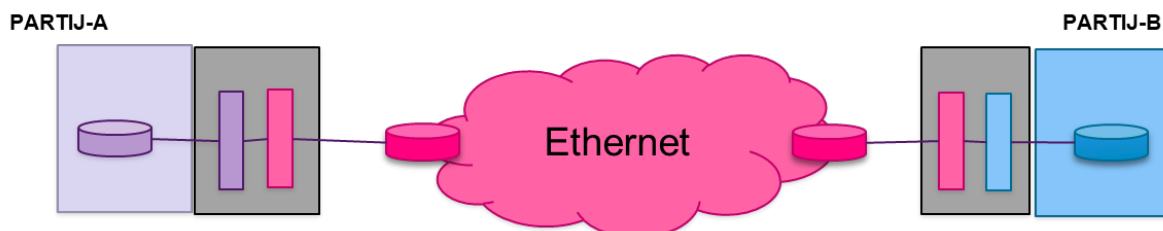
Figuur 13: Dark fiber of DWDM koppeling (L1)

379. De incrementele kosten voor het realiseren van een fysieke (L1) interconnectie kunnen voor partijen sterk oplopen. Zeker als partijen geen gezamenlijke locatie hebben waarop de interconnectie tot stand kan komen. In dat geval dienen partijen er voor te zorgen dat tussen de locaties een glasvezelverbinding (dark fiber) of transmissie (bijvoorbeeld DWDM-verbinding) wordt aangelegd of gehuurd. Verder hebben partijen collocatie voorzieningen nodig op twee locaties. Als gebruik wordt gemaakt van meet-me-rooms zullen ook de glasvezelkabels met de meet-me-room op voorraad moeten worden aangelegd. En uiteindelijk zullen partijen ook de patchkosten moeten dragen voor het verbinden in de meet-me-room.<sup>106</sup>

<sup>106</sup> Uit onderzoek van de ACM blijkt dat de tarieven voor het (laten) aanleggen van een voorraad bekabeling naar de meet-me-room eenmalig enkele duizenden euro's bedraagt en voor het patchen van de koppelkabel steeds vaker een maandelijks bedrag wordt gevraagd dat varieert van 10 tot meer dan 100 euro per maand. Afhankelijk van de aanbieder van dergelijke datacenter oplossingen. Sommige aanbieders, zoals NIKHEF, bieden de mogelijkheid om zelf patches te zetten.

## D.2 Layer-2: Ethernet netwerkkoppeling

380. Bij een VLAN-verbinding zijn beide telefonienetwerken niet fysiek op dezelfde locatie aanwezig, maar wordt de verbinding tussen de locaties gerealiseerd via een Ethernetnetwerk. Hiervoor moeten beide netwerken eerst worden verbonden met het betreffende Ethernet netwerk (dat wordt ook wel een Ethernetaansluiting of -poort genoemd). Daarna wordt een logische verbinding gemaakt (meestal aangeduid als VLAN of PVC) die het verkeer tussen de poorten verzorgt. Over een poort kunnen meerdere VLANs worden gedefinieerd met elk een verschillende capaciteit en indien gewenst kwaliteit.



Figuur 14:4 Ethernet-VLAN koppeling (L2)

381. Er zijn meerdere (onafhankelijke en carrierafhankelijke) aanbieders van deze Ethernetdiensten.<sup>107</sup> In veel gevallen worden deze diensten gecombineerd met andere dienstverlening zoals IP-peering, IP-transit, housing, server hosting, cloud services, etc. Ook zogenaamde internet exchanges hebben dit concept omarmd om daarmee op meerdere locaties de mogelijkheid te bieden voor internet providers en service providers om hun internetverkeer uit te wisselen, zonder daarbij fysiek op dezelfde locatie aanwezig te (hoeven) zijn (voorbeelden daarvan zijn AMS-IX, NL-IX, ND-IX, FR-IX, NIKHEF, EQUINIX, etc).
382. Vooral in Amsterdam zijn er veel zogenaamde internet exchanges en datacenters die het uitwisselen van (internet)verkeer mogelijk maken in combinatie met andere diensten. Sommige organisaties werken hierbij ook samen en zorgen ervoor dat hun locaties en netwerken onderling (via dark fibers en/of Ethernet) verbonden zijn.
383. Het grote voordeel van een Ethernetoplossing (VLAN) ten opzichte van een fysieke koppeling is dat partijen niet in hetzelfde gebouw hoeven te zitten en de Ethernetaansluiting ook te gebruiken is voor meerdere doeleinden dan alleen de IP-interconnectie. Telefoonnetwerkaanbieders leveren bijna altijd ook internetdiensten en zijn vanuit die hoedanigheid aanwezig op dergelijke locaties voor het koppelen met andere internet providers en transit providers. Daarbij is er vaak capaciteit over op de in gebruik zijnde Ethernetaansluiting. Daardoor zijn de incrementele kosten voor het realiseren van een IP-interconnectie via een bestaande Ethernetaansluiting zeer laag<sup>108</sup> en soms zelfs nihil als de extra VLANs "gratis" worden aangeboden als onderdeel van de afgenomen Ethernetaansluiting.
384. Maar ook bij een Ethernetoplossing (VLAN) zijn er soms aanzienlijke kosten gemoeid. Vooral als de Ethernetaansluiting nog gerealiseerd moet worden. In die gevallen moeten namelijk alle componenten (de Ethernetaansluiting, de voorraadkabels naar de meet-me-room, en de patch) nog worden gerealiseerd. Hoewel de aansluiting gebruikt kan worden voor meer diensten is dat bij een nieuwe Ethernetaansluiting vaak niet het geval. Een Ethernetaansluiting is vooral erg efficiënt en vraagt weinig incrementele kosten als er alleen maar een extra VLAN hoeft te worden gerealiseerd.

<sup>107</sup> Onder meer NL-IX (KPN) en DC-spine (Eurofiber).

<sup>108</sup> Uit de antwoorden van NL-IX op de vragen van de ACM (zie "20230906 Beantwoording aanvullende ACM vragen NL-IX VERTROUWELIJK.xls" (werkblad kosten per Telco) volgt dat deze Ethernetkosten variëren tussen de [Vertrouwelijk: ] per maand.

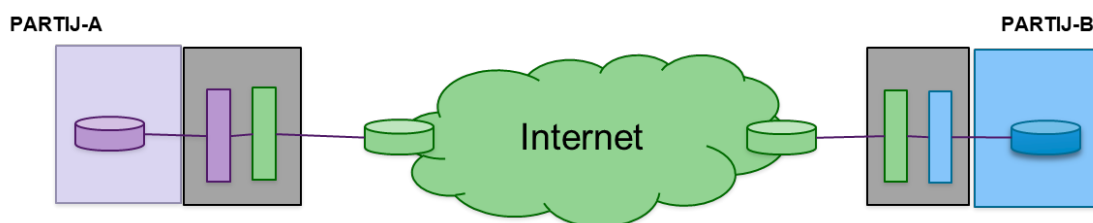


### D.3 Layer-3: Publieke internetkoppeling

385. Relatief nieuw is het gebruik van (publieke) internetkoppelingen voor het realiseren van IP-interconnecties voor wholesale gespreksdiensten, zoals gespreksafgifte en transit. Vooral de kleinere zakelijke aanbieders en de onafhankelijke transitaanbieders maken steeds vaker ook gebruik van zo'n publieke internetkoppeling. De aangewezen mobiele netwerkaanbieders maken hier (nog) geen gebruik van.

[Vertrouwelijk:

]



Figuur 15: Publieke internet koppeling (L3)

386. De opkomst van internetkoppelingen die dus gebruikmaken van het (publieke) internet om een netwerkkoppeling te realiseren tussen twee (IP-based) telefonienetwerken heeft een grote impact op de wholesale marktverhoudingen, met name op de transitmarkt. Het routeren van IP-verkeer (pakketten) is relatief goedkoop is en omdat het datavolume van spraakverkeer relatief laag is, vormt de directe routing van IP-verkeer (via internet als drager) een steeds aantrekkelijker alternatief voor aanbieders om direct verkeer uit te wisselen. Dit heeft als gevolg dat de vraag naar transitdiensten (qua volume) afneemt.
387. Tegelijkertijd biedt deze mogelijkheid een kans aan (nieuwe) transitpartijen en bestaande retail telefonieaanbieders die op basis van deze internetkoppelingen tegen relatief geringe kosten directe interconnecties kunnen realiseren.
388. Wat ook een rol speelt is dat de kosten (en tijd) om een fysieke koppeling op een gezamenlijke locatie te realiseren of een aparte Ethernet aansluiting te realiseren relatief hoog zijn en veel tijd in beslag nemen. Vooral voor routes met weinig (onderling) verkeer is dat economisch gezien dan ook in veel gevallen geen reële optie. Door het gebruik van het internet hiervoor (waar de incrementele kosten van het transporteren van een IP-gesprek marginaal zijn) en alle partijen al beschikken over IP-interconnecties/aansluitingen (met hoge capaciteit) wordt dit niet alleen veel goedkoper, maar is het ook relatief snel te regelen. Dit betekent overigens niet dat het inrichten van een interconnectie via een publieke internet koppeling kosteloos is. Sommige kosten blijven onveranderd en zitten in het engineeren en testen van de interconnectie binnen het Voice-IP domein.