Marktanalyse hoogwaardige wholesaletoegang

Autoriteit Consument & Markt

ONTWERPBESLUIT VOOR NATIONALE CONSULTATIE

Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag
T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
info @acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl

Den Haag, 29 juli 2016
ACM/DTVP/2016/204434_OV
Zaaknummer 14.1152.36
Openbare versie

Besluit
«Openbare versie»

Inhoudsopgave

Samenvatting 5

1 Inleiding 7

1.1 Juridisch kader 7
1.2 Opzet van het onderzoek 9
1.2.1 Samenhang met andere marktanalyses 9
1.2.2 Werkwijze 13
1.3 Proces 13

2 Aanleiding voor het onderzoek 15

2.1 Aanbeveling relevante markten 15
2.2 Heroverweging verplichtingen uit besluit 2012 16
2.3 Invloed van regulering op bovenliggende wholesalemarkten 17
2.3.1 Retailmarkt voor internettoegang 18
2.3.2 Retailmarkten voor vaste telefonie 19
2.3.3 Retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten 21
2.4 Conclusie 21

3 Afbakening relevante markt voor hoogwaardige wholesaletoegang 23

3.1 Inleiding 23
3.2 Analysekader marktafbakening 23
3.3 Relevante feiten voor de marktafbakening 25
3.3.1 Hoogwaardige wholesaletoegang 25
3.3.2 Aanbieders en afnemers van hoogwaardige wholesaletoegang 25
3.3.3 Ontwikkelingen sinds het vorige marktanalysebesluit 26
3.4 Productmarkt 27
3.4.1 Opzet van de afbakening van de productmarkt 27
3.4.2 Capaciteitsgaranties 29
3.4.3 Storingsoplostijd en beschikbaarheidsgaranties 34
3.4.4 Prijzen 35
3.4.5 Gebruik en overstap 39
3.4.6 Tussenconclusie over hoogwaardige wholesaletoegang 41
3.4.7 Nader onderscheid op basis van infrastructuur en capaciteit 43
3.4.8 Conclusie afbakening productmarkt 47
3.5 Geografische markt 48
3.5.1 Vraag- en aanbodstructuur 48
3.5.2 Aantal aanbieders en posities per gebied 49
3.5.3 Onderscheid tussen tarieven 51
3.5.4 Conclusie 54
3.6 Conclusie relevante markt 55

4 Dominantieanalyse markt voor hoogwaardige wholesaletoegang 56

4.1 Inleiding 56
4.2 Analysekader dominantieanalyse 56
4.3 Marktaandelen 56
4.3.1 Ontwikkeling marktaandelen 57
4.3.2 Verwachte ontwikkelingen marktaandelen 2016-2019 59
4.4 Actuele concurrentie 63
4.4.1 Controle over niet gemakkelijk te repliceren infrastructuur 64
4.4.2 Verticale integratie 68
4.4.3 Product- en dienstendiversificatie 69
4.4.4 Schaal- en breedtevoordelen 71
4.4.5 Conclusie 72
4.5 Het ontbreken van kopersmacht 73
4.6 Het ontbreken van potentiële concurrentie 75
4.7 Afweging en conclusie 76

5 Potentiële mededingingsproblemen 78

5.1 Inleiding 78
5.2 Analysekader voor mededingingsproblemen 78
5.3 Toegangsweigering 79
5.4 Niet-prijsgerelateerde mededingingsproblemen 81
5.4.1 Discriminatoir gebruik of het achterhouden van informatie 82
5.4.2 Oneigenlijk gebruik van informatie over concurrenten 83
5.4.3 Vertragingstactieken 84
5.4.4 Onbillijke voorwaarden 84
5.4.5 Kwaliteitsdiscriminatie 85
5.4.6 Strategisch productontwerp 85
5.4.7 Koppelverkoop 86
5.5 Prijsgerelateerde mededingingsproblemen 86
5.5.1 Buitensporig hoge prijzen 87
5.5.2 Prijsdiscriminatie 87
5.5.3 Marge-uitholling 89
5.6 Conclusie 92

6 Verplichtingen 93

6.1 Inleiding 93
6.2 Beoordelingskader verplichtingen 93
6.3 Toegangsverplichting 95
6.3.1 Geschiktheid en noodzakelijkheid toegangsverplichting 95
6.3.2 Type infrastructuur (koper en glasvezel) 96
6.3.3 Niveau van toegang 97
6.3.4 Bijbehorende faciliteiten 99
6.3.5 Voorschriften 100
6.3.6 Intrekken van toegangsverplichting voor hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten

over ethernet 109
6.4 Non-discriminatieverplichting 111
6.4.1 Geschiktheid en noodzakelijkheid non-discriminatieverplichting 111
6.4.2 Generieke non-discriminatieverplichting 113
6.4.3 Verbod op tariefdifferentiatie 116
6.4.4 Verbod op marge-uitholling: ND-5 118
6.5 Transparantieverplichting en referentieaanbod 128
6.5.1 Geschiktheid en noodzakelijkheid transparantieverplichting en referentieaanbod 128
6.5.2 Nadere invulling transparantieverplichting 129
6.5.3 Migratieaanbod 133
6.6 Tariefverplichting 134
6.6.1 Geschiktheid en noodzakelijkheid tariefverplichting 134
6.6.2 Nadere invulling tariefverplichting 135

7 Dictum 143

Annex A Kosten- en tarievenannex 146

A.1 Kostentoerekening en financiële rapportages: algemeen 146
A.1.1 Inleiding 146
A.1.2 Kostentoerekening: algemene uitgangspunten 146
A.1.3 Goedkeuring en toepassing kostentoerekeningssysteem 152
A.1.4 Financiële rapportages 153
A.2 Kostentoerekening en financiële rapportages: wholesale 157
A.2.1 Inleiding 157
A.2.2 Kostentoerekening 157
A.2.3 Financiële rapportage 164
A.2.4 Operationalisering 166
A.3 Tariefregulering op basis van kostenoriëntatie met EDC 167
A.3.1 Inleiding 167
A.3.2 Wholesale price cap systeem 167
A.3.3 Eenjarige tariefregulering 172

Annex B Begrippen en afkortingen 173

Besluit
«Openbare versie»

Samenvatting

Inleiding
De Autoriteit Consument & Markt (hierna: ACM) heeft de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang ten behoeve van de levering van retaildiensten aan zakelijke eindgebruikers onderzocht.

In het Marktanalysebesluit hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang en wholesale huurlijnen (HKWBT/HL) van 2012 heeft ACM vastgesteld dat de relevante productmarkt bestaat uit hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang (HKWBT) en wholesale huurlijnen (WHL). ACM heeft geconcludeerd dat deze markt niet concurrerend was en op grond daarvan verplichtingen opgelegd.

Marktafbakening
Door veranderingen in de stand van de techniek stelt ACM in dit besluit vast dat de marktafbakening uit het Marktanalysebesluit HKWBT/HL van 2012 tussen diensten met een overboeking tot en met 1:20 en diensten met een hogere overboeking niet langer in stand kan blijven. Na de uitfasering van ATM zijn er namelijk enkel nog diensten met en diensten zonder een capaciteitsgarantie.

ACM concludeert dat de relevante productmarkt nu bestaat uit wholesalediensten met een capaciteitsgarantie, ten behoeve van retaildiensten voor zakelijke eindgebruikers. Hieronder vallen zowel Ethernetdiensten met prioriteit van verkeer als DWDM, dark fiber en klassieke huurlijnen. ACM duidt deze markt aan als de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang. Ethernetdiensten voor zakelijke eindgebruikers zonder prioriteit van verkeer behoren, in tegenstelling tot de in 2012 afgebakende markt voor HKWBT/HL, niet tot de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang. Deze markt is nationaal van omvang.

Dominantieanalyse
KPN heeft op de afgebakende relevante markt voor hoogwaardige wholesaletoegang in Q1 2016 een marktaandeel van 40-45 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent. KPN is daarmee de onderneming met het hoogste marktaandeel. Prospectief verwacht ACM dat het marktaandeel van KPN in Q4 2019 zal liggen tussen de 40 en 50 procent. ACM gaat er vanuit dat in de komende reguleringsperiode (2016-2019) VULA-diensten ontwikkeld gaan worden waarmee (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper technisch gerepliceerd kunnen worden. Daarmee verwacht ACM dat het marktaandeel van KPN aan het einde van de reguleringsperiode uit gaat komen op 40-45 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent.

Bij een marktaandeel van 40 tot 50 procent bestaat een risico dat de betrokken onderneming beschikt over aanmerkelijke marktmacht (AMM). Aan de hand van een analyse van een zestal andere factoren komt ACM tot de conclusie dat KPN (beperkte) voordelen behaalt ten opzichte van haar concurrenten. Dit zijn belangrijke voordelen uit de controle over een moeilijk te repliceren infrastructuur (het landelijk dekkend kopernetwerk en het grootste glasvezelnetwerk),

en beperkte voordelen uit verticale integratie en schaal- en breedtevoordelen. Deze voordelen kunnen niet worden gecompenseerd door kopersmacht of potentiële concurrentie.

Uit de analyse volgt dat KPN beschikt over AMM op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang.

Potentiële mededingingsproblemen
ACM concludeert dat de AMM-positie van KPN in de afwezigheid van regulering de volgende mededingingsproblemen met zich mee kan brengen: toegangsweigering, discriminatoir gebruik of achterhouden van informatie, oneigenlijk gebruik van informatie over concurrenten, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie, strategisch productontwerp, koppelverkoop, buitensporig hoge prijzen en prijsdiscriminatie.

Verplichtingen
Om de geconstateerde potentiële mededingingsproblemen te remediëren legt ACM de volgende verplichtingen op aan KPN voor het koperen aansluitnetwerk:

1) Een verplichting om toegang te bieden voor hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper op metroniveau (MC-locaties). Uitzondering zijn interconnecterende wholesale huurlijnen (ILL 2 Mbit/s) waarbij geldt dat de toegangsverplichting wordt opgelegd op koper op regionaal niveau.
2) Een generieke non-discriminatieverplichting aangevuld met een specifiek verbod op het hanteren van tariefdifferentiatie en marge-uitholling (ND-5).
3) De verplichting tot transparantie en het publiceren van een referentieaanbod.
4) KPN dient kostgeorienteerde tarieven te hanteren op basis van een *EDC/WPC-kostentoerekeningssysteem*. Voor ILL 2 Mbit/s legt ACM *safety caps* op.

Voor hoogwaardige wholesaletoegang van zakelijke glasvezelaansluitingen over ODF-Access (FttO) en ODF-Access (FttH) acht ACM het niet proportioneel om toegangsverplichtingen op te leggen aan KPN.

ACM acht het niet proportioneel om de toegangsverplichtingen voor hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten te handhaven in het geval die diensten (technisch) gerepliceerd kunnen worden door inkoop van VULA. KPN in dit geval ACM verzoeken tot het intrekken van de verplichtingen.

Besluit
«Openbare versie»

1 Inleiding

1. ACM is verantwoordelijk voor de regulering van de Nederlandse elektronische communicatiesector en het toezicht op de naleving van de regels voor die sector. Eén van de wettelijke taken van ACM is om op grond van hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) periodiek de concurrentiesituatie op relevante elektronische communicatiemarkten te onderzoeken (hierna: marktanalyse). In dit besluit analyseert ACM de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang. Dit besluit volgt het marktanalysebesluit hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang en wholesale huurlijnen (hierna: HKWBT/HL) van 2012[1] op.

2. ACM is in de marktanalysebesluit HKWBT/HL uit 2012 tot de conclusie gekomen dat de relevante productmarkt bestaat uit de diensten hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang (hierna: HKWBT) en wholesale huurlijnen (hierna: WHL). ACM komt in het huidige besluit tot de relevante markt voor hoogwaardige wholesaletoegang, bedoeld voor het bedienen van zakelijke eindgebruikers.

3. Hoogwaardige wholesaletoegang bestaat uit diensten met capaciteitsgaranties en vormt een bouwsteen voor het aanbieden van zakelijke netwerkdiensten, twee- en meervoudige vaste telefonie en, in mindere mate, internettoegang. Hoogwaardige wholesaletoegang wordt gebruikt en ingekocht door telecomaanbieders om deze retaildiensten aan te kunnen bieden aan zakelijke eindgebruikers.

4. In dit hoofdstuk wordt eerst in paragraaf 1.1 het juridisch kader beschreven waarbinnen ACM deze marktanalyse voor hoogwaardige wholesaletoegang uitvoert. ACM licht daarna in paragraaf 1.2 de opzet van het onderzoek toe. In paragraaf 1.3 vat ACM het gevolgde proces samen.

1.1 Juridisch kader

5. ACM neemt dit besluit op grond van de bepalingen van hoofdstuk 6a en 6b van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw). Daarmee wordt uitvoering gegeven aan het juridisch kader zoals dit op Europees niveau is vormgegeven. In de Tw is onder meer het volgende bepaald.

6. Op grond van artikel 6a.1, eerste lid, van de Tw is de Aanbeveling over relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector[2] (hierna: de

[1] OPTA (2012), Besluit marktanalyse hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang en wholesale huurlijnen, OPTA/AM/2012/203111, 29 december 2012, in werking getreden op 1 januari 2013.

[2] Aanbeveling van de Commissie van 9 oktober 2014 (2014/710/EU) betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen

Aanbeveling relevante markten) die de markten bevat die volgens de Europese Commissie (hierna: de Commissie) *a priori* in aanmerking komen voor regulering, het startpunt voor de bepaling van de te onderzoeken markt. Voorafgaand aan deze analyse moet de concurrentiesituatie op de onderliggende retailmarkten in afwezigheid van regulering worden onderzocht.

7. Daarnaast volgt uit artikel 6a.1, tweede lid, van de Tw onder andere dat ACM markten moet bepalen als dit voortvloeit uit artikel 6a.4, eerste lid, van de Tw. In artikel 6a.4 van de Tw is bepaald dat ACM binnen drie jaar na een marktanalysebesluit de opgelegde verplichtingen moet heroverwegen.

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

9. Als uit het hiervoor genoemde onderzoek volgt dat een relevante markt daadwerkelijk concurrerend is, moet ACM op grond van artikel 6a.3 van de Tw de geldende verplichtingen intrekken. Als uit het onderzoek blijkt dat een relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend is, stelt ACM vast welke onderneming beschikt over AMM, en legt zij op grond van artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw, voor zover passend, verplichtingen op. Verplichtingen zijn volgens artikel 6a.2, derde lid, van de Tw passend als deze op de markt geconstateerde problemen voorkomen of oplossen en in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw proportioneel en gerechtvaardigd zijn. In artikel 1.3 van de Tw is aangegeven dat besluiten van ACM moeten bijdragen aan het bevorderen van concurrentie, de ontwikkeling van de interne markt en het bevorderen van eindgebruikersbelangen wat betreft keuze, prijs en kwaliteit.

10. De artikelen 6a.6 tot en met 6a.11 van de Tw geven ACM de mogelijkheid de in die artikelen genoemde verplichtingen op wholesaleniveau op te leggen. Wanneer verplichtingen op wholesaleniveau niet toereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te bewerkstelligen of eindgebruikersbelangen te beschermen, kan ACM op grond van artikel 6a.12 tot en met 6a.15 van de Tw de daarin genoemde verplichtingen op eindgebruikersniveau[3] opleggen.

---

overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeeschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten, PbEU 2014, L295.

[3] In dit besluit worden de termen eindgebruikersniveau en retailniveau beiden als synoniem van elkaar gebruikt.

11. Op grond van artikel 1.3, tweede lid, van de Tw houdt ACM in haar onderzoek rekening met de relevante Aanbevelingen van de Commissie en de adviezen en gemeenschappelijke standpunten van BEREC.[4] ACM houdt verder op grond van artikel 6a.1, zevende lid, van de Tw rekening met door de Commissie op grond van artikel 15, tweede lid, van richtlijn 2002/21/EG[5] (hierna: Kaderrichtlijn) vastgestelde richtsnoeren.

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

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

1.2 Opzet van het onderzoek

1.2.1 Samenhang met andere marktanalyses

14. De in de Aanbeveling relevante markten opgenomen elektronische communicatiemarkten kennen een onderlinge samenhang (zie Figuur 1).[6] Ontbundelde toegang tot het vaste aansluitnetwerk (hierna: ontbundelde toegang) is een bouwsteen voor de markten voor hoogwaardige wholesaletoegang en wholesale vaste telefonie. In de marktanalyse ontbundelde toegang is lokale toegang tot de verdeler van koperaansluitnetwerken (MDF-access en VULA[7]) en de optische verdeler van glasvezelnetwerken voor residentiële eindgebruikers (ODF-access (FttH)) onderzocht en afgebakend. In de marktanalyse ODF-access (FttO) is lokale toegang tot

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

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

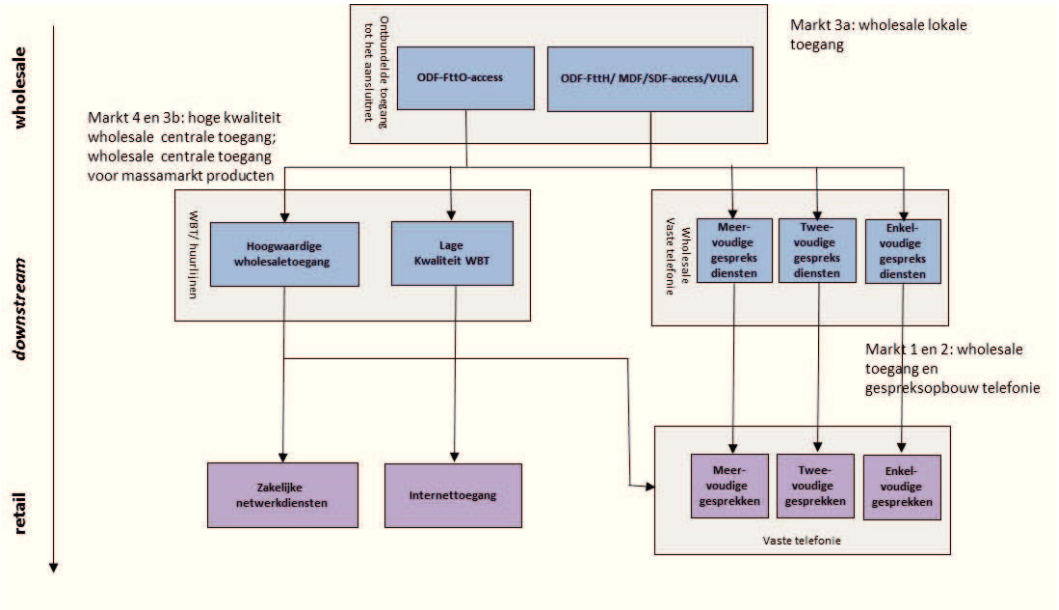
[6] Dit betreft de markten voor vaste elektronische communicatiediensten die beoordeeld worden voor de vaststelling van *ex ante* regulering. Naast de genoemde markten bestaat ook de een wholesalemarkt voor vaste en mobiele gespreksafgifte en een retailmarkt voor televisiediensten.

[7] In randnummer 22 wordt het begrip VULA nader uitgelegd.

de optische verdeler van het glasvezelaansluitnetwerk voor zakelijke afnemers onderzocht. Beide marktanalyses betreffen markt 3a op de Aanbeveling relevante markten. Ontbundelde toegang is fysiek toegang van interconnecterende telecomaanbieders op het dichtst mogelijke netwerkniveau bij de eindgebruiker in het netwerk van een telecomaanbieder. Hoogwaardige wholesaletoegangdiensten worden door telecomaanbieders gebouwd op basis van zowel ontbundelde kopertoegang (MDF-access en VULA) als ontbundelde glasvezeltoegang (ODF-access).

15. Hoogwaardige wholesaletoegang, de diensten die in deze analyse centraal staan, zijn wholesalediensten waarmee hoogwaardige telecomverbindingen aan zakelijke eindgebruikers kunnen worden geboden. Deze actieve diensten worden door telecombedrijven als bouwstenen bij andere telecombedrijven ingekocht om zakelijke eindgebruikers te bedienen. Hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten zijn door telecombedrijven afneembaar op hoger gelegen knooppunten in een netwerk. Deze diensten onderscheiden zich van lokale, passieve ontbundelde toegang waarbij telecombedrijven hun eigen netwerken koppelen op het netwerkniveau, dat het dichtst bij de eindgebruiker ligt.

16. Met de hoogwaardige wholesaletoegang zijn telecombedrijven als wholesaleafnemers in staat om retaildiensten aan zakelijke eindgebruikers te leveren, zoals zakelijke netwerkdiensten voor het koppelen van bedrijfslocaties, vaste telefonie en in mindere mate internettoegang.



Figuur 1: Samenhang tussen de wholesale- en retailmarkten

17. In dit besluit vindt het onderzoek naar de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang plaats in aanwezigheid van regulering op de twee hoger gelegen wholesalemarkten. In deze paragraaf beschrijft ACM daarom haar bevindingen ten aanzien van de markt voor ontbundelde toegang voor MDF-access, VULA en ODF-access (FttH)[8] en de markt voor ODF-access (FttO)[9].

18. Gegeven het feit dat ACM de aan KPN[10] opgelegde verplichtingen met betrekking tot hoogwaardige wholesaletoegang, te weten de geldende verplichtingen voor toegang van HKWBT/HL diensten over het koper aansluitnetwerk, moet heroverwegen, dient ACM de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang te onderzoeken.

19. Onderstaand bespreekt ACM allereerst de uitkomsten van de twee marktanalysebesluiten voor ontbundelde toegang, waarbij toegang wordt verleend op een niveau dichter bij de eindgebruiker dan in het geval van hoogwaardige wholesaletoegang. Deze marktanalysebesluiten zijn relevant voor dit besluit, omdat de hier geanalyseerde diensten bouwstenen vormen voor hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten.

Markt voor MDF-access, VULA en ODF-access (FttH)[11]

20. ACM heeft vastgesteld dat de relevante productmarkt voor lokale wholesaletoegang bestaat uit de markt voor (virtuele) ontbundelde toegang tot het koperaansluitnetwerk (MDF-access en VULA) en het glasvezelaansluitnetwerk (ODF-access (FttH)). Deze markt is nationaal van omvang. ODF-access (FttO), toegang tot kabelnetwerken en toegang tot mobiele netwerken behoren niet tot deze markt.

21. ACM heeft vastgesteld dat de markt voor ontbundelde toegang tot het koperaansluitnetwerk en het glasvezelnetwerk aan (residentiële) eindgebruikers (FttH) niet daadwerkelijk concurrerend is en dat KPN op deze markt beschikt over AMM. ACM heeft op deze markt de volgende verplichtingen opgelegd: toegang, non-discriminatie, transparantie en tariefregulering.

22. In het marktanalysebesluit heeft ACM het leveren van VULA (*virtual unbundled local access*), virtuele lokale toegang, als verplichting opgelegd aan KPN. Deze verplichting is opgelegd om KPN in staat te stellen om zijn koperen aansluitnetwerk te upgraden. VULA is een

[8] Besluit Marktanalyse Ontbundelde toegang (MDF- en ODF-access (FttH), kenmerk ACM/DTVP/2015207525, 17 december 2015

[9] Notificatiebesluit Marktanalyse Ontbundelde toegang tot zakelijke glasvezelnetwerken (ODF-access (FttO)), 30 juni 2016, kenmerk: ACM/DTVP/2016/203865

[10] Onder KPN verstaat ACM Koninklijke KPN N.V. en haar groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b Boek 2 Burgerlijk Wetboek.

[11] Besluit Marktanalyse Ontbundele toegang, kenmerk: ACM/DTVP/2015207525, 17 december 2015

niet-fysieke ofwel virtuele toegangsvorm die qua functionaliteit vergelijkbaar is met de belangrijkste karakteristieken van fysieke ontbundelde toegang. VULA dient aan de volgende cumulatieve voorwaarden te voldoen: i) lokale toegang (zo dicht mogelijk bij de locaties van de eindgebruiker), ii) toegang is in de praktijk een dienstonafhankelijke vorm van transmissiecapaciteit met een gegarandeerde capaciteit en iii) wholesaleafnemers moeten voldoende controle hebben over transmissie tussen de locatie van de eindgebruiker en het interconnectiepunt om producten te kunnen differentiëren en te kunnen innoveren. ACM heeft KPN daarbij de ruimte gegeven om te onderhandelen met wholesaleafnemers van ontbundelde toegang (MDF-access) over de voorwaarden en precieze invulling van deze nieuwe virtuele toegangsdienst.

23. Voor dit besluit is relevant dat de nieuw vorm te geven VULA toegangsdienst(en) belangrijke bouwstenen kunnen vormen voor wholesaleafnemers om hoogwaardige diensten aan zakelijke eindgebruikers te kunnen leveren. Sinds de inwerkingtreding van het besluit ontbundelde toegang begin 2016 wordt door KPN een verplichte virtuele lokale toegang op het *metro-core* netwerkniveau[12] ontwikkeld. Het in ontwikkeling zijnde VULA aanbod zal op termijn voorzien in een volledig aanbod aan transmissiecapaciteit met alle vormen van garanties over het koperen aansluitnetwerk. Daarbij zal dit aanbod de mogelijkheid geven aan een wholesaleafnemer om zijn eigen hoogwaardige wholesalediensten te ontwikkelen ten behoeve van het leveren van een maatwerkaanbod aan zakelijke eindgebruikers met een behoefte aan kwalitatief hoogwaardige verbindingen. Op dit moment is het VULA toegangsaanbod volop in ontwikkeling en kan KPN nog niet alle vormen van transmissiecapaciteit en garanties leveren. Relevant hierbij is dat het wholesaleaanbod aan klassieke huurlijnen over koper niet repliceerbaar is met behulp van VULA.

Markt voor ODF-access (FttO)[13]

24. ACM heeft vastgesteld dat er een aparte relevante wholesalemarkt voor ODF-access (FttO) is. Ontbundelde toegang tot het koperaansluitnetwerk van KPN (op basis van MDF-access en VULA) en toegang tot glasvezelaansluitnetwerken (ODF-access (FttH)) behoren niet tot deze markt. De markt voor ODF-access (FttO) is nationaal van aard.

25. ACM heeft verder niet kunnen vaststellen dat KPN op de markt voor ODF-access (FttO) beschikt over AMM. ACM ziet, gegeven deze conclusie, geen aanleiding en grondslag om met regulering in te grijpen op deze markt.

---

[12] Het *metro-core* netwerkniveau verbindt de *metro-core* locaties (ofwel MC-locaties), 161 locaties in het netwerk van KPN.

[13] Notificatiebesluit Marktanalyse Ontbundelde toegang tot zakelijke glasvezelnetwerken (ODF-access (FttO)), kenmerk: ACM/DTVP/2016/203865, 30 juni 2016

1.2.2 Werkwijze

26. In dit besluit volgt ACM de volgende werkwijze bij het onderzoek van de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang:

1. Allereerst bakent ACM de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang af in aanwezigheid van de verplichtingen op de hoger gelegen wholesalemarkten. De marktafbakening voor hoogwaardige wholesaletoegang is opgenomen in hoofdstuk 3.
2. Daarna voert ACM voor de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang een dominantieanalyse uit. Met de dominantieanalyse onderzoekt ACM of de markt al dan niet concurrerend is en of er op deze markt ondernemingen actief zijn met AMM. De dominantieanalyse is opgenomen in hoofdstuk 4.
3. Omdat er op de relevante markt voor hoogwaardige wholesaletoegang een onderneming actief is met AMM, onderzoekt ACM vervolgens welke potentiële mededingingsproblemen zich voordoen. Dit onderzoek is opgenomen in hoofdstuk 5;
4. Daarna onderzoekt ACM welke verplichtingen passend zijn om de potentiële mededingingsproblemen te voorkomen. Het onderzoek naar de op te leggen verplichtingen en de uitwerking daarvan is opgenomen in hoofdstuk 6.

27. ACM past bij de afbakening en het onderzoek van de relevante markt in dit besluit de zogenaamde '*modified greenfield*' benadering toe.[14] Dit betekent dat ACM in dit besluit een analyse uitvoert in afwezigheid van de bestaande regulering op de markten die onderwerp zijn van deze analyse, maar in aanwezigheid van regulering op bovenliggende wholesalemarkten.[15] De analyse betreft een prospectieve beoordeling van de concurrentiesituatie op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang in de periode 2016-2019.

1.3 Proces

28. ACM heeft in de periode van december 2014 tot en met juli 2016 onderzoek gedaan dat heeft geleid tot dit ontwerpbesluit. In het kader hiervan heeft ACM schriftelijke vragen gesteld aan marktpartijen. Ook zijn marktpartijen geïnterviewd. Daarnaast heeft ACM bijeenkomsten georganiseerd waarin belanghebbenden zijn geïnformeerd over het lopende onderzoek en zij op het onderzoek konden reageren.[16] Door enkele marktpartijen is op eigen initiatief informatie toegestuurd. ACM heeft de aldus van marktpartijen verkregen informatie in haar besluitvorming betrokken.

---

[14] Deze benadering is door de Commissie voorgeschreven in de *explanatory note* bij de herziene Aanbeveling Relevante Markten.

[15] De bovenliggende wholesalemarkten zijn de markt voor MDF-access, VULA en ODF-access (FttH) en de markt voor ODF-access (FttO).

[16] *Industry Group* bijeenkomsten van 18 december 2014 en 31 maart 2016.

29. De analyse van de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang heeft deels gelijktijdig plaatsgevonden met de analyse van de markt voor ontbundelde toegang (MDF-access en ODF-access (FttH)) en de markt voor ODF-access (FttO). Externe onderzoeken die ACM ten behoeve van de marktanalyses voor ontbundelde toegang heeft laten uitvoeren, worden - voor zover relevant - ook gebruikt voor onderhavige marktanalyse. Het gaat daarbij om een prospectief onderzoek naar ontwikkelingen op de retailmarkten en een inschatting van marktaandelen, uitgevoerd door Dialogic[17] en een onderzoek onder zakelijke eindgebruikers ten behoeve van de retailanalyse van de markt voor zakelijke netwerkdiensten, ook uitgevoerd door Dialogic.[18]

[17] Dialogic (2014), Prospectief onderzoek naar de marktaandeel-ontwikkeling op de telecommunicatiemarkten voor internettoegang, vaste telefonie en zakelijke netwerkdiensten, 12 maart 2014. De uitkomsten van de studie zijn als basis genomen. Recente informatie uit de Telecommonitor zorgt ervoor dat informatie over de prognoses over bijv. de marktaandelen voor 2015 uit dit onderzoek inmiddels vervangen worden door gerealiseerde cijfers.

[18] Dialogic (2014), Het gedrag en de behoeften van zakelijke afnemers van zakelijke netwerkdiensten en vaste telefonie, 23 april 2014.

2 Aanleiding voor het onderzoek

30. In dit hoofdstuk beschrijft ACM de aanleiding voor het onderzoek naar de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang. Deze aanleiding volgt uit het feit dat deze markt op de Aanbeveling relevante markten van de Commissie staat (paragraaf 2.1) en voor deze markt momenteel verplichtingen op KPN rusten die ACM moet heroverwegen (paragraaf 2.2). Daarnaast ziet ACM ook een aanleiding voor het onderzoeken van deze markt vanwege het bestaan van een risico op onvoldoende concurrerende retailmarkten in aanwezigheid van regulering op de hoogst gelegen markten (paragraaf 2.3).

2.1 Aanbeveling relevante markten

31. De markt voor hoogwaardige wholesaletoegang is opgenomen als markt 4 in de herziene Aanbeveling relevante markten.[19] In deze Aanbeveling relevante markten geeft de Commissie aan welke productmarkten in de elektronische communicatiesector *a priori* voor ex-anteregulering in aanmerking komen. De Commissie heeft markt 4 als volgt omschreven:

> *"Hoge kwaliteit wholesaletoegang, geleverd op een vaste locatie"*

Deze wholesalemarkt onderscheidt zich volgens de Commissie van de markt voor wholesaletoegang op centraal niveau geleverd op een vaste locatie voor massaproducten (markt 3b).

32. Uit de Aanbeveling en de toelichting hierop volgt dat de marktdefinitie in de herziene Aanbeveling inhoudelijk is gewijzigd. In de oude aanbeveling van de te onderzoeken markten uit 2007 onderscheidde de Commissie een markt voor wholesale breedbandtoegang (voorheen: markt 5) en een markt voor wholesale huurlijnen (afgevende segmenten van huurlijnen op wholesaleniveau) (voorheen markt 6) voor hoge kwaliteit producten voor zakelijke eindgebruikers. In de herziene aanbeveling heeft de Commissie dit onderscheid losgelaten omdat wholesale toegangsproducten met een hoge kwaliteit als een alternatief voor wholesale huurlijnen kunnen worden gezien. Daarnaast heeft de Commissie een onderscheid gemaakt tussen markten voor wholesaleproducten met een hoge kwaliteit (voor zakelijke eindgebruikers) (markt 4) en een (massa)markt voor wholesaleproducten met een veelal lagere kwaliteit (voor met name residentiële eindgebruikers) (markt 3b).

33. Nu de markt voor hoge kwaliteit wholesaletoegang een markt is die volgens de Aanbeveling relevante markten voor ex-anteregulering in aanmerking komt, dient ACM deze

[19] Zie voetnoot 2.

markt overeenkomstig artikel 6a.1, eerste lid jo. artikel 6a.1, derde lid, van de Tw af te bakenen en te onderzoeken. Het CBb oordeelde eerder dat, wanneer een markt op de Aanbeveling staat, het uitgangspunt geldt dat ACM de bevoegdheid heeft om deze markt te reguleren.[20]

2.2 Heroverweging verplichtingen uit besluit 2012

34. In artikel 6a.4 van de Tw is bepaald dat ACM binnen drie jaar na een marktanalysebesluit de opgelegde verplichtingen moet heroverwegen. In het besluit marktanalyse HKWBT/HL uit 2012[21] heeft ACM geconcludeerd dat de markt voor HKWBT/HL niet daadwerkelijk concurrerend was en heeft zij KPN aangewezen als onderneming met AMM als bedoeld in artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw.

35. Om de verschillende potentiële mededingingsproblemen op te lossen en te voorkomen, heeft ACM in het genoemde besluit de volgende verplichtingen aan KPN opgelegd:

- Een toegangsverplichting op grond van artikel 6a.2 jo. artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw. De toegangsverplichting omvat een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot het leveren van toegang en bijbehorende faciliteiten. ACM heeft tevens voorschriften aan de toegangsverplichting verbonden;
- Een non-discriminatieverplichting op grond van artikel 6a.2 jo. artikel 6a.8 van de Tw om toegang onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden te waarborgen. De non-discriminatieverplichting omvat ook een verbod tot tariefdifferentiatie en het hanteren van een minimale marge tussen de gereguleerde wholesalediensten en diensten op de lager gelegen markten (de zogenaamde ND-5 toets);
- Een algemene transparantieverplichting en een verplichting om een referentieaanbod te publiceren op grond van artikel 6a.2 jo. artikel 6a.9 van de Tw; en
- Een tariefverplichting op grond van artikel 6a.2 jo. artikel 6a.7 van de Tw.

36. Op 3 september 2015 heeft het CBb het thans geldende marktanalysebesluit HKWBT/HL van 29 december 2012 ten dele vernietigd.[22] De vernietiging betrof de aan KPN opgelegde toegangsverplichtingen voor hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang en wholesale huurlijnen over glasvezel (ODF-access (FttO)), als ook de overige verplichtingen over zakelijk glasvezel, zoals de tariefverplichting, de non-discriminatieverplichting, de

[20] CBb 25 april 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ8522.

[21] Besluit Marktanalyse Hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang en wholesale huurlijnen, kenmerk OPTA/AM/2012/203111, 29 december 2012, in werking getreden op 1 januari 2013.

[22] CBb 3 september 2015, ECLI:NL:CBB:2015:280

transparantieverplichting en de verplichting om marge-uitholling tegen te gaan (ND-5).[23] Het CBb heeft de marktafbakening, de dominantieanalyse, de analyse van potentiële mededingingsproblemen en alle HKWBT/HL verplichtingen over koperaansluitnetwerken in stand gelaten.

37. Bij deze vernietiging van de HKWBT/HL verplichtingen over glasvezel volgde het CBb zijn uitspraak van 18 december 2013 over het marktanalysebesluit ODF-access (FttO). Het CBb kwam in deze uitspraak tot het oordeel dat de door ACM verzamelde informatie en gegevens ontoereikend zijn voor de vaststelling dat KPN op de relevante markt voor ODF-access (FttO) AMM heeft. ACM had volgens het CBb geen nieuwe argumenten en aanvullende informatie gepresenteerd in het marktanalysebesluit HKWBT/HL dan zij eerder deed bij de marktanalyse ODF-Access (FttO). Een andere overweging van het CBb was dat ACM over de tijd heen (ontwerpbesluit, definitief besluit en in beroep) niet consistent is geweest in haar standpunt over het meenemen van de omstandigheden voor regulering van HKWBT/HL over ODF-access (FttO).

38. Uit de uitspraak van het CBb over het marktanalysebesluit HKWBT/HL volgt dat er geen bewegingsruimte is voor ACM om in het geval van afwezigheid van AMM op de markt voor ODF-access (FttO) verplichtingen op zakelijk glasvezel op te leggen op de markt voor HKWBT/HL. In het geval er problemen op zakelijk glasvezel zijn, moeten ze (eerst) op het niveau van ontbundelde toegang opgelost worden.

2.3 Invloed van regulering op bovenliggende wholesalemarkten

39. In aanwezigheid van regulering op hoger gelegen wholesalemarkten ziet ACM ook in de concurrentiesituatie op enkele, aan de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang, onderliggende retailmarkten een economische rechtvaardiging om de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang te onderzoeken. Dit is gelegen in het risico dat regulering op hoger gelegen wholesalemarkten onvoldoende bijdraagt aan concurrerende retailmarkten. Het gaat daarbij om de volgende retailmarkten, de retailmarkt voor internettoegang, de retailmarkten voor vaste telefonie en de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten.

[23] Het oordeel van het CBb bouwt voort op de uitspraak van het CBb in het beroep tegen het marktanalysebesluit ODF-access (FttO), CBb 18 december 2013, ECLI:NL:CBB:2013:273.

2.3.1 Retailmarkt voor internettoegang[24]

Marktafbakening

40. ACM heeft de productmarkt voor internettoegang afgebakend af als de nationale markt voor alle vaste internettoegangsdiensten, al dan niet geleverd in een bundel. Hierbij maakt ACM geen nader onderscheid naar snelheden of internettoegang voor consumenten en (verschillende typen) zakelijke eindgebruikers.

Concurrentieanalyse

41. Aangezien de posities van KPN en Ziggo op de retailmarkt voor internettoegang ongeveer gelijk zijn en eventuele concurrentievoordelen naar het oordeel van ACM niet voldoende groot zijn om partijen in staat te stellen om zich onafhankelijk van elkaar te gedragen, concludeert ACM dat er geen sprake is van een risico op enkelvoudige AMM van KPN of Ziggo.

42. Gegeven de situatie op de retailmarkt voor vaste internettoegang heeft ACM onderzocht of er sprake is van een risico op gezamenlijke AMM van KPN en Ziggo. ACM komt tot de conclusie dat een aantal kenmerken van de retailmarkt voor internettoegang bevorderlijk is voor het ontstaan van gezamenlijke AMM. Bovendien blijkt uit de analyse in afwezigheid van de concurrentiedruk van alternatieve aanbieders dat het aannemelijk is dat KPN en Ziggo een bovencompetitief prijsniveau hanteren en een lagere kwaliteit dienstverlening bieden. Deze afname van de concurrentie in de retailmarkt voor internettoegang leidt tot consumentenschade. Derhalve concludeert ACM dat er in afwezigheid van regulering een risico is op gezamenlijke AMM van KPN en Ziggo.

43. In aanwezigheid van regulering op de bovenliggende markt voor ontbundelde toegang (ULL 2015) hebben aanbieders van internettoegang de mogelijkheid om bij KPN MDF-access, ODF-access (FttH) en VULA in te kopen. Concurrenten van KPN en Ziggo, zoals Tele2 en Vodafone, maken direct dan wel indirect gebruik van ontbundelde toegang. Op deze wijze kunnen deze ondernemingen op basis van ontbundelde toegang internetdiensten aanbieden. ACM is van oordeel dat er op dit moment gegeven de verplichtingen op KPN op ontbundeld niveau geen aanleiding is om te veronderstellen dat de retailmarkt voor internettoegang onvoldoende concurrerend is. ACM stelt daarnaast vast dat diensten op basis van de huidige regulering in het marktanalysebesluit HKWBT/HL vrijwel niet gebruikt wordt om uitsluitend internetdiensten aan te bieden.

[24] Annex B2 en volgende van besluit Marktanalyse Ontbundelde toegang (MDF- en ODF-access (FttH), kenmerk ACM/DTVP/2015207525, 17 december 2015.

44. ACM ziet in de concurrentiesituatie op de retailmarkt voor internettoegang geen aanleiding en economische rechtvaardiging om de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang te onderzoeken.

2.3.2 Retailmarkten voor vaste telefonie[25]

Marktafbakeningen

45. ACM heeft in eerdere besluiten drie aparte relevante markten afgebakend voor vaste telefonie.

- Retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken: ACM heeft bepaald dat de relevante productmarkt bestaat uit analoge telefonieaansluitingen (PSTN) en VoB1-aansluitingen, en het verkeer daarover uitgezonderd internationaal verkeer, verkeer naar informatienummers en verkeer naar nummers voor persoonlijke assistentiediensten. De markt betreft deze aansluitingen zowel los geleverd als in een bundel met andere elektronische communicatiediensten. ACM heeft bepaald dat de markt nationaal is.
- Retailmarkt voor tweevoudige gesprekken: ACM heeft bepaald dat de relevante productmarkt bestaat uit ISDN1- en ISDN2-aansluitingen (inclusief gestapelde aansluitingen) en IP-telefoniediensten met een gegarandeerde verbinding voor 2 tot en met 12 gelijktijdige gesprekken, zijnde VoB2 tot en met 12 en *Hosted Voice* tot en met 100 *seats*. De markt betreft deze diensten geleverd zowel los als in bundels met andere elektronische communicatiediensten, inclusief het verkeer hierover, uitgezonderd internationaal verkeer, verkeer naar informatienummers en verkeer naar nummers voor persoonlijke assistentiediensten. ACM heeft daarnaast bepaald dat de markt nationaal is.
- Retailmarkt voor meervoudige gesprekken: ACM heeft bepaald dat de relevante productmarkt bestaat uit de diensten ISDN15/20/30-aansluitingen en IP-telefonie met een gegarandeerde verbinding voor meer dan 12 gelijktijdige gesprekken,[26] zijnde VoB>12 en *Hosted Voice* diensten voor meer dan 100 *seats*. De markt betreft deze diensten geleverd zowel los als in bundels met andere elektronische communicatiediensten, inclusief het verkeer hierover, uitgezonderd internationaal

[25] Annex A van het besluit Marktanalyse Vaste Telefonie, kenmerk ACM/DTVP/16203950, 18 juli 2016 en Annex B6 tot en met B9 van besluit Marktanalyse Ontbundelde toegang (MDF- en ODF-access (FttH), kenmerk ACM/DTVP/2015207525, 17 december 2015. In het besluit Vaste Telefonie bakent ACM de retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken af. In het besluit Ontbundelde toegang bakent ACM de retailmarkten voor twee- en meervoudige gesprekken af.

[26] Het gaat om een verbinding waarbij de aanbieder controle heeft over de bandbreedte voor spraak waardoor de beschikbaarheid en de kwaliteit wordt gegarandeerd.

verkeer, verkeer naar informatienummers en verkeer naar nummers voor persoonlijke assistentiediensten. ACM heeft daarnaast bepaald dat de markt nationaal is.

Concurrentieanalyses

46. ACM heeft in het marktanalysebesluit ontbundelde toegang geconcludeerd dat er in afwezigheid van regulering risico's bestaan dat KPN op de retailmarkten voor enkelvoudige, tweevoudige gesprekken en meervoudige gesprekken beschikt over AMM.

47. In aanwezigheid van regulering op de bovenliggende markt voor ontbundelde toegang bestaan er verschillen tussen de retailmarkten voor vaste telefonie voor wat betreft er sprake zal zijn van concurrerende markten en de bijdrage van hoogwaardige wholesaletoegang hieraan.

48. Hoogwaardige wholesaletoegang vormt geen bouwsteen voor het kunnen aanbieden van enkelvoudige gespreken en draagt derhalve niet bij aan een meer concurrerende retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken. ACM ziet dan ook geen aanleiding in de retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken voor het onderzoeken van de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang.

49. Op de retailmarkt voor tweevoudige gesprekken hebben aanbieders van tweevoudige gesprekken eveneens de mogelijkheid om bij KPN MDF-access, ODF-access (FttH) en VULA in te kopen. In aanwezigheid van regulering op bovenliggende markt voor ontbundelde toegang zal er naar de inschatting van ACM nog steeds sprake zijn van een hoog marktaandeel van KPN. Hoogwaardige wholesaletoegang is daarbij (in beperkte mate) van belang als bouwsteen voor het kunnen aanbieden van tweevoudige gesprekken aan zakelijke eindgebruikers. ACM ziet derhalve een aanleiding in de markt voor tweevoudige gesprekken om de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang te onderzoeken.

50. Op de retailmarkt voor meervoudige gesprekken is een wholesaleaanbod van huurlijnen nodig om meervoudige gesprekken op basis van ISDN15/30 te kunnen bieden aan zakelijke eindgebruikers. Dit wholesaleaanbod wordt momenteel geleverd op basis van regulering in het marktanalysebesluit HKWBT/HL en niet op basis van de verplichtingen voor ontbundelde toegang. De regulering op basis van de marktanalyse ontbundelde toegang is daarmee onvoldoende om het risico op AMM vaan KPN weg te nemen. Derhalve is er ook vanuit de retailmarkt voor meervoudige gesprekken aanleiding om de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang te onderzoeken.

2.3.3 Retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten[27]

Marktafbakening

51. ACM heeft de productmarkt voor zakelijke netwerkdiensten afgebakend als de nationale markt voor klassieke huurlijnen, gesloten VPN's,[28] *dark fiber* en lichtpaden, en open VPN's. De toevoeging van open VPN's aan de markt voor zakelijke netwerkdiensten is een wijziging ten opzichte van de afbakening van deze markt in het voorgaande marktanalysebesluit uit 2012. Open VPN's zijn zakelijke netwerkdiensten die via een internetverbinding tot stand komen. ACM heeft geconcludeerd dat er geen aanleiding is de markt voor zakelijke netwerkdiensten nader te onderscheiden naar productkenmerken (snelheid, snelheidsgaranties, beschikbaarheidsgaranties, *service level agreements* (SLA's)).

Concurrentieanalyse

52. ACM komt in het marktanalysebesluit ontbundelde toegang tot de conclusie dat in afwezigheid van regulering het risico bestaat dat KPN in de komende reguleringsperiode zal beschikken over AMM op de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten.

53. Hoogwaardige wholesaletoegang vormt een belangrijke bouwsteen voor het kunnen bieden van zakelijke netwerkdiensten. Voor aanbieders van zakelijke netwerkdiensten is een aanbod van wholesale huurlijnen van groot belang om een concurrerend aanbod te doen. Zoals hierboven reeds gesteld bij de markt voor meervoudige gesprekken, wordt een wholesaleaanbod aan huurlijnen momenteel uitsluitend geleverd op basis van regulering in het marktanalysebesluit HKWBT/HL. Derhalve is er een aanleiding om de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang te onderzoeken.

Conclusie

54. Uit het bovenstaande overzicht volgt dat er op de retailmarkten voor tweevoudige en meervoudige gesprekken en de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten een risico is dat regulering op de bovenliggende markt voor ontbundelde toegang onvoldoende bijdraagt aan een concurrerende retailmarkt. Dit vormt daarom mede een aanleiding voor het analyseren van de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang.

2.4 Conclusie

55. ACM concludeert dat er aanleiding is om de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang te onderzoeken. De markt voor hoogwaardige wholesaletoegang is opgenomen als markt 4 in

[27] Annex B10 en volgende van besluit Marktanalyse Ontbundelde toegang (MDF- en ODF-access (FttH), kenmerk ACM/DTVP/2015207525, 17 december 2015.

[28] VPN staat voor: *Virtual Private Network*.

de herziende Aanbeveling relevante markten. Daarnaast zijn er in het geldende marktanalysebesluit HKWBT/HL uit 2012 verplichtingen aan KPN opgelegd die heroverwogen moeten worden. Tenslotte en ten overvloede is er op de retailmarkten voor tweevoudige en meervoudige gesprekken en de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten een risico dat regulering op de bovenliggende markt voor ontbundelde toegang onvoldoende bijdraagt aan een concurrerende markt.

3 Afbakening relevante markt voor hoogwaardige wholesaletoegang

3.1 Inleiding

56. In dit hoofdstuk bakent ACM de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang af.

57. In paragraaf 3.2 beschrijft ACM eerst het analysekader voor de afbakening van de relevante markt. Vervolgens beschrijft ACM in paragraaf 3.3 de relevante feiten voor de afbakening. ACM bakent daarna in paragraaf 3.4 de relevante productmarkt af en in paragraaf 3.5 de relevante geografische markt. In paragraaf 3.6 volgt de conclusie over de marktafbakening.

3.2 Analysekader marktafbakening

58. Om de concurrentiesituatie te kunnen beoordelen, analyseert ACM eerst hoe de relevante markt moet worden afgebakend. ACM bepaalt de relevante markt in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht. Daarbij past ACM de Richtsnoeren voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht van de Commissie (hierna: Richtsnoeren marktanalyse) toe.[29]

59. Een relevante markt kent twee dimensies: de productmarkt en de geografische markt.

Afbakening productmarkt

60. Een relevante productmarkt omvat alle producten die onderling substitueerbaar of voldoende uitwisselbaar zijn. Van substitutie is sprake als producten op grond van hun objectieve kenmerken geschikt zijn om in een constante behoefte van de afnemer te voorzien. Maar ook de prijs of beoogde toepassing van de producten, of de mededingingsvoorwaarden en/of de structuur van vraag en aanbod op de betrokken markt kunnen leiden tot substitutie. Producten die alleen in beperkte of relatief beperkte mate onderling uitwisselbaar zijn, behoren niet tot dezelfde productmarkt.[30]

61. Bij de bepaling van relevante markten zijn er twee bronnen van concurrentiedruk: i) substitutie aan de vraagzijde en ii) substitutie aan de aanbodzijde. Als er vanuit de vraagzijde of vanuit de aanbodzijde sprake is van substitueerbaarheid is er aanleiding om de markt ruimer af te bakenen dan het product waar vanuit de afbakening wordt gestart (het startpunt). Vraagsubstitutie is een maat voor de bereidheid van een afnemer om het betrokken product te

[29] Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, *PbEG* 2002 C 165/03.

[30] Richtsnoeren marktanalyse, randnummer 57.

vervangen door andere producten. Er is sprake van aanbodsubstitutie als andere aanbieders dan de aanbieder van de betrokken producten, bereid[31] zijn om hun bedrijfsmiddelen op korte termijn in te zetten om de betrokken producten te kunnen aanbieden zonder dat ze daarvoor aanzienlijke (extra) investeringen hoeven te doen.[32]

Afbakening geografische markt

62. De relevante geografische markt omvat het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van de betrokken producten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden op elkaar lijken of voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat er duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden bestaan.[33]

63. De geografische markt wordt in principe ook afgebakend door middel van een analyse van vraag- en aanbodsubstitutie. Bij het onderzoek naar vraagsubstitutie moet in hoofdzaak een inschatting worden gemaakt van consumentenvoorkeuren en geografische aankooppatronen. Het onderzoek naar aanbodsubstitutie richt zich op de vraag of aanbieders die niet actief zijn in het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen hun producten aanbieden, op korte termijn kunnen toetreden.[34] In elektronische communicatiemarkten is een analyse van vraag- en aanbodsubstitutie voor de geografische afbakening in de praktijk echter niet goed toepasbaar omdat deze snel tot zeer kleine geografische markten leidt. Afnemers zullen namelijk niet snel verhuizen vanwege een prijsstijging van een product en aanbieders moeten vaak significante investeringen doen om in een ander gebied diensten aan te bieden. In de elektronische communicatiesector wordt de geografische markt daarom traditioneel op basis van twee hoofdcriteria omschreven: het dekkingsgebied van een netwerk en het bestaan van wettelijke en andere regelgevingsinstrumenten.[35]

64. Als er sprake is van ketensubstitutie kan een geografische markt ruimer worden afgebakend, dan op basis van homogeniteit is vastgesteld.[36] Er moet dan sprake zijn van indirecte prijsdruk tussen producten van aanbieders in verschillende geografische gebieden.

[31] Richtsnoeren marktanalyse, randnummer 52.
[32] Richtsnoeren marktanalyse, randnummer 39.
[33] Richtsnoeren marktanalyse, randnummer 56.
[34] Richtsnoeren marktanalyse, randnummers 57 en 58.
[35] Richtsnoeren marktanalyse, randnummer 59.
[36] Richtsnoeren marktanalyse, randnummer 62.

Interne leveringen

65. In wholesalemarkten voor elektronische communicatiediensten vinden er relatief veel interne leveringen plaats door verticaal geïntegreerde ondernemingen die eigenaar zijn van aansluitnetwerken en tegelijkertijd wholesale- en retaildiensten over deze aansluitnetwerken aanbieden. Deze interne leveringen worden tot de wholesalemarkt gerekend, tenzij er aanwijsbare redenen zijn om dit niet te doen.

3.3 Relevante feiten voor de marktafbakening

3.3.1 Hoogwaardige wholesaletoegang

66. ACM bakent in dit besluit de markt af voor hoogwaardige wholesaletoegang. Hoogwaardige wholesaletoegang vormt een bouwsteen voor verschillende retaildiensten van hoge kwaliteit ten behoeve van zakelijke eindgebruikers, in het bijzonder zakelijke netwerkdiensten en zakelijke vaste telefonie (tweevoudige en meervoudige gesprekken). Deze eindgebruikers vereisen een hoge kwaliteit van verbindingen voor hun elektronisch communicatieverkeer. Voor zakelijke eindgebruikers zijn de belangrijkste kenmerken van deze diensten van hoge kwaliteit capaciteitsgaranties en de beschikbaarheid van de verbinding. In het geval van congestie (uitzonderlijke drukte op het netwerk) en in het geval van een storing moeten bedrijfskritische applicaties op de verbinding immers kunnen blijven werken. Zakelijke eindgebruikers die op hoogwaardige wholesaletoegang gebaseerde retaildiensten afnemen zijn vrijwel uitsluitend bedrijven met vijf of meer geautomatiseerde werkplekken.

67. De markt voor hoogwaardige wholesaletoegang sluit aan bij markt 4 van de Aanbeveling relevante markten van de Europese Commissie: Hoge kwaliteit wholesaletoegang geleverd op een vaste locatie. Deze markt onderscheidt zich van markt 3b van de Aanbeveling relevante markten: wholesaletoegang op centraal niveau geleverd op een vaste locatie voor massaproducten. Wholesaletoegangsdiensten ten behoeve van het leveren van massaproducten op de retailmarkten betreffen vrijwel uitsluitend diensten voor residentiële eindgebruikers.

68. De belangrijkste kenmerken van hoogwaardige wholesaletoegang volgen in grote lijnen de kenmerken van retaildiensten voor zakelijke eindgebruikers. Dat wil zeggen: om een retaildienst met bepaalde kwaliteit te kunnen leveren moet er een wholesaledienst met dezelfde kenmerken worden gebruikt.

3.3.2 Aanbieders en afnemers van hoogwaardige wholesaletoegang

69. De belangrijkste aanbieders van hoogwaardige wholesaletoegang (via interne en/of externe leveringen) zijn KPN, Tele2, Eurofiber en Ziggo. Deze aanbieders bieden een breed palet van

wholesaletoegangsdiensten aan. KPN en Tele2 bieden zowel diensten aan over koper als over glasvezel, Eurofiber en Ziggo bieden alleen wholesaletoegang aan over glasvezel. Alle aanbieders leveren intern deze diensten om retaildiensten te kunnen aanbieden aan zakelijke eindgebruikers.

70. Afnemers van hoogwaardige wholesaletoegang kopen deze toegang in om ook retaildiensten te leveren aan zakelijke eindgebruikers. De belangrijkste aanbieders (KPN, Ziggo, Tele2, Eurofiber) kopen – met uitzondering van KPN - hoogwaardige wholesaletoegang bij andere aanbieders in om een gericht aanbod aan zakelijke eindgebruikers te kunnen bieden. Tele2 neemt hoogwaardige wholesaletoegang af in aanvulling op de afname van ontbundelde toegang tot het koper- en FttH-aansluitnetwerk van KPN om landelijke dekking te verkrijgen. Tele2 neemt daarnaast ook hoogwaardige wholesalediensten bij KPN af om deze vervolgens aan zijn eigen wholesaleafnemers door te leveren. Een aantal, veelal internationaal, actieve aanbieders van zakelijke diensten met een beperkt aantal aansluitingen in Nederland (BT, Colt, Verizon) heeft een eigen aansluitnetwerk met beperkte dekking en vult deze aan met de inkoop van hoogwaardige wholesaletoegang op locaties buiten hun eigen verzorgingsgebied. Vodafone is een belangrijke landelijke aanbieder van zakelijke netwerkdiensten die niet de beschikking heeft over een eigen aansluitnetwerk en afhankelijk is van inkoop van hoogwaardige wholesaletoegang bij diverse aanbieders. Daarnaast zijn er enkele tientallen veelal (zeer) kleine bedrijven die op nationaal netwerkniveau hoogwaardige wholesaletoegang inkopen bij KPN en Tele2 voor het bedienen van kleinzakelijke afnemers (zoals Xenosite en Voiceworks).

3.3.3 Ontwikkelingen sinds het vorige marktanalysebesluit

71. In het marktanalysebesluit HKWBT/HL van 29 december 2012 kwam ACM tot de conclusie dat de markt voor HKWBT/HL bestaat uit alle wholesale breedbandtoegangsdiensten met een overboekingsfactor tussen 1:1 en 1:20 en alle wholesale huurlijnen. Tot deze markt behoren ook *wholesale terminating dark fiber* (hierna: dark fiber) en *wholesale DWDM* (hierna: DWDM). In dit besluit concludeerde ACM dat er geen nader onderscheid naar capaciteit en naar infrastructuur (koper en glasvezel) gemaakt dient te worden. ACM heeft daarnaast in het marktanalysebesluit lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang (hierna: LKWBT) in 2012 geconcludeerd dat er een relevante markt voor LKWBT is, waartoe HKWBT niet behoort. Tot de markt voor LKWBT behoren alle wholesale breedbandtoegangsdiensten met een overboekingsfactor hoger dan 1:20.

72. Een belangrijke relevante ontwikkeling die in de voorgaande reguleringsperiode heeft plaatsgevonden is het verdwijnen van op ATM gebaseerde diensten. In de periode 2014 tot en

met begin 2016 heeft KPN de ATM-techniek uitgefaseerd en volledig vervangen door Ethernet als transmissietechniek.

73. Op basis van ATM werden in het transportnetwerk capaciteitsgaranties gecreëerd door de capaciteit van een deel van de verbinding of de gehele verbinding continu te reserveren in het netwerk. Een gebruiker – de wholesaleafnemer – had daarmee altijd de beschikking over de voor hem gereserveerde capaciteit, ongeacht of hij hiervan gebruik maakte. Verschillende capaciteitgaranties waren mogelijk op basis van ATM, waaronder 1:1, 1:5 en 1:20. Zo had een gebruiker met een capaciteitsgarantie van 1:1 en een symmetrische verbinding van 100 Mbit/s altijd beschikking over 100 Mbit/s, ook in het geval van congestie (ongebruikelijke drukte op het netwerk). Indien deze gebruiker een capaciteitsgarantie van 1:5 had en een verbinding van 100 Mbit/s had de gebruiker in het geval van congestie altijd beschikking over in elk geval 20 Mbit/s. Dit “hard” reserveren van capaciteit op het netwerk leidde tot inefficiënties, omdat een groot deel van de capaciteit niet beschikbaar komt voor andere gebruikers en dus ongebruikt blijft. Het is immers niet waarschijnlijk dat iedere eindgebruiker op elk moment alle voor hem gereserveerde capaciteit benut.

74. Door gebruik te maken van de Ethernettechniek kan een telecomaanbieder flexibeler omgegaan met de capaciteit en wordt capaciteit niet continu gereserveerd, maar alleen wanneer deze daadwerkelijk gebruikt wordt. In de praktijk ziet ACM dat Ethernetdiensten verschillen van de diensten die op basis van ATM bestonden. Verschillende marktpartijen hebben ACM erop gewezen dat het verdwijnen van ATM tot een andere marktafbakening moet leiden.

75. Een andere relevante ontwikkeling is de uitfasering van traditionele analoge huurlijnen en digitale huurlijnen met een capaciteit tot en met 2 Mbit/s. Deze uitfasering is in de afgelopen jaren geleidelijk doorgevoerd. In 2015 zijn de laatste aansluitingen verdwenen. Er zijn nog wel digitale huurlijnen met een capaciteit van meer dan 2 Mbit/s te verkrijgen.

3.4 Productmarkt

76. In deze paragraaf bakent ACM de relevante productmarkt voor hoogwaardige wholesaletoegang af.

3.4.1 Opzet van de afbakening van de productmarkt

77. Hierna onderzoekt ACM welke wholesaletoegangsdiensten voor zakelijke eindgebruikers op basis van hun productkenmerken tot de productmarkt voor hoogwaardige wholesaletoegang behoren. In het marktanalysebesluit HKWBT/HL uit 2012 heeft ACM de markt afgebakend op

basis van de overboekingsgarantie. Sinds de uitfasering van ATM is deze overboekingsgarantie als maatstaf voor de kwaliteit van een verbinding echter gewijzigd.

78. Marktpartijen zien de uitfasering van ATM als aanleiding om te komen tot een andere marktafbakening tussen hoge en lage kwaliteit wholesaletoegang.[37] Marktpartijen verschillen echter sterk van mening over de wijze waarop de productmarkt nu afgebakend zou moeten worden. Zo is KPN van mening dat er een aparte markt is voor transparante huurlijnen op basis van glasvezel en meent Tele2 dat er een onderscheid bestaat tussen diensten met en diensten zonder gegarandeerde bandbreedte. Vodafone en Tele2 stellen een onderscheid op basis van het serviceniveau (storingsoplostijd) van de dienst voor.

79. Bij de afbakening van de productmarkt gaat ACM er vanuit dat, hoewel de daadwerkelijke overstap gemaakt wordt op wholesaleniveau, de overstapkeuze primair afhankelijk is van de zakelijke eindgebruiker op retailniveau. Het is immers de zakelijke eindgebruiker die een afweging maakt tussen de verschillende diensten, op basis van de producteigenschappen die hij wenst en de prijs die hij hiervoor wil betalen. Daarom zal ACM de vraagsubstitutie vanuit de vraag en behoefte van de eindgebruiker bezien.

80. In het eindgebruikersonderzoek van Dialogic (2014) is aan zakelijke eindgebruikers gevraagd welke producteigenschappen een belangrijke rol spelen in de keuze voor hun diensten. Eindgebruikers noemden beschikbaarheid van de verbinding en capaciteitsgaranties als de voornaamste eigenschappen. De beschikbaarheid is het percentage op jaarbasis waarop de verbinding werkt (de *uptime*). De belangrijkste factor die van invloed is op de beschikbaarheid in het aanbod van telecomaanbieders is de storingsoplostijd. De storingsoplostijd is de tijd die een telecomaanbieder met een zakelijke eindgebruiker heeft afgesproken om een storing op te lossen. Capaciteitsgaranties garanderen een zakelijke eindgebruiker (een bepaald deel van) de door hem ingekochte capaciteit op een verbinding. In het geval van congestie kan op verbindingen zonder capaciteitsgaranties (veel) vertraging plaatsvinden en mogelijk zelfs het verlies van datapakketjes. Voor bedrijfskritische applicaties, die ten allen tijde moeten werken en een bepaalde hoeveelheid capaciteit vereisen, zijn zowel de storingsoplostijd als capaciteitsgaranties van belang.

81. Uit de reacties van marktpartijen blijkt eveneens dat capaciteitsgaranties en de storingsoplostijd[38] relevante factoren zijn. Eurofiber, Tele2, Vodafone, Ziggo en T-Mobile zijn van mening dat capaciteitsgaranties van belang zijn voor zakelijke eindgebruikers, en dat

[37] KPN, Tele2, Vodafone en andere aanbieders in antwoord op de vragenlijst van ACM van 20 januari 2015.
[38] Reacties van marktpartijen op de vragenlijst van ACM van 20 januari 2015.

diensten met capaciteitsgaranties niet vervangbaar zijn door diensten zonder deze garanties.[39] Vodafone, Tele2 en Ziggo benadrukken het belang van een korte storingsoplostijd voor zakelijke eindgebruikers.[40] Verder noemen marktpartijen de up- en downloadcapaciteit als een belangrijke factor. [41]

82. In het onderstaande onderzoekt ACM welke wholesaletoegangsdiensten, gezien hun kenmerken, prijzen en aan de hand van gegevens over gebruik en overstap, tot de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang behoren. Eerst vergelijkt ACM alle wholesaletoegangdiensten die op dit moment worden aangeboden aan de hand van de voor zakelijke eindgebruikers belangrijkste eigenschappen voor de kwaliteit van de verbinding, te weten capaciteitsgaranties (paragraaf 3.4.2) en de storingsoplostijd (paragraaf 3.4.3). Het hieruit volgende onderscheid toetst ACM vervolgens aan de prijzen (paragraaf 3.4.4) en het gebruik en overstap (paragraaf 3.4.5) van wholesaletoegangsdiensten. Hierna trekt ACM een tussenconclusie (paragraaf 3.4.6) over de producten die tot de relevante markt voor hoogwaardige wholesaletoegang behoren.

83. In paragraaf 3.4.7 onderzoekt ACM vervolgens of er redenen zijn de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang nader op te splitsen op basis van de infrastructuur (glasvezel, koper en coax) of op basis van capaciteit. In paragraaf sluit ACM af met een conclusie van de productmarktafbakening.

84. ACM analyseert bij de productmarktafbakening geen aanbodsubstitutie. De concurrentiedruk die resulteert bij aanbodsubstitutie zou afkomstig moeten zijn van aanbieders van niet-hoogwaardige wholesaletoegang, die op korte termijn ook hoogwaardige wholesaletoegang kunnen aanbieden. Alle grote aanbieders van niet-hoogwaardige wholesaletoegang bieden momenteel al hoogwaardige wholesaletoegang aan (KPN, Tele2, Eurofiber, Ziggo). Er kan daarom geen (extra) concurrentiedruk uitgaan van deze aanbieders door aanbodsubstitutie. ACM richt zich in de marktafbakening daarom enkel op een analyse van de vraagsubstitutie.

3.4.2 Capaciteitsgaranties

85. In het onderstaande legt ACM eerst uit hoe capaciteitsgaranties tot stand komen bij op Ethernet gebaseerde wholesalediensten, welke varianten aan capaciteitsgaranties er bestaan,

[39] Reacties van marktpartijen op de vragenlijst van ACM van 20 januari 2015.

[40] Antwoorden Vodafone van 9 februari 2015, p. 6; antwoorden Tele2 van 18 februari 2015, p. 7; en antwoorden Ziggo van 17 februari 2015, p. 6.

[41] Zie bijvoorbeeld de antwoorden van KPN van 17 februari 2015; antwoorden van Eurofiber van 17 februari 2015, p. 9; antwoorden van Tele2 van 18 februari 2015, p. 7; antwoorden van Vodafone van 9 februari 2015, p. 11

en welke producten een gegarandeerde capaciteit hebben. ACM stelt vervolgens vast dat er sprake is van een mogelijk onderscheid op basis van capaciteitsgaranties.

86. Een capaciteitsgarantie zorgt ervoor dat zakelijke eindgebruikers te allen tijde gebruik kunnen maken van een bepaald deel van de capaciteit van een verbinding, ook in het geval er ergens in het netwerk sprake is van congestie. Dit is vooral van belang voor zakelijke eindgebruikers die hoge eisen stellen aan de kwaliteit van de verbinding omdat zij gebruik maken van bedrijfskritische applicaties die niet onderbroken mogen worden.[42]

87. Op basis van ATM konden wholesaleaanbieders door middel van het reserveren van capaciteit op de verbinding elke denkbare capaciteitsgarantie creëren. In het besluit HKWBT/HL van 2012 concludeerde ACM dat er een onderscheid was tussen hoge kwaliteit WBT (overboeking 1:20-1:1) en wholesale huurlijnen (non-overboekt, 1:1) enerzijds, en lage kwaliteit WBT-diensten (overboeking >1:20) anderzijds.

88. Anders dan bij ATM wordt de capaciteitsgarantie bij Ethernet niet bepaald door een reservering van capaciteit in het netwerk, maar door het prioriteren en dimensioneren van verkeer. Voor een uitleg van de belangrijkste producteigenschappen die dit prioriteren en dimensioneren regelen, neemt ACM het netwerk en de Ethernet wholesalediensten van KPN, als grootste leverancier van wholesalediensten, als uitgangspunt. Alternatieve aanbieders, zoals Tele2, Eurofiber en Ziggo, verkopen wholesalediensten op basis van Ethernet op vergelijkbare wijze met dezelfde producteigenschappen.

89. Het netwerk van KPN is opgebouwd uit een access- en transportnetwerk[43]. De access bestaat uit het aansluitpunt op de locatie van de zakelijke eindgebruiker (inclusief de randapparatuur), de DSLAM[44] (koper) of ODF (glasvezel)[45] en het fysieke netwerk tussen beide locaties. In het transportnetwerk wordt het verkeer van de zakelijke eindgebruiker afgeleverd op de WAP van een wholesaleafnemer. Vanaf de WAP bepaalt de wholesaleafnemer zelf hoe het verkeer van de zakelijke eindgebruiker wordt afgehandeld. Figuur 2 biedt een schematisch overzicht van netwerkstructuur voor wholesalediensten op basis van Ethernet, die in de onderstaande randnummers zal worden toegelicht.

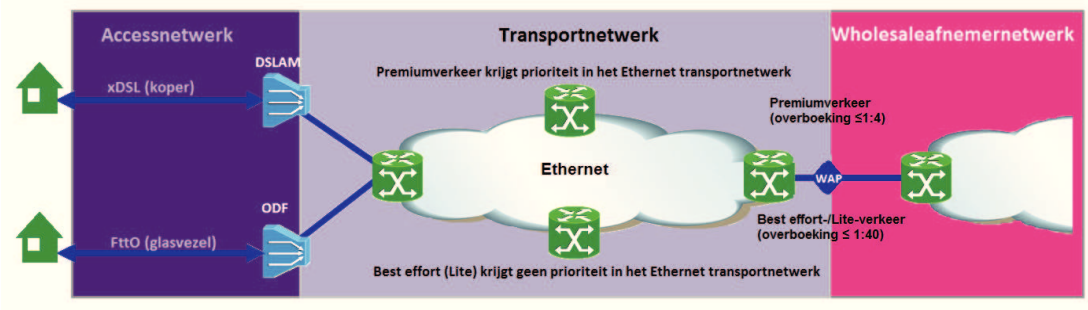
---

[42] Zie bijvoorbeeld antwoorden Tele2 van 12 april 2015, p. 4, antwoorden van Tele2 van 18 februari 2015, p. 7.

[43] Een andere naam voor access netwerk is het aansluitnetwerk. Voor een zakelijke eindgebruiker is een aansluitnetwerk vrijwel uitsluitend het koper- of het glasvezelaansluitnetwerk.

[44] Een DSLAM staat voor *Digital Subscriber Line Access Multiplexer* en is een apparaat dat individuele signalen over koper van eindgebruikers samenvoegt en gebundeld verder routeert.

[45] Een ODF staat voor *Optical Distribution Frame* en is optische verdeler van vekeer op de netwerklocatie of eindgebruikerslocatie.



Figuur 2: Schematische weergave netwerkstructuur wholesaletoegang op basis van Ethernet

Class of Service (Premium en Best effort)

90. De Ethernet-standaard maakt pakketjes van data en transporteert deze pakketjes vervolgens over het netwerk. KPN hanteert in zijn wholesaleaanbod twee verschillende *classes of service* (hierna: CoS) voor datapakketjes: (1) Premium (verkeer met prioriteit) en (2) Best effort (verkeer zonder prioriteit). Deze laatste categorie wordt ook verkocht als “Lite”. De CoS bepaalt of het verkeer prioriteit krijgt in het transportnetwerk in het geval van congestie.

91. In de randapparatuur (modems) op de locatie van de zakelijke eindgebruiker is vastgelegd welke CoS het verkeer heeft dat een zakelijke eindgebruiker verstuurt of opvraagt. Via een modem wordt het verkeer van een zakelijke eindgebruiker naar de *wholesale access point (*hierna: WAP) geleid en vanaf de verdeler samengevoegd met het verkeer van andere eindgebruikers. De WAP is het overdrachtspunt van het netwerk van KPN naar het netwerk van een wholesaleafnemer van KPN. KPN hanteert voor Ethernet de diensttypen WBA[46] Point-to-Multipoint (PtM)[47], WBA Point-to-Point (PtP) en WEAS.[48] Elk van deze diensttypen (WBA en WEAS) heeft een eigen WAP waar het verkeer van eindgebruikers samenkomt. Wholesaleafnemers kunnen er tevens voor kiezen om het verkeer voor de diensten WBA PtP en WEAS samen te laten komen op dezelfde WAP.

Overboeking op de WAP

92. Het verkeer op de WAP is in een bepaalde mate “overboekt”. Dit wil zeggen, dat er meer capaciteit verkocht wordt dan er capaciteit op de WAP beschikbaar is. Omdat eindgebruikers niet allemaal tegelijkertijd hun gehele capaciteit gebruiken, zorgt dit in de meeste gevallen niet voor problemen. Treedt er echter congestie op, dan ontstaat er vertraging op het Ethernet

[46] WBA staat voor wholesale broadband access.

[47] Hieronder wordt uitgelegd wat PtP en PtM is.

[48] WEAS staat voor wholesale ethernet access service.

transportnetwerk. Het verkeer met prioriteit (Premium) heeft hier, doordat het voorrang krijgt in het netwerk, in veel mindere mate last van dan het verkeer zonder prioriteit (Best effort).

93. KPN levert de Premium wholesalediensten non-overboekt (in het transportnetwerk) aan de wholesaleafnemer. Het is vervolgens aan de wholesaleafnemer om te bepalen in welke mate de dienst wordt overboekt. Voor het Premium-verkeer stelt KPN momenteel de eis dat er maximaal 4 keer zo veel capaciteit mag worden verkocht als beschikbaar is op de WAP (overboeking maximaal 1:4). Dit is om te garanderen dat het Premium-verkeer daadwerkelijk voorrang kan krijgen in het geval van congestie. Een wholesaleafnemer kan er ook voor kiezen het Premium-verkeer niet, of in mindere mate te overboeken. Daarnaast kan de wholesaleafnemer ervoor kiezen het Premium-verkeer van WBA PtP samen te laten komen met het Premium-verkeer van WEAS. De overboekingseis blijft in dit geval 1:4.

94. Voor de wholesalediensten WBA Best Effort en WEAS Lite worden er door KPN geen overboekingsgaranties in het transportnetwerk aangeboden aan de wholesaleafnemer. Een afnemer van de diensten WBA PtP Lite en WBA PtM Best Effort van KPN heeft vervolgens de mogelijkheid het verkeer op de WAP maximaal 1:40 te overboeken: er mag maximaal 40 keer zo veel capaciteit verkocht worden als daadwerkelijk beschikbaar is op de WAP. Daarbij kan KPN het verkeer in het transportnetwerk nog extra overboeken, waardoor de uiteindelijke overboeking hoger kan zijn dan 1:40.

Point-to-Point (PtP) en Point-to-Multipoint (PtM)

95. Een ander aspect van wholesalediensten is of ze als Point-to-Point (PtP)- of als Point-to-Multipoint (PtM)-dienst worden geleverd. Het belangrijkste verschil tussen diensten met deze twee kenmerken is de manier waarop het verkeer vanaf de zakelijke eindgebruiker over het transportnetwerk wordt geleid. Bij PtP-diensten wordt het verkeer van elke eindgebruiker apart over het netwerk heen geleid. Bij PtM-diensten wordt het verkeer van eindgebruikers samengevoegd en als bundel over het netwerk heen geleid. Diensten op basis van PtM zijn op efficiëntere wijze ingericht, maar door technische beperkingen is het niet goed mogelijk om PtM-diensten in te kopen en om deze diensten vervolgens weer wholesale door te verkopen.[49] Voor de capaciteitsgarantie maakt het niet uit of het om een PtP- dan wel PtM-dienst gaat.[50]

[49] Verslag van het gesprek met Tele2 van 21 juni 2016. Het verkeer van eindgebruikers van de wholesaleverkoper en wholesaleafnemer zou bij de PtM-dienst over dezelfde verbinding gaan en niet goed te onderscheiden zijn. Het inkopen van extra verbindingen door de wholesaleverkoper voor individuele wholesaleafnemers is niet rendabel.

[50] Verslag van het gesprek met Tele2 van 21 juni 2016.

'Mapping' van wholesalediensten op basis van capaciteitsgarantie

96. Bepalend voor de garanties op de capaciteit die zakelijke eindgebruikers tot hun beschikking hebben in het geval van congestie zijn dus de CoS en de overboeking op de WAP. Tabel 1 geeft een overzicht van de (al dan niet) prioriteit van verkeer en de maximale overboeking van de verschillende wholesalediensten van KPN. Voor de wholesale Ethernetdiensten van andere aanbieders geldt ook het onderscheid naar prioriteit en is er een (beperkte) overboeking op de WAP's.

Dienst	**Prioriteit**	**Max. overboeking WAP**[51]
WBA PtM Premium	Ja	1:4
WBA PtM Best effort	Nee	1:40
WBA PtP Premium	Ja	1:4
WBA PtP Lite	Nee	1:40
WEAS Premium	Ja	1:4
WEAS Lite	Nee	1:40

Tabel 1: Capaciteitsgaranties op diensten uit het KPN-Ethernetportfolio

97. Buiten de op Ethernet gebaseerde diensten hebben KPN en (de meeste) andere aanbieders in hun productportfolio ook de diensten wholesale DWDM, dark fiber en/of klassieke wholesale interconnecterende huurlijnen (hierna: klassieke huurlijnen). Dit zijn diensten die over een fysiek gescheiden verbinding gaan, en dus niet met ander verkeer van andere eindgebruikers in aanraking komen. Deze diensten hebben daarom per definitie geen last van congestie op het netwerk en kunnen beschouwd worden als diensten met een volledig gegarandeerde capaciteit (overboeking 1:1).

Conclusie

98. Uit het bovenstaande blijkt dat een capaciteitsgarantie nu, evenals ten tijde van het marktanalysebesluit HKWBT/HL van 2012, een relevante factor is voor de afbakening van wholesaletoegangsdiensten. De uitfasering van ATM verandert wel het onderscheid dat ACM tussen de verschillende wholesalediensten kan maken. In plaats van een onderscheid tussen LKWBT (overboeking >1:20), HKWBT (overboeking 1:20-1:2) en WHL (overboeking 1:1) is ziet ACM nu een mogelijk onderscheid tussen diensten met een capaciteitsgarantie (diensten met prioriteit van verkeer) enerzijds en diensten zonder capaciteitsgarantie (diensten zonder prioriteit van verkeer)[52] anderzijds. ACM ziet dat diensten met prioriteit van verkeer daarnaast

[51] De maximale overboeking op de WAP is een kwaliteitseis die KPN stelt aan wholesaleafnemers. Wholesaleafnemers, zoals Tele2 en Vodafone, bepalen vervolgens zelf de overboeking op de WAP.

[52] Bij Ethernet-diensten van de categorie "Lite" heeft het verkeer geen prioriteit, deze dienst wordt door ACM beschouwd als dienst zonder capaciteitsgaranties.

een beperkte toegestane overboeking op de WAP hebben. Hierdoor hebben afnemers in het geval van congestie altijd nog beschikking over ten minste een vierde van de door hen ingekochte capaciteit.

3.4.3 Storingsoplostijd en beschikbaarheidsgaranties

99. Een aantal marktpartijen[53] ziet de storingsoplostijd, een operationalisering van de *service level agreements* voor de beschikbaarheid van de verbinding, als mogelijk onderscheidend kenmerk voor het verschil tussen hoge kwaliteit wholesalediensten en lage kwaliteit wholesalediensten.

100. De storingsoplostijd is de hoeveelheid tijd die nodig is om een storing op te lossen vanaf het moment van de melding van een storing. Hoe korter de storingsoplostijd, hoe hoger de beschikbaarheid van een verbinding. De beschikbaarheid is immers het percentage van de tijd op jaarbasis waarop een verbinding werkt.

101. Een specifieke wholesaledienst wordt standaard geleverd met een bepaalde storingsoplostijd. De wholesaleafnemer heeft daarnaast voor sommige diensten nog de mogelijkheid om de storingsoplostijd voor een meerprijs te *upgraden*. In de onderstaande Tabel 2 toont ACM voor verschillende wholesalediensten van de belangrijkste wholesaleaanbieders zowel de standaard oplostijd als de mogelijkheden tot *upgrade*.

102. Voor alle diensttypen (WBA, WEAS, DWDM, dark fiber en SDH-huurlijnen) is een storingsoplostijd van ten minste 8 uur mogelijk, standaard of als *upgrade*. Een storingsoplostijd van 4 uur is daarnaast mogelijk bij WEAS-diensten en DWDM. ILL 2 Mbit/s is de enige dienst met een storingsoplostijd van 2,5 uur.

[53] Zie de antwoorden van Tele2 van 18 februari 2015 en de antwoorden van Vodafone van 9 februari 2015.

Aanbieder	Wholesaledienst	Standaard	*Upgrade* tot
KPN	WBA (Best effort + Premium)	<2 werkdagen	<8 uur
	WEAS koper (Lite + Premium)	<8 uur	<4 uur
	WEAS glasvezel (Lite + Premium)	<4 uur	-
	DWDM	<16 uur	<4 uur
	Dark fiber	<16 uur	-
	ILL SDH glasvezel	<8 uur	< 4 uur
	ILL 2 Mbit/s koper	< 8 uur	< 2,5 uur
Tele2	DSL (Best effort + Premium)	<1 werkdag	<8 uur
	Ethernet circuits (Lite + Premium)	<1 werkdag	<8 uur
Eurofiber	Ethernet (Premium)	<4 uur	-
	DWDM	<4 uur	-
	Dark fiber	<8 uur	-
Ziggo	WEAS (Premium)	<8 uur	-
	DWDM	<8 uur	-
	Dark fiber	<8 uur	-
	ILL SDH	<8 uur	-

Tabel 2: Storingsoplostijden voor wholesaletoegang

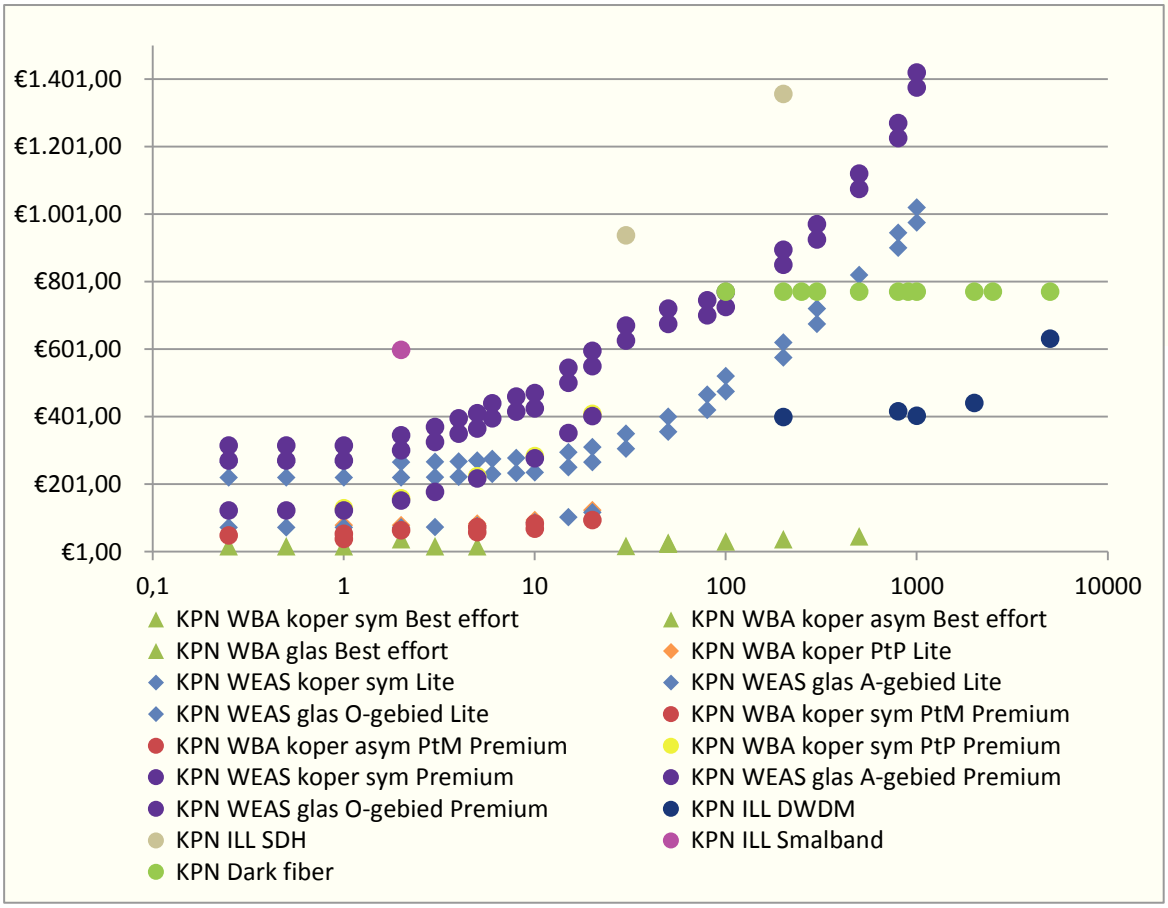
103. ACM ziet geen specifiek onderscheid tussen de storingsoplostijd van Premium-diensten en de storingsoplostijd van Best effort-/Lite-diensten en ziet daarnaast geen structurele verschillen tussen diensten op basis van koper en diensten op basis van glasvezel. ACM concludeert dat wholesaletoegangsdiensten niet op grond van storingsoplostijd kunnen worden onderscheiden.

3.4.4 Prijzen

104. In Figuur 3 zijn de prijzen te zien van alle wholesalediensten van KPN bij de verschillende uploadsnelheden. ACM kiest ervoor wholesalediensten te vergelijken op basis van de (prijzen voor elke) uploadsnelheid, omdat de uploadsnelheid bij op koper gebaseerde diensten de *bottleneck* vormt: de downloadsnelheid voor koperdiensten is vaak hoger dan de uploadsnelheid (enkel in het geval van SDSL[54] is deze gelijk aan de uploadsnelheid). Wholesalediensten op basis van glasvezel hebben altijd dezelfde upload- en downloadsnelheid. Het maken van een prijsvergelijking tussen deze diensten op koper en glasvezel op basis van downloadsnelheden zou daarom een vertekend beeld geven. Daarbij ziet ACM dat diensten

[54] Symmetric DSL is een DSL-dienst waarbij de downloadsnelheid kunstmatig wordt begrensd tot de hoogte van de uploadsnelheid.

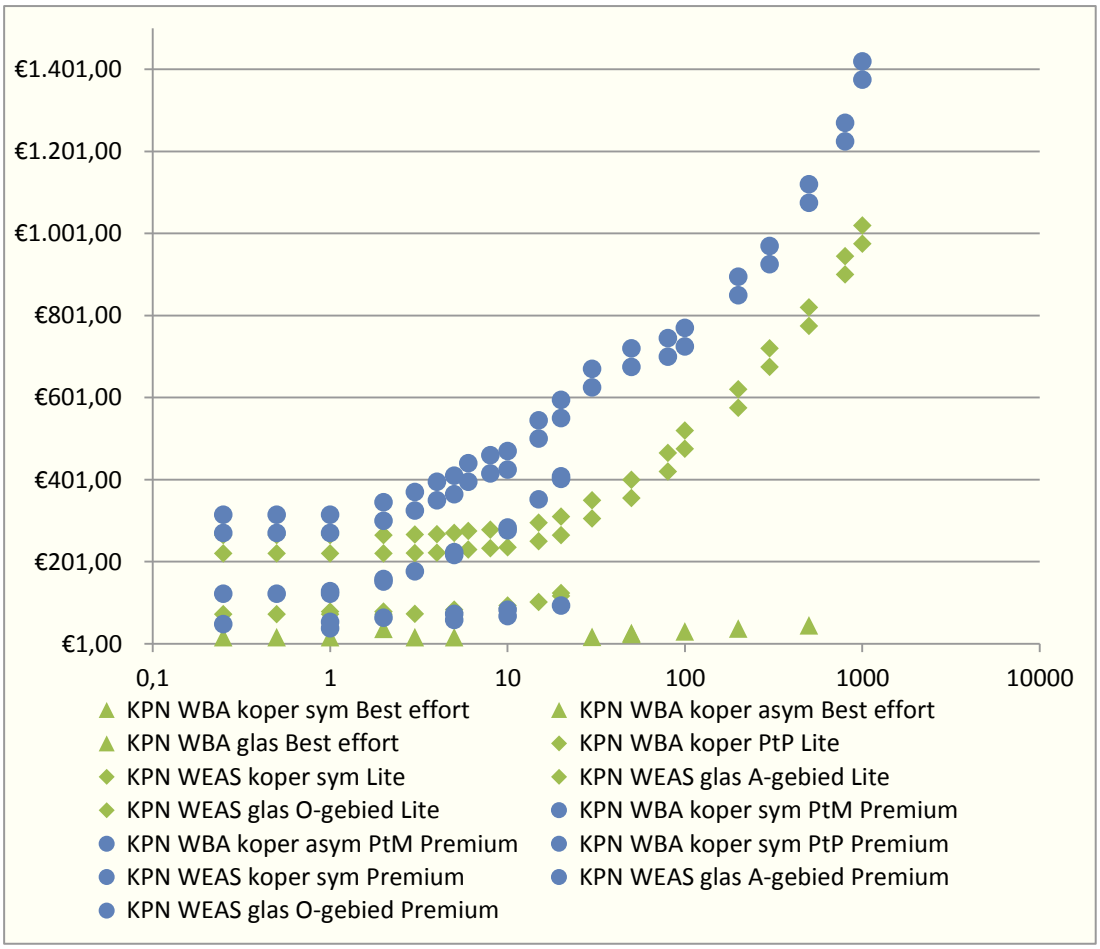
met een hoge uploadsnelheid voor een deel van de zakelijke eindgebruikers essentieel zijn, omdat zij zowel grote hoeveelheden data opvragen als versturen.



Figuur 3: Prijzen van alle wholesalediensten, afgezet tegen de uploadcapaciteit (Mbit/s)

105. In Figuur 3 is zichtbaar dat de duurste wholesalediensten voor zakelijke eindgebruikers met name wholesale huurlijnen (inclusief dark fiber en DWDM) en Premium-diensten (ofwel wholesalediensten voor verkeer met prioriteit) zijn. WEAS Lite is de duurste niet-Premium dienst. De goedkoopste diensten zijn Best effort-diensten over koper en glasvezel. WBA PtM Premium is de goedkoopste Premium-dienst.

106. In paragraaf 3.4.2 heeft ACM geconcludeerd dat er sprake is van een belangrijk onderscheid tussen enerzijds Premium- (verkeer met prioriteit) en anderzijds Lite-/Best effort-wholesalediensten (verkeer zonder prioriteit). In onderstaande Figuur 4 zet ACM daarom de prijzen van deze diensten tegen elkaar af.



Figuur 4: Prijzen van alle Premum en Lite-/Best effort wholesalediensten, afgezet tegen de uploadcapaciteit (Mbit/s)

107. In Figuur 4 is te zien dat Premium-diensten over het algemeen hoger geprijsd zijn dan Lite- en Best effort-diensten.

108. Tot en met een uploadcapaciteit van 20 Mbit/s is er wel sprake van overlap tussen beide type wholesalediensten. Deze overlap wordt grotendeels veroorzaakt doordat de prijzen van wholesalediensten over koper en wholesalediensten over glasvezel hier door elkaar heen lopen. Zo zijn WEAS Lite-diensten over glasvezel voor lage snelheden vanwege de onderliggende infrastructuur relatief duur. Deze diensten worden namelijk enkel over ODF-access (FttO) aangeboden, terwijl FttO-aansluitingen vanwege de uitrolstrategie relatief kostbaar zijn. FttO-aansluitingen worden niet, zoals FttH, aangelegd op basis van gebiedsverglazing of vraagbundeling, maar op basis van individuele vraag. Daarentegen

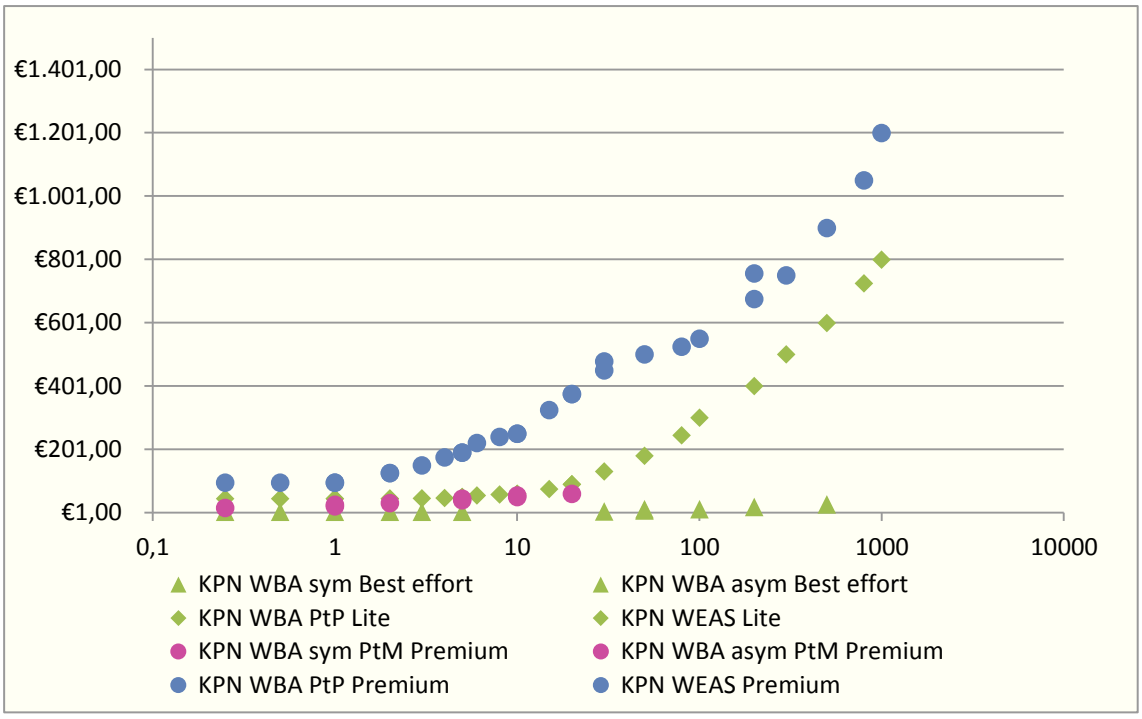
kunnen WBA Premium-diensten over glasvezel relatief goedkoop worden aangeboden, omdat deze alleen op het FttH-netwerk beschikbaar zijn.

109. In Figuur 5 heeft ACM de kostenverschillen die voortkomen uit de onderliggende infrastructuur geëlimineerd en wordt enkel het tarief getoond dat voor een wholesaledienst (excl. infrastructuur[55]) wordt gevraagd. In deze figuur is, zoals verwacht, minder overlap zichtbaar tussen Premium- en Lite/Best effort-diensten. De enige Premium-dienst die overlap vertoont met Lite/Best effort is WBA PtM Premium. De prijs van deze dienst overlapt met de prijs van de dienst WEAS Lite. Een mogelijke verklaring voor deze overlap is dat WEAS met kwalitatief betere, en duurdere, apparatuur wordt geleverd waardoor de tarieven hoger zijn voor andere Lite/Best effort-diensten.[56] De wholesaledienst WBA PtM wordt hoofdzakelijk in grote volumes afgenomen en gebruikt voor residentiële eindgebruikers en wordt gebaseerd op efficiëntere techniek dan WBA PtP (omdat PtM-verbindingen gebundeld over het transportnetwerk worden geleid in plaats van afzonderlijk). Hierdoor is het tarief voor WBA PtM, dat wordt gereguleerd, relatief laag in vergelijking met het tarief van WBA PtP.

110. ACM constateert dat er vanaf een uploadcapaciteit van 20 Mbit/s geen overlap zichtbaar is tussen Premium en Lite-/Best effort-diensten. In het geval de wholesaledienst WBA PtM niet wordt meegenomen in het overzicht geldt in dit ook grote mate voor een lagere uploadcapaciteit. Wel ziet ACM dat Lite- en Premium-diensten vergelijkbare prijsbewegingen vertonen. De prijzen van beide diensten lopen – in tegenstelling tot de prijzen van Best effort-diensten – snel op naarmate de capaciteit stijgt.

[55] Dit betreft de kosten van access.

[56] Verslag van het gesprek met Tele2 van 21 juni 2016. De prijs van de klantapparatuur is meegenomen in de totaalprijs.



Figuur 5: Prijzen van alle Premium en Lite-/Best effort wholesalediensten, exclusief infrastructuurkosten

111. ACM concludeert dat de prijzen voor de verschillende wholesalediensten overwegend bevestigen dat er een onderscheid is tussen wholesalediensten met capaciteitsgaranties en wholesalediensten zonder capaciteitsgaranties. De prijzen voor Premium wholesalediensten ten behoeve van zakelijke eindgebruikers zijn in de meeste gevallen hoger dan de prijzen voor Lite- en Best effort-diensten. Wel maken Premium- en Lite-diensten dezelfde prijsbewegingen. Dit zou kunnen wijzen op een onderlinge prijsdruk. Op dit punt zal ACM verder ingaan in paragraaf 3.4.6 (Tussenconclusie over hoogwaardige wholesaletoegang).

3.4.5 Gebruik en overstap

112. ACM constateert dat er in de afgelopen jaren een verschuiving heeft plaatsgevonden in de verschillende categorieën van wholesalediensten die worden gebruikt voor levering van retaildiensten aan zakelijke eindgebruikers. Zakelijke netwerkdiensten worden in toenemende mate gebaseerd op Best effort-aansluitingen in plaats van op Lite-aansluitingen.[57] Het aandeel

[57] Hoewel Lite-diensten in het wholesaleaanbod van KPN technisch dezelfde eigenschappen hebben als Best effort-diensten, ziet ACM dat deze producten door wholesaleafnemers op een andere manier worden verkocht op de retailmarkt door de WAP voor Lite-producten in mindere mate te overboeken dan die voor Best effort-producten. Lite-

van Best effort in zakelijke netwerkdiensten is van 2010 tot en met 2014 gegroeid van 5-10 procent[58] naar 41 procent[59]. ACM ziet daarentegen een beperkte verschuiving van het gebruik van zakelijke eindgebruikers van Premium-aansluitingen, DWDM, dark fiber en klassieke huurlijnen (excl. analoge huurlijnen en digitale huurlijnen tot 2 Mbit/s) naar Best effort- of Lite-diensten (zie Tabel 3).

Dienst	**Q1 2014**	**Q1 2016**	**∆ aantal**	**% verandering**
WBT met capaciteitsgarantie	87.500	85.000	- 2.500	-2,9%
WBT zonder capaciteitsgarantie voor bedrijven (Lite)	50.500	31.000	- 19.500	-39%
WBT zonder capaciteitsgarantie voor consumenten en bedrijven (Best effort)	6.836.300	6.979.900	+ 143.600	2,1%

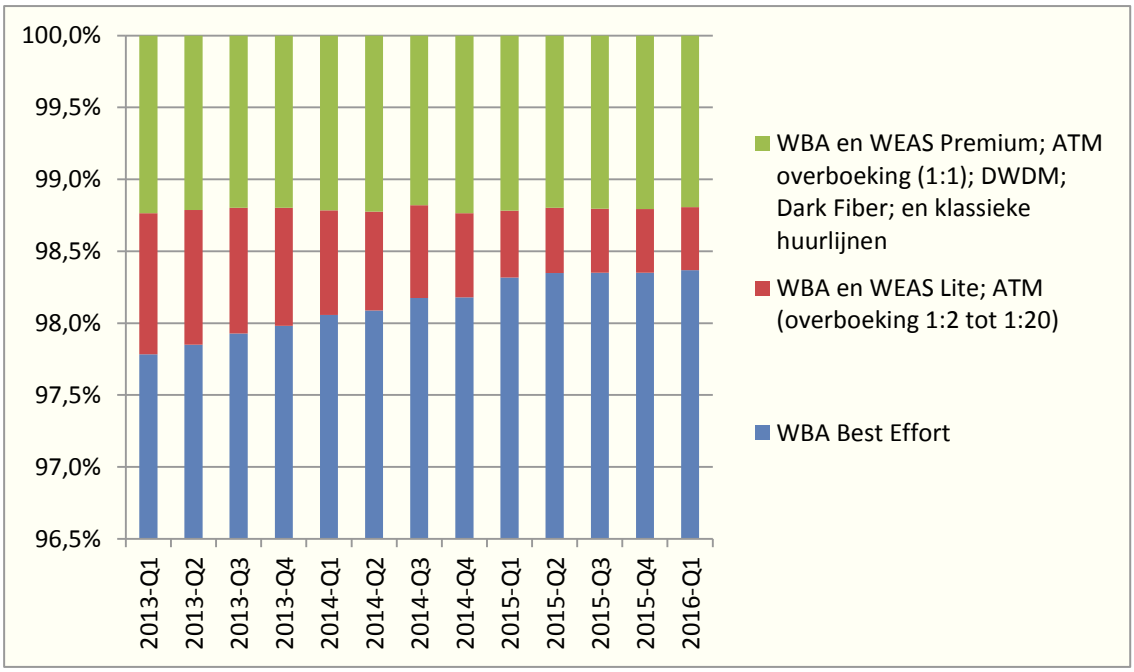
Tabel 3: Ontwikkeling aantal aansluitlijnen (excl. analoge huurlijnen en digitale huurlijnen tot 2 Mbit/s)

113. In Figuur 6 is te zien dat de verhoudingen tussen diensten met capaciteitsgarantie (Premium, DWDM, dark fiber en klassieke huurlijnen) en diensten zonder capaciteitsgarantie als enige stabiel is. Ook dit vormt een aanwijzing dat er weinig tot geen overstap plaatsvindt vanuit diensten met een capaciteitsgarantie naar Lite-diensten.

producten en Best effort-producten gaan elk over een andere WAP (Lite-producten over de WEAS-WAP en Best effort-producten over de WBA-WAP). Hierdoor hebben wholesaleafnemers de mogelijkheid om op Lite en op Best effort gebaseerde diensten van elkaar te differentiëren met betrekking tot de overboeking, bijvoorbeeld om tegemoet te komen aan verschillende behoeften van residentiële en zakelijke eindgebruikers.

[58] Zie randnummer 277 van het Marktanalysebesluit HKWBT/HL van 28 december 2012.

[59] ACM berekeningen op basis van de antwoorden van marktpartijen op vraag 12 van de vragenlijst van ACM van december 2014.



Figuur 6: Percentage (intern en extern geleverde) wholesaleaansluitingen in het totaal aan retailleveringen (zakelijke netwerkdiensten, internettoegang en vaste telefonie)

114. In het gebruik van deze aansluitingen ziet ACM overigens dat een groot gedeelte (ongeveer 90 procent)[60] van de WBA PtM Premium-aansluitingen wordt gebruikt voor het leveren van diensten aan residentiële eindgebruikers. Het gaat om vaste telefoniediensten en Video-on-Demand (VoD), dit zijn diensten met een gevoeligheid voor vertraging (*latency*). Omdat ACM nu de markt afbakent voor hoogwaardige wholesalediensten voor zakelijke eindgebruikers, vallen diensten voor residentieel gebruik hier buiten. De diensten voor residentieel gebruik zijn dan ook niet meegenomen in Figuur 6.

115. ACM concludeert dat zakelijke eindgebruikers nauwelijks overstappen van diensten met een capaciteitsgaranties naar diensten zonder capaciteitsgaranties.

3.4.6 Tussenconclusie over hoogwaardige wholesaletoegang

116. Op basis van het voorgaande concludeert ACM dat capaciteitsgaranties, evenals in de voorgaande reguleringsperiode, van belang blijven voor een deel van de zakelijke eindgebruikers. Zakelijke eindgebruikers met bedrijfskritische applicaties hebben een gegarandeerde capaciteit nodig om ononderbroken van deze applicaties gebruik te kunnen

[60] Telecommonitor ACM.

maken. ACM ziet in het Ethernet-dienstenaanbod een onderscheid tussen (1) diensten met prioriteit en een lage toegestane overboeking op de WAP en (2) diensten zonder prioriteit met een hoge toegestane overboeking op de WAP, en concludeert dat alleen diensten uit de eerste categorie een capaciteitsgarantie hebben. Hierbij acht ACM de prioriteit het doorslaggevende kenmerk voor de capaciteitsgarantie. De overboeking op de WAP kan, binnen door KPN gestelde grenzen, door wholesaleafnemers zelf worden bepaald en is bovendien aan verandering in het productaanbod onderhevig. Andere wholesalediensten met een gegarandeerde capaciteit zijn dark fiber, DWDM en klassieke huurlijnen.

117. ACM heeft ook onderzocht of er een belangrijk onderscheid gemaakt kan worden op basis van storingsoplostijd. Dit is niet het geval. Voor alle wholesalediensten is een storingsoplostijd van ten minste 8 uur mogelijk. De verschillen die ACM gezien heeft in de storingsoplostijd van verschillende typen diensten, zijn niet zodanig eenduidig dat op basis daarvan een onderscheid tussen verschillende typen wholesalediensten kan worden gemaakt.

118. ACM heeft ook de prijzen van de verschillende wholesalediensten onderzocht. Uit het onderzoek blijkt dat de prijzen van wholesalediensten zonder garanties en de prijzen van wholesalediensten met garanties elkaar vrijwel niet overlappen, wanneer voor de prijs van de infrastructuur wordt gecorrigeerd. De prijzen van WEAS Lite en WBA PtM Premium vertonen wel overlap. ACM vermoedt dat dit het gevolg is van de duurdere randapparatuur die met WEAS wordt meegeleverd. Voor WBA PtM Premium betreft het hoofzakelijk diensten in grote volumes voor residentiële eindgebruikers. In de prijzen ziet ACM overwegend een aanwijzing dat er een onderscheid bestaat tussen diensten met en diensten zonder gegarandeerde capaciteit. Wel ziet ACM dat de prijzen van Lite- en Premiumdiensten zich op dezelfde wijze bewegen bij een toenemende capaciteit. Dit zou kunnen wijzen op prijsdruk tussen de twee diensten.

119. Uit de gebruik- en overstapgegevens die ACM tot haar beschikking heeft, blijkt deze prijsdruk echter niet. Diensten zonder capaciteitsgaranties (Best Effortdiensten enerzijds en Lite-diensten en ATM-diensten met beperkte garanties anderzijds) groeien naar elkaar toe. Het gebruik van HKWBT-diensten is de afgelopen jaren afgenomen, terwijl het gebruik van LKWBT-diensten de afgelopen jaren is toegenomen. Deze toename ziet ACM terug in het aantal zakelijke netwerkdiensten dat op LKWBT gebaseerd wordt. Het gebruik van wholesalediensten met capaciteitsgaranties is toegenomen, noch afgenomen. Hierin ziet ACM een aanwijzing dat er sprake is voor een aparte markt voor wholesalediensten met capaciteitsgaranties, die zich onderscheidt van de markt voor diensten zonder capaciteitsgaranties.

120. Dit alles overwegende concludeert ACM dat er sprake is van een aparte markt voor wholesalediensten met capaciteitsgaranties ten behoeve van zakelijke eindgebruikers. Dit is de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang. Hiertoe behoren Premium Ethernet diensten (met prioriteit van verkeer), dark fiber, DWDM en klassieke huurlijnen. Lite- en Best effort-Ethernet diensten (zonder prioriteit van verkeer) behoren niet tot de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang. Ook diensten met prioriteit van verkeer die ten behoeve van residentiële eindgebruikers worden ingezet, behoren niet tot deze markt. Het verschil ten opzichte van de marktafbakening in het Marktanalysebesluit HKWBT/HL 2012 is dat Lite-aansluitingen, die weliswaar gebruikt worden voor zakelijke eindgebruikers maar geen gegarandeerde capaciteit bieden, niet langer tot de relevante markt behoren.

3.4.7 Nader onderscheid op basis van infrastructuur en capaciteit

121. In deze paragraaf onderzoekt ACM of hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over glasvezel, koper en coax tot dezelfde relevante productmarkt behoren.

Hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper en glasvezel behoren tot dezelfde relevante productmarkt

122. In het marktanalysebesluit HKWBT/HL van 2012 stelde ACM vast dat er voor wholesaleafnemers van HKWBT/HL-diensten geen barrières waren voor overstap van HKWBT/HL-diensten over koper naar HKWBT/HL-diensten over glasvezel. Sinds 2012 hebben zich geen ontwikkelingen voorgedaan die tot een andere vaststelling leiden.

123. Net als in het marktanalysebesluit HKWBT/HL van 2012 is vastgesteld, kunnen zakelijke eindgebruikers nu dus overstappen van op koper gebaseerde retaildiensten naar op glasvezel gebaseerde retaildiensten, en vice versa. Er zijn geen aanwijzingen voor barrières voor een overstap van op glasvezel gebaseerde retaildiensten naar op koper gebaseerde retaildiensten. Op basis van glasvezel zijn de retaildiensten internettoegang, zakelijke netwerkdiensten en vaste telefonie evenzeer mogelijk als op basis van koper.

124. Nu vaststaat dat ten eerste wholesaleafnemers kunnen overstappen van op koper naar op glasvezel gebaseerde hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten en vice versa, en ten tweede dat zakelijke eindgebruikers dezelfde typen retaildiensten kunnen afnemen op basis van koper als op basis van glasvezel, onderzoekt ACM de bereidheid van zakelijke eindgebruikers tot overstappen.

125. De overstapbereidheid van zakelijke eindgebruikers hangt samen de capaciteit (up- en downloadsnelheid), de kwaliteit van de verbinding (capaciteits- en beschikbaarheidsgaranties)

en de prijs van hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten. Deze factoren worden hierna besproken.

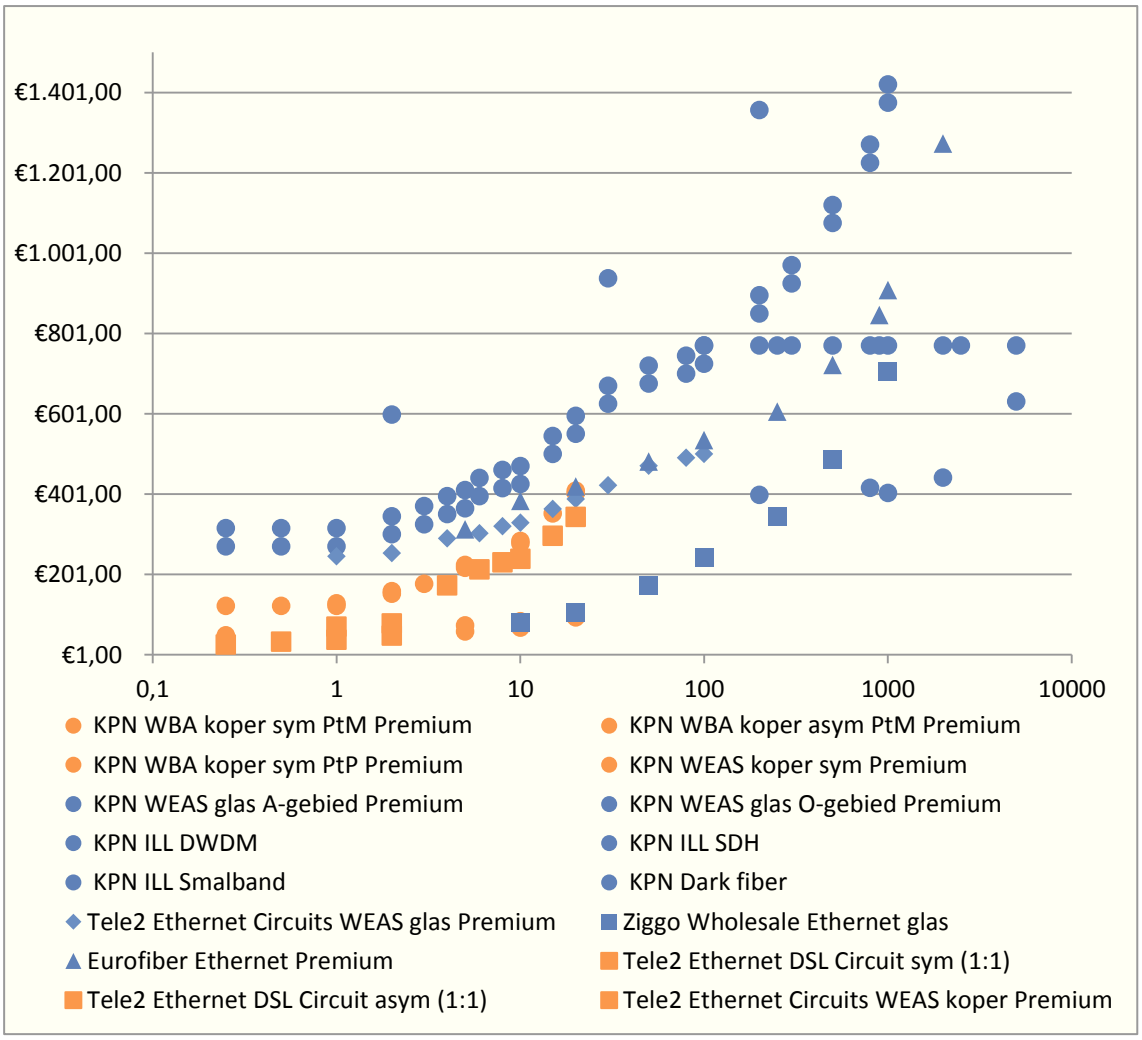
126. De maximale capaciteit van retaildiensten op basis van koper en retaildiensten op basis van glasvezel verschilt. De maximale capaciteit van op koper gebaseerde retaildiensten is lager dan van retaildiensten die op glasvezel zijn gebaseerd. Bovendien is de uploadsnelheid van diensten over koper lager dan de downloadsnelheid.[61] De maximale uploadsnelheid over (*upgraded*) koper is op dit moment 20 Mbit/s[62] terwijl over glasvezel momenteel al snelheden mogelijk zijn van 100 Gbit/s.[63]

127. De (lijst)prijzen van hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten op basis van koper en op basis van glasvezel vertonen echter enige overlap. Figuur 7 laat zien dat de prijzen van hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper en glasvezel met een uploadcapaciteit tussen de 10 Mbit/s en 20 Mbit/s elkaar overlappen. Voor alle hoogwaardige wholesalediensten over koper met een capaciteit tussen 10 en 20 Mbit/s is er dus een hoogwaardige wholesaledienst over glasvezel met een even hoge of hogere uploadcapaciteit voor dezelfde of een lagere prijs verkrijgbaar, en *vice versa*. ACM ziet hierin een aanwijzing dat hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper en glasvezel tot dezelfde relevante productmarkt behoren.

128. Beneden een uploadcapaciteit van 10 Mbit/s zijn de aanlegkosten van zakelijk glasvezel te hoog om diensten over koper prijstechnisch te kunnen *matchen*.

129. Uit Figuur 7 blijkt tevens dat de prijzen van opeenvolgende capaciteiten veelal met elkaar overlappen. ACM concludeert hieruit dat er geen relevant onderscheid naar capaciteiten van hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten valt te maken.

[61] De enige dienst waarvoor dit niet het geval is, is SDSL (*Symmetric DSL*). Hierbij wordt de downloadsnelheid begrensd door deze op één lijn te brengen met de uploadsnelheid, om de verbinding symmetrisch te maken.
[62] Dit wordt binnenkort uitgebreid naar 60 Mbit/s door middel van *upgraded* koper.
[63] In principe is de maximumsnelheid van glasvezel onbegrensd. De snelheid van glasvezel wordt enkel begrensd door de belichtingssnelheid van de apparatuur.



Figuur 7: Prijzen per maand[64] van maart 2016 van hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten van KPN, Tele2, Ziggo en Eurofiber op basis van glasvezel en koper afgezet tegen de uploadsnelheid.

130. De kwaliteit van verbindingen op basis van koper en van verbindingen op basis van glasvezel is vergelijkbaar. Over koper en glasvezel worden namelijk vergelijkbare capaciteits- en beschikbaarheidsgaranties aangeboden. De maximale beschikbaarheid van glasvezel is nog iets hoger dan die van koper wanneer een zakelijke eindgebruiker ervoor kiest een redundante

[64] Incl. eenmalige kosten en op basis van een driejarig contract.

glasvezelverbinding te nemen.[65] In de praktijk wordt ongeveer 10 procent van de glasvezelaansluitingen redundant aangelegd.[66]

131. Uit onderzoek van Dialogic[67] blijkt dat het merendeel van de zakelijke eindgebruikers die diensten op basis van koper afnemen, diensten op basis van glasvezel als alternatief hiervoor beschouwt (59,9 procent). Andersom beschouwen veel minder afnemers van diensten op basis van glasvezel diensten op basis van koper als alternatief (17,2 procent). Uit de input van marktpartijen blijkt ook dat in de praktijk zakelijke eindgebruikers niet of nauwelijks overstappen van op glasvezel gebaseerde diensten naar op koper gebaseerde diensten.[68]

132. Uit de Telecommonitor van ACM blijkt verder dat het aantal aansluitingen ten behoeve van zakelijke netwerkdiensten dat sinds 2012 op glasvezel (ODF-Access (FttO)) wordt gebaseerd is gestegen. Eind 2012 werd nog 24 procent van de aansluitingen op glasvezel gebaseerd, eind 2015 was dat 29 procent. Het aandeel koperaansluitingen is gedaald: eind 2012 werd 76 procent van de aansluitingen ten behoeve van zakelijke netwerkdiensten op koper gebaseerd, tegenover 70 procent eind 2015. Ook dit wijst op overstap van koper naar glasvezel, en niet andersom.

133. Uit het bovenstaande volgt dat hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper en glasvezel grote gelijkenissen met elkaar vertonen: dezelfde typen retaildiensten zijn mogelijk over koper en glasvezel, met vergelijkbare kwaliteitskenmerken. Daarbij vertonen de prijzen van hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper en over glasvezel overlap met elkaar. Hierdoor kan een afnemer in reactie op een prijsstijging van een dienst op basis van koper met een capaciteit tussen 10 en 20 Mbit/s overstappen op een vergelijkbare dienst met dezelfde of een lagere prijs op basis van glasvezel, en *vice versa*

134. Aangezien glasvezelaansluitingen wat betreft kwaliteit, prijs en capaciteit een alternatief vormen voor koperaansluitingen en gezien de overstap van op koper gebaseerde diensten naar op glasvezel gebaseerde diensten concludeert ACM dat hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten op basis van glasvezel een substituut vormen voor hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper. ACM concludeert daarom dat hoogwaardige

[65] Bij een redundante aansluiting worden twee glasvezelaansluitlijnen gebruikt, die elk op een andere manier gerouteerd worden om het risico op een storing te minimaliseren en de beschikbaarheid van de verbinding verder te verhogen.
[66] ACM Telecommonitor.
[67] Dialogic (2014), Het gedrag en de behoeften van zakelijke afnemers van zakelijke netwerkdiensten en vaste telefonie, p. 51.
[68] Input in het kader van de Marktanalyse ODF-access (FttO): Interview met Vodafone, p. 5; Interview BT, p. 3; Interview Ziggo, p. 3. Antwoorden op vragenlijst Eurofiber, p. 7.

wholesaletoegangsdiensten over glasvezel tot dezelfde relevante productmarkt horen als hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten op basis van koper.

Geen hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over coax

135. Hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over coax worden niet geleverd. Het bieden van capaciteitsgaranties is over een coaxnetwerk niet tot zeer beperkt mogelijk. Het kabelnetwerk functioneert op basis van de DOCSIS-technologie. Met deze techniek waarbij een netwerk gedeeld wordt is het nagenoeg onmogelijk om via het kabelnetwerk verbindingen met een gegarandeerde capaciteit te leveren. In kabelnetwerken die zijn gebaseerd op de huidige DOCSIS 3.0-techniek wordt per CMTS coax-string maximaal 90 Mbit/s aan uploadsnelheid geleverd. Hierbij delen 40 tot 2.500 eindgebruikers één coax-string.[69] Dit leidt ertoe dat er een permanente capaciteit van slechts 3,6 Kbits/s tot maximaal 2,5 Mbit/s per eindgebruiker wordt gereserveerd, die niet kan worden uitgebreid. ACM acht het dan ook niet aannemelijk dat in de komende reguleringsperiode op basis van de DOCSIS technologie een hoogwaardige wholesaletoegangsdienst zal worden geboden, omdat op basis hiervan geen functionele retaildienst voor zakelijke eindgebruikers zal kunnen worden aangeboden.

136. Aangezien het op basis van coax niet mogelijk is om diensten te bieden met een volledige capaciteitsgarantie, stelt ACM vast dat op coax gebaseerde aansluitingen niet binnen de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang vallen, zoals afgebakend in paragraaf 3.4.2. Hier is immers vastgesteld dat diensten zonder capaciteitsgaranties onvoldoende concurrentiedruk uitoefenen op diensten met capaciteitsgaranties.

3.4.8 Conclusie afbakening productmarkt

137. ACM bakent de volgende relevante productmarkt af: de relevante markt voor hoogwaardige wholesaletoegang. Hiertoe behoren alle diensten met een capaciteitsgarantie over koper en glasvezel: Ethernetdiensten met prioriteit van verkeer, DWDM, dark fiber en klassieke huurlijnen. Diensten zonder capaciteitsgaranties, waaronder alle diensten over coax en Ethernetdiensten zonder prioriteit van verkeer behoren niet tot de relevante productmarkt. Er wordt geen nader onderscheid gemaakt op basis van infrastructuur (glasvezel en koper) en de up- en downloadcapaciteit.

[69] WIK-Consult, Options of wholesale access to Cable-TV networks with focus on VULA (5 februari 2015), p. 8, 10. Een coax-string is vergelijkbaar met een DSLAM in een DSL-netwerk.

3.5 Geografische markt

138. Bij de geografische marktafbakening bakent ACM een gebied af, waarbinnen de concurrentieomstandigheden voldoende homogeen zijn,[70] en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende concurrentieomstandigheden gelden.

139. Omdat er in heel Nederland gelijke wettelijke en andere regelgevende instrumenten gelden, wordt het startpunt van de geografische afbakening van de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang gevormd door het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen actief zijn als aanbieder of vrager van deze diensten. Voor hoogwaardige wholesaletoegang zijn de belangrijkste aanbieders actief op nationaal niveau.

140. Voor de afbakening van de geografische markt kijkt ACM allereerst naar de structuur van vraag en aanbod op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang. Daarna onderzoekt ACM een eventueel nader geografisch onderscheid op basis van het aantal aanbieders per gebied, de positie van deze aanbieders en verschillen in tarief(gebieden). ACM besluit deze paragraaf met een conclusie over de geografische afbakening van de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang.

3.5.1 Vraag- en aanbodstructuur

141. De vraag naar hoogwaardige wholesaletoegang is een afgeleide van de vraag naar retaildiensten die op basis van hoogwaardige wholesaletoegang worden geleverd, zoals zakelijke netwerkdiensten en zakelijke vaste telefonie (tweevoudige en meervoudige gesprekken). In de retailanalyses[71] heeft ACM geconcludeerd dat de geografische markten voor deze retaildiensten nationaal van omvang zijn.

142. Hoogwaardige wholesaletoegang wordt ingekocht (of intern geleverd) om uiteindelijk de zakelijke eindgebruiker te kunnen bedienen, die zich op een vaste geografische locatie bevindt. De vraag van zakelijke eindgebruikers vertoont geen locatie-afhankelijke verschillen. ACM stelt daarom vast dat de landelijke vraag homogeen van aard is.

---

[70] 2002/C 165/03, Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten, *PbEG* 2002, C 165/03, randnummer 56.

[71] De retailanalyses voor de markten voor zakelijke netwerkdiensten, internettoegang en vaste telefonie komen allen tot een nationale markt. De retailanalyses voor zakelijke netwerkdiensten, internettoegang, tweevoudige en meervoudige gesprekken zijn opgenomen in Annex B van het marktanalysebesluit ontbundelde toegang, de retailanalyse voor enkelvoudige gesprekken in Annex A van het ontwerpbesluit vaste telefonie.

143. Niet alleen de vraagstructuur, maar ook de aanbodstructuur is landelijk van aard. De grootste aanbieders van hoogwaardige wholesaletoegang zijn KPN, Tele2 en Eurofiber. Zij bieden elk een landelijk aanbod van hoogwaardige wholesaletoegang, zonder dat de tarieven daarvan worden gedifferentieerd tussen verschillende geografische gebieden. Wel hanteert KPN bij het bieden van hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over glasvezel (WEAS over glasvezel) verschillende tariefklassen, namelijk voor O-, A-, B- en C-gebieden, waarbij O-gebieden bedrijventerreinen zijn en A-, B-, en C-(stedelijke) gebieden betreffen met een verschillende locatiedichtheid. Verderop in deze paragraaf gaat ACM na of dit gevolgen heeft voor de geografische marktafbakening.

3.5.2 Aantal aanbieders en posities per gebied

144. Ondanks de landelijke vraag- en aanbodstructuur zijn er verschillen tussen gebieden in Nederland, met name in het aantal aanbieders per gebied. ACM heeft daarom onderzocht of het aantal aanbieders dat in een gebied aanwezig is mogelijk leidt tot significante verschillen in de concurrentieomstandigheden tussen gebieden.

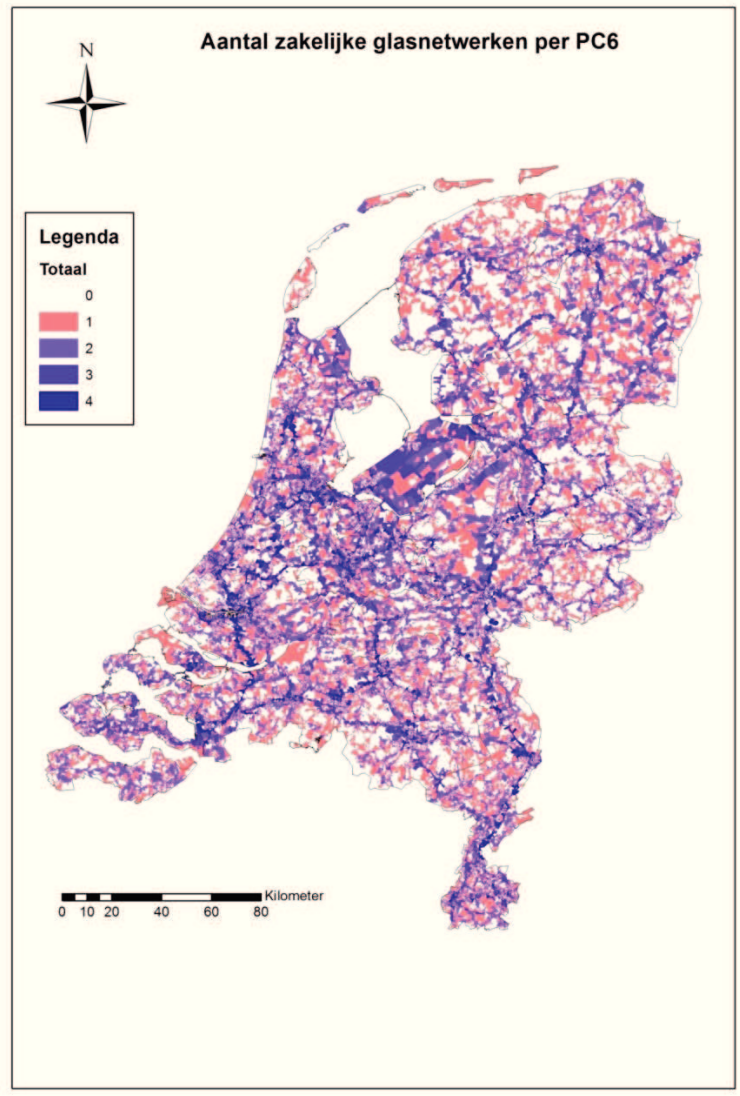
145. Het kopernetwerk van KPN is landelijk dekkend en het enige kopernetwerk in Nederland. Op basis van MDF-access beschikt Tele2 over **[vertrouwelijk:** xx**]** procent van de dekking van KPN op koper.[72] Via VULA kan Tele2 in potentie dezelfde netwerkdekking als KPN over koper realiseren. Verschillen in het aantal aanbieders tussen geografische gebieden zullen daarom voortkomen uit verschillen in de netwerkdekking van aanbieders van hoogwaardige wholesaletoegang over zakelijk glasvezel (ODF-access (FttO)).

146. De marktpartijen die in de markt voor ODF-access (FttO) actief zijn, hebben een verschillende netwerkdekking. De grootste aanbieders zijn landelijk actief. KPN beschikt met zijn FttO-netwerk over de grootste netwerkdekking en bereikt op minder dan 150 meter van zijn netwerk 80-85 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent van alle bedrijfslocaties in Nederland. KPN wordt gevolgd door Ziggo met een netwerkdekking (op basis van glasvezel) van 60-65 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent en Eurofiber met een netwerkdekking van 40-45 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent van de bedrijfslocaties op minder dan 150 meter van het eigen netwerk. De overige, veelal kleinere aanbieders hebben individueel een beperktere geografische dekking in Nederland.

147. Hoewel de netwerken van partijen verschillen in grootte, is er wel sprake van overlap van deze netwerken. Als bijvoorbeeld wordt gekeken naar de gecombineerde netwerkdekking van alternatieve aanbieders dan blijkt dat de gecombineerde dekking de netwerkdekking van KPN

[72] Antwoorden van Tele2 van 31 december 2015 op vragenlijst HKWBT/HL, p. 17.

benadert. Het ligt daarom voor de hand dat er in het overgrote deel van Nederland minimaal twee netwerken dicht bij elkaar liggen. Uit gegevens die ACM heeft ontvangen van aanbieders van ODF-access (FttO) over de geografische ligging van de netwerken, die zijn weergegeven in Figuur 8, blijkt dat dit inderdaad het geval is.



Figuur 8: Het aantal glasvezelnetwerken per postcodegebied in Nederland (2015)[73]

[73] Bron: Reacties van aanbieders van ODF-access (FttO) op vragen 20 tot en met 26 van de vragenlijst van ACM van 20 januari 2015 in het kader van de Marktanalyse ODF-access (FttO).

148. Verschillen in het aantal aanbieders tussen gebieden kunnen van invloed zijn op de mate van concurrentie op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang in die gebieden. ACM heeft daarom onderzocht of verschillen in het aantal aanbieders per gebied leiden tot het bestaan van zodanig afwijkende concurrentievoorwaarden per gebied, dat sprake is van afzonderlijke geografische markten. Een indicator voor dergelijke afwijkende concurrentievoorwaarden is een sterk verschil in marktaandeel.

149. ACM heeft gegeven de landelijke aanwezigheid van KPN en Tele2 onderzocht of er een verband bestaat tussen het aantal aanbieders van hoogwaardige wholesaletoegang over glasvezel dat in een gebied aanwezig is en het marktaandeel van KPN in dat gebied. ACM heeft daartoe het aantal glasvezelnetwerken in viercijferige postcodegebieden en het marktaandeel van KPN (op basis van actieve glasvezelaansluitingen) in die postcodegebieden tegen elkaar afgezet. Uit deze analyse blijkt dat er geen significant verband bestaat tussen het aantal aanbieders en het marktaandeel van KPN. Hoewel het gemiddelde marktaandeel van KPN daalt naarmate het aantal glasvezelnetwerken in een postcodegebied toeneemt, is de spreiding van de marktaandelen over de postcodegebieden zodanig groot dat er geen significante correlatie bestaat tussen het aantal aanbieders in een gebied en het marktaandeel van KPN. Dit duidt naar het oordeel van ACM niet op het bestaan van dusdanig afwijkende concurrentievoorwaarden tussen gebieden met een verschillend aantal aanbieders dat er sprake is van aparte geografische markten.

3.5.3 Onderscheid tussen tarieven

150. Het is ACM niet gebleken dat marktpartijen hun tarieven afstemmen op het aantal aanbieders waarmee zij in een specifiek gebied moeten concurreren. Dit geldt ook in de gevallen dat er slechts één aanbieder van hoogwaardige wholesaletoegang over glasvezel aanwezig is nabij een bepaalde bedrijfslocatie. In de meeste gevallen is dat KPN, (**[vertrouwelijk:** xx**]** procent van het aantal bedrijfslocaties), in andere gevallen Eurofiber, (**[vertrouwelijk:** xx**]** procent van het aantal bedrijfslocaties) of een andere alternatieve aanbieder (**[vertrouwelijk:** xx**]** procent van het aantal bedrijfslocaties).[74]

151. Ondanks dat er in sommige gebieden dus slechts één aanbieder aanwezig is, heeft ACM geen indicatie dat de prijzen die aanbieders in deze gebieden rekenen, afwijken van de prijzen in gebieden waar meerdere aanbieders actief zijn. Dit kan het gevolg zijn van de concurrentiedruk vanuit omliggende gebieden, waar andere aanbieders aanwezig zijn. De naastgelegen gebieden oefenen prijsdruk op elkaar uit, omdat de aanbieders in aangrenzende gebieden (bijvoorbeeld op een afstand van 250 meter) op het moment dat de aanbieder die als

[74] De genoemde percentages zijn op basis van een afstand van <150 meter tot het betreffende netwerk.

enige aanwezig is in een gebied te hoge tarieven zou rekenen, hun glasvezelnetwerk hier naartoe uit kunnen rollen.[75] Deze concurrentiedruk leidt ertoe dat er (min of meer) sprake is van een (landelijke) keten van gebieden die elkaar disciplineren.

152. Daarbij laat Figuur 8 ook zien dat gebieden met slechts één aanbieder vooral dunbevolkte gebieden zijn, waardoor het lage aantal (potentiële) klanten eveneens een rol speelt in het beperkte aantal aanbieders dat in een betreffend gebied aanwezig is.

153. ACM heeft ook onderzocht of de door KPN gehanteerde tarieven aanleiding geven om bepaalde gebieden te onderscheiden als een afzonderlijke geografische markt. KPN hanteert voor zijn op koper gebaseerde hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten een landelijk tarief. Voor hoogwaardige wholesaletoegang over glasvezel (ODF-Access (FttO)) hanteert KPN echter een gebiedsindeling waarin onderscheid wordt gemaakt tussen O-, A-, B- en C-gebieden[76]. Daarbij zijn O-gebieden bedrijventerreinen en de A-, B- en C-gebieden zogenaamde 'stedelijke' aansluitingen betreffen met een verschillende locatiedichtheid. Deze gebieden kennen ook verschillende tarieven.

154. De indeling in O-, A-, B- en C-gebieden is in het verleden zonder regulering tot stand gekomen. De indeling die KPN hanteerde, was gebaseerd op kostenverschillen tussen gebieden, als gevolg van locatiedichtheid en de geschatte geullengte. KPN hanteerde als gevolg van de kostenverschillen tussen deze gebieden ook verschillende tarieven. Deze tariefindeling is vervolgens in het tariefbesluit FttO[77] en vervolgens in het HKWBT/HL-tariefbesluit vastgelegd.[78]

155. In de periode voorafgaand aan de regulering uit het HKWBT/HL-besluit van 2012 gaf KPN de classificatie 'O-gebied' vooral aan bedrijventerreinen. Ten tijde van de regulering uit het HKWBT/HL-besluit mocht de classificatie van 'O-gebied' uitsluitend gebruikt worden voor

[75] Het aantal gebieden met één aanbieder is gebaseerd op een graafafstand tussen het netwerk van de aanbieder en de locatie van de eindgebruiker van <150 meter. Daarnaast kunnen aanbieders die op een afstand van meer dan 150 meter liggen de zakelijke eindgebruiker ook een aanbod doen, indien de prijs hoog genoeg is.

[76] A-, B- en C-gebieden zijn op het niveau van 4-cijferige postcode (PC4) bepaald, O-gebieden op basis van PC6.

[77] Het FttO-besluit uit 2012 is vernietigd door het CBb, waarna het Tariefbesluit FttO is ingetrokken. Op 3 september 2015 is het HKWBT/HL besluit uit 2012 voor zover dit zag op de regulering van glasvezel (ODF-access (FttO)) vernietigd. Daarmee is ook het Tariefbesluit HKWBT/HL door ACM gewijzigd in die zin dat de tarieven voor de HKWBT/HL-tarieven over glasvezel zijn ingetrokken. De opgelegde verplichtingen in dit besluit ten aanzien tariefregulering zijn gestoeld op de genoemde gebiedsindeling uit het Tariefbesluit HKWBT/HL.

[78] Als onderdeel van de destijds geldende tariefverplichtingen uit het HKWBT/HL-besluit was het KPN niet meer toegestaan de classificering van gebieden te wijzigen, met uitzondering van het toevoegen van O-gebieden. Inmiddels is het HKWBT/HL-besluit door het CBb vernietigd en is KPN ook weer vrij de indeling in gebieden te wijzigen.

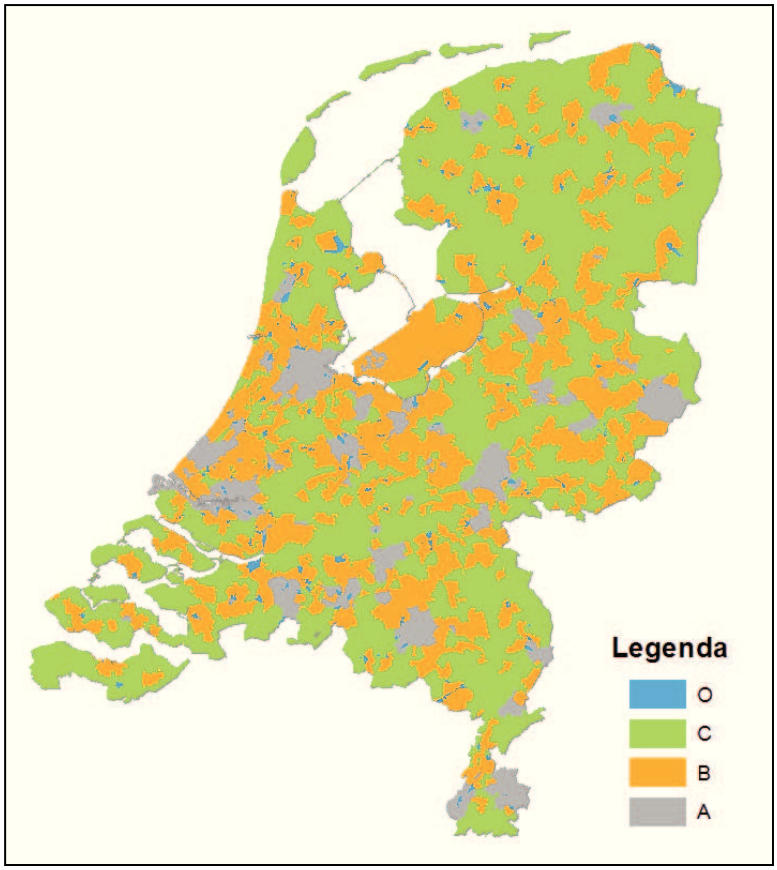
bedrijventerreinen die aan vier criteria voldeden, zoals opgenomen in het tariefbesluit FttO.[79] Volgens het tariefbesluit FttO mocht een gebied worden geclassificeerd als O-gebied indien: i) het een bedrijventerrein betrof, ii) er succesvolle vraagbundeling had plaatsgevonden, iii) het gebied minimaal 25 (potentiële) klanten had en iv) de theoretische geullengte minder dan 250 meter was.

156. In haar tariefbesluit ontbundelde glasvezeltoegang (FttO) heeft ACM geanalyseerd of dit onderscheid in gebieden objectief is gemaakt en wat de kostengeoriënteerde tarieven voor ODF-access in deze gebieden zouden moeten zijn. ACM heeft in dit besluit geconcludeerd dat deze indeling in voldoende mate objectief is gemaakt op basis van verschillen in kosten.[80]

157. ACM constateert daarnaast dat KPN binnen O-, A-, B- en C-gebieden geen gedifferentieerde tarieven hanteert, wat er volgens ACM op duidt dat KPN zijn tarieven niet afhankelijk maakt van het aantal aanwezige aanbieders in een gebied of de lokale concurrentieomstandigheden. Dit beeld wordt naar mening van ACM bevestigd door een vergelijking van de indeling in O-, A-, B- en C-gebieden en het overzicht van het aantal netwerken per gebied. Hieruit blijkt dat een tariefgebied, waarbinnen uniforme tarieven worden gehanteerd, niet rechtstreeks samenhangt met het aantal daar aanwezige aanbieders.

[79] Tariefbesluit ontbundelde glasvezeltoegang (FttO), ACM/DTVP/2013/205880

[80] Tariefbesluit ontbundelde glasvezeltoegang (FttO), ACM/DTVP/2013/205880, randnummer 37.



Figuur 9: ODF-access (FttO) tariefgebieden KPN

3.5.4 Conclusie

158. ACM heeft onderzocht of er redenen zijn de geografische markt anders af te bakenen dan nationaal, vanwege concurrentieomstandigheden die niet voldoende homogeen zijn.

159. ACM concludeert dat sprake is van een nationale markt voor hoogwaardige wholesaletoegang, omdat er voor hoogwaardige wholesaletoegang sprake is van een markt met een nationale vraag- en aanbodstructuur. ACM concludeert daarnaast dat er vanuit het perspectief van netwerkdekking, het aantal aanbieders per gebied en het gehanteerde prijsniveau, geen geografische gebieden te onderscheiden zijn waar de concurrentiesituatie significant afwijkt van die in andere gebieden.

160. Op basis van het bovenstaande concludeert ACM dat de geografische markt voor hoogwaardige wholesaletoegang nationaal is.

3.6 Conclusie relevante markt

161. ACM concludeert dat er in Nederland sprake is van een afzonderlijke relevante markt voor hoogwaardige wholesaletoegang, die nationaal van aard is. Tot deze markt behoren alle diensten met een capaciteitsgarantie over koper en glasvezel: Ethernetdiensten met prioriteit van verkeer, DWDM, dark fiber en klassieke huurlijnen. Diensten zonder capaciteitsgaranties, waaronder alle diensten over coax en Ethernetdiensten zonder prioriteit van verkeer behoren niet tot de relevante productmarkt. Er wordt geen nader onderscheid gemaakt op basis van infrastructuur (glasvezel en koper) en de up- en downloadcapaciteit.

4 Dominantieanalyse markt voor hoogwaardige wholesaletoegang

4.1 Inleiding

162. In dit hoofdstuk voert ACM de dominantieanalyse uit voor de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang. In paragraaf 4.2 beschrijft ACM hoe zij deze dominantieanalyse uitvoert. Vervolgens analyseert ACM in de paragrafen 4.3 tot en met 4.6 of er op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang een onderneming actief is die beschikt over aanmerkelijke marktmacht (hierna: AMM). Ten slotte volgt in paragraaf 4.7 de conclusie.

4.2 Analysekader dominantieanalyse

163. Als een afgebakende relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend is, moet ACM op grond van artikel 6a.2 van de Tw vaststellen welke ondernemingen op deze markt beschikken over AMM. Een onderneming heeft AMM als hij zich in belangrijke mate onafhankelijk van zijn concurrenten, klanten en eindgebruikers kan gedragen.

164. Het bestaan van een AMM-positie kan worden aangetoond aan de hand van een aantal criteria dat is beschreven in paragraaf 3.1 van de Richtsnoeren marktanalyse. De hoogte van het marktaandeel vormt een belangrijke indicatie van marktmacht.[81] Andere criteria die in deze richtsnoeren worden genoemd, zijn: de controle over niet gemakkelijk te repliceren infrastructuur, verticale integratie, product- en dienstendiversificatie, schaalvoordelen, breedtevoordelen, het ontbreken van kopersmacht.[82] Daarnaast is de vaststelling of er sprake is van AMM ook afhankelijk van een beoordeling van de vraag hoe gemakkelijk potentiële concurrenten de markt kunnen betreden.

165. De bepaling van AMM in een toekomstgerichte analyse betekent dat ACM niet alleen de bestaande concurrentiesituatie beoordeelt, maar ook of een eventueel gebrek aan daadwerkelijke concurrentie blijvend is.[83] Daarom zijn (toekomstige) ontwikkelingen die de concurrentiesituatie op de relevante markt significant zullen beïnvloeden, meegewogen, voor zover zij redelijkerwijs voorzienbaar zijn tot aan het einde van de reguleringsperiode. Gelet op artikel 6a.4 van de Tw hanteert ACM daarvoor een periode van maximaal drie jaar.

4.3 Marktaandelen

166. ACM onderzoekt in deze paragraaf of de marktaandelen een indicatie vormen dat een marktpartij beschikt over AMM op de afgebakende markt voor hoogwaardige wholesaletoegang.

---

[81] Richtsnoeren marktanalyse, randnummer 75.

[82] Richtsnoeren marktanalyse, randnummer 78.

[83] Richtsnoeren marktanalyse, randnummer 20.

167. Het marktaandeel wordt vaak gebruikt als indicatie van markmacht. Volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie vormt een zeer groot marktaandeel – meer dan 50 procent – op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten.[84] In de beschikkingenpraktijk van de Commissie is er doorgaans pas sprake van gevaar voor een individuele machtspositie als een onderneming een marktaandeel van meer dan 40 procent heeft. De Commissie hanteert als uitgangspunt dat een onderneming met een groot marktaandeel mag worden geacht over AMM te beschikken wanneer haar marktaandeel over langere tijd stabiel is gebleven.[85] Het feit dat een onderneming met een groot marktaandeel op een bepaalde markt geleidelijk marktaandeel verliest, kan erop wijzen dat de markt concurrerender wordt, maar hoeft niet uit te sluiten dat AMM wordt vastgesteld.[86]

168. ACM heeft de marktaandelen van de verschillende aanbieders op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang bepaald aan de hand van de aantallen aansluitingen. Bij de bepaling van de marktaandelen neemt ACM zowel interne als externe leveringen van partijen op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang mee. Hieronder schetst ACM eerst de ontwikkeling van de marktaandelen in de afgelopen regulieringsperiode, in aanwezigheid van ULL-regulering en HKWBT/HL-regulering.[87] Vervolgens voert ACM een prospectieve analyse uit van de verwachte ontwikkeling van de marktaandelen in de komende reguleringsperiode in afwezigheid van de bestaande HKWBT/HL-regulering. ACM sluit af met een conclusie.

4.3.1 Ontwikkeling marktaandelen

169. In deze paragraaf worden de ontwikkelingen van de marktaandelen over de afgelopen reguleringsperiode weergegeven. Deze marktaandelen zijn tot stand gekomen in aanwezigheid van ULL- en HKWBT/HL-regulering.

170. Het aantal aansluitingen op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang is in de afgelopen reguleringsperiode afgenomen. Begin 2013 telde de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang 99.500 aansluitingen en dit aantal is aan het begin van 2016 gedaald tot

---

[84] Zaak nr. C-62/86, AKZO tegen de Commissie, Jur. 1991, p. I-3359, r.o. 60, zaak nr. T-228/97, Irish Sugar tegen de Commissie, Jur. 1999, p. II-2969, r.o. 70, de zaak Hoffmann-La Roche tegen de Commissie, aangehaald arrest, r.o. 41, zaak nr. T-139/98, AAMS e.a. tegen de Commissie, Jur. 2001, p. II-000, r.o. 51.

[85] Richtsnoeren marktanalyse, randnummer 75

[86] Richtsnoeren marktanalyse, randnummer 75.

[87] Dit betreft de regulering zoals deze aan KPN is opgelegd in het HKWBT/HL besluit uit 2012. De HKWBT/HL verplichtingen op glasvezel (ODF-access (FttO)) zijn in oktober 2015 naar aanleiding van de uitspraak van het CBb over dit besluit ingetrokken.

85.000 aansluitingen.[88] De daling van het aantal wholesaleaansluitingen wordt voornamelijk veroorzaakt door de uitfasering van analoge huurlijnen (capaciteit tot 2 Mbit/s) in de periode 2012 tot en met 2014. Analoge huurlijnen werden alleen door KPN aangeboden, en daarom leidt de uitfasering van analoge huurlijnen tot een lager marktaandeel van KPN. Indien analoge huurlijnen niet worden meegenomen in het totaal aantal aansluitingen, dan is het aantal aansluitingen op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang licht gedaald van 89.000 in Q1 2013 naar 85.000 in Q1 2016 (zie Tabel 4). De uitfasering van de ATM-transmissietechniek heeft naar verwachting een beperkte impact gehad op het aantal hoogwaardige wholesaletoegangsaansluitingen.

171. Op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang heeft KPN in het eerste kwartaal van 2016 met 40-45 [**vertrouwelijk**: xx] procent het grootste marktaandeel.[89] De grootste concurrenten van KPN op deze markt zijn Tele2 met een marktaandeel van 25-30 [**vertrouwelijk**: xx] procent en Eurofiber met een marktaandeel van 15-20 [**vertrouwelijk**: xx] procent. De overige marktpartijen hebben een gezamenlijk marktaandeel van 10-15 [**vertrouwelijk**: xx] procent.

172. KPN heeft in de afgelopen reguleringsperiode marktaandeel verloren. Het marktaandeel van KPN is gedaald van 45-50 [**vertrouwelijk**: xx] procent in het eerste kwartaal van 2013 naar 40-45 [**vertrouwelijk**: xx] procent aan het begin van 2016. Het marktaandeel van KPN is in de periode 2013 sterk gedaald. Vanaf 2014 is het marktaandeel van KPN weer gestegen.[90]

173. In de afgelopen reguleringsperiode is het marktaandeel van Eurofiber het sterkste gestegen, van 10-15 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent naar 15-20 [**vertrouwelijk**: xx] procent. Het marktaandeel van Tele2, de één na grootste partij, is na een aanvankelijke stijging in de afgelopen twee jaren weer sterk gedaald (zie Tabel 4).

[88] Cijfers Telecommonitor Q1 2013 tot en met Q1 2016.

[89] Cijfers Telecommonitor Q1 2016.

[90] Cijfers Telecommonitor Q1 2013 tot en met Q1 2016.

Marktaandeel	Q1 2013	Q1 2014	Q1 2015	Q1 2016
Totaal	99.500	94.500	86.000	85.000
KPN	xx% [45-50%]	xx% [40-45%]	xx% [45-50%]	xx% [40-45%]
Tele2[91]	xx% [30-35%]	xx% [30-35%]	xx% [25-30%]	xx% [25-30%]
Eurofiber	xx% [10-15%]	xx% [15-20%]	xx% [15-20%]	xx% [15-20%]
Overig gezamenlijk	xx% [5-10%]	xx% [5-10%]	xx% [10-15%]	xx% [10-15%]

Tabel 4: Marktaandelen markt voor hoogwaardige wholesaletoegang. Bron: Telecommonitor Q1 2013 tot en met Q1 2016. [vertrouwelijk]

4.3.2 Verwachte ontwikkelingen marktaandelen 2016-2019

174. ACM onderzoekt in deze paragraaf de verwachte ontwikkelingen van de marktaandelen op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang in de komende reguleringsperiode. Voor het maken van de prognose voor de ontwikkelingen op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang in de komende reguleringsperiode (2016-2019) is ACM uitgegaan van de volgende aannames:

a. In de periode Q1 2013 tot en met Q1 2016 is het aantal aansluitingen op basis van hoogwaardige wholesaletoegang (exclusief analoge huurlijnen) licht gedaald van 89.000 naar 85.000 aansluitingen. ACM verwacht, op basis van deze gegevens, daarom dat in de komende reguleringsperiode het totaal aantal aansluitingen op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang stabiel zal blijven of licht zal gaan afnemen.

b. In de komende reguleringsperiode verwacht ACM dat het aantal op glasvezel gebaseerde hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten verder gaan stijgen. Deze stijging van het aantal glasvezelaansluitingen zal ten koste gaan van het aantal koperaansluitingen. ACM verwacht dat het percentage op glasvezel gebouwde hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten zal toenemen van 45-50 procent in 2016 naar 60-65 procent in 2019. Hierbij is de groei van het aantal zakelijke glasvezelaansluitingen in de periode Q1-2013 tot en met Q1-2016 doorgetrokken tot in 2019. Deze verwachting komt overeen met de verwachting uit het marktanalysebesluit ODF-access (FttO).[92]

175. Een belangrijke en onzekere factor bij de inschatting van de verwachte marktaandelen is de mate waarin VULA de huidige (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten

[91] De cijfers in Tabel 4 wijken af van eerder in de Telecommonitor gepubliceerde marktaandelen. De reden hiervoor is dat Tele2 op 4 juli 2016 een correctie heeft doorgegeven over de opgeleverde cijfers over de periode Q3-2014 tot en met Q1-2016.

[92] Randnummers 164 t/m 170 Marktanalyse ODF-Access (FttO) 2016

(prijs)technisch zal kunnen repliceren in de komende reguleringsperiode. Een aantal diensten kan op dit moment niet technisch gerepliceerd worden door VULA. Het gaat hierbij, uitgaande van het productaanbod van KPN, om ILL 2 Mbit/s, WBA SDSL en WEAS over koper. Tele2 is daarnaast de enige aanbieder die naast KPN voor de levering van hoogwaardige wholesaletoegang over koper een landelijk aanbod kan doen. Op dit moment kan Tele2 via toegang tot MDF-centrales alleen hoogwaardige verbindingen met een bandbreedte tot 20 Mbit/s leveren. Voor de levering van hogere bandbreedtes is Tele2 afhankelijk van de externe inkoop van hoogwaardige wholesaletoegang- en/of VULA-diensten bij KPN. Via het huidige VULA-aanbod van KPN is Tele2 momenteel niet in staat om hoogwaardige verbindingen met bandbreedtes boven de 20 Mbit/s te leveren. Op dit moment is er dus geen aanbod voor deze typen verbindingen en het is onduidelijk op welke termijn dit aanbod door KPN afneembaar zal worden gemaakt. Wholesaleafnemers zijn, zonder een redelijk VULA-aanbod voor de leveringen van koperaansluitingen met bandbreedtes boven de 20 Mbit/s volledig afhankelijk van de externe inkoop bij KPN. Op dit moment heeft 32 procent van alle verbindingen op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang een up- en downloadsnelheid van 20 Mbit/s of meer.

Prognose marktaandelen voor de periode 2016-2019

176. De belangrijkste onzekere factor in de komende reguleringsperiode is dus de mate waarin VULA de huidige (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper (prijs)technisch kan repliceren. ACM heeft daarom drie scenario's onderzocht waarin gekeken is naar de impact van de ontwikkeling van (een) VULA-dienst(en) die de huidige (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper repliceert. ACM heeft daarbij twee extreme scenario's ontwikkeld, waarbij VULA in de komende reguleringsperiode in Scenario A niet de huidige (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper (prijs)technisch repliceert en in Scenario B per direct de huidige (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper (prijs)technisch repliceert. Scenario C betreft ten slotte de situatie waarbij VULA gedurende de reguleringsperiode de huidige (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper (prijs)technisch repliceert.

177. In alle scenario's heeft ACM de bovenvermelde aannames meegenomen in het berekenen van de geprognotiseerde marktaandelen.

Scenario A

178. In scenario A gaat ACM ervan uit dat VULA in de komende reguleringsperiode (nog) niet de huidige (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten (prijs)technisch repliceert. In dit scenario zal het marktaandeel van KPN voornamelijk groeien ten koste van het marktaandeel van Tele2. De oorzaak hiervan is dat Tele2 niet in staat zal zijn om via koper

hogere bandbreedtes te leveren aan wholesaleafnemers. Alternatieve aanbieders (inclusief Tele2) zullen daarom genoodzaakt zijn om hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten extern in te kopen bij KPN. Verder zal het marktaandeel van Eurofiber – als wholesaleleverancier van zakelijke glasvezelverbindingen - in de komende reguleringsperiode gaan stijgen.

179. In onderstaande Tabel 5 staan de prospectieve ontwikkelingen van de marktaandelen die volgen uit scenario A.

Aanbieder	Q4 2016	Q4 2017	Q4 2018	Q4 2019
KPN	40-45% [xx%]	45-50% [xx%]	45-50% [xx%]	45-50% [xx%]
Tele2	20-25% [xx%]	20-25% [xx%]	20-25% [xx%]	20-25% [xx%]
Eurofiber	20-25% [xx%]	20-25% [xx%]	20-25% [xx%]	20-25% [xx%]
Overig gezamenlijk	10-15% [xx%]	10-15% [xx%]	10-15% [xx%]	5-10% [xx%]

Tabel 5: Prognose marktaandelen 2016-2019 scenario A [vertrouwelijk]

Scenario B

180. In scenario B gaat ACM ervan uit dat VULA-diensten direct vanaf het begin de huidige (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten (prijs)technisch repliceert. De prognose is dan dat het marktaandeel van KPN in de komende reguleringsperiode licht zal gaan afnemen, doordat Tele2 ondanks de afwezigheid van regulering over koper voor hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten in staat zal zijn te concurreren met KPN op basis van inkoop van VULA. De verwachting is dat Tele2 in dit scenario zijn marktaandeel weet te vergroten. Verder is de verwachting dat de marktaandelen van de overige aanbieders in scenario B hetzelfde patroon laten zien als in scenario A. Dit houdt in dat het marktaandeel van Eurofiber licht zal gaan stijgen en dat overige marktpartijen hun marktaandeel weten te behouden.

181. In de onderstaande Tabel 6 staan de prospectieve ontwikkelingen van de marktaandelen die volgen uit scenario B.

Aanbieder	Q4 2016	Q4 2017	Q4 2018	Q4 2019
KPN	40-45% [xx%]	40-45% [xx%]	40-45% [xx%]	40-45% [xx%]
Tele2	25-30% [xx%]	25-30% [xx%]	25-30% [xx%]	25-30% [xx%]
Eurofiber	15-20% [xx%]	20-25% [xx%]	20-25% [xx%]	20-25% [xx%]
Overig gezamenlijk	10-15% [xx%]	10-15% [xx%]	10-15% [xx%]	10-15% [xx%]

Tabel 6: Prognose marktaandelen 2016-2019 scenario B [vertrouwelijk]

Scenario C

182. Scenario A en B beschrijven twee extreme scenario's waarin VULA-diensten in de komende reguleringsperiode de huidige (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten wel of niet (prijs)technisch kunnen repliceren.

183. Op dit moment is er nog geen VULA-dienst ontwikkeld door KPN die de huidige (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten (prijs)technisch kan repliceren. ACM verwacht dat in de komende reguleringsperiode deze diensten wel ontwikkeld gaan worden. Scenario C gaat er daarom van uit dat VULA-diensten voor (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten gedurende de reguleringsperiode ontwikkeld gaan worden en beschikbaar komen voor alternatieve aanbieders. In dit scenario verwacht ACM dat het marktaandeel van KPN aan het begin van de reguleringsperiode gaat groeien, doordat Tele2 via koper niet in staat zal zijn om hogere bandbreedtes te leveren. Op het moment dat VULA (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten zal repliceren is Tele2 in staat om weer te kunnen concurreren met KPN. Het marktaandeel van KPN zal in dit scenario aan het einde van de reguleringsperiode weer dalen.

184. In de onderstaande Tabel 7 staan de prospectieve ontwikkelingen van de marktaandelen die volgen uit scenario C.

Aanbieder	Q4 2016	Q4 2017	Q4 2018	Q4 2019
KPN	45-50% [xx%]	45-50% [xx%]	40-45% [xx%]	40-45% [xx%]
Tele2	20-25% [xx%]	20-25% [xx%]	20-25% [xx%]	20-25% [xx%]
Eurofiber	20-25% [xx%]	20-25% [xx%]	20-25% [xx%]	20-25% [xx%]
Overig gezamenlijk	10-15% [xx%]	10-15% [xx%]	10-15% [xx%]	10-15% [xx%]

Tabel 7: Prognose marktaandelen 2016-2019 scenario C [vertrouwelijk]

185. De grootste onzekerheid in de verschillende scenario's is de mate waarin en het moment waarop de huidige (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper gerepliceerd kunnen worden met behulp van VULA. ACM verwacht daarbij dat het marktaandeel van KPN aan het einde van de reguleringsperiode kan variëren tussen de 40-45 **[vertrouwelijk:** xx**]** (scenario B) en 45-50 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent (scenario A). ACM acht het aannemelijk dat in de komende reguleringsperiode VULA-diensten ontwikkeld gaan worden die de huidige (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten kunnen repliceren. Daarmee verwacht ACM dan ook dat scenario C het meest aannemelijke scenario is.

Conclusie

186. KPN is de grootste aanbieder op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang met een marktaandeel van 40-45 procent **[vertrouwelijk:** xx procent**]** in het eerste kwartaal van 2016. KPN wordt gevolgd door Tele2 met een marktaandeel van 25-30 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent en Eurofiber met een marktaandeel van 15-20 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent. Andere concurrenten hebben een beperkt marktaandeel.

187. De grootste onzekerheid met betrekking tot het verwachte marktaandeel van KPN in afwezigheid van regulering wordt veroorzaakt doordat er een hoge mate van onzekerheid is met betrekking tot de vraag of en wanneer VULA de huidige gereguleerde hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper (prijs)technisch kan repliceren. ACM acht van de besproken scenario's scenario C het meest aannemelijk: ACM verwacht dat VULA gedurende de komende reguleringsperiode de huidige gereguleerde hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper (prijs)technisch zal kunnen repliceren.

188. ACM voorspelt onder dit scenario dat KPN in aanwezigheid van ULL-regulering aan het einde van de komende reguleringsperiode (2016-2019) een marktaandeel zal hebben van 40-45 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent. Het marktaandeel van Tele2, als grootste concurrent van KPN, zal verder dalen tot 20-25 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent en dat van Eurofiber zal stijgen tot 20-25 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent.

189. ACM verwacht dus dat KPN in aanwezigheid van ULL-regulering, maar in afwezigheid van HKWBT/HL-regulering, aan het einde van de komende reguleringsperiode een stabiel marktaandeel zal hebben van 40-45 procent. KPN is daarmee de onderneming met het grootste marktaandeel dat tevens redelijk stabiel is. In de Richtsnoeren geeft de Commissie aan dat bij een marktaandeel van tussen 40 en 50 procent een risico bestaat dat de betrokken onderneming een machtspositie bezit. ACM zal een aantal andere factoren hieronder nader onderzoeken om te beoordelen of er sprake is van aanmerkelijke marktmacht van KPN.

4.4 Actuele concurrentie

190. ACM onderzoekt in deze paragraaf de dominantiecriteria die van invloed zijn op de positie van KPN ten opzichte van concurrenten in de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang. ACM onderzoekt achtereenvolgens of de volgende criteria bijdragen aan een mogelijke AMM-positie van KPN op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang:

- controle over niet gemakkelijk te repliceren infrastructuur;
- verticale integratie;
- product- en dienstendiversificatie; en
- schaal- en breedtevoordelen.

191. Aan het einde van deze paragraaf volgt een conclusie over de mate waarin bovenstaande dominantiecriteria bijdrage aan een mogelijke AMM-positie van KPN.

4.4.1 Controle over niet gemakkelijk te repliceren infrastructuur

192. Een onderneming heeft controle over een niet gemakkelijk te repliceren infrastructuur wanneer zij een (omvangrijk) netwerk in eigendom heeft waarvan de aanleg voor een concurrent gepaard zou gaan met aanzienlijke investeringen en aanzienlijke tijd zou vergen. ACM beoordeelt of deze controle de eigenaar in staat stelt om zich onafhankelijk te gedragen.[93]

193. Bij het criterium repliceerbaarheid beoordeelt ACM of de relevante infrastructuur (het relevante aansluitnetwerk) binnen de komende reguleringsperiode economisch rendabel kan worden gerepliceerd door een netwerk met een vergelijkbare functionaliteit. Specifiek onderzoekt ACM in welke mate de geografische reikwijdte van het aansluitnetwerk (hierna: netwerkdekking) wordt (of kan worden) gerepliceerd. Een aanbieder met een grote netwerkdekking is in het voordeel ten opzichte van een aanbieder met een kleinere netwerkdekking.

194. ACM gaat hierna eerst in op de netwerkdekking van het kopernetwerk en vervolgens op de netwerkdekking van de verschillende glasvezelaansluitnetwerken.

Netwerkdekking op koper

195. KPN beschikt over een vrijwel landelijk dekkend kopernetwerk. KPN kan via zijn kopernetwerk 95-100 [**vertrouwelijk:** xx] procent van alle bedrijven in Nederland bedienen.[94]

196. Tele2 is de enige andere aanbieder van hoogwaardige wholesaletoegang die de beschikking heeft over ontbundelde toegang. Tele2 heeft in aanwezigheid van regulering op deze bovenliggende markt een beperktere kopernetwerkdekking dan KPN. Op dit moment is

[93] Richtsnoeren van de Europese Commissie voor marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten, *PbEG* 2002 C 165/03.

[94] Roadmap KPN.

Tele2 op **[vertrouwelijk:** xxx**]** MDF-centrales van KPN aanwezig.[95] Via ULL-toegang bij KPN heeft Tele2 een dekkingsgebied van 75-80 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent op koper. Tele2 kan op deze locaties alleen downloadsnelheden tot 20 Mbit/s en uploadsnelheden tot 2 Mbit/s leveren.

197. In gebieden waar Tele2 geen ULL-toegang kan afnemen, of hogere bandbreedtes over koper wil leveren, is hij afhankelijk van het huidige (gereguleerde) HKWBT- en (toekomstige) VULA-aanbod van KPN. Via het VULA-aanbod kan Tele2 in potentie dezelfde netwerkdekking over koper behalen als KPN op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang. Zoals aangegeven kunnen met de inkoop van VULA (nog) niet alle hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten worden gerepliceerd. KPN behaalt hierdoor een voordeel uit zijn kopernetwerk op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang.

Netwerkdekking op glasvezel via ODF-Access (FttO)

198. ACM heeft in het kader van de marktanalyse ODF-Access (FttO) onderzoek gedaan naar de netwerkdekking van de verschillende aanbieders met een eigen zakelijk glasvezel aansluitnetwerk. ODF-access (FttO) is de bouwsteen voor hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over glasvezel. In de marktanalyse ODF-access (FttO) is een uitvoerige analyse gedaan van de netwerkdekking van aanbieders van ODF-Access (FttO). Hieronder worden de belangrijkste resultaten van deze analyse gepresenteerd.

199. In Tabel 8 is de dekking van de verschillende aanbieders van hoogwaardige wholesaletoegang op basis van hun eigen infrastructuur opgenomen. Omdat nog niet alle bedrijfslocaties op glasvezelnetwerken zijn aangesloten, heeft ACM de dekking van deze netwerken op vijf afstanden van de bedrijfslocaties geanalyseerd, namelijk 150, 250, 400, 500 en 1.000 meter.

200. In de laatste twee rijen van de tabel is de dekking weergegeven die door alternatieve aanbieders op basis van bij elkaar ingekochte toegang tot glasvezelnetwerken kan worden gerealiseerd. De beschreven netwerkdekking is de dekking in heel Nederland en betreft het percentage van de bedrijfslocaties met vijf of meer geautomatiseerde werkplekken[96] dat binnen

[95] Cijfers Telecommonitor Q1-2016.

[96] Randnummer 68 marktanalyse ODF-Access (FttO): *"Uit gesprekken met marktpartijen is gebleken dat kleinere eindgebruikers in de regel geen gebruik maken van op ODF-access (FttO) gebaseerde retaildiensten, omdat deze vaak te duur zijn en onnodig hoge specificaties hebben. Marktpartijen richten zich in hun zakelijk glasvezelaanbod dan ook alleen op bedrijven met minimaal vijf à tien geautomatiseerde werkplekken."*

een bepaalde afstand van het netwerk van de aanbieder ligt. Het betreft dus niet het percentage van de oppervlakte van Nederland.

	Bedrijven met vijf of meer geautomatiseerde werkplekken (153.356 bedrijven)[97]				
	(on-net en near-net klanten) <150 meter	(near-net klanten) <250 meter	(near-net klanten) <400 meter	(near-net klanten) <500 meter	(near-net klanten) <1000 meter
KPN (incl. FttH)	80-85% **[vertrouwelijk:** xx%**]**	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.
KPN	80-85% (+0-5%) **[vertrouwelijk:** xx% (+x%.)**]**	85-90% (+0-5%) **[vertrouwelijk:** xx% (+x%.)**]**	90-95% **[vertrouwelijk:** xx%**]**	90-95 **[vertrouwelijk:** xx%**]**	95-100% **[vertrouwelijk:** xx%**]**
Eurofiber	40-45% (+5-10%) **[vertrouwelijk:** xx% (+x%)**]**	50-55% (+10-15%) **[vertrouwelijk:** xx% (+x%)**]**	60-65% **[vertrouwelijk:** xx%**]**	65-70% **[vertrouwelijk:** xx%**]**	75-80% **[vertrouwelijk:** xx%**]**
Tele2	25-30% (+0-5%) **[vertrouwelijk:** xx% (+x%)**]**	35-40% (+0-5%) **[vertrouwelijk:** xx% (+x%)**]**	40-45% **[vertrouwelijk:** xx%**]**	40-45% **[vertrouwelijk:** xx%**]**	50-55% **[vertrouwelijk:** xx%**]**
BT	25-30% (+0-5%) **[vertrouwelijk:** xx% (+x%)**]**	30-35 (+0-5%) **[vertrouwelijk:** xx% (+x%)**]**	40-45% **[vertrouwelijk:** xx%**]**	45-50% **[vertrouwelijk:** xx%**]**	55-60% **[vertrouwelijk:** xx%**]**
Ziggo	60-65% (+0-5%) **[vertrouwelijk:** xx% (+x%)**]**	75-90% (+0-5%) **[vertrouwelijk:** xx% (+x%)**]**	80-85% **[vertrouwelijk:** xx%**]**	85-90% **[vertrouwelijk:** xx%**]**	90-95% **[vertrouwelijk:** xx%**]**

[97] Voor de berekening van de afstand tot bedrijven met vijf of meer geautomatiseerde werkplekken heeft ACM thans een ander, meer recent bedrijvenbestand gebruikt dan het bedrijvenbestand dat ten grondslag ligt aan de netwerkdekking die ACM in 2012 heeft berekend. Voor het verkrijgen van de groei ten opzichte van 2012 heeft ACM de netwerkdekking van 2012 opnieuw berekend op basis van het nieuwe bedrijvenbestand.

	(on-net en near-net klanten) <150 meter	(near-net klanten) <250 meter	(near-net klanten) <400 meter	(near-net klanten) <500 meter	(near-net klanten) <1000 meter
Eurofiber, Tele2, BT, Colt, Verizon, Ziggo, Delta	77% (+3%)	86% (+1%)	91%	93%	96%
Eurofiber, Tele2, Ziggo, Delta, TReNT	76%	85%	90%	92%	96%

Tabel 8: Netwerkdekking op basis van eigen glasvezelinfrastructuur Bron: onderzoek ACM op basis van netwerkgegevens van aanbieders van ODF-Access (FttO) en het bedrijvenbestand van SIZO (2015)[98][99]

201. Uit Tabel 8 blijkt dat 80-85 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent van alle bedrijfslocaties in Nederland zich op minder dan 150 meter afstand van het zakelijk glasvezelnetwerk van KPN bevindt.[100] KPN wordt gevolgd door Ziggo, Eurofiber, Tele2 en BT. Ook voor bedrijfslocaties op minder dan 250, 400, 500 en 1.000 meter van het glasvezelnetwerk heeft KPN de grootste netwerkdekking, gevolgd door Eurofiber en Ziggo.

202. Gezien het feit dat de netwerkdekking van KPN procentueel het minst toeneemt wanneer de kleinste afstand en de grootste afstand worden vergeleken, is het netwerk van KPN ook het meest fijnmazig. Dit zorgt ervoor dat KPN zich gemiddeld dichter bij locaties van zakelijke eindgebruikers bevindt dan zijn concurrenten, en dat KPN deze eindgebruikers gemiddeld tegen lagere kosten kan aansluiten dan zijn concurrenten.

[98] In deze tabel is alleen de netwerkdekkingdekking van aanbieders op basis van hun eigen infrastructuur opgenomen. Dekking op basis van extern ingekochte aansluitingen is niet meegenomen, omdat hieraan vrijwel geen marktmacht kan worden ontleend.

[99] De netwerkdekking van partijen is berekend op basis van de ligging van de glasvezelbuizen. Door middel van de techniek 'splicing' kan elke partij op elk punt in het netwerk namelijk een klantaansluiting realiseren.

[100] Als de FttH-netwerkdekking hieraan wordt toegevoegd, maakt dit de netwerkdekking van KPN 0-5 **[vertrouwelijk:** x**]** procent groter.

203. Op basis van het voorgaande concludeert ACM dat KPN van alle aanbieders het hoogste netwerkdekking heeft. Gelet op de door KPN voorgenomen investeringen **[vertrouwelijk:** xxxx

209. Tele2 is ook een verticaal geïntegreerde aanbieder: Tele2 is zowel actief op de wholesalemarkt voor hoogwaardige wholesaletoegang als onder andere op de onderliggende retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten. Tele2 levert wholesalediensten op basis van bij KPN ingekochte ULL-toegang (MDF en VULA) en op basis van haar eigen glasvezelnetwerk. Tele2 concurreert daarbij grotendeels op basis van bouwstenen van KPN.

210. Op de onderliggende retailmarkten is Tele2 zowel actief in gebieden waar hij via zijn eigen glasvezelnetwerk en via ULL-toegang kan leveren, als in gebieden waar hij zelf geen netwerkdekking heeft. In gebieden waar Tele2 geen ULL-toegang kan afnemen of waar hij geen glasvezeldekking heeft, is Tele2 afhankelijk van externe inkoop bij derden. Tele2 gebruikt de wholesalediensten die hij onder meer bij KPN inkoopt voor zowel eigen retailleveringen als wholesaleleveringen aan andere telecomaanbieders.

211. Voor de overige aanbieders (Eurofiber, BT, Ziggo, Delta, etc.) geldt ook dat ze actief zijn op zowel de wholesalemarkt voor hoogwaardige wholesaletoegang als op de onderliggende retailmarkten. Voor deze marktpartijen geldt dat ze vrijwel dezelfde voordelen uit verticale integratie kunnen halen als Tele2.

212. Alle aanbieders van hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten zijn in meer of mindere mate verticaal geïntegreerd en bieden via het eigen netwerk diensten aan in de wholesale- en/of retailmarkten. KPN is echter de enige aanbieder die in heel Nederland van deze voordelen kan profiteren. Vanwege de sterke samenhang tussen voordelen uit verticale integratie en voordelen uit netwerkdekking, concludeert ACM dat verticale integratie geen extra voordeel oplevert voor KPN dan het voordeel uit netwerkdekking.

4.4.3 Product- en dienstendiversificatie

213. Product- en dienstendiversificatie beschrijft de situatie waarin een aanbieder naast hoogwaardige wholesaletoegang ook andere producten aanbiedt, waardoor een potentiële afnemer meer geneigd is om voor deze aanbieder te kiezen. Het komt immers geregeld voor dat een afnemer een combinatie van diensten afneemt, zoals een VPN, internettoegang en vaste en/of mobiele spraakdiensten, eventueel op meerdere locaties. Een aanbieder die op al deze retailmarkten aanwezig is, kan voor een eindgebruiker zodoende aantrekkelijker zijn en op die manier (indirect) zijn positie op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang verbeteren. De vraag naar hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten is een afgeleide van de vraag op retailniveau en een sterke positie op retailniveau werkt op die manier door naar de wholesalemarkt.

214. KPN biedt een breed palet van diensten aan in alle bovengenoemde retailmarkten en is eveneens actief als aanbieder van wholesalediensten. KPN biedt zijn diensten op basis van glasvezel, koper en mobiel aan, en bereikt met zijn netwerken praktisch alle eindgebruikers van elektronische communicatiediensten in Nederland. Tele2 is op dezelfde retailmarkten actief als KPN. Eurofiber is hoofdzakelijk actief als aanbieder van hoogwaardige wholesaletoegang op de wholesalemarkt en zakelijke netwerkdiensten op de retailmarkt.

215. In Tabel 9 wordt beknopt weergegeven welke retaildiensten de grootste aanbieders van hoogwaardige wholesaletoegang leveren, om inzichtelijk te maken wat het verschil is in de breedte van het productenpalet van aanbieders. Een 'V' geeft aan dat de marktpartij deze dienst biedt en een 'X' geeft aan dat de marktpartij deze dienst niet biedt. De '(V)' geeft aan dat de marktpartij de dienst wel biedt, maar vanwege de inkoop bij derden niet profiteert van dezelfde mate van prijsvrijheid.

Aanbieder	**Internettoegang**	**Zakelijke netwerkdiensten**	**Vaste telefonie**	**Mobiele communicatiediensten**
KPN	V	V	V	V
Eurofiber	V	V	V[101]	X
Tele2	V	V	V	V[102]
Ziggo	V	V	V	(V)

Tabel 9: Overzicht aangeboden retaildiensten

216. Uit bovenstaande tabel blijkt dat bijna alle andere aanbieders dezelfde producten en diensten op de retailmarkt kunnen aanbieden als KPN. Daarom heeft KPN geen voordeel uit product- en dienstdiversificatie ten opzichte van haar concurrenten.

[101] Eurofiber biedt via haar dochteronderneming Unet vaste telefonie diensten aan.

[102] Tele2 heeft een eigen 4G-netwerk. Voor de levering van spraak- en sms-diensten maakt Tele2 gebruik van het 2G/3G-netwerk van T-Mobile.

4.4.4 Schaal- en breedtevoordelen

217. Van schaalvoordelen is sprake wanneer door een hogere productie de gemiddelde kosten per eenheid product afnemen. Schaalvoordelen doen zich sterker voor in sectoren met hoge vaste kosten en lage variabele en/of marginale kosten, zoals de telecommunicatiemarkten. Schaalvoordelen kunnen zowel een toetredingsbarrière vormen voor nieuwe aanbieders, als ook een voordeel zijn voor een sterke marktpartij ten opzichte van bestaande concurrenten.

218. Breedtevoordelen doen zich voor wanneer de gemiddelde kosten voor één product lager zijn als gevolg van het feit dat het door dezelfde onderneming samen met een ander product wordt geproduceerd. In het geval van telecommunicatienetwerken doen breedtevoordelen zich vaak voor, omdat de capaciteit van het netwerk door meerdere producten kan worden gedeeld. Net als schaalvoordelen kunnen ook breedtevoordelen een toetredingsbarrière vormen en een aanbieder een voordeel verschaffen ten opzichte van zijn concurrenten.

Schaalvoordelen

219. Als gevolg van de schaal en bezetting van KPN's koper- en zakelijk glasvezelnetwerk kan KPN in sterkere mate dan andere partijen zijn kosten verdelen over meer actieve aansluitingen.

220. ACM is van oordeel dat de schaalvoordelen van KPN van het kopernetwerk voor een groot deel worden weggenomen door regulering van ontbundelde toegang. Immers, de maximale gereguleerde tarieven die KPN hanteert voor ontbundelde toegang tot zijn netwerken zijn gebaseerd op de gemiddelde kosten van KPN per ULL-aansluiting. De alternatieve DSL-aanbieders (Tele2, Online, etc,) betalen deze kostengeoriënteerde tarieven aan KPN wanneer zij ontbundelde toegang afnemen.

221. Daarentegen zijn de kosten voor het activeren van het koperen aansluitnetwerk wel onderhevig aan schaalvoordelen. Deze kosten worden niet gereguleerd en daardoor heeft KPN, als grootste speler op de markt, zodoende enige (beperkte) schaalvoordeel.

222. In de marktanalyse ODF-Access (FttO) van 2016 heeft ACM geconcludeerd dat KPN ten gevolge van de omvang van zijn zakelijke glasvezelnetwerk over schaalvoordelen beschikt. De omvang van KPN's netwerk is de afgelopen drie jaar toegenomen. Dit geldt echter ook voor de netwerken van zijn concurrenten. Ten opzichte van de ODF-access (FttO) van 2012 zijn deze schaalvoordelen volgens ACM daarom afgenomen, maar zijn ze in beperkte mate nog steeds aanwezig.

Breedtevoordelen

223. Breedtevoordelen zijn relevant op deze markt. Een groot deel van de kosten, zoals de netwerkkosten, betreft vaste kosten, omdat deze niet afhankelijk zijn van het aantal verkochte producttypen over een aansluiting. De kosten per product nemen dus af naarmate het aantal producttypen over een aansluiting toeneemt.

224. Zoals in paragraaf 4.4.3 al is toegelicht, is KPN actief op de retailmarkten voor internettoegang, zakelijke netwerkdiensten, en mobiele en vaste telefonie en de bijbehorende wholesalemarkten. Hiermee beschikt KPN over een relatief breed portfolio aan diensten waarmee de kosten van een aansluitnetwerk kunnen worden terugverdiend. Bovendien beschikt KPN, in tegenstelling tot haar concurrenten, op elk van de genoemde retailmarkten over een aanzienlijk marktaandeel.[103] KPN biedt in vergelijking met concurrenten meer diensten aan, waardoor hij zijn kosten over een groter aantal diensten kan spreiden. Als gevolg daarvan zijn de kosten per product voor KPN lager waardoor onder meer de *business case* voor de uitrol van nieuwe aansluitingen verbetert.

225. In het geval van KPN wordt het achterliggende netwerk gedeeld door koper-, FttH-, FttO- en mobiele aansluitingen. De kosten van het achterliggende netwerk kunnen daarom worden verdeeld over alle geleverde diensten. Tele2 levert weliswaar ook diensten over koper en zakelijk glasvezel, maar heeft een veel kleiner marktaandeel (minder verkochte producten) op de verschillende retailmarkten en profiteert daarom minder van dergelijke breedtevoordelen. Ziggo daarentegen is alleen actief op coax en zakelijk glasvezel, maar heeft via haar coax aansluitnetwerken een groot marktaandeel (40-50 procent) op diverse retailmarkten, waardoor hij de kosten van zijn achterliggende transportnetwerk (*backbone*) ook over een groot aantal afgenomen diensten kan verdelen. Eurofiber tot slot levert alleen diensten over glasvezel en biedt ook een minder breed portfolio van diensten. Eurofiber profiteert daarom minder van breedtevoordelen en het voordeel voor KPN is dan ook het grootst ten opzichte Eurofiber.

226. KPN beschikt over enige schaal- en breedtevoordelen ten opzichte van zijn concurrenten.

4.4.5 Conclusie

227. In deze paragraaf geeft ACM op basis van bovenstaande dominantiecriteria een conclusie over de mate waarin deze criteria van invloed zijn op de positie van KPN ten opzichte van concurrenten in de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang.

---

[103] Zie de dominantieanalyse van de betreffende retailanalyses in het marktanalysebesluit ontbundelde toegang en het marktanalysebesluit vaste telefonie.

228. KPN beschikt over voordelen uit de controle over een landelijk kopernetwerk en het grootste glasvezelnetwerk ten opzichte van zijn concurrenten. De controle over een niet gemakkelijk te repliceren infrastructuur draagt bij aan een mogelijke AMM-positie van KPN.

229. Verder heeft KPN geen extra voordeel uit product- en dienstendiversificatie. Dit, omdat de meeste andere aanbieders een vergelijkbaar product- en dienstaanbod hebben als KPN. Deze dominantiecriteria draagt daarom niet bij aan een mogelijke AMM-positie van KPN op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang.

230. KPN beschikt over schaal- en breedtevoordelen ten opzichte van zijn concurrenten. KPN zou deze schaal- en breedtevoordelen kunnen inzetten om zijn positie op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang te behouden en mogelijk verder te versterken. Deze dominantiecriteria dragen daarom bij aan een mogelijke AMM-positie van KPN.

231. Op basis van het bovenstaande concludeert ACM dat KPN op basis van de dominantiecriteria voor actuele concurrentie (beperkte) voordelen behaalt ten opzichte van zijn concurrenten. De onderzochte dominantiecriteria dragen daarom verder bij aan een mogelijke AMM-positie van KPN op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang.

4.5 Het ontbreken van kopersmacht

232. De aanwezigheid van afnemers met een sterke onderhandelingspositie kan van invloed zijn op de mate waarin een onderneming zich onafhankelijk van haar afnemers kan gedragen. Kopersmacht beperkt de marktmacht van de aanbieder en kan er, afhankelijk van de situatie, toe leiden dat er geen sprake is van AMM.[104]

233. Kopersmacht wordt over het algemeen bepaald door de omvang van de vraag van de grootste afnemers te vergelijken met de totale afzet van een onderneming. Indien een klein aantal afnemers een groot deel van de totale vraag voor zijn rekening neemt, kan er sprake zijn van kopersmacht. Zodoende zijn grotere klanten vaak in staat om bij hun leveranciers betere voorwaarden te bedingen dan kleinere klanten. Een andere factor die hierbij van belang is, is de aanwezigheid van alternatieven voor deze klanten, zodat de overstap naar een concurrerende aanbieder of vervangende dienst een reële dreiging is.

234. KPN levert (**[vertrouwelijk:** xx procent**]**) van al zijn hoogwaardige wholesaletoegang aan zichzelf en **[vertrouwelijk:** xx procent**]** aan derden. De externe leveringen gaan grotendeels naar Tele2, Vodafone en BT. Zie Tabel 10.

[104] Zie in dit verband bijvoorbeeld CBb 29 augustus 2006, LJN: AY7997 (MTA-uitspraak).

	Aantal aansluitingen **Vertrouwelijk**	**Aandeel in KPN's aansluitingen** **Vertrouwelijk**
KPN – totale leveringen	xx.xxx	xxx%
KPN – interne leveringen	xx.xxx	xx%
KPN – externe leveringen	xx.xxx	xx%
Waarvan aan:		
Tele2	xx.xxx	xx%
Vodafone	xx.xxx	xx%
BT	xx.xxx	xx%
Overig[105]	xx.xxx	xx%

Tabel 10: Grootste afnemers van hoogwaardige wholesaletoegang van KPN met aantallen aansluitingen. Bron: Telecommonitor, Q4 2015. [vertrouwelijk]

235. Tele2 neemt voornamelijk hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper af bij KPN in gebieden waar het geen ULL-toegang kan afnemen bij KPN. Via ULL-toegang bij KPN heeft Tele2 een dekkingsgebied van 75-80 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent. In de overige 20-25 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent koopt Tele2 dus hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten in bij KPN. Tele2 kan deze hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten niet bij andere aanbieders afnemen. Dit betekent dat een overstap naar een concurrerende aanbieder geen geloofwaardige dreiging is. Daarom is er van kopersmacht van Tele2 geen sprake. Andere aanbieders kunnen, mits Tele2 (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten kan afnemen bij KPN, als alternatief voor KPN bij Tele2 dezelfde koperdiensten afnemen. Er is dus een geloofwaardige dreiging van overstap. Deze partijen hebben een zekere onderhandelingsmacht ten opzichte van KPN. KPN levert evenwel een relatief beperkt aansluitingen aan deze partijen, waardoor de onderhandelingsmacht van deze (kleine) partijen niet groot is.

236. Ook voor de inkoop van hoogwaardige wholesaletoegang op basis van glasvezel zijn afnemers in meer of mindere mate afhankelijk van elkaar in het geval er aanvullende dekking nodig is. Hoewel er in vergelijking met koper meer aanbieders zijn die een eigen netwerk hebben, is de netwerkdekking van de grootste partijen kleiner dan hun dekking op koper. De netwerkdekking van KPN is veruit het grootst, gevolgd door Eurofiber en Ziggo. Voor het aansluiten van nieuwe locaties is KPN niet afhankelijk van andere partijen. KPN hanteert de werkwijze om alle locaties van een contract aan te sluiten op basis van het eigen netwerk, ook

[105] De overige marktpartijen nemen minder dan **[vertrouwelijk:** xxx**]** aansluitingen aan hoogwaardige wholesaletoegang af bij KPN.

als hiervoor grote afstanden gegraven moeten worden. KPN voorkomt hiermee enerzijds dat hij afhankelijk wordt van derden en anderzijds vergroot hij zijn aantrekkelijkheid voor de inkoop van hoogwaardige wholesaletoegang door derden. Alleen concurrenten van KPN zijn bij het aansluiten van locaties dus in meer of mindere mate afhankelijk van de inkoop bij concurrenten, waaronder KPN. Doordat alternatieve partijen (deels) afhankelijk zijn van de inkoop bij KPN is er sprake van beperkte kopersmacht.

Conclusie

237. ACM concludeert dat er geen sprake is van voldoende kopersmacht. Het ontbreken van voldoende kopersmacht draagt bij aan een mogelijke dominante positie van KPN.

4.6 Het ontbreken van potentiële concurrentie

238. Concurrentiedruk van buiten de markt (potentiële concurrentie) kan marktmacht beperken, omdat een aanbieder zich hierdoor minder onafhankelijk kan gedragen. Het verschil tussen aanbodsubstitutie en potentiële concurrentie is dat bij aanbodsubstitutie onmiddellijk wordt gereageerd op een prijsverhoging, terwijl potentiële concurrenten meer tijd nodig hebben om tot de markt te kunnen toetreden. De mate waarin potentiële concurrentie marktmacht kan beperken, is afhankelijk van toetredingsdrempels. Bij hoge toetredingsdrempels zullen potentiële concurrenten de markt niet kunnen betreden en daarmee de marktmacht niet kunnen beperken.

239. De invloed van toetredingsdrempels is groter wanneer de markt slechts beperkt groeit en wordt beheerst door één grote aanbieder. Toetreders kunnen dan immers alleen groeien door klanten van deze aanbieder aan te trekken. Toetredingsdrempels kunnen lager zijn in markten waarin voortgaande technologische veranderingen en vernieuwing een rol spelen.

240. Potentiële concurrentie is dus concurrentie die voortkomt uit de mogelijkheid dat ondernemingen die op dit moment nog niet in de markt aanwezig zijn in de komende periode tot de markt zullen toetreden. Aangezien de grootste alternatieve partijen (Eurofiber, Tele2 en Ziggo via glasvezel) reeds hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten aanbieden, zou eventuele potentiële concurrentiedruk afkomstig zijn van kleinere, regionale en/of lokale partijen.

241. Een toetreder die de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang zou willen betreden, dient in de komende periode (tot en met 2019) uit te rollen naar alle MC-locaties van KPN voor toegang tot het koperen aansluitnetwerk van KPN. Tevens dient een toetreder een glasvezelnetwerk uit te rollen en de overige benodigde voorzieningen te verzorgen. Gezien de hoge investeringen die gemoeid zijn met de uitrol van een netwerk en de constatering dat er al

verschillende partijen aanwezig zijn in de markt, acht ACM het niet aannemelijk dat potentiële toetreding significante concurrentiedruk uitoefent op KPN.[106]

Conclusie

242. ACM concludeert dat er geen sprake is van concurrentiedruk van buiten de markt. Er zijn reeds verschillende partijen actief op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang, en de benodigde investeringen om een netwerk uit te rollen zijn van dien aard, dat er volgens ACM sprake is van aanzienlijke toetredingsdrempels. Het ontbreken van concurrentiedruk van buiten de markt draagt bij aan een mogelijke dominante positie van KPN.

4.7 Afweging en conclusie

243. KPN is de grootste aanbieder op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang en heeft een marktaandeel van 40-45 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent. KPN wordt op afstand gevolgd door Tele2 met 25-30 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent en Eurofiber met 15-20 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent. Alle andere concurrenten hebben slechts een zeer beperkt marktaandeel.

244. De grootste onzekerheid in de verschillende scenario's is de mate waarin VULA de huidige (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper technisch kan repliceren. ACM verwacht daarbij dat het marktaandeel van KPN aan het einde van de reguleringsperiode kan variëren tussen de 40-45 **[vertrouwelijk:** xx**]** (scenario B) en 45-50 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent (scenario A). ACM acht het aannemelijk dat in de komende reguleringsperiode een VULA-dienst ontwikkeld gaat worden waarmee de huidige (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten gerepliceerd kunnen worden. ACM verwacht dat KPN in aanwezigheid van ULL-regulering, maar in afwezigheid van regulering van hoogwaardige wholesaletoegang, aan het einde van de komende reguleringsperiode een marktaandeel zal hebben van 40-45 **[vertrouwelijk:** xx**]** procent. Een dergelijk marktaandeel vormt op zichzelf reeds een indicatie dat KPN over AMM beschikt.

245. Het verwachte marktaandeel van KPN staat niet op zichzelf. Andere factoren bevestigen dat KPN in de komende reguleringsperiode beschikt over AMM. Zo haalt KPN, ondanks de aanwezigheid van ULL-regulering, nog belangrijke voordelen uit de controle over een niet gemakkelijk te repliceren infrastructuur. Dit is omdat KPN beschikt over de combinatie van een landelijk dekkend koperen aansluitnetwerk en de grootste dekking van glasvezelaansluitnetwerken. Deze dekkingsvoordelen dragen in afwezigheid van regulering van hoogwaardige wholesaletoegang sterk bij aan een machtspositie van KPN op deze markt.

[106] Verschillende partijen (Colt, BT, AT&T, en Verizon) hebben aangegeven dat de investeringen te hoog zijn.

246. Behalve netwerkdekkingsvoordelen dragen ook de door ACM geconstateerde beperkte voordelen van KPN uit schaal- en breedtevoordelen in beperkte mate bij aan AMM van KPN. Ook is er sprake van onvoldoende kopersmacht die een tegenwicht zou kunnen bieden aan een mogelijke machtspositie van KPN.

247. Op basis van het bovenstaande concludeert ACM dat de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang in aanwezigheid van ULL-regulering en in afwezigheid van regulering van hoogwaardige wholesaletoegang, niet daadwerkelijk concurrerend is en dat KPN op deze markt beschikt over AMM.

5 Potentiële mededingingsproblemen

5.1 Inleiding

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

249. Op dit moment is de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang gereguleerd.[107] Dat betekent dat er verplichtingen gelden die mededingingsproblemen voorkomen. Het identificeren van mededingingsproblemen is daarom vooral een hypothetische analyse waarin ACM nagaat of KPN in afwezigheid van regulering de mogelijkheid en de prikkel zou hebben om mededingingsbeperkend gedrag te vertonen. ACM onderzoekt in dit hoofdstuk daarom welke potentiële mededingingsproblemen de AMM-positie van KPN veroorzaakt.

250. In paragraaf 5.2 beschrijft ACM het analysekader. In de paragrafen 5.3 tot en met 5.5 analyseert ACM of KPN in potentie de prikkel en de mogelijkheid heeft om de mededinging te beperken. In paragraaf 5.6 concludeert ACM welke potentiële mededingingsproblemen zich voordoen op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang.

5.2 Analysekader voor mededingingsproblemen

251. De European Regulators Group (hierna: ERG)[108] heeft een gemeenschappelijk standpunt opgesteld voor het identificeren van mededingingsproblemen en passende verplichtingen.[109] ACM hanteert dit gemeenschappelijk standpunt als analysekader voor het identificeren van potentiële mededingingsproblemen op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang.

252. De ERG maakt onderscheid tussen drie categorieën mededingingsproblemen:

---

[107] In de uitspraak van het CBb van 3 september 2015 zijn de toegangsverplichtingen voor de zakelijke glasvezeltoegangdiensten (“Fiber-to-the-Office”) zel uit het marktanalysebesluit HKWBT/HL uit 2012 vernietigd. De verplichtingen voor koper zijn in stand gebleven.

[108] ERG is een voorloper van BEREC.

[109] 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 BEREC opgericht.

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

253. In verschillende uitspraken heeft het CBb bevestigd dat ACM bij het identificeren van potentiële mededingingsproblemen aannemelijk moet maken dat een AMM-partij de mogelijkheid en de prikkel heeft om het mededingingsbeperkende gedrag te vertonen.[110] De prikkel mag ACM vaststellen op grond van algemene overwegingen over het rationele gedrag van op maximalisering van op winst gerichte ondernemingen.[111] De AMM-partij hoeft geen concrete plannen te hebben om over te gaan tot het mededingingsbeperkende gedrag[112] en ACM hoeft niet aan te tonen dat de mededingingsproblemen zich met absolute zekerheid zullen voordoen.[113] ACM onderzoekt hieronder of KPN de mogelijkheid en de prikkel heeft om het mededingingsbeperkend gedrag te vertonen en welk effect dit (potentiële) gedrag heeft op het realiseren van de doelstellingen uit artikel 1.3 van de Tw (zie paragraaf 1.1).

5.3 Toegangsweigering

254. In deze paragraaf wordt onderzocht in hoeverre KPN in afwezigheid van regulering de mogelijkheid en de prikkel heeft om toegang tot zijn infrastructuur te weigeren en wat daarvan het effect is.

[110] 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, LJN: BT6098, en CBb 24 juli 2007, LJN: BB0186.
[111] CBb 30 september 2011, LJN: BT6098 (VT 2009).
[112] CBb 30 september 2011, LJN: BT6098 (VT 2009).
[113] CBb 24 juli 2007, LJN: BB0186.

Analyse

255. KPN heeft als aanbieder van hoogwaardige wholesaletoegang de praktische mogelijkheid om toegang te weigeren. KPN kan immers beslissen aan welke afnemers hij levert en tegen welke voorwaarden deze levering plaatsvindt. Het effect van de toegangsweigering is dat de partijen die afhankelijk zijn van hoogwaardige wholesaletoegang worden uitgesloten of dat hun concurrentiekracht aanzienlijk wordt verminderd op de retailmarkten voor zakelijke netwerkdiensten en vaste telefonie. Het uiteindelijke effect van toegangsweigering is dat eindgebruikers te maken krijgen met minder keuze (in aanbod en aanbieders), een lagere kwaliteit van de dienstverlening en hogere tarieven.

256. Een verticaal geïntegreerde aanbieder die over niet eenvoudig te repliceren infrastructuur beschikt, kan een sterke prikkel hebben om toegang tot dergelijke infrastructuur aan zijn concurrenten te weigeren. Hiermee beperkt deze aanbieder de concurrentie op de onderliggende retailmarkt(en). Indien deze weigering ertoe leidt dat de ontwikkeling van duurzame concurrentie wordt belemmerd, dient deze leveringsweigering als een mededingingsbeperkende gedraging te worden opgevat.

257. KPN is een verticaal geïntegreerde aanbieder met AMM op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang. Het gaat op deze markt om toegang tot netwerken die niet gemakkelijk repliceerbaar zijn. KPN kan door toegang te weigeren voorkomen dat concurrenten die niet beschikken over een eigen netwerk, actief worden op de onderliggende markten. Voor concurrenten, die slechts in een deel van Nederland over een eigen netwerk beschikken, kan KPN de mogelijkheden voor het aanbieden van zakelijke netwerkdiensten en vaste telefonie beperken. De verplichting voor KPN tot het leveren van ontbundelde toegang over koper biedt andere aanbieders de mogelijkheid om te komen tot een nationale netwerkdekking. De afname van MDF-access en VULA in combinatie met toegang tot zakelijke glasvezelaansluitnetwerken (FttO) bij verschillende aanbieders kan ervoor zorgen dat alternatieve aanbieders alle locaties van zakelijke eindgebruikers kunnen bereiken.

258. In de praktijk is de uitrol naar een significant deel van de MDF-locaties onrendabel, bijvoorbeeld omdat het aantal aansluitingen dat via een locatie wordt bediend, onvoldoende groot is om de vaste kosten van het uitrollen naar die locatie terug te verdienen. Momenteel heeft Tele2, als belangrijke aanbieder van hoogwaardige wholesaletoegang, geen landelijke dekking via de locaties waarop hij ontbundelde toegang afneemt. Ook de afname van VULA vormt – althans op dit moment – een onvoldoende basis om hoogwaardige wholesaletoegang geheel te repliceren. Bepaalde hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten, zoals interconnecterende wholesale huurlijnen (ILL 2 Mbit/s), kunnen namelijk niet op basis van VULA geleverd worden. Andere hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten die in theorie op basis van

VULA geleverd kunnen worden, zijn bovendien momenteel niet beschikbaar. Voor een deel van de koperaansluitingen zijn aanbieders zoals Tele2 daarom afhankelijk van inkoop van hoogwaardige wholesaletoegang bij KPN. KPN kan deze inkoop weigeren. Door inkoop te weigeren kan KPN de totstandkoming van duurzame concurrentie op de onderliggende markt(en) belemmeren. Daarmee heeft KPN een prikkel om de toegang te weigeren.

259. Voor het leveren van ontbundelde toegang tot zakelijke glasvezelaansluitnetwerken (FttO) gelden voor KPN geen verplichtingen. Aanbieders van hoogwaardige wholesaletoegang hebben via de markt voor ODF-access (FttO) de mogelijkheid om toegang in te kopen bij KPN en alternatieve aanbieders van zakelijk glasvezel. ACM constateert daarom dat KPN geen prikkel heeft om hoogwaardige wholesaletoegang via FttO te weigeren.

260. Ten slotte constateert ACM dat alternatieve aanbieders op basis van het gereguleerde ODF-access (FttH) alle hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten kunnen repliceren op de FttH-aansluitnetwerken. ACM is van oordeel dat ODF-access (FttH) voldoende is om de hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten te repliceren. Daarbij komt dat hoogwaardige wholesaletoegang over FttH-aansluitnetwerken slechts in beperkte mate kan voorkomen. FttH-aansluitnetwerken ontsluiten met name consumenten. Slechts in uitzonderingssituaties zijn ook zakelijke klanten met een behoefte aan hoogwaardige retaildiensten op FttH-aansluitnetwerken aangesloten. Alternatieve aanbieders zijn hierdoor op FttH-aansluitnetwerken beperkt afhankelijk van inkoop van hoogwaardige wholesaletoegang bij KPN. ACM constateert daarom dat KPN geen prikkel heeft om hoogwaardige wholesaletoegang via FttH te weigeren.

Conclusie

261. ACM concludeert dat KPN de prikkel en de mogelijkheid heeft om hoogwaardige wholesaletoegang te weigeren voor hoogwaardige wholesaletoegang over koper. Het effect hiervan is dat de mededinging wordt belemmerd, wat in het nadeel is van eindgebruikers. ACM concludeert dat KPN niet de prikkel heeft om hoogwaardige wholesaletoegang te weigeren voor hoogwaardige wholesaletoegang over FttO- en FttH-aansluitnetwerken.

5.4 Niet-prijsgerelateerde mededingingsproblemen

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

1) discriminatoir gebruik of het achterhouden van informatie;
2) oneigenlijk gebruik van informatie over concurrenten;
3) vertragingstactieken;
4) onbillijke voorwaarden;
5) kwaliteitsdiscriminatie;
6) strategisch productontwerp; en
7) koppelverkoop.

263. In paragraaf 5.3 heeft ACM vastgesteld dat KPN de mogelijkheid en prikkel heeft om hoogwaardige wholesaletoegang te weigeren en dat dit een negatief effect heeft op de mededinging en de dienstverlening aan eindgebruikers. ACM is van oordeel dat KPN eveneens de mogelijkheid en prikkel heeft om bovenstaande aan toegangsweigering gerelateerde mededingingsproblemen te veroorzaken. Dit heeft immers *de facto* hetzelfde effect namelijk dat de partijen die afhankelijk zijn van hoogwaardige wholesaletoegang worden uitgesloten van toegang tot KPN's netwerk. In de paragrafen 5.4.1 tot en met 5.4.7 herhaalt ACM dit daarom niet en beperkt zij zich kortheidshalve tot een beschrijving van de potentiële mededingingsproblemen en praktijkvoorbeelden. Uit de genoemde voorbeelden blijkt dat KPN niet alleen de mogelijkheid en de prikkel heeft om potentiële mededingingsproblemen te veroorzaken, maar hier ook – zelfs onder gereguleerde omstandigheden – naar handelt.

5.4.1 Discriminatoir gebruik of het achterhouden van informatie

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

265. Om in staat te zijn om daadwerkelijk op een doelmatige wijze hoogwaardige wholesaletoegang af te nemen, is het essentieel dat afnemers beschikken over bepaalde informatie. Het gaat dan bijvoorbeeld om informatie over de netwerktopologie van KPN, de postcodedekking van netwerklocaties, het aantal aansluitlijnen per netwerklocatie, gegevens van de aansluitadressen, of technische specificaties van aansluitlijnen en toegangsdiensten. KPN beschikt, als aanbieder van hoogwaardige wholesaletoegang, over deze en andere informatie die afnemers van toegang nodig hebben om effectieve toegang te verkrijgen. KPN is daarmee in staat om informatie achter te houden en op die wijze (effectieve) afname van hoogwaardige wholesaletoegang te belemmeren.

266. ACM ziet ook een prikkel tot het achterhouden van gedetailleerde informatie aan concurrenten over de plannen ten aanzien van netwerkaanpassingen en productvernieuwingen. Doordat deze informatie niet (of niet tijdig) wordt verstrekt, zouden (potentiële) afnemers

onvoldoende (of te laat) informatie krijgen over wijzigingen in de netwerktopologie van KPN en zouden zij daar onvoldoende (snel) op kunnen reageren. Bij het verstrekken van inzicht in plannen is het van groot belang dat duidelijk is welke status deze plannen hebben. Omdat KPN verticaal geïntegreerd is, hebben zowel het wholesalebedrijf als het retailbedrijf van KPN – in afwezigheid van regulering – wel de beschikking over deze informatie. Ook het actueel houden van informatie is een belangrijke voorwaarde om te voorkomen dat informatieachterstand ontstaat bij de concurrenten van KPN die gebruik maken van hoogwaardige wholesaletoegang.

267. KPN heeft in de praktijk ook informatie achtergehouden. Zo heeft ACM in 2013 een last onder dwangsom opgelegd aan KPN omdat KPN de beschikbaarheid van aansluitlijnen niet tijdig aan wholesaleafnemers aankondigde, terwijl KPN zelf al retailproposities voor glasvezeldiensten aanbood voor nog te ontwikkelen aansluitlijnen.[114]

268. KPN heeft daarnaast informatie achtergehouden bij de uitfasering van zijn wholesaletoegangsdiensten op basis van de transmissietechniek ATM. KPN is per 1 januari 2016 gestopt met het aanbieden van deze diensten[115] KPN deed hierover al een eerste aankondiging in mei 2011. Sinds die eerste aankondiging heeft KPN echter onduidelijkheid laten bestaan over de precieze status van de wholesaletoegangsdiensten op basis van de transmissietechniek ATM. Voor wholesaleafnemers was gedurende lange tijd onduidelijk wanneer de diensten niet meer te bestellen zouden zijn.

269. Ten slotte heeft KPN de afgelopen jaren een aantal keer een boete gehad mede wegens overtreding van de transparantieverplichting voor gereguleerde diensten. Zo heeft KPN in 2013 een boete ontvangen vanwege het niet tijdig aankondigen van nieuwe gereguleerde diensten.[116] Daarnaast heeft ACM in 2015 een boete aan KPN opgelegd, omdat KPN informatie over een gereguleerde wholesaledienst niet kenbaar had gemaakt aan alternatieve aanbieders.[117]

5.4.2 Oneigenlijk gebruik van informatie over concurrenten

270. Een AMM-partij die toegang tot haar netwerk levert, krijgt daarmee informatie over concurrenten op onderliggende markten. Zij heeft een prikkel om die informatie oneigenlijk te gebruiken om op die manier haar positie ten opzichte van haar concurrenten te versterken of haar concurrenten te verzwakken.

---

[114] ACM/DTVP/2013/205187, 25 oktober 2013.

[115] Nadat ACM hierover een besluit had genomen, ACM/DTVP/2015/201076_OV.

[116] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/12298/ACM-beboet-KPN-voor-benadelen-concurrenten-bij-breedbanddiensten/, 19 oktober 2013.

[117] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14519/Boete-KPN-voor-SDF-backhaul/, 23 juni 2015.

271. KPN kan bijvoorbeeld informatie over de locatie waarop de afnemer commercieel actief wenst te worden, gebruiken om op hetzelfde moment of eerder in hetzelfde gebied gericht een commercieel aanbod te doen. Daarnaast kan KPN de beschikking krijgen over informatie over de klanten van de concurrenten. Met behulp van dergelijke informatie kan KPN zogenoemde '*winback*'-activiteiten ontplooien. Ten slotte kan KPN de verbinding van de klanten van concurrenten verstoren teneinde de dienstverlening van concurrenten een slechte naam te geven, om zodoende de betreffende klanten te winnen.

5.4.3 Vertragingstactieken

272. Vertragingstactieken van een AMM-partij hebben als doel te verhinderen dat andere aanbieders binnen een redelijke termijn wholesalediensten kunnen afnemen, of veranderingen kunnen doorvoeren in de wijze waarop de wholesalediensten worden afgenomen. De aanbieder met AMM voorkomt daarmee dat een afnemer haar toegangsdienst op een effectieve en efficiënte wijze kan afnemen. Ook kan een AMM-partij zichzelf bevoordelen.

273. KPN heeft als aanbieder van hoogwaardige wholesalediensten de mogelijkheid om vertragingstechnieken toe te passen. Vertragingstechnieken die KPN kan toepassen, zijn bijvoorbeeld het rekken van onderhandelingen, het aanvoeren van vermeende technische problemen of het pas na lange tijd leveren van orders van afnemers.

274. KPN heeft een prikkel om vertragingstechnieken toe te passen om afname van hoogwaardige wholesalediensten te frustreren. Door vertragingstechnieken toe te passen kan KPN een voordeel krijgen op de onderliggende markten.

275. ACM wijst als voorbeeld op de introductie van de wholesaledienst WBA PtP in oktober 2014. Deze dienst werd geïntroduceerd als redelijk alternatief voor de uit te faseren wholesalediensten op basis van ATM. Dit langdurige introductieproces illustreert dat KPN een beperkte prikkel heeft om voortvarend toegang te verlenen tot netwerk.

5.4.4 Onbillijke voorwaarden

276. Een aanbieder met AMM kan onbillijke voorwaarden stellen aan het afnemen van hoogwaardige wholesalediensten. Te denken valt aan contractvoorwaarden die niet noodzakelijk zijn voor het afnemen van een dienst, maar die wel de kosten voor de afnemer verhogen en/of de afname beperken.

277. Voorbeelden van onbillijke voorwaarden die KPN kan hanteren, zijn het stellen van onredelijk hoge zekerheidsstellingen (bijvoorbeeld bij bankgaranties of vooruitbetalingen), het

stellen van een verplichting van een onredelijk hoge minimale afname, onredelijke beperkingen in reclame-uitingen of een verbod op het disputeren van rekeningen.

278. KPN heeft een prikkel om onbillijke voorwaarden te hanteren, omdat hij daardoor de kosten van zijn concurrenten kan verhogen of kan bewerkstelligen dat concurrenten minder klanten kunnen bedienen. Hierdoor frustreert KPN de afname van hoogwaardige wholesaletoegang en versterkt hij zijn eigen concurrentiepositie op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang en de onderliggende retailmarkten.

5.4.5 Kwaliteitsdiscriminatie

279. Een (verticaal geïntegreerde) AMM-partij kan discrimineren in de kwaliteit van de aan verschillende aanbieders geleverde diensten, of tussen andere aanbieders en zichzelf. Daarmee kan een aanbieder met AMM het afnemers bemoeilijken, of zelfs geheel onmogelijk maken om te concurreren op de onderliggende markten. Wanneer de wholesaledienst die door andere aanbieders wordt gebruikt bijvoorbeeld een slechtere kwaliteit heeft dan de interne levering, zal de retaildienst van de andere aanbieder ook van een slechtere kwaliteit zijn. Eindgebruikers zullen dan eerder gebruik maken van de diensten van de AMM-partij.

280. KPN heeft de mogelijkheid om te discrimineren op het gebied van kwaliteit. Leveringstermijnen, beschikbaarheid, betrouwbaarheid, termijnen voor het oplossen van storingen en de uren waarbinnen storingen worden opgelost, zijn voorbeelden van kwaliteitsaspecten die KPN kan bepalen. Ook door het gebruik van verschillende leverstraten (systemen die noodzakelijk zijn voor het administratief en technisch realiseren van de levering van de wholesaledienst) kunnen verschillen in geleverde kwaliteit ontstaan.

281. KPN is verticaal geïntegreerd en heeft daarom een prikkel om te discrimineren op kwaliteit. KPN kan immers op die manier de concurrentiekracht van concurrenten verminderen ten gunste van haar eigen wholesale- en retailorganisatie.

5.4.6 Strategisch productontwerp

282. KPN kan hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten zodanig ontwerpen dat de mogelijkheden tot (effectieve) toegang worden beperkt. In het geval dat KPN nieuwe netwerkonderdelen aanlegt, kan hij door strategisch productontwerp de kosten voor toetreders aanmerkelijk verhogen.

283. Zo kan KPN hoogwaardige wholesaletoegang zodanig ontwerpen dat bepaalde vormen van toegang niet kunnen worden aangeboden. Ook kunnen door de productkeuzes van KPN afnemers worden beperkt in de wijze waarop zij diensten kunnen aanbieden op de

onderliggende markten. Door dergelijke strategische productontwerpen worden de wholesalediensten minder aantrekkelijk of zelfs in het geheel niet afneembaar, waardoor de concurrentiepositie van de afnemer op de onderliggende markten verslechtert ten opzichte van (de bedrijfsonderdelen van) KPN zelf. KPN heeft dan ook de mogelijkheid en de prikkel tot strategisch productontwerp.

284. Een voorbeeld van strategisch productontwerp is de onmogelijkheid om een gezamenlijke colocatievoorziening in te richten voor meerdere diensten.[118] Hierdoor waren de kosten voor toetredende partijen onnodig hoog. Met de introductie van de zogenaamde gereguleerde *multi-purpose* colocatie is dit probleem uiteindelijk opgelost.

5.4.7 Koppelverkoop

285. Koppelverkoop houdt in dat een AMM-partij andere partijen bij de afname van een wholesaledienst verplicht één of meer andere diensten af te nemen. Een dergelijke praktijk kan op twee manieren de mededinging beperken. Allereerst omdat afnemers gedwongen worden te betalen voor extra diensten die zij niet nodig hebben. Daardoor worden de kosten van andere aanbieders verhoogd en kunnen deze minder goed concurreren met de AMM-partij. Daarnaast kan een AMM-partij, door het bundelen van haar AMM-dienst aan andere diensten, haar marktmacht mogelijk overhevelen naar andere markten en de concurrentie op die markten beperken.

286. KPN is actief op meerdere wholesalemarkten. KPN kan diensten uit verschillende wholesalemarkten bundelen. De afname van hoogwaardige wholesaletoegang zou gekoppeld kunnen worden aan afname van één of meerdere andere diensten, waarmee de kosten van afnemers onnodig zouden worden verhoogd en KPN zijn omzet vergroot. Ook zou KPN de verkoop in bepaalde gebieden – waar partijen die hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten willen inkopen relatief sterk afhankelijk zijn van KPN – kunnen koppelen aan de verplichte afname van diensten in gebieden waar deze afhankelijkheid minder groot is. Dat kan bijvoorbeeld met volumekortingen. Op deze manier zou KPN ervoor zorgen dat afnemers in alle gebieden (moeten) kiezen voor KPN.

5.5 Prijsgerelateerde mededingingsproblemen

287. In de paragrafen 5.5.1 tot en met 5.5.3 wordt onderzocht in hoeverre KPN de mogelijkheid en de prikkel heeft om prijsgerelateerde mededingingsproblemen te veroorzaken en wat het effect van dit (potentiële) gedrag is.

[118] Aanwijzingsbesluit RA WBA, OPTA/AM/2010/200671, 3 maart 2010, paragraaf 6.4.

5.5.1 Buitensporig hoge prijzen

288. Een AMM-partij kan de mogelijkheid en de prikkel hebben om buitensporig hoge prijzen te hanteren. Van een buitensporig hoge prijs is sprake als de prijs niet in een redelijke verhouding staat tot de economische waarde van de geleverde prestatie.[119] Dit kan, eventueel in combinatie met prijsdiscriminatie, leiden tot uitsluiting van concurrentie op de onderliggende markten. Dat is in het nadeel van eindgebruikers.

Analyse

289. In paragraaf 5.3 is geconcludeerd dat KPN de prikkel en de mogelijkheid heeft om de levering van hoogwaardige wholesaletoegang te weigeren. KPN kan hetzelfde effect als dat van toegangsweigering bereiken door buitensporig hoge prijzen voor hoogwaardige wholesaletoegang te rekenen. Buitensporig hoge prijzen kunnen dus een methode zijn om *de facto* toegang te weigeren en is een winstmaximaliserende strategie. Daarmee wordt toegang niet alleen effectief belemmerd maar ook de concurrentie op onderliggende markten.

290. Ook uit de praktijk blijkt dat KPN een prikkel heeft om zo hoog mogelijke prijzen te hanteren voor gereguleerde diensten. Zo hanteert KPN vrijwel altijd de maximale prijzen die de tariefplafonds toestaan. Bovendien heeft de implementatie van de tariefplafonds in 2013 geleid tot een aanzienlijke daling van de tarieven voor bepaalde HKWBT/HL-diensten over koper.

Conclusie

291. ACM concludeert dat KPN de mogelijkheid en de prikkel heeft om prijzen voor hoogwaardige wholesaletoegang op een buitensporig hoog niveau vast te stellen. Het effect hiervan is uitbuiting en/of uitsluiting van afnemers. Dit leidt tot een belemmering van de mededinging op deze en onderliggende markten. Dat is uiteindelijk ook in het nadeel van eindgebruikers.

5.5.2 Prijsdiscriminatie

292. In het geval van prijsdiscriminatie hanteert de AMM-partij verschillende tarieven ten opzichte van verschillende (categorieën) wholesaleafnemers. Hierdoor kan de AMM-partij de omstandigheden waaronder verschillende wholesaleafnemers met elkaar concurreren op de onderliggende markten nadelig beïnvloeden. Als de AMM-partij zelf ook op een onderliggende markt actief is, kan hij zo zichzelf bevoordelen ten opzichte van concurrenten.

293. In deze paragraaf gaat ACM alleen in op prijsdiscriminatie tussen externe afnemers. Mogelijke prijsdiscriminatie van een verticaal geïntegreerde aanbieder tussen de interne en

[119] HvJEG 14 februari 1978, zaak 27/76, United Brands, *Jur.* 1978, p. 207.

externe leveringen wordt behandeld onder het potentiële mededingingsprobleem marge-uitholling.

Analyse

294. Om succesvol op prijs te kunnen discrimineren moet aan een drietal voorwaarden zijn voldaan: (i) de aanbieder dient marktmacht te hebben, (ii) de aanbieder moet in staat zijn verschillende afnemers van elkaar te onderscheiden en (iii) het moet niet mogelijk zijn voor een afnemer om het product of de dienst door te verkopen.

295. KPN heeft de mogelijkheid om prijsdiscriminatie toe te passen omdat aan de drie hiervoor genoemde voorwaarden wordt voldaan. In de eerste plaats heeft KPN een AMM-positie, waardoor hij in staat is om onafhankelijk van concurrenten en afnemers verschillende tarieven te hanteren. Op de tweede plaats is KPN in staat om verschillende (groepen) afnemers te onderscheiden waarvoor hij verschillende tarieven kan hanteren. KPN zou op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang zelfs individuele tarieven per afnemer kunnen hanteren. Immers, er is sprake van een markt met slechts een beperkt aantal grote afnemers. KPN heeft een prikkel om onderscheid te maken tussen haar concurrenten op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang en (zakelijke) service providers (zonder eigen netwerk) die alleen actief zijn op de onderliggende markten. Aan wholesaleafnemers levert KPN bij voorkeur geen hoogwaardige wholesaletoegang, of alleen tegen buitensporig hoge tarieven. Aan (zakelijke) serviceproviders levert KPN bij voorkeur lager geprijsde hoogwaardige wholesaletoegang om op die manier haar wholesaleconcurrenten van de markt te drukken. Als derde en laatste geldt dat doorverkoop van hoogwaardige wholesaletoegang in dit geval niet is te verwachten omdat KPN de lager geprijsde producten niet zal verkopen aan afnemers die deze (voor een hogere prijs) weer doorverkopen.

296. KPN heeft een prikkel tot prijsdiscriminatie omdat hij als verticaal geïntegreerde onderneming hierdoor de concurrentie op de onderliggende markten kan beperken ten voordele van zichzelf en ten nadele van afnemers en uiteindelijk ook eindgebruikers. Prijsdiscriminatie kan leiden tot uitbuiting van afnemers. Daarnaast kan prijsdiscriminatie via marge-uitholling leiden tot marginalisering of zelfs uitsluiting van wholesaleafnemers, die tevens concurrenten van KPN zijn op de onderliggende (retail)markten.

Conclusie

297. ACM concludeert dat KPN de prikkel en de mogelijkheid heeft om prijsdiscriminatie toe te passen. Het effect hiervan is belemmering van de mededinging op deze en onderliggende markten. Dat is uiteindelijk ook in het nadeel van eindgebruikers.

5.5.3 Marge-uitholling

298. 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.[120,121] Het kan dus gaan om hoge wholesale- of lage retailtarieven dan wel een combinatie van beide.

299. Als concurrenten als gevolg van marge-uitholling niet in staat zijn om winstgevend te opereren op de 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 verzwakt, zodat de competitieve druk die zij uitoefenen op de dominante onderneming minder sterk wordt.

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

Analyse

301. De AMM-positie van KPN kan met zich meebrengen dat KPN de mogelijkheid en de prikkel heeft om de marge tussen zijn aanbod voor hoogwaardige wholesaletoegang en de tarieven op de onderliggende retailmarkten uit te hollen.

302. Een voorbeeld van een situatie waarin hoge wholesaletarieven kunnen leiden tot marge-uitholling is het toepassen van tariefdifferentiatie tussen eindgebruikers. Wanneer KPN hoge wholesaletarieven hanteert maar intern lagere wholesaletarieven doorberekent aan de meest prijsgevoelige (retail)klanten, dan kan KPN deze prijsgevoelige klanten behouden door hen selectief een lagere retailprijs te rekenen. KPN is door haar schaal- en breedtevoordelen in staat om haar vaste kosten bij minder prijsgevoelige klanten weer terug te verdienen. Een (potentiële) concurrent van KPN moet echter hoogwaardige wholesaletoegang tegen het hogere wholesaletarief inkopen bij KPN en doorberekenen aan de eindgebruiker om geen verlies te leiden. Eindgebruikers zullen daardoor minder snel voor concurrenten van KPN kiezen. Deze wijze van marge-uitholling leidt ertoe dat afnemers van hoogwaardige

[120] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 851, nr. 3, blz. 119.

[121] Uitholling van marges wordt tevens een prijsklem genoemd. Alternatieve aanbieders bevinden zich dan in een prijsklem tussen de wholesaletarieven en de retailtarieven die de AMM-aanbieder rekent aan respectievelijk zijn wholesaleafnemers en zijn retaileindgebruikers.

wholesaletoegang uit de markt worden gedrukt of zodanig worden verzwakt dat zij onvoldoende prijsdruk kunnen uitoefenen op KPN. Doordat toetredende partijen zich over het algemeen moeten richten op de meer prijsgevoelige klanten wordt de prikkel tot marge-uitholling en het bereikte effect nog eens versterkt.

303. KPN heeft een mogelijkheid om de marges van andere aanbieders uit te hollen door het rekenen van hogere tarieven voor hoogwaardige wholesaletoegang en/of lagere tarieven op de onderliggende retailmarkten. De prikkel tot het (selectief of generiek) verhogen van de prijs voor hoogwaardige wholesaletoegang (gericht op het uithollen van de marge van de concurrenten) is en de mogelijkheid hiertoe is onafhankelijk van de situatie op de downstreammarkt(en). Zelfs bij een competitief prijsniveau op de downstreammarkt kan, door het verhogen van de wholesaleprijs van hoogwaardige wholesaletoegang, de marge van de concurrenten die afhankelijk zijn van de afname van hoogwaardige wholesaletoegang worden uitgehold.

304. Ten aanzien van het verlagen van de tarieven in de retailmarkten zonder het verhogen van de wholesaletarieven (bijvoorbeeld bij een gereguleerd kostengeoriënteerd tariefplafond voor hoogwaardige wholesaletoegang) is de prikkel daartoe echter sterk afhankelijk van de concurrentie-omstandigheden in deze downstreammarkt. Op de markt voor internettoegang waar (in afwezigheid van regulering) naast KPN ook kabelaanbieders een aanzienlijk deel van de markt bedienen, bestaan er minder mogelijkheden voor KPN om de retailtarieven te verlagen.[122] Ten eerste worden op basis van hoogwaardige wholesaletoegang in beginsel geen consumentendiensten geleverd. Internettoegang zal eerder een aanvullende dienst zijn voor de zakelijke netwerkdiensten die geleverd worden op basis van hoogwaardige wholesaletoegang. Ten tweede heeft ACM geconcludeerd dat er op de retailmarkt voor internettoegang in afwezigheid van regulering consumentenschade optreedt. KPN en UPC/Ziggo hebben in die situatie niet de prikkel tot scherpe prijsconcurrentie. ACM is daarom van oordeel dat er geen reëel risico is dat KPN specifiek op de retailmarkt voor internettoegang tot marge-uitholling overgaat door zijn retailtarieven te verlagen.

305. In markten waar KPN zonder regulering een relatief groot aandeel van de markt in handen heeft en de grootste concurrenten bestaan uit partijen die afhankelijk zijn van hoogwaardige wholesaletoegang van KPN, bestaat er volgens ACM wel een prikkel voor KPN om selectief de retailtarieven te verlagen. KPN is daarmee in staat om de marge van de concurrentie uit te hollen. Het gaat daarbij om retailmarkten waarop in afwezigheid van

[122] Deze analyse is evenzeer van toepassing op het retailproduct VoB2 dat vaak wordt aangeboden in een bundel met internettoegang. Ook voor deze specifieke dienst geldt dat (in afwezigheid van regulering) naast KPN kabelaanbieders een aanzienlijk deel van de klanten bedienen.

regulering een risico bestaat dat KPN AMM heeft, namelijk de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten en de retailmarkten voor tweevoudige en meervoudige gesprekken.

306. ACM concludeert dat KPN in beginsel de mogelijkheid en de prikkel heeft tot marge-uitholling voor hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper. Dit geldt echter niet voor alle hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper. Voor de dienst interconnecterende wholesale huurlijnen (ILL 2 Mbit/s) over koper, die zich aan het einde van zijn levensfase bevindt, ontbreekt voor KPN een prikkel tot marge-uitholling. KPN wil deze diensten uitfaseren. ACM constateert dat de retailtarieven van ILL 2 Mbit/s diensten in de afgelopen jaren al zijn gestegen. De tarieven voor deze dienst zal KPN in de toekomst evenmin verlagen, aangezien KPN dan juist meer vraag creëert. Hoewel KPN dus wel de mogelijkheid van marge uitholling heeft, ontbreekt hiervoor de prikkel specifiek voor deze diensten.

307. De reikwijdte van de ND-5 verplichting uit het voorgaande marktanalysebesluit verplichte KPN eveneens om voldoende marge moet laten bestaan tussen de prijsstelling van hoogwaardige wholesaletoegang op het gereguleerde netwerkniveau en de prijsstelling van op de ongereguleerde netwerkniveaus. Voor het aanbod van hoogwaardige wholesaletoegang op de ongereguleerde netwerkniveaus (zoals op nationaal niveau) is Tele2 de belangrijkste concurrent van KPN. Hieronder wordt besproken in hoeverre er een risico bestaat dat KPN tot marge-uitholling overgaat door voor deze wholesalediensten de prijzen te verlagen.

308. De *business case* van alternatieve aanbieders van hoogwaardige wholesaletoegang op de ongereguleerde netwerkniveaus wordt voornamelijk gedreven door de retailmarkt. Slechts een beperkt deel van de omzet van afnemers van ontbundelde toegang is afkomstig van externe wholesaleleveringen. Afnemers van ontbundelde toegang zullen dan ook niet uit de markt worden gedrukt als KPN alleen de prijzen voor hoogwaardige wholesaletoegang op de ongereguleerde netwerkniveaus verlaagt. Het aanbieden van alleen hoogwaardige wholesaletoegang is geen haalbare *business case* gebleken. Het voormalige BBned had een dergelijke business case, maar heeft daarmee nooit een winstgevende fase bereikt en is vervolgens overgenomen door Tele2. Alternatieve aanbieders hebben de schaalgrootte nodig van de retailmarkten om hun netwerkinvesteringen te kunnen terugverdienen. Afnemers van hoogwaardige wholesaletoegang op gereguleerde netwerkniveau zullen dan ook niet uit de markt worden gedrukt als KPN alleen de prijzen voor het ongereguleerde hoogwaardige wholesaletoegang verlaagt. KPN heeft daarom geen prikkel om marge-uitholling toe te passen door middel van prijsverlagingen voor deze diensten.

309. ACM ziet ten slotte evenmin een potentieel mededingingsprobleem van marge-uitholling voor hoogwaardige wholesaletoegang op FttO- en FttH-aansluitnetwerken. ACM heeft in

randnummers 259 en 260 al geconstateerd dat alternatieve aanbieders beperkt afhankelijk zijn van inkoop van hoogwaardige wholesaletoegang over FttO en FttH bij KPN. KPN heeft daarom geen prikkel om hoogwaardige wholesaletoegang over deze infrastructuren te weigeren. ACM is van oordeel dat KPN daarmee evenmin de mogelijkheid en prikkel heeft om aan toegangsweigering gerelateerde mededingingsproblemen te veroorzaken. Dit heeft immers *de facto* hetzelfde effect namelijk dat de partijen die afhankelijk zijn van hoogwaardige wholesaletoegang worden uitgesloten van toegang tot KPN's netwerk.

Conclusie

310. ACM concludeert dat KPN de mogelijkheid en prikkel heeft tot marge-uitholling. ACM concludeert dat KPN alleen de prikkel heeft om met selectieve verlagingen van zijn prijzen de marges van concurrenten uit te hollen op de retailmarkten waar in afwezigheid van regulering een risico bestaat dat KPN enkelvoudige AMM heeft. Het effect hiervan is belemmering van de mededinging op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang en op onderliggende markten, wat in het nadeel is van eindgebruikers.

311. Het potentiële mededingingsprobleem van marge-uitholling treedt echter niet op voor interconnecterende wholesale huurlijnen (ILL 2 Mbit/s) en hoogwaardige wholesaletoegang over glasvezel (FttO en FttH).

5.6 Conclusie

312. ACM concludeert dat KPN op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang de mogelijkheid en de prikkel heeft om een aantal mededingingsbeperkende gedragingen te vertonen. Deze hebben een (potentieel) negatief effect op het realiseren van de doelstellingen genoemd in artikel 1.3 van de Tw. Het gaat om de volgende potentiële mededingingsproblemen:

- toegangsweigering;
- discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie;
- oneigenlijk gebruik van informatie over concurrenten;
- vertragingstactieken;
- onbillijke voorwaarden;
- kwaliteitsdiscriminatie;
- strategisch productontwerp;
- koppelverkoop;
- buitensporig hoge prijzen;
- prijsdiscriminatie; en
- marge-uitholling.

6 Verplichtingen

6.1 Inleiding

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

314. In paragraaf 6.2 beschrijft ACM allereerst hoe wordt beoordeeld of sprake is van passende verplichtingen. In de paragrafen 6.3 tot en met 6.6 beoordeelt ACM de mogelijke verplichtingen en bepaalt zij welke verplichtingen aan KPN worden opgelegd.

6.2 Beoordelingskader verplichtingen

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

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

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

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

318. Concurrentie wordt het best bereikt door voorrang te geven aan verplichtingen die infrastructuurconcurrentie bevorderen. Effectieve en duurzame concurrentie is immers het beste verzekerd in een situatie waarin verschillende infrastructuren met elkaar concurreren. Hierdoor zijn concurrenten niet of slechts in beperkte mate afhankelijk van het netwerk van een ander, en daarmee optimaal in staat om een eigen commercieel dienstenaanbod te ontwikkelen. Daarbij vormt een investering in eigen infrastructuur een duurzame verbintenis aan de Nederlandse markt. Als infrastructuren niet voldoende gerepliceerd zijn, bevordert ACM dienstenconcurrentie via toegangsverplichtingen. Als ACM verwacht dat binnen de reguleringsperiode infrastructuur wel (gedeeltelijk) gerepliceerd is, geeft ACM de verplichtingen zo vorm dat deze de investeringsprikkels van aanbieders niet negatief beïnvloeden en investeringen in infrastructuur zo veel mogelijk bevorderen.[123] Hiermee handelt ACM volgens de beleidsregels van de minister van Economische Zaken over door de ACM uit te oefenen taken in de elektronische communicatiesector.[124] Met het opleggen van toegangsverplichtingen richt ACM zich echter ook op de belangen van eindgebruikers. Deze verplichtingen leiden namelijk tot meer concurrentie, wat vervolgens leidt tot meer keuze, lagere prijzen en/of betere diensten voor eindgebruikers. Als ten slotte het bevorderen van infrastructuur- of dienstenconcurrentie niet mogelijk is, richt ACM zich direct op het bevorderen van de belangen van eindgebruikers door het opleggen van retailverplichtingen.

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

- EC Aanbeveling over consistente verplichtingen tot non-discriminatie en kostenmethodologieën (hierna: de ND-aanbeveling);[125]

- BEREC gemeenschappelijk standpunten over verplichtingen op de markt voor wholesale breedbandtoegang en wholesale huurlijnen[126] (hierna: de BEREC *common positions*); en

---

[123] Zie ook: de ERG “Common Position”, paragraaf 4.2.3, p. 66-70, “supporting feasible infrastructure investment”.

[124] WJZ/12354562, 15 maart 2013.

[125] Europese Commissie, *Aanbeveling over consistente verplichtingen tot non-discriminatie en kostenmethodologieën om de concurrentie te bevorderen en investeringen in breedband aantrekkelijker te maken*, 2013/466/EU, 11 september 2013.

[126] BEREC, *Revised common position on best practice in remedies on the market for wholesale broadband access (including bitstream access) imposed as a consequence of a position of significant market power in the relevant market*, BoR (12) 128, 8 december 2012, en BEREC, *Revised common position on best practice in remedies as a consequence*

- EC Aanbeveling over gereglementeerde toegang tot toegangsnetwerken van NGA-netwerken (hierna: de NGA-aanbeveling).[127]

320. In paragraaf 6.3 onderzoekt ACM of een toegangsverplichting een passende verplichting is. Vervolgens wordt in paragraaf 6.4 de non-discriminatieverplichting behandeld. In paragraaf 6.5 onderzoekt ACM of de transparantieverplichting en de verplichting tot een referentieaanbod passend zijn. Ten slotte wordt in paragraaf 6.6 onderzocht of tariefregulering een passende verplichting is.

6.3 Toegangsverplichting

321. ACM kan op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw de verplichting opleggen om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door ACM te bepalen vormen van toegang. Dit kan als ACM oordeelt dat het weigeren van toegang of het stellen van onredelijke voorwaarden, de ontwikkeling van een duurzaam concurrerende retailmarkt belemmert of niet in het belang van de eindgebruiker is. In deze paragraaf onderzoekt ACM of het opleggen van een toegangsverplichting een passende verplichting is.

6.3.1 Geschiktheid en noodzakelijkheid toegangsverplichting

322. De toegangsverplichting is geschikt om het mededingingsprobleem van toegangsweigering op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang te adresseren. Het stelt andere partijen in staat om de onderliggende markten te betreden, dan wel op die markten actief te blijven, en met KPN te kunnen (blijven) concurreren. Ook kan een toegangsverplichting bijdragen aan het bevorderen van de concurrentie op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang zelf. Een toegangsverplichting is ook geschikt om de niet-prijsgerelateerde mededingingsproblemen te adresseren. Die kunnen er voor kunnen zorgen dat de toegang formeel wordt geleverd maar *de facto* zo wordt vormgegeven dat deze het effectief gebruik van toegang verhindert of belemmert. Het potentiële mededingingsprobleem van koppelverkoop wordt bijvoorbeeld geadresseerd door een toegangsverplichting die andere partijen in staat stelt om enkel gewenste wholesalediensten af te nemen, en niet door KPN te worden gedwongen om ook andere diensten gebundeld af te nemen. Concurrenten die een beperktere dekking met eigen infrastructuur hebben, kunnen met het inkopen van hoogwaardige wholesaletoegang diensten in heel Nederland aanbieden. Een toegangsmaatregel op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang bevordert hiermee het tot stand komen van duurzame concurrentie op de wholesalemarkt voor hoogwaardige wholesaletoegang en de onderliggende (retail)markten.

---

of a SMP position in the market for wholesale leased lines, BoR (12) 126, 27 november 2012.

[127] Aanbeveling van de Commissie van 20 september 2010 over gereglementeerde toegang tot toegangsnetwerken van de nieuwe generatie (NGA)-netwerken (2010/572/EU).), *PbEU* 2010, L 251/35.

323. ACM is van oordeel dat het opleggen van een toegangsverplichting op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang niet alleen geschikt maar ook noodzakelijk is. Er bestaan namelijk geen lichtere verplichtingen – dat wil zeggen minder belastende maar wel effectieve verplichtingen – om het probleem van toegangsweigering en de niet-prijsgerelateerde mededingingsproblemen te adresseren. Een transparantie- en/of non-discriminatieverplichting zonder een toegangsverplichting is niet voldoende om duurzame concurrentie op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang en de onderliggende (retail)markten te bevorderen. Immers, indien toegangsweigering een mededingingsprobleem vormt, zullen verplichtingen tot non-discriminatie en transparantie niet resulteren in het alsnog verlenen van die toegang.

Conclusie

324. ACM concludeert dat het opleggen van een toegangsverplichting voor hoogwaardige wholesaletoegang in algemene zin geschikt en noodzakelijk is. Hierna beoordeelt ACM dit nader voor de verschillende vormen van toegang op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang.

6.3.2 Type infrastructuur (koper en glasvezel)

325. Hierboven heeft ACM vastgesteld dat een toegangsverplichting op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang geschikt en noodzakelijk is. Hoogwaardige wholesalediensten zijn beschikbaar over zowel koper- als glasvezelaansluitnetwerken. Hieronder wordt de geschiktheid en noodzakelijkheid voor een toegangsverplichting voor deze infrastructuren beoordeeld.

326. ACM is van oordeel dat een toegangsverplichting voor hoogwaardige wholesaletoegang noodzakelijk is voor diensten over het koperen aansluitnetwerk. Andere aanbieders van hoogwaardige wholesaletoegang hebben in aanwezigheid van MDF-access en VULA in de komende reguleringsperiode nog onvoldoende mogelijkheden om een concurrerend aanbod aan hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten te kunnen doen. In randnummer 258 heeft ACM toegelicht waarom het voor andere aanbieders dan KPN niet rendabel is om uit te rollen naar alle MDF-locaties. Ook de afname van VULA vormt – althans op dit moment – een onvoldoende basis om hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over het koperen aansluitnetwerk geheel te repliceren. Bepaalde hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten, zoals interconnecterende wholesale huurlijnen (ILL 2 Mbit/s), kunnen niet op basis van VULA geleverd worden. Andere hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten die in theorie op basis van VULA geleverd kunnen worden, zijn bovendien momenteel niet beschikbaar. Voor hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over het koperen aansluitnetwerk is daarom een wholesaleaanbod van KPN nodig om andere partijen de mogelijkheid te geven om op de onderliggende (retail)markten duurzaam te concurreren.

327. Voor zakelijke glasvezelaansluitnetwerken heeft ACM in het genotificeerde besluit ODF-Access (FttO) van 1 juli 2016 geconcludeerd dat niet kan worden vastgesteld dat er één of meerdere onderneming(en) een AMM-positie heeft (hebben). ACM heeft in zijn marktanalyse ODF-Access (FttO) daarom geconcludeerd dat de wholesalemarkt voor zakelijke glasvezelaansluitingen op basis van ODF-Access (FttO) (voldoende) concurrerend is. Andere aanbieders van hoogwaardige wholesaletoegang hebben mogelijkheden om wholesaletoegang op basis van ODF-Access (FttO) in te kopen bij verschillende aanbieders van zakelijke glasvezelaansluitingen en -diensten en een aanbod van hoogwaardig wholesaletoegang te kunnen doen. ACM heeft daarom in randnummer 259 geconstateerd dat KPN geen prikkel heeft om hoogwaardige wholesaletoegang via FttO te weigeren. ACM acht het in dit licht niet noodzakelijk en proportioneel om toegangsverplichtingen voor hoogwaardige wholesaletoegang op te leggen aan KPN voor zakelijke glasvezelaansluitingen over ODF-Access (FttO).

328. Hoogwaardige wholesaletoegang aan zakelijke eindgebruikers kan ook worden geleverd over residentiële glasvezelaansluitingen op basis van ODF-access (FttH). Alternatieve aanbieders kunnen op basis van het gereguleerde ODF-access (FttH) alle hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over FttH repliceren, zoals zij in randnummer 260 heeft toegelicht. Daarbij komt dat hoogwaardige wholesaletoegang over FttH-aansluitnetwerken slechts in beperkte mate kan en zal voorkomen. FttH-aansluitnetwerken ontsluiten met name consumenten. ACM acht een toegangsverplichting voor hoogwaardige wholesaletoegang over ODF-access (FttH) daarom niet noodzakelijk. Bovendien ACM acht een toegangsverplichting geen proportionele maatregel gezien het beperkte aantal zakelijke eindgebruikers op FttH-aansluitnetwerken.

Conclusie
329. ACM concludeert dat het opleggen van een toegangsverplichting voor hoogwaardige wholesaletoegang geschikt en noodzakelijk is voor diensten over het koperen aansluitnetwerk. ACM acht het niet noodzakelijk en niet proportioneel om een toegangsverplichting op te leggen voor hoogwaardige wholesaletoegang over glasvezelaansluitnetwerken (ODF-Access (FttO en FttH)).

6.3.3 Niveau van toegang

330. Hiervoor concludeerde ACM dat een toegangsverplichting geschikt en noodzakelijk is voor hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over het koperen aansluitnetwerk. De vervolgvraag is op welke knooppunten in het netwerk van KPN, het netwerkniveau, deze toegang verleend dient te worden. ACM heeft als doelstelling dat de toegang tot het netwerk op

een zo laag mogelijk niveau in het netwerk (en dus zo dicht mogelijk bij de eindgebruiker) tot stand moet kunnen worden gebracht om infrastructuurconcurrentie te bevorderen.[128]

331. Bij de toegangsverplichting voor hoogwaardige wholesaletoegang over het koperen aansluitnetwerk onderscheidt ACM enerzijds de diensten op basis van de transmissietechniek Ethernet, zoals de producten WBA-ZM en WEAS over koper en anderzijds wholesale interconnecterende huurlijnen (ILL 2 Mbit/s), klassieke diensten.[129]

Hoogwaardige wholesaletoegang op basis van Ethernet
332. ACM acht een verplichting tot het verlenen van hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper op basis van Ethernet op metroniveau (MC-locaties van KPN) geschikt en noodzakelijk. Dit zijn momenteel alle hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper, behalve ILL 2 Mbit/s. Alle op Ethernet gebaseerde hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten kunnen afgenomen worden op metroniveau (MC-locaties) en worden momenteel op dit netwerkniveau daadwerkelijk afgenomen (door Tele2).

333. Een verplichting tot het verlenen van toegang op een hoger netwerkniveau dan het metroniveau (MC-locaties)[130] acht ACM niet noodzakelijk. De reden is dat de verbindingen tussen dit metroniveau en een hoger netwerkniveau door andere partijen (deels) zijn gedupliceerd. Naar het oordeel van ACM bestaat er een *business case* voor het afnemen van deze diensten op metroniveau (MC-locaties) en is toegang op een hoger netwerkniveau niet noodzakelijk om de geconstateerde mededingingsproblemen te remediëren. In het voorgaande marktanalysebesluit HKWBT/HL van 2012 is toegang op een hoger gelegen netwerkniveau evenmin gereguleerd.

Hoogwaardige wholesaletoegang op basis van klassieke huurlijnen
334. ACM acht een verplichting tot het verlenen van hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten van interconnecterende huurlijnen over koper (ILL 2 Mbit/s) op regionaal niveau (MB-locaties) geschikt en noodzakelijk.

---

[128] Het principe dat altijd eerst regulering wordt overwogen op de hoogst gelegen wholesalemarkt kan binnen één markt met verschillende netwerkniveaus worden vertaald naar het principe dat eerst regulering van de meest upstream dienst (laagste netwerkniveau) wordt overwogen, dat wil zeggen zo dicht mogelijk bij de eindgebruiker.
[129] WBA-ZM: Wholesale Broadband Access - Zakelijke Markt, WEAS: Wholesale Ethernet Access Service, ILL: Interconnecting Leased Lines (alleen met een capaciteit van 2 Mb, andere capaciteiten zijn niet beschikbaar), voor dienstbeschrijvingen, zie referentieaanbod op KPN's wholesale website, <www.kpn-wholesale.com>.
[130] De hoger gelegen netwerkniveaus zijn op regionaal (MB-locaties) en op landelijk niveau (MA-locaties).

335. ILL 2 Mbit/s-lijnen zijn klassieke huurlijnen die KPN levert op regionaal en nationaal netwerkniveau. Deze klassieke wholesalediensten zijn ontwikkeld in het 'oude' telecommunicatienetwerk van KPN dat voor huurlijnen en vaste telefonie (PSTN/ISDN) is ontwikkeld. Op basis van de geldende netwerkarchitectuur heeft KPN in het verleden haar netwerk ontwikkeld en zijn ook interconnectieniveaus ontstaan waarop concurrenten zijn toegetreden voor de afname van deze klassieke wholesalediensten. Zowel voor KPN als ook voor de (potentiële) afnemers van deze klassieke wholesalediensten is er geen goede *business case* voor de levering en de afname van deze diensten op metroniveau (MC-locaties).

336. Verplichte toegang op een hoger netwerkniveau dan het regionale niveau acht ACM niet noodzakelijk. De reden is dat de zogenaamde trunkverbindingen tussen het regionale en nationale netwerkniveau door verschillende concurrenten van KPN zijn gedupliceerd. Het opleggen van een verplichting tot het leveren van nationale toegang voor ILL 2 Mbit/s-lijnen is dan ook niet noodzakelijk. In het marktanalysebesluit HKWBT/HL van 2012 is toegang op een hoger gelegen netwerkniveau (nationale toegang) evenmin gereguleerd.

337. Op grond van het voorgaande concludeert ACM dat de verplichting om toegang te leveren voor ILL 2 Mbit/s op regionaal niveau (MB-locaties) geschikt en noodzakelijk is.

Conclusie

338. ACM concludeert dat toegang voor hoogwaardige wholesaletoegangsdienten over het koperaansluitnetwerk op metroniveau (MC-locaties) geschikt en noodzakelijk is, met uitzondering van klassieke wholesalediensten (ILL 2 Mbit/s aansluitingen). Voor ILL 2 Mbit/s is een toegangsverplichting op regionaal niveau (MB-locaties) geschikt en noodzakelijk. Op grond hiervan wordt KPN verplicht om te voldoen aan redelijke verzoeken tot hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over het koperen aansluitnetwerk op MC-locaties en ILL 2 Mbit/s op regionaal niveau (MB-locaties).

6.3.4 Bijbehorende faciliteiten

339. In artikel 6a.6, tweede lid, van de Tw zijn invullingen van de toegangsverplichting genoemd die ACM kan opleggen. ACM heeft in het verleden in geschilbeslechtings- en handhavingsbesluiten invulling gegeven aan de norm voor redelijke verzoeken om toegang. ACM zal hierna een nadere invulling geven van de toegangsverplichting op basis van artikel 6a.2 van de Tw jo. artikel 6a.6, tweede lid, van de Tw.

340. Ingevolge artikel 6a.6, tweede lid, van de Tw moet het begrip 'toegang' breed worden geïnterpreteerd. Dit betekent dat toegang tot bij het netwerk behorende faciliteiten en diensten

die nodig zijn om de gewenste toegang mogelijk te maken ook onder de reikwijdte van de toegangsverplichting vallen.

341. ACM acht de levering passend van alle bijbehorende faciliteiten[131] die toegang mogelijk maken of ondersteunen en waarin ondernemingen die toegang willen afnemen redelijkerwijs niet op gelijkwaardige wijze kunnen voorzien.[132] Door de verplichting deze bijbehorende faciliteiten te leveren, kan KPN effectieve en efficiënte toegang niet langer *de facto* weigeren. Dit houdt in dat KPN in ieder geval verplicht is de volgende bijbehorende faciliteiten te leveren:

- colocatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten;

- open toegang tot technische interfaces, protocollen of andere kerntechnologieën die onmisbaar zijn voor de interoperabiliteit; en

- toegang tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig zijn om eerlijke concurrentie bij het aanbieden van elektronische communicatiediensten te waarborgen.

6.3.5 Voorschriften

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

343. Om de in hoofdstuk 5 geïdentificeerde potentiële mededingingsproblemen te voorkomen of op te lossen, acht ACM voor de toegangsverplichting tot hoogwaardige wholesaletoegang over koper en bijbehorende faciliteiten de volgende voorschriften passend:

a. KPN mag aan de hoogwaardige wholesaletoegang of bijbehorende faciliteiten geen beperkingen opleggen, tenzij daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat;

b. KPN moet informatie die een aanbieder nodig heeft om een voldoende gespecificeerd verzoek om hoogwaardige wholesaletoegang of bijbehorende faciliteiten te doen, op verzoek tijdig en volledig verstrekken;

---

[131] Als gedefinieerd in artikel 1.1, onder j, van de Tw.

[132] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 851, nr. 3, blz. 26.

c. KPN mag informatie die hij door het verlenen van hoogwaardige wholesaletoegang of bijbehorende faciliteiten krijgt, en waarvan KPN had kunnen aannemen dat deze vertrouwelijk is, niet delen met derden (waaronder zijn eigen downstreamorganisatie) of gebruiken voor andere doelen dan de levering van hoogwaardige wholesaletoegang of bijbehorende faciliteiten;

d. KPN moet te goeder trouw onderhandelen met aanbieders van elektronische communicatiediensten die verzoeken om hoogwaardige wholesaletoegang of bijbehorende faciliteiten;

e. KPN moet verzoeken om hoogwaardige wholesaletoegang of bijbehorende faciliteiten tijdig en adequaat in behandeling nemen en zo nodig met de verzoekende partij bespreken. Een reactie op het verzoek om toegang of bijbehorende faciliteiten dient binnen een redelijke termijn aan de verzoekende partij te worden verstrekt. ACM is van oordeel dat alleen in uitzonderingssituaties een termijn van meer dan twee weken na ontvangst van het verzoek om toegang redelijk is;

f. KPN moet een procedure opstellen en gebruiken voor het behandelen van verzoeken om nieuwe vormen van hoogwaardige wholesaletoegang of bijbehorende faciliteiten en deze procedure in zijn referentieaanbod opnemen. In deze procedure neemt KPN onder meer op en werkt hij uit:

    - dat KPN binnen een redelijke termijn reageert op een verzoek om hoogwaardige wholesaletoegang of bijbehorende faciliteiten;

    - dat KPN, als een verzoek onvoldoende gespecificeerd is, aangeeft op welke punten dit verzoek aangevuld dient te worden;

    - dat KPN ook voldoet aan redelijke verzoeken om (vormen van) hoogwaardige wholesaletoegang en bijbehorende faciliteiten die KPN niet voor zijn eigen retaildienstverlening gebruikt.

    - dat KPN alleen verzoeken afwijst op basis van objectieve en gerechtvaardigde redenen, met name inhoudende dat een dergelijk verzoek technisch onhaalbaar is of de integriteit van het netwerk in gevaar brengt. KPN zal een dergelijke afwijzing grondig en deugdelijk motiveren; en

- op welke wijze KPN in onderhandeling treedt met een partij als er op verzoek van die partij of KPN nadere afspraken gemaakt moeten worden over de gevraagde (vorm van) hoogwaardige wholesaletoegang of bijbehorende faciliteiten.

g. KPN mag geen onredelijke voorwaarden verbinden aan het verlenen van hoogwaardige wholesaletoegang of bijbehorende faciliteiten. KPN moet in ieder geval:

   - redelijke betalingsvoorwaarden hanteren, met inbegrip van factureringsen betalingsprocedures;
   - een wijzigingsprocedure hanteren die transparant is en redelijke bepalingen bevat over de mogelijkheden tot wijziging van diensten;
   - tarieven en redelijke voorwaarden in het referentieaanbod opnemen en hanteren;
   - redelijke voorwaarden betreffende contractherzieningen hanteren;
   - redelijke voorwaarden betreffende beëindiging van een overeenkomst en opschorting van diensten hanteren;
   - een vorm van contractuele aansprakelijkheid opnemen als KPN toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van één of meer verplichtingen. De aansprakelijkheid dient te worden afgestemd op de aard van de tekortkoming en voor KPN een effectieve prikkel vormen om de overeenkomst met derden na te komen; en
   - een geschilbeslechtingsprocedure met adequate reactietermijnen hanteren, die geen inbreuk maakt op de rechten van aanbieders om gebruik te maken van de mogelijkheid om een geschil bij ACM aanhangig te maken.

h. KPN moet tenminste een minimumkwaliteit van diensten leveren; het gaat dan ten minste om levertermijnen, gegarandeerde serviceniveaus voor bestelling, levering, beschikbaarheid, exploitatie, onderhoud en storingsherstel van diensten, de kwaliteit van de dienstverlening (met inbegrip van storingen), de migratie tussen verschillende gereguleerde wholesalediensten en een hieraan gekoppeld boetebeding in geval van

niet-nakoming van de gestelde kwaliteitsniveaus. De serviceniveaus moeten worden uitgedrukt in objectieve meetbare kwaliteitsparameters.

- In het marktanalysebesluit ontbundelde toegang wordt aan KPN de verplichting opgelegd om een minimumkwaliteit van diensten voor MDF-access te leveren waarbij hij ten minste de norm haalt zoals uitgewerkt in zogenoemde 'service level agreements' (hierna: SLA's)[133][134] en een 'parameter schedule'[135]. ACM is van oordeel dat KPN in overleg met wholesaleafnemers soortgelijke SLA's en een soortgelijke parameter schedule dient te hanteren voor de hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten waarop een toegangsverplichting rust. In het geval van het bestaan van objectiveerbare redenen, kan er aanleiding zijn om andere maar vergelijkbare kwaliteitsparameters te hanteren. Indien noodzakelijk kan ACM ambtshalve of op verzoek (bijvoorbeeld op basis van geschilbeslechting of aanwijzingsbesluiten) beslissen dat deze SLA's en kwaliteitsparameters dienen te worden aangepast.

- Voor afnemers van hoogwaardige wholesaletoegang is het daarnaast van groot belang dat zij de informatiesystemen, ordersystemen en databases van KPN kunnen benaderen. Storingen in deze informatiesystemen, ordersystemen en databases belemmeren de afnemers om hoogwaardige wholesaletoegang te kunnen afnemen. Het is van belang dat storingen in de systemen en databases zo snel mogelijk worden opgelost. Hiertoe dient KPN een storing- en herstelprocedure op te nemen met daaraan gekoppeld een boetebeding in het geval van het niet voldoen aan minimumkwaliteits- en serviceniveaus.

- KPN dient afspraken te maken over contractuele boetes. De boetes die KPN dient uit te keren in het geval van niet-nakomen van de gestelde kwaliteitsniveaus, dienen zo hoog te zijn dat ze afschrikwekkend zijn en KPN de gestelde kwaliteitsniveaus daadwerkelijk haalt. Daarbij dient KPN minimaal eens per kwartaal ten minste verschuldigde boetes uit te keren zoals vermeld in zijn huidige SLA's. Indien noodzakelijk kan ACM ambtshalve of op verzoek (bijvoorbeeld op basis van geschilbeslechting) beslissen dat deze boetes dienen te worden aangepast.

[133] Reference offer for MDF access services, Service Niveaus voor Ordering en Levering, 31 mei 2010.

[134] Reference offer for MDF access services, Service Niveaus voor Service en Instandhouding, 28 juni 2012.

[135] Reference offer for MDF access services, Parameter Schedule, 22 november 2011.

- KPN dient ervoor te zorgen dat de betalingen van de boetes onverwijld volgens een vooraf vastgestelde betalings- en factureringsprocedure worden verricht. Wholesaleafnemers dienen dus pro-actief en zonder vertraging de boetes uitgekeerd te krijgen als KPN de gestelde minimumkwaliteitsniveaus niet haalt, zonder dat wholesaleafnemers hiertoe eerst zelf een verzoek moeten doen bij KPN of ACM. Aangezien KPN al een dergelijk pro-actief boetesysteem heeft ontwikkeld voor bijvoorbeeld haar gereguleerde aanbod van MDF-toegangsdiensten, stelt ACM een termijn van zes maanden na inwerkingtreding van onderhavig besluit voor de implementatie van een pro-actief boetesysteem voor KPN's gereguleerde aanbod van hoogwaardige wholesaletoegang.

i. KPN moet eens per kwartaal een complete en gedetailleerde kwaliteitsrapportage verstrekken aan wholesaleafnemers en ACM met daarin de realisatie van serviceniveaus (als genoemd onder h). De rapportage moet aansluiten op de wijze waarop de kwaliteitsparameters en het boetebeding zijn gedefinieerd. De rapportage bevat uitgesplitst per productgroep ten minste de totale hoeveelheid opgeleverde producten en de opgeleverde producten per marktpartij.[136] Daarnaast dient KPN ten minste één maal per jaar voor KPI-5 een gecorrigeerde kwaliteitsrapportage op te leveren bij ACM. Op basis daarvan moet vast te stellen zijn of KPN non-discriminatoir heeft geleverd bij de realisatie van de serviceniveaus voor de verschillende wholesaleafnemers en KPN's eigen downstreamorganisatie;

j. KPN mag hoogwaardige wholesaletoegang of bijbehorende faciliteiten niet strategisch ontwerpen. Dit betekent ten eerste dat de toegangsdienst zodanig dient te worden ontworpen dat de gezamenlijke kosten[137] voor het aanbieden van de dienst en het gebruik van de dienst zo laag mogelijk zijn. Hiermee wordt de keuze voor onnodig dure oplossingen, die een efficiënt gebruik van de dienst belemmeren, voorkomen. Ten tweede mag de inrichting van de netwerkinfrastructuur niet zodanig ontworpen zijn dat als gevolg daarvan de beschikbaarheid van de toegangsdienst en het effectief gebruik daarvan door andere partijen doelbewust wordt belemmerd;

[136] Uiteraard kunnen marktpartijen daarbij geen uitgesplitste informatie ontvangen van hun concurrenten.

[137] Gezamenlijke kosten zijn de kosten van KPN voor het leveren van toegang (kosten die via de prijs van toegang uiteindelijk door de afnemers van toegang worden betaald) en de kosten van de afnemers van toegang voor die afname.

k. KPN moet kenbare en in de elektronische communicatiesector gebruikelijke technische standaarden hanteren voor hoogwaardige wholesaletoegang of bijbehorende faciliteiten. KPN publiceert deze informatie op zijn website;

l. KPN moet hoogwaardige wholesaletoegang of bijbehorende faciliteiten ontbundeld aanbieden, tenzij er een objectieve rechtvaardiging bestaat waarom het alleen gebundeld kan; en

m. KPN mag al verleende hoogwaardige wholesaletoegang of bijbehorende faciliteiten niet intrekken, tenzij voortgezette verlening van de toegang redelijkerwijs niet van KPN mag worden verlangd. In dit laatste geval dient KPN (1) een redelijke aankondigings- en migratietermijn in acht te nemen, (2) een redelijk alternatief aan te bieden met (3) een gelijke behandeling van KPN's downstreamorganisatie en andere wholesaleafnemers, (4) duidelijke en transparante procedures voor de uitfasering te hanteren, en (5) continuïteit van de dienstverlening bij migratie te waarborgen. Dit voorschrift wordt hieronder verder uitgewerkt.

Voorschrift m: uitfasering

344. m.1. Redelijke termijn. In de NGA-aanbeveling[138] wordt over het aankondigen van het uitfaseren van bestaande hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten het volgende aanbevolen (randnummer 39):

> "*Bestaande SMP-verplichtingen met betrekking tot markten 4 en 5 moeten gehandhaafd blijven en mogen niet ongedaan worden gemaakt door veranderingen in de bestaande netwerkarchitectuur en de technologie, tenzij een akkoord wordt bereikt over een geschikte migratieweg tussen de SMP-exploitant en exploitanten die momenteel toegang hebben tot het netwerk van de SMP-exploitant. Bij gebrek aan een dergelijke overeenkomst moeten de NRI's ervoor zorgen dat de alternatieve exploitanten ten laatste vijf jaar vóór een buitenbedrijfstelling van interconnectiepunten, zoals de aansluitnetuitwisseling, worden geïnformeerd, waarbij qua termijn in voorkomend geval rekening kan worden gehouden met de nationale omstandigheid. Deze periode kan minder bedragen, als er volledig gelijkwaardige actieve toegang tot het punt van interconnectie wordt verleend.*"

345. De Commissie overweegt hierbij (randnummer 40) het volgende:

[138] Aanbeveling van de Commissie van 20 september 2010 over gereglementeerde toegang tot toegangsnetwerken van de nieuwe generatie (NGA-)netwerken (2010/572/EU), *PbEU* 2010, L 251/35.

> "*De bestaande SMP-verplichtingen moeten tijdens een adequate overgangsperiode worden gehandhaafd. Deze overgangsperiode moet worden afgestemd op de standaard investeringsperiode voor het ontbundelen van een aansluitnet of een lokaal subnet, wat in het algemeen 5 jaar bedraagt. Als de SMP-exploitant een gelijkwaardige actieve toegang tot de MDF verschaft, kan de NRI beslissen een kortere periode vast te leggen.*"

346. In het marktanalysebesluit ontbundelde toegang heeft ACM aangegeven een aankondigingstermijn van 24 maanden en een migratietermijn van 12 maanden in beginsel niet onredelijk te achten. In het licht van de NGA-aanbeveling[139] acht ACM een termijn van drie jaar (de termijn voor aankondiging plus migratie) eveneens niet onredelijk, gelet op de tevens geldende voorwaarde dat er voordat sprake kan zijn van het intrekken van toegang een redelijk alternatief beschikbaar moet zijn (randvoorwaarde 2). Voor hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper is daarom ACM eveneens van oordeel dat uitfaseringstermijn van drie jaar (de termijn voor de aankondiging plus migratie) in beginsel redelijk is.

347. ACM wijst er verder op dat een uitfasering zich ook kan kenmerken door bijvoorbeeld een wijziging in of een herindeling van het aantal netwerklocaties waar een bestaande vorm van gereguleerde toegang kan worden afgenomen. In een dergelijk geval faseert KPN feitelijk zijn oude aanbod uit en introduceert hij een nieuwe topologie voor de afname van dezelfde vorm van hoogwaardige wholesaletoegang. Zo heeft KPN in de voorgaande reguleringsperiode het aantal extern aangeboden MC-locaties gewijzigd. Dit heeft grote impact op de *business case* van alternatieve aanbieders die willen uitrollen of al uitrolden naar de betreffende netwerklocaties. Dat maakt het noodzakelijk dat KPN ook in dergelijke gevallen de algemene uitfaseringsvoorschriften in acht neemt.

348. m.2. Beschikbaarheid van alternatieven. Dit betekent dat uitfasering door KPN alleen mogelijk is indien er een redelijk alternatief voor afnemers voorhanden is.

349. m.3. Een gelijke behandeling van KPN en andere wholesaleafnemers volgt uit de non-discriminatieverplichting die ACM passend acht (zie paragraaf 6.4). Dit betekent dat KPN geen toegangsdiensten mag uitfaseren, zolang KPN zelf gebruik maakt van het netwerkdeel dat wordt gebruikt voor het verlenen van die toegang.

---

[139] Aanbeveling van de Commissie van 20 september 2010 over gereglementeerde toegang tot toegangsnetwerken van de nieuwe generatie (NGA-)netwerken (2010/572/EU), *PbEU* 2010, L 251/35, randnummer 39 en 40.

350. m.4. Heldere procedures voor de uitfasering en een redelijke kwaliteit. KPN moet tijdig vóór de daadwerkelijke uitfasering met afnemers duidelijke en transparante procesafspraken maken over de migratie van de uit te faseren toegangsdienst. Deze afspraken moeten betrekking hebben op de informatievoorziening, procedures en migratietermijnen. Deze afspraken moet KPN opnemen in zijn referentieaanbod (zie paragraaf 6.5.3).

351. m.5. Garantie van dienstverlening bij migratie. KPN dient, bij de migratie naar het alternatief voor de in te trekken toegang, een redelijke kwaliteit van dienstverlening te leveren, inclusief redelijke leveringstermijnen. Daarbij geldt in ieder geval dat de dienstverlening van KPN op hetzelfde niveau ligt als bij migratie van eigen klanten van KPN. Daarnaast is KPN gehouden om een migratietermijn van 12 maanden te hanteren tussen de (bestaande) uit te faseren dienst en de nieuwe dienst waarnaar toe wordt gemigreerd (overlaytermijn[140]). ACM acht de informatievoorziening over processen en uitvoeringsplannen essentieel voor een zorgvuldige uitvoering van het migratieproces. Een redelijke overlaytermijn is noodzakelijk om bij migratie een ongestoorde voortzetting van de dienstverlening te kunnen waarborgen.

Koppeling voorschriften met mededingingsproblemen
352. Hieronder licht ACM toe welke mededingingsproblemen de voorschriften adresseren.

Ad a. Dit voorschrift adresseert het potentiële mededingingsprobleem toegangsweigering. Het opleggen van beperkingen zonder een objectieve rechtvaardiging kan tot willekeur leiden en met het opleggen van selectieve beperkingen kan KPN concurrenten uit de markt weren.

Ad b. Dit voorschrift adresseert het potentiële mededingingsprobleem achterhouden van informatie.

Ad c. Dit voorschrift adresseert het potentiële mededingingsprobleem oneigenlijk gebruik van informatie.

Ad d, e en f. Deze voorschriften adresseren de potentiële mededingingsproblemen vertragingstactieken en oneigenlijk gebruik van informatie. Als KPN niet te goeder trouw onderhandelt met (potentiële) afnemers of verzoeken niet tijdig of adequaat in behandeling neemt, kan KPN onderhandelingsprocessen vertragen. Toegang is dan ineffectief of inefficiënt.

Ad g. Dit voorschrift adresseert het potentiële mededingingsprobleem hanteren van onbillijke voorwaarden.

[140] Een overlaytermijn is een termijn waarin zowel de uit te faseren dienst als het alternatief beschikbaar is.

Ad h en i. Dit voorschrift adresseert het potentiële mededingingsprobleem kwaliteitsdiscriminatie. Met het voorschrift een boetebeding voor niet-nakoming van de afgesproken minimumkwaliteitsniveaus op te nemen en daaraan gekoppeld dat de boetes een voldoende afschrikwekkend karakter moeten hebben, beoogt ACM KPN de prikkel te geven om de minimumkwaliteitsniveaus daadwerkelijk te halen. ACM acht het noodzakelijk dat KPN pro-actief minimaal eens per kwartaal deze boetes uitkeert. In de voorgaande reguleringsperiode is gebleken dat KPN de gestelde kwaliteitsniveaus in sommige gevallen structureel niet daadwerkelijk realiseert. Verder is gebleken dat het huidige boetesysteem dermate hoge administratieve drempels opwerpt voor afnemers, dat KPN in de praktijk vrijwel geen boetes uitkeert. In de ND-aanbeveling[141] en de BEREC common Position[142] is eveneens vastgesteld dat het pro-actief uitkeren van boetes een belangrijk vereiste is voor effectieve toegangsverplichtingen.

ACM acht een rapportage over de kwaliteitsaspecten een belangrijk instrument in het kader van de non-discriminatieverplichting. Deze rapportage dient de informatie te bevatten waarmee wholesaleafnemers in staat zijn te beoordelen of zij wat betreft de kwaliteitsaspecten, op een *level playing field* kunnen concurreren. Dat is naar het oordeel van ACM het geval als de rapportage informatie bevat over alle relevante kwaliteitsparameters per productgroep en als deze informatie wordt verstrekt voor de totale hoeveelheid leveringen aan alle partijen (marktbreed) en per marktpartij (individueel). Deze informatie is voor afnemers relevant bij het uitbrengen van offertes op de onderliggende (retail)markt. Als een partij informatie ontvangt over alleen de eigen afname is een partij niet goed in staat een juiste inschatting te maken van de aan eindgebruikers te garanderen service levels. Immers, de eigen prestaties kunnen afwijken van het marktgemiddelde.

Ad j en k. Deze voorschriften adresseren het potentiële mededingingsprobleem strategisch productontwerp. Door voorschrift k is er zekerheid over de technische randvoorwaarden en normen van het netwerk en bijbehorende diensten.

Ad l. Dit voorschrift adresseert het potentiële mededingingsprobleem koppelverkoop. 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

---

[141] Europese Commissie, *Aanbeveling over consistente verplichtingen tot non-discriminatie en kostenmethodologieën om de concurrentie te bevorderen en investeringen in breedband aantrekkelijker te maken*, 2013/466/EU, 11 september 2013, randnummer 29.

[142] BEREC, *Common position on best practice in remedies on the market for wholesale (physical) network infrastructure access (including shared or fully unbundled access) at a fixed location imposed as a consequence of a position of significant market power in the relevant market*, BoR (12) 127, 8 december 2012,blz. 15, BP33b.

betalen voor onderdelen of faciliteiten van het netwerk die niet nodig zijn om de door hen beoogde retaildiensten te kunnen verlenen.

Ad m. Dit voorschrift adresseert het potentiële mededingingsprobleem toegangsweigering. Het betreft specifiek de uitfasering van toegang. KPN kan de effectiviteit van de toegangsverplichting ondermijnen door reeds verleende toegang in te trekken zonder dat dit door ACM op redelijkheid is beoordeeld.

6.3.6 Intrekken van toegangsverplichting voor hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over ethernet

353. ACM acht de mogelijkheid reëel dat alternatieve aanbieders op basis van VULA in de komende reguleringsperiode de bestaande hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten op basis van ethernet op metroniveau (MC-locaties) kunnen repliceren. ACM acht het niet proportioneel om in dat geval de toegangsverplichting voor deze hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper te continueren. Hieronder beschrijft ACM onder welke voorwaarden en op welke wijze de toegangsverplichting voor ethernetdiensten gedurende de reguleringsperiode ingetrokken kan worden.

354. ACM heeft in het marktanalysebesluit ontbundelde toegang– met inachtneming van de door de Commissie gestelde voorwaarden en KPN's netwerktopologie – geoordeeld dat een toegangsverplichting tot VULA een geschikt alternatief vormt voor MDF-access, als VULA cumulatief aan de volgende criteria voldoet[143]. VULA dient:

1. uitgekoppeld en aangeboden te worden op alle technische *metro core* locaties (MC-locaties) in het netwerk van KPN en voor alle lijnen op het koperen aansluitnetwerk. Vanuit deze MC-locaties tezamen dienen alternatieve aanbieders op basis van VULA een landelijke dekking te kunnen realiseren op het koperen aansluitnetwerk;

2. beschikbaar te zijn met alle bandbreedtes, overboekingsfactoren (inclusief non-overboekt) en alle overige parameters binnen de technische mogelijkheden van de betreffende aansluitlijn en actieve apparatuur; en

3. een zogenoemde '*layer 2* Ethernetdienst' te zijn die transparantie waarborgt in de transmissietechniek. Verder dient KPN afnemers van VULA de mogelijkheid te geven om hun eigen apparatuur op de locatie van de eindgebruiker in te zetten.

[143] Randnummer 257 marktanalysebesluit ontbundelde toegang (paragraaf 7.3.4 VULA)

355. VULA dient in de praktijk op basis van het marktanalysebesluit ontbundelde toegang op dezelfde MC-locaties aangeboden te worden als de op Ethernet gebaseerde hoogwaardige wholesaletoegangdiensten waarop een toegangsverplichting rust. Daarnaast is KPN uit hoofde van het marktanalysebesluit ontbundelde toegang verplicht om VULA beschikbaar te maken met alle bandbreedtes, overboekingsfactoren en alle overige parameters[144]. VULA-diensten kunnen in de praktijk dus zodanig worden vorm gegeven dat zij technisch ook (hoogwaardige) wholesalediensten, afgenomen op MC-locaties, met capaciteitsgaranties benaderen. Tenslotte betreft VULA transparante Ethernetdiensten, hetgeen ook geldt voor bepaalde hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten.

356. ACM verwacht dat VULA-diensten in de komende reguleringsperiode verder ontwikkeld worden. Uiteindelijk kunnen er – bijvoorbeeld nadat alternatieve aanbieders hiertoe een redelijk verzoek hebben gedaan op basis van het marktanalysebesluit ontbundelde toegang – VULA-diensten geïntroduceerd worden waarmee (gereguleerde) hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten (prijs)technisch gerepliceerd kunnen worden.

357. ACM acht het niet proportioneel om de toegangsverplichtingen voor hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten te handhaven in het geval die diensten (prijs)technisch gerepliceerd kunnen worden door inkoop van VULA.

358. Op het moment dat hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper op basis van VULA gerepliceerd kunnen worden, kan KPN bij ACM een verzoek indienen om de toegangsverplichting voor deze dienst in te trekken. ACM zal vervolgens beoordelen of de toegangsverplichting voor KPN ingetrokken kan worden en op welke wijze. ACM zal daarbij de zienswijzen vragen van de relevante marktpartijen. KPN kan een dergelijk intrekkingsverzoek van de toegangsverplichting succesvol indienen op het moment dat hij aan de volgende criteria heeft voldaan:

1. de betreffende hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper kunnen (prijs)technisch volledig worden gerepliceerd op basis van VULA;

2. KPN heeft met afnemers duidelijke en transparante procesafspraken gemaakt over de migratie van de gereguleerde hoogwaardige wholesaletoegangsdienst(en) naar de nieuwe betreffende onderdelen van de VULA. Deze afspraken moeten betrekking hebben op de informatievoorziening, procedures en migratietermijnen. De afspraken moeten worden opgenomen in haar referentieaanbod; en

[144] Randnummer 257 marktanalysebesluit ontbundelde toegang (paragraaf 7.3.4 VULA)

3. KPN levert een redelijke kwaliteit van dienstverlening, inclusief redelijke leveringstermijnen en minimumkwaliteitsniveaus, bij de migratie naar VULA. Daarbij geldt in ieder geval dat de kwaliteit van de dienstverlening van KPN op hetzelfde niveau ligt als bij migratie van eigen klanten van KPN. Daarnaast is KPN gehouden om een redelijke termijn te hanteren waarin zowel de (bestaande) in te trekken diensten als de nieuwe diensten waar naartoe wordt gemigreerd wordt aangeboden (overlaytermijn[145]). ACM acht de informatievoorziening over processen en uitvoeringsplannen essentieel voor een zorgvuldige uitvoering van het migratieproces. Een redelijke overlaytermijn is noodzakelijk om bij migratie een ongestoorde voortzetting van de dienstverlening te kunnen waarborgen.

359. De hiervoor genoemde criteria voor het intrekken van de verplichtingen gelden niet voor diensten die op basis van VULA niet kunnen worden gerepliceerd. KPN kan voor deze diensten onder voorwaarden een uitfaseringsverzoek doen zoals is beschreven in randnummer 343, lid m.

Conclusie

360. KPN kan voor diensten die op basis van inkoop van VULA gerepliceerd kunnen worden, bij ACM een verzoek indienen om de toegangsverplichting voor hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten in te trekken op het moment dat hij voldoet aan de criteria genoemd in randnummer 358. ACM zal vervolgens beoordelen of dit deel van de toegangsverplichting daadwerkelijk ingetrokken kunnen worden. Op het moment dat de toegangsverplichting voor bepaalde hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten is ingetrokken, zijn de overige verplichtingen in dit besluit evenmin van toepassing op die wholesalediensten. De non-discriminatieverplichting, transparantieverplichting en tariefverplichting hebben immers als doel om de effectiviteit van toegangsverplichting te waarborgen.

6.4 Non-discriminatieverplichting

6.4.1 Geschiktheid en noodzakelijkheid non-discriminatieverplichting

361. ACM kan op grond van artikel 6a.8 van de Tw voor bepaalde vormen van toegang de verplichting opleggen om deze toegang onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden te verlenen. Deze verplichting houdt tevens in dat de AMM-partij gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf en haar dochterondernemingen. Hieronder onderzoekt ACM of het opleggen van een non-discriminatieverplichting een passende verplichting is op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang.

[145] Een overlaytermijn is een termijn waarin zowel de uit te faseren dienst als het alternatief beschikbaar is.

362. Een toegangsmaatregel ontneemt op zichzelf KPN niet de mogelijkheid om door andere aan toegangsweigering gerelateerde gedragingen (het ontstaan van) concurrentie op relevante markten te beperken. Deze gedragingen kunnen feitelijk hetzelfde effect sorteren als een toegangsweigering. Hierbij zijn vooral gedragingen van belang zoals vertragingstactieken, het discriminatoir gebruik of achterhouden van informatie en kwaliteitsdiscriminatie. Deze gedragingen kunnen feitelijk hetzelfde effect sorteren als een toegangsweigering.

363. Aangezien KPN zelf actief is op de retailmarkten die door hoogwaardige wholesaletoegang worden bediend, zal KPN voor haar eigen retailbedrijf bovengenoemde problemen niet opwerpen. Door KPN te verplichten voor alternatieve partijen toegang te verlenen onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden zoals die gelden voor haarzelf en haar dochterondernemingen, wordt dit risico weggenomen. Deze verplichting tot non-discriminatie adresseert dan ook de mededingingsproblemen (i) discriminatoir gebruik of achterhouden van informatie, (ii) vertragingstactieken, (iii) kwaliteitsdiscriminatie, (iv) buitensporig hoge tarieven en (v) prijsdiscriminatie. Daarmee is een verplichting tot het non-discriminatoir aanbieden en leveren van toegang op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang een geschikte maatregel.

364. ACM is van oordeel dat het opleggen van een non-discriminatieverplichting op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang noodzakelijk is. Deze verplichting is ter ondersteuning van de toegangsverplichting teneinde effectieve en non-discriminatoire toegang af te dwingen op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang. Op deze wijze wordt duurzame concurrentie op deze markt en de onderliggende (retail)markten bevorderd. Er bestaan geen lichtere verplichtingen – dat wil zeggen minder belastende maar wel effectieve instrumenten – om alle hierboven genoemde aan toegangsweigering gerelateerde mededingingsproblemen geheel te voorkomen. Het enkel adresseren van het probleem van toegangsweigering door middel van een toegangsverplichting, het stellen van een aantal aanvullende voorwaarden voor toegang (zoals beschreven in paragraaf 6.3) en eventueel het opleggen van een transparantieverplichting, is niet voldoende om KPN ervan te weerhouden om toegang voor andere ondernemingen minder aantrekkelijk te maken dan voor eigen bedrijfsonderdelen. Alleen een toegangsverplichting kan niet voorkomen dat KPN de eigen bedrijfsonderdelen of bepaalde externe afnemers bevoordeelt. Dan wordt het tot stand brengen van duurzame concurrentie op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang en de onderliggende (retail)markten niet bereikt.

Conclusie

365. ACM concludeert dat een non-discriminatieverplichting geschikt en noodzakelijk is voor de opgelegde vormen van toegang op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang.

6.4.2 Generieke non-discriminatieverplichting

366. In de ND-aanbeveling stelt de Commissie dat de meest doeltreffende bescherming tegen discriminatie bestaat uit een invulling van de non-discriminatieverplichting op basis van het zogenoemde '*Equivalence of Input*' (ook wel: EoI) principe. Onder *Equivalence of Input* wordt verstaan het leveren van diensten en informatie aan interne en externe wholesaleafnemers onder exact dezelfde voorwaarden. Een uitgangspunt daarbij is dat interne en externe wholesaleafnemers exact dezelfde systemen en processen gebruiken. Als de nalevingskosten van *Equivalence of Input* echter niet opwegen tegen de verwachte baten, dient volgens de Commissie de non-discriminatieverplichting ingevuld te worden op basis van het zogenoemde '*Equivalence of Output*' (ook wel: EoO) principe. Met *Equivalence of Output* kunnen weliswaar verschillende systemen en processen worden ingezet voor interne en externe wholesaleafnemers, maar de gereguleerde wholesalediensten dienen qua functionaliteit en prijs vergelijkbaar te zijn met de diensten die KPN aan zijn eigen downstreamorganisatie levert.

367. De Commissie overweegt daarbij dat *Equivalence of Input* minder snel proportioneel zal zijn voor gereguleerde koperdiensten:

> "*De Commissie beschouwt Equivalence of Input (EoI) in beginsel als doeltreffendste bescherming tegen discriminatie, omdat toegangvragende partijen hierdoor de mogelijkheid hebben te concurreren met de downstreamondernemingen van de verticaal geïntegreerde AMM-exploitant door gebruik te maken van exact dezelfde reeks gereguleerde wholesaleproducten, waarbij dezelfde tarieven gelden en dezelfde transactionele processen worden toegepast. EoI is geschikter dan het concept Equivalence of Output (EoO) om te zorgen voor transparantie en om het probleem van informatieasymmetrieën aan te pakken.*
>
> […]
>
> *Als gevolg van de vereiste aanpassingen aan het systeem brengt het leveren van gereguleerde wholesale-inputs op EoI-basis waarschijnlijk hogere nalevingskosten met zich mee dan minder strenge verplichtingen inzake non-discriminatie. Bovendien zou een AMM-exploitant niet van een aantal verticale synergieën kunnen profiteren, omdat deze zelf enkel de wholesaleproducten zou mogen gebruiken die deze aan zijn concurrenten levert of aanbiedt. Deze hogere nalevingskosten dienen echter te worden afgezet tegen de voordelen van zwaardere concurrentie op downstreamgebied*.
>
> […]

> *Als gevolg van de hogere kosten van het opnieuw ontwerpen van bestaande voorzienings- en operationele ondersteuningssystemen om ervoor te zorgen dat deze aan de EoI-eisen voldoen, is het minder waarschijnlijk dat de verplichting voor de AMM-exploitant om via bestaande systemen op EoI-basis te voorzien in wholesalekopernetwerkinputs voldoende nettovoordelen oplevert om de evenredigheidstoets te doorstaan. Als de AMM-exploitant daarentegen verplicht wordt op EoI-basis in NGA-wholesale-inputs te voorzien, die veelal via nieuwe systemen worden geleverd, zal dat naar verwachting voldoende nettovoordelen opleveren en zijn de incrementele nalevingskosten om te waarborgen dat de nieuwe aangelegde systemen aan de EoI-eisen voldoen, lager, zodat er aan het evenredigheidsbeginsel wordt voldaan.*
>
> […]
>
> *Indien nri's concluderen dat de verplichting om gereguleerde wholesale-inputs op EoI-basis te leveren onevenredig is, dient er een EoO-model te worden toegepast waarbij wordt gewaarborgd dat de aan alternatieve exploitanten geleverde wholesale-inputs wat betreft de functionaliteit en het tarief vergelijkbaar zijn met de inputs die de verticaal geïntegreerde AMM-exploitant zelf gebruikt, maar afwijken wat betreft de systemen en processen die worden toegepast."* [146]

368. ACM dient zo veel mogelijk rekening te houden met de ND-aanbeveling en wijkt hier alleen van af als daar voldoende zwaarwegende redenen voor zijn.

369. ACM acht het – in lijn met de verwachtingen van de Commissie – niet proportioneel om *Equivalence of Input* aan KPN op te leggen voor gereguleerde wholesalediensten op zijn kopernetwerk. KPN heeft al meerdere reguleringsperiodes voor externe en interne wholesaleafnemers op zijn kopernetwerk onderling verschillende systemen en processen ingericht voor de levering van hoogwaardige wholesaletoegang en alle daarbij behorende faciliteiten. De toepassing van *Equivalence of Input* voor hoogwaardige wholesaletoegang over koper zou dus leiden tot disproportioneel veel nalevingskosten voor KPN. Daarbij speelt ook mee dat KPN op basis van *Equivalence of Input* verplicht zou zijn om technisch hoogwaardige wholesaletoegang bij zichzelf in te kopen terwijl hij in werkelijkheid bij zichzelf MDF-access inkoopt. Een dergelijke kunstmatige opsplitsing heeft niet alleen een kostenopdrijvend effect voor de extern geleverde lijnen, maar ook voor alle lijnen die KPN aan zichzelf levert.

[146] Europese Commissie, Aanbeveling over consistente verplichtingen tot non-discriminatie en kostenmethodologieën om de concurrentie te bevorderen en investeringen in breedband aantrekkelijker te maken, 2013/466/EU, 11 september 2013, randnummers 13 – 17.

370. Op grond van het voorgaande wordt KPN verplicht tot *Equivalence of Output* voor hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten over koper. ACM omschrijft deze verplichting als volgt:

> "*KPN dient hoogwaardige wholesaletoegang over koper en alle bijbehorende faciliteiten en alle informatie daaromtrent onder ten minste vergelijkbare voorwaarden (wat betreft functionaliteit en prijs) aan te bieden en te leveren aan externe wholesaleafnemers en zijn eigen downstreamorganisatie, waarbij de gebruikte systemen en processen kunnen afwijken.*"

371. ACM vult de non-discriminatieverplichting – ongeacht of deze wordt ingevuld op basis van *Equivalence of Input* dan wel *Equivalence of Output* – zo in dat deze in ieder geval betrekking heeft op de volgende voorwaarden:

a. de beschikbaarheid van de diensten en netwerken. Zowel de gegarandeerde als de gerealiseerde beschikbaarheid van de dienst en het netwerk voor zowel interne als externe leveringen dient op hetzelfde niveau te liggen;

b. de onderhoudsperioden. Voor zowel interne als externe leveringen dienen gelijke voorwaarden te gelden, in ieder geval ten aanzien van a) de duur van geplande dienstonderbrekingen, b) de frequentie, c) aankondigingstermijnen, en d) de planning van *servicewindows* over dagdelen (onder meer: binnen of buiten kantooruren);

c. de hersteltijden in geval van storingen. Voor zowel interne als externe afnemers dienen dezelfde respons- en hersteltijden voor dezelfde diensten te worden gehanteerd. Deze verplichting geldt zowel voor de passieve infrastructuur als voor de actieve apparatuur die benodigd is voor het leveren van de dienst;

d. het proces van ordering en levering. Interne en externe afnemers dienen gelijk te worden behandeld met betrekking tot ten minste: responstijden, levertijden, leveringsvoorwaarden, toegang tot ondersteunende systemen en communicatiemogelijkheden met betrekking tot afstemming om leveringsprocessen in tijd te plannen;

e. het proces van aankondiging van nieuwe of gewijzigde diensten. Voorafgaand en tijdens de aankondigingstermijn van nieuwe of gewijzigde diensten mag de betreffende wholesaledienst nog niet in downstreamproposities worden geoffreerd en/of geleverd; en

f. het proces van informatieverstrekking. Interne en externe afnemers dienen gelijk te worden behandeld met betrekking tot tijdige bekendmaking van (wijzigingen) in tarieven (waaronder mede begrepen eenmalige tarieven, actietarieven en kortingen), toegang tot informatiesystemen en alle voorwaarden (waaronder mede begrepen locaties waar de dienst beschikbaar is, dienstbeschrijving en order- en leveringsvoorwaarden). Onder gelijke behandeling met betrekking tot bekendmaking verstaat ACM tijdige en gelijktijdige bekendmaking, alsmede bekendmaking op gelijke wijze.

372. Een uitwerking en precisering van alle voorwaarden, waaronder bovenstaande elementen, moet KPN opnemen in zijn referentieaanbod. KPN dient daarbij ten minste ook alle wholesalediensten die hij aan zijn downstreamorganisatie levert in zijn referentieaanbod op te nemen, voor zover deze vallen binnen de reikwijdte van de verplichting tot het leveren van hoogwaardige wholesaletoegang.

373. De generieke non-discriminatieverplichting geldt voor alle voorwaarden, waaronder de tariefvoorwaarden. In de volgende paragrafen wordt de non-discriminatieverplichting specifiek ten aanzien tarieven uitgewerkt in een verbod op tariefdifferentiatie (paragraaf 6.4.3) en een verbod op marge-uitholling (paragraaf 6.4.4).

6.4.3 Verbod op tariefdifferentiatie

374. De non-discriminatieverplichting omvat mede een verbod op tariefdifferentiatie door KPN. Dit verbod is van toepassing zowel in het geval KPN voor zichzelf voor dezelfde gereguleerde wholesalediensten andere tarieven hanteert (bijvoorbeeld in een offerte, een overeenkomst of een factuur) dan hij hanteert voor zijn externe wholesaleafnemers, als in het geval dat KPN voor zijn externe wholesaleafnemers verschillende tarieven hanteert voor dezelfde gereguleerde wholesalediensten.

375. Het doel van dit verbod is te voorkomen dat KPN door middel van tariefdifferentiatie de concurrentie op de betreffende markt en op de onderliggende (retail)markt(en) kan belemmeren.

376. Aangezien tariefdifferentiatie niet in alle gevallen leidt tot een belemmering van de concurrentie, maar onder omstandigheden ook welvaartsbevorderend kan zijn, acht ACM het onwenselijk om het verbod een absoluut karakter te geven. Het verbod wordt daarom zo ingevuld dat tariefdifferentiatie uitsluitend is toegestaan, indien de tariefdifferentiatie niet tot doel en/of effect heeft de mededinging te belemmeren. ACM werkt dit als volgt nader uit.

377. Voorbeelden van verboden vormen van tariefdifferentiatie zijn (i) het hanteren van selectieve prijzen (zoals kortingen of tarieven voor slechts een beperkte groep van wholesaleafnemers), en (ii) het hanteren van getrouwheidskortingen (zoals langjarige termijnkortingen[147] of bundelkortingen waarbij afnemers worden ontmoedigd om (voor een deel van hun diensten) over te stappen naar een concurrent). Deze vormen van tariefdifferentiatie hebben naar het oordeel van ACM in alle gevallen tot doel en/of effect de mededinging te belemmeren.

378. Voorbeelden van vormen van tariefdifferentiatie die meestal niet tot doel of tot effect hebben de mededinging te belemmeren, zijn bepaalde vormen van kwantum- en termijnkortingen. Dergelijke vormen van tariefdifferentiatie zijn dan ook toegestaan, mits de tariefdifferentiatie (i) op objectieve en transparante wijze is vormgegeven, (ii) niet selectief is, (iii) niet het karakter heeft van een getrouwheidskorting, of (iv) anderszins niet tot doel en/of effect heeft de mededinging te belemmeren.

379. Indien KPN kostenvoordelen aanvoert om aan te tonen dat de voorgestelde tariefdifferentiatie niet tot doel of tot effect heeft de mededinging te belemmeren, dient hij in ieder geval aan te tonen dat die kostenvoordelen zich daadwerkelijk voordoen en dat de aangevoerde kostenvoordelen in een redelijke verhouding[148] staan tot de voorgenomen tariefdifferentiatie. Dat de kostenvoordelen daadwerkelijk optreden, dient KPN aan te tonen op basis van de EDC-methodiek.[149] Voor zover de kostenvoordelen voortkomen uit schaalvoordelen, is tariefdifferentiatie op die grond niet toegestaan. Bij een vergroting van de schaal daalt immers de gemiddelde kostprijs van alle diensten waaraan het schaalvoordeel wordt ontleend. Schaalvoordelen hebben daarom niet als effect dat er kostenverschillen ontstaan tussen de verschillende diensten waarover het schaalvoordeel wordt behaald. Schaalvoordelen kunnen daarom niet worden gebruikt ter onderbouwing van de stelling dat tariefdifferentiatie tussen specifieke diensten niet tot doel of tot effect heeft de mededinging te belemmeren.

---

[147] ACM heeft reeds in het verleden helderheid geschapen over de vraag wanneer een termijnkorting is aan te merken als een getrouwheidskorting. In dat verband heeft ACM zich op het standpunt gesteld dat termijnkortingen voor een periode langer dan drie jaar getrouwheidskortingen zijn. Voor de mededinging is het dan ook niet wenselijk dat een afnemer verleid wordt om contracten van langer dan drie jaar aan te gaan.

[148] Onder “redelijke verhouding” verstaat ACM dat de tariefdifferentiatie (waaronder kortingen) niet meer kan bedragen dan de aangetoonde kostenverschillen.

[149] EDC staat voor *Embedded Direct Costs*. Voor de EDC-methodiek verwijst ACM naar Annex A van dit besluit. In gevallen waarbij de gereguleerde tariefplafonds van wholesalediensten zijn vastgesteld op basis van een andere kostensystematiek, dient KPN de kostenvoordelen aan te tonen op basis van die betreffende systematiek.

380. Gelet op het voorgaande formuleert ACM het verbod op tariefdifferentiatie als volgt:

> "*Het is KPN niet toegestaan dezelfde gereguleerde wholesalediensten tegen verschillende tarieven aan afnemers aan te bieden of te leveren, tenzij de tariefdifferentiatie niet tot doel en/of effect heeft de mededinging te belemmeren. In het specifieke kader van dit verbod is sprake van dezelfde wholesalediensten indien deze de afnemer dezelfde functionaliteit bieden.*"

381. Indien KPN voornemens is om na inwerkingtreding van dit besluit een bepaalde vorm van tariefdifferentiatie te introduceren en deze naar het oordeel van KPN voldoet aan het bepaalde in deze paragraaf, doet hij voorafgaand aan de aankondiging en introductie van die vorm van tariefdifferentiatie een daartoe strekkend voorstel aan ACM toekomen. Het voorstel dient te zijn voorzien van een gedetailleerde en complete onderbouwing aan de hand waarvan ACM kan vaststellen of de voorgenomen tariefdifferentiatie niet tot doel of tot effect heeft de mededinging te belemmeren. KPN zal alleen overgaan tot daadwerkelijke aankondiging en introductie van de voorgestelde tariefdifferentiatie nadat ACM hier toestemming toe heeft verleend. Voor de implementatie van het verbod op tariefdifferentiatie stelt ACM een termijn van drie maanden na inwerkingtreding van onderhavig besluit. Tijdens de implementatietermijn blijft de normering voor tariefdifferentiatie uit het voorgaande marktanalysebesluit HKWBT/HL van kracht. Voor zover het gaat om bestaande tariefdifferentiatie die reeds in de voorgaande reguleringsperiode onder het verbod tot tariefdifferentiatie door ACM is goedgekeurd, hoeft KPN deze niet opnieuw aan ACM voor te leggen.

6.4.4 Verbod op marge-uitholling: ND-5

382. De non-discriminatieverplichting ten aanzien van tarieven omvat naast het verbod op tariefdifferentiatie als bedoeld in paragraaf 6.4.3 ook het verbod op een tariefstelling die tot marge-uitholling leidt (hierna ook: ND-5).[150] ACM omschrijft dit verbod als volgt:

> *"Tariefdifferentiatie is niet toegestaan voor zover dit in feite betekent dat KPN zijn eigen downstreambedrijf (waaronder het retailbedrijf van KPN) een wholesaletarief in rekening brengt waardoor andere afnemers als gevolg van marge-uitholling op de downstreammarkten niet onder concurrerende voorwaarden hun diensten kunnen aanbieden."*

383. KPN is een verticaal geïntegreerde onderneming waarvan ACM in hoofdstuk 5 heeft vastgesteld dat zij de mogelijkheid en de prikkel heeft om marges van concurrenten uit te

[150] In de reguleringsperiode 2009-2011 stond dit verbod bekend als "ND-5" (gedragsregel 5). Om de praktische reden van herkenbaarheid blijft ACM deze term hanteren.

hollen. KPN koopt een relatief groot deel van de wholesalebouwstenen bij zichzelf in en heeft daardoor ten opzichte van andere partijen veel minder *out-of-pocket* kosten. Dit geeft KPN een voordeel, omdat hij daardoor meer bewegingsvrijheid in zijn tariefstelling *downstream* heeft. KPN kan de kosten van gereguleerde wholesalediensten intern alloceren naar minder prijsgevoelige klanten, omdat dit voor KPN grotendeels vaste kosten zijn. Op die manier kan KPN selectief lagere retailprijzen rekenen aan prijsgevoelige klanten. Wholesaleafnemers moeten daarentegen het externe tarief betalen voor diezelfde gereguleerde wholesalediensten, waardoor dit voor hen onvermijdbare kosten zijn. Wholesaleafnemers zijn dus genoodzaakt om ten minste dat externe wholesaletarief door te rekenen aan de betreffende retailklant. Wanneer KPN extern hoge wholesaletarieven hanteert, maar intern lagere wholesaletarieven doorberekent aan de meest prijsgevoelige (retail)klanten, kan KPN de marges van haar wholesaleafnemers uithollen.

384. Het verbod op marge-uitholling is bedoeld om deze problemen te voorkomen en een gelijk speelveld te creëren op wholesaleniveau, zodat efficiënte wholesaleafnemers een concurrerend aanbod op de onderliggende (retail)markt(en) kunnen doen. Uit het bovenstaande volgt dat een wholesale tariefplafond alleen niet voldoende is om te voorkomen dat KPN dit gelijk speelveld kan verstoren door gebruik te maken van zijn voordelen als verticaal geïntegreerde aanbieder.

385. Als KPN's *downstream*diensten te allen tijde en overal prijstechnisch repliceerbaar zijn, wordt een gelijk speelveld gecreëerd, omdat efficiënte wholesaleafnemers in dat geval onafhankelijk van het tijdstip of de locatie van de betreffende aanbieding van of levering door KPN een concurrerend aanbod kunnen doen op de onderliggende (retail)markt(en). In dit verband is verder van belang dat een toetsingsniveau wordt aangehouden dat effectieve bescherming biedt tegen marge-uitholling bij efficiënte wholesaleafnemers. ACM is van oordeel dat alleen een toets op dienstniveau voldoende bescherming biedt. Als het niveau van toetsing op een ander (hoger) aggregatieniveau dan op dienstniveau (bijvoorbeeld cluster- of marktniveau) wordt vastgesteld, ontstaat er voor KPN de mogelijkheid om selectieve aanbiedingen te doen, waardoor de marges van efficiënte wholesaleafnemers door KPN gericht kunnen worden uitgehold zonder dat dit in vergelijkbare mate afbreuk doet aan de marges van KPN zelf.

386. ACM definieert een retaildienst als volgt:

> "*De aanbieding die door KPN aan een eindgebruiker wordt of is gedaan of reeds door een eindgebruiker wordt afgenomen. Retaildiensten onderscheiden zich van elkaar indien deze een eindgebruiker een andere toegevoegde waarde bieden. De toegevoegde waarde wordt daarbij bepaald door functionaliteit, prijs, tariefstructuur,*

kwaliteit (bijvoorbeeld service of storingsbehandeling) en/of leveringsvoorwaarden (bijvoorbeeld contractduur of opzegmogelijkheden). Bij een aanbieding met verschillende keuzemogelijkheden (bijvoorbeeld zelfselectieschema's) is iedere combinatie van keuzes een aparte dienst."

387. ACM definieert een wholesaledienst als volgt:

"De aanbieding die door KPN aan een wholesaleafnemer wordt of is gedaan of reeds door een wholesaleafnemer wordt afgenomen. Wholesalediensten onderscheiden zich van elkaar indien deze een wholesaleafnemer een andere toegevoegde waarde bieden. De toegevoegde waarde wordt daarbij bepaald door functionaliteit, prijs, tariefstructuur, kwaliteit (bijvoorbeeld service of storingsbehandeling) en/of leveringsvoorwaarden (bijvoorbeeld contractduur of opzegmogelijkheden). Bij een aanbieding met verschillende keuzemogelijkheden (bijvoorbeeld zelfselectieschema's) is iedere combinatie van keuzes een aparte dienst."

388. ACM definieert een bundel als volgt:

"Een gecombineerd aanbod van diensten of een gecombineerde afname van diensten. Niet iedere dienst is een bundel, maar elke bundel is wel een dienst. Diensten zijn gecombineerd als zij (schriftelijk dan wel mondeling) financieel en/of contractueel met elkaar verbonden zijn."

389. Bij de beoordeling van de prijstechnische repliceerbaarheid dient, naar het oordeel van ACM, te worden uitgegaan van de wijze waarop KPN de diensten voortbrengt en niet van de voortbrengingswijze van de (grootste) efficiënte concurrent. ACM gaat er van uit dat KPN een efficiënte aanbieder is. ACM acht het niet wenselijk dat partijen die minder efficiënt zijn dan KPN tegen marge-uitholling beschermd worden, ook niet als sprake is van kostennadelen die niet tijdelijk van aard zijn. Immers, als ook minder efficiënte partijen beschermd worden, zou dat tot structureel hogere prijzen voor eindgebruikers kunnen leiden.

390. Om de prijstechnische repliceerbaarheid van *downstream*diensten van KPN te beoordelen, moet gekeken worden naar de kosten die verband houden met de voortbrengingswijze van KPN en meer specifiek naar alle elementen (bouwstenen) die nodig zijn om de *downstream*dienst voort te brengen. Het gaat dan om de kosten van alle netwerkelementen en netwerkapparatuur die gemaakt dienen te worden om de *downstream*dienst te leveren. Daar horen ook de kosten bij van meegeleverde producten en diensten, zoals modems en de installatie door een monteur, en van andere eenmalige elementen, zoals het aansluiten van een nieuwe lijn of een nummermigratie.

391. Om te voorkomen dat KPN zichzelf discriminatoir lagere tarieven rekent voor de gereguleerde wholesalebouwstenen geldt dat hij deze bouwstenen altijd in de ND-5 toets moet opnemen en wel tegen de extern aangeboden tarieven, onafhankelijk van de vraag of KPN technisch gezien al dan niet exact dezelfde gereguleerde wholesalebouwsteen gebruikt. Als KPN niet zou worden verplicht om alle gereguleerde wholesaletarieven altijd in de ND-5 toets te betrekken, zou dit *de facto* tot een ongelijk speelveld kunnen leiden, zelfs ten opzichte van een efficiënte concurrent met een gelijk kostenniveau, dezelfde schaalvoordelen en een gelijke naamsbekendheid. Immers, de inkoop van deze bouwstenen bij KPN is voor een efficiënte concurrent onvermijdbaar. Daarbij komt dat KPN vanuit de generieke non-discriminatieverplichting op basis van *Equivalence of Output* hoogwaardige wholesaletoegang en alle bijbehorende faciliteiten dient aan te bieden en te leveren. Dat houdt onder meer in dat zelfs voor zover KPN technisch gezien gebruikmaakt van andere systemen en processen dan externe wholesaleafnemers, hij in ieder geval verplicht is om een gelijke prijs te hanteren. Dat doet KPN door altijd de extern aangeboden gereguleerde tarieven in de ND-5 toets op te nemen.

392. ACM beoordeelt de prijstechnische repliceerbaarheid van een *downstream*dienst van KPN op basis van een ND-5 kostprijs. Het tarief van KPN's *downstream*dienst dient te allen tijde en overal groter of gelijk te zijn dan de ND-5 kostprijs. KPN dient de ND-5 kostprijs per *downstream*dienst te berekenen door optelling van de volgende kostenelementen:

A. de inkoopkosten van de gereguleerde wholesalebouwstenen gebaseerd op de (gepubliceerde) tarieven uit – indien beschikbaar – het referentieaanbod;[151]

B. de volledig gealloceerde kosten op basis van EDC-minus[152] van de ongereguleerde wholesalebouwstenen behorend[153] tot het vaste netwerk van KPN alsmede – in het

[151] Het betreft de tarieven van alle gereguleerde wholesalebouwstenen uit KPN's referentieaanbod waaronder de toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten (zoals - maar niet uitsluitend - co-locatie) onafhankelijk van de vraag of KPN technisch gezien al dan niet (exact) dezelfde bouwsteen gebruikt. Voorts benadrukt ACM dat de tarieven voor VULA ook onder dit kostenelement vallen. KPN is verplicht om binnen één maand de tarieven voor VULA in een referentieaanbod op te nemen. KPN zal verplicht zijn om voor bepaalde aansluitlijnen zowel VULA als MDF-access aan te bieden. In die gevallen zal voor beide toegangsvormen een aparte ND-5-toets moeten worden toegepast.

[152] EDC-minus betekent dat de gezamenlijke en gemeenschappelijke kosten buiten beschouwing blijven. ACM heeft dit nader toegelicht in randnummers 394 tot en met 397.

[153] Voorbeelden hiervan zijn alle bouwstenen (dus inclusief eventuele platforms) die nodig zijn om bijvoorbeeld een vaste telefoniedienst of een zakelijke netwerkdienst voort te brengen. Zonder zo'n bouwsteen functioneert het betreffende product niet. De enige uitzondering hierop is de bouwsteen ODF-access (FttO).

geval van een retaildienst – de volledig gealloceerde retailkosten op basis van EDC-minus;[154]

C. de lange termijn incrementele kosten (LRIC) van de overige ongereguleerde wholesalebouwstenen dan wel een representatief[155] door KPN extern gerekend tarief;[156] en

D. de inkoopkosten van de bouwstenen die KPN extern betrekt (*out-of-pocket*).[157]

393. Met de keuze voor een waardering van de (ongereguleerde) retailkosten op basis van EDC-minus stapt ACM af van een eerder gehanteerde benadering waarbij slechts de (korte termijn) incrementele retailkosten van de betrokken *downstream*dienst in ogenschouw worden genomen. Ten eerste overweegt ACM dat de in het verleden gehanteerde uniforme retailopslagen al twee reguleringsperiodes in ongewijzigde vorm werden gehanteerd. In die jaren zijn de gereguleerde wholesaletarieven voor de meeste diensten veranderd. Het continueren van dezelfde retailopslagen zou impliceren dat de retailkosten met exact dezelfde verhoudingen zijn veranderd. Dat is uiteraard niet aannemelijk en geeft op zichzelf al aanleiding om de retailkosten opnieuw te bepalen. Ten tweede is de nieuwe door ACM gekozen benadering ook consistent met de uitgangspunten voor de berekening van de kosten van de (eveneens) ongereguleerde wholesalebouwstenen behorend tot KPN's vaste netwerk. Deze aanpassing maakt dus dat de ND-5 kostprijs op een meer consistente manier wordt berekend. Ten slotte is ACM van oordeel dat de retailkosten niet meer op basis van uniforme opslagpercentages dienen te worden berekend. Het middelen van retailkosten tot uniforme opslagpercentages doet namelijk onvoldoende recht aan de verschillen die er op het niveau van individuele diensten kunnen bestaan en kan daarmee op gespannen voet komen te staan met het uitgangspunt dat iedere *downstream*dienst te allen tijde en overal prijstechnisch repliceerbaar moet zijn. Zo maken KPN en zijn concurrenten vaak aanzienlijke retailkosten voor grootzakelijke klanten terwijl de retailkosten voor kleinzakelijke klanten gemiddeld relatief beperkt zijn. Een uniforme retailopslag weerspiegelt dus onvoldoende de kosten die gemaakt worden voor bijvoorbeeld grootzakelijke klanten. In het marktanalysebesluit ontbundelde

[154] De retailkosten worden derhalve niet langer meegenomen als een uniform opslagpercentage ten opzichte van de wholesalekosten. KPN dient deze ongereguleerde retailkosten per dienst te berekenen op basis van EDC-minus. Het betreft de kosten van alle retaildiensten die onder de reikwijdte van ND-5 vallen ongeacht of deze behoren tot het vaste netwerk van KPN.

[155] Met representatief wordt bedoeld een gewogen gemiddelde in de markt.

[156] Voorbeelden hiervan zijn (1) de bouwsteen ODF-access (FttO) en (2) eventueel gebundelde producten, zoals mobiele telefonie of TV-distributie.

[157] Dit betreft bijvoorbeeld de inkoop van FTA/MTA bij andere aanbieders of de inkoop van contentrechten.

toegang heeft ACM om deze redenen eveneens de wijziging doorgevoerd om de retailkosten op basis van EDC-minus te waarderen.

394. KPN heeft de verplichting om zowel de ongereguleerde wholesale- als retailkosten vast te stellen op basis van EDC-minus. Het betreft een optelsom van de directe toewijsbare en indirecte toewijsbare kosten. Al in de voorgaande reguleringsperiode is EDC-minus toegepast voor het berekenen van de kosten van de ongereguleerde wholesalebouwstenen behorend tot het vaste netwerk van KPN. Het is KPN derhalve grotendeels bekend hoe hij deze wholesalekosten in ND-5 dient mee te nemen. KPN zal echter voor de implementatie van het onderhavige besluit de retailkosten eveneens moeten vaststellen op basis van EDC-minus. KPN dient daarbij dezelfde uitgangspunten in acht te nemen als voor het berekenen van de wholesalekosten, zoals deze onder meer zijn uitgeschreven in Annex A van dit besluit. Meer concreet sluit ACM aan bij de uitgangspunten van de verschillende kostencategorieën zoals eerder door KPN gehanteerd bij de toepassing van de EDC-methodiek:

395. Bij de bepaling van de kosten van gereguleerde diensten volgens de EDC methode worden verschillende kostencategorieën onderscheiden, waarbij EDC-minus de kostencategorieën 1 en 2 omvat:

1. direct toewijsbare kosten;
2. indirect toewijsbare kosten;
3. gezamenlijke kosten; en
4. gemeenschappelijke kosten.

Ad 1. In een organisatie die meerdere producten/diensten levert is slechts een beperkt deel van de kosten direct toe te wijzen aan een bepaald product/dienst. Dit deel van deze kosten is rechtstreeks en ondubbelzinnig toe te schrijven aan de productie van een bepaald product/dienst.

Ad 2. Indirect toewijsbare kosten zijn die kosten die op een meetbare, causale basis kunnen worden toegerekend aan meerdere producten/diensten.

Ad 3. Naast direct en indirect toewijsbare kosten zijn er gezamenlijke kosten, ook wel *joint costs* genoemd. Deze kosten hebben niet een eenduidige relatie met één of meer bepaalde producten of diensten, maar met een gehele familie van producten of diensten.

Ad 4. Gemeenschappelijke kosten, ook wel *common costs* genoemd, kunnen ook niet worden toegerekend aan een familie van producten of diensten; zij worden gemaakt ten behoeve van alle producten/diensten van de organisatie.

396. ACM acht het van belang aan te geven dat de in het verleden gehanteerde EDC-methodiek uitsluitend is gehanteerd voor het vaststellen van de wholesalekosten. Daarom zal KPN deze methodiek ook moeten vertalen naar een situatie waarbij de retailkosten worden vastgesteld. Zo heeft KPN in het verleden bepaald dat netwerkkosten als indirecte kosten op meetbare causale basis toegerekend kunnen worden aan diensten. De retailorganisatie van KPN kent echter in beginsel geen netwerkkosten. KPN zal derhalve ook voor de andere typen retailkosten (waaronder organisatiekosten) moeten bepalen in hoeverre deze direct dan wel op meetbaar causale basis indirect toegerekend kunnen worden aan diensten. Daarbij gelden evengoed de in randnummer 392 genoemde uitgangspunten.

397. Voorts benadrukt ACM dat – zoals hierboven ook is toegelicht – indirecte kosten niet specifiek aan één product hoeven te zijn gebonden. Er is sprake van indirecte kosten indien deze op meetbare causale basis (naar rato van gebruik of op basis van andere verdeelsleutels) aan diensten kunnen worden toegerekend. Ook in Annex A, paragraaf A.1.2.4 van dit besluit is uitgelegd dat indirecte kosten met behulp van verdeelsleutels (zoals *cost drivers* of verbruik) aan diensten kunnen worden toegerekend (zie randnummer 482). Bij andere kosten, zoals de kosten die op concernniveau gemaakt worden en de kosten van besturing en beheersing van de business units, kan het onmogelijk blijken een causale relatie met de diensten te identificeren. In dit geval wordt gesproken van gezamenlijke of gemeenschappelijke kosten (zie randnummer 483).

398. Ten aanzien van gereguleerde wholesalebouwstenen waarop geen non-discriminatieverplichting rust, is het KPN toegestaan om de tarieven per afnemer te differentiëren. Om echter te voorkomen dat KPN intern een nultarief rekent voor zo'n gereguleerde wholesalebouwsteen waarop geen non-discriminatieverplichting rust – en daarmee de doelstelling van ND-5 op andere markten ondermijnt – dient KPN voor de (virtuele) inkoop van dergelijke bouwstenen ten behoeve van de ND-5 toets het gemiddelde externe tarief te hanteren.[158]

399. In het geval van tariefdifferentiatie met betrekking tot gereguleerde wholesalebouwstenen is het KPN slechts toegestaan om daarmee in de ND-5 toets te rekenen als – behalve KPN – minstens één externe wholesaleafnemer ook al voor het betreffende tarief of de betreffende korting in aanmerking komt.

400. Het tarief van een downstreamdienst, maar ook van ingekochte wholesalebouwstenen, bestaat vaak uit maandelijkse tarieven, verbruiksgerelateerde tarieven en eenmalige tarieven.

[158] Het gaat hier dan bijvoorbeeld om FTA/MTA in het kader van de inkoopkosten van *on-net* verkeer.

Daarnaast zijn ook *incentives* gebruikelijk.[159] Ten behoeve van de ND-5 toetsing dient KPN de eenmalige tarieven en *incentives* te verdisconteren over een redelijke terugverdientijd in het nieuwe aanbod aan de klant. ACM verstaat onder redelijke terugverdienperiode de periode die een aanbieder in zijn business case hanteert waarbinnen de kosten voor een klant gemiddeld gesproken moeten zijn terugverdiend. Om praktische redenen stelt ACM een uniforme standaard terugverdienperiode vast van drie jaar. In die gevallen dat het evident is dat de periode van de business case de uniforme standaard periode van drie jaar overstijgt (en dat is zo in het geval van langjarige contracten), dient KPN als terugverdienperiode in de ND-5 toets te rekenen met de initieel overeen te komen contractduur.

401. Pas als KPN bovenstaande kosten terugverdient met de tarieven die door KPN aan gebruikers van de *downstream*dienst in rekening worden gebracht, is het voordeel dat KPN heeft van zijn verticale integratie voldoende geremedieerd. In het geval de tariefstelling van een downstreamdienst niet repliceerbaar is (dus niet bovenstaande kosten dekt), zal ACM concluderen dat KPN zichzelf heeft bevoordeeld door de gereguleerde wholesalebouwstenen tegen lagere tarieven aan zichzelf te leveren of aan te bieden dan opgenomen in het referentieaanbod. Door zichzelf lagere tarieven te rekenen dan andere partijen overtreedt KPN de non-discriminatieverplichting. KPN dient zelf actief te toetsen of hij aan ND-5 voldoet.

Reikwijdte ND-5

402. ACM legt aan KPN de verplichting op om vanuit hoogwaardige wholesaletoegang over koper ten behoeve van de onderliggende retailmarkten voor tweevoudige en meervoudige gesprekken en zakelijke netwerkdiensten op dienstniveau een ND-5 toets uit te voeren met inachtneming van de in randnummer 392 genoemde kostenelementen.

403. De reikwijdte van ND-5 is daarmee beperkt tot de wholesalediensten over koper waarvoor een toegangsverplichting geldt.

404. Daarnaast beperkt ACM hiermee de reikwijdte van ND-5 tot die retailmarkten waarop in afwezigheid van regulering een risico bestaat op enkelvoudige AMM van KPN. Op die markten heeft KPN de prikkel en de mogelijkheid om de marges van concurrenten uit te hollen door middel van een strategie van selectieve prijsonderbieding (zie paragraaf 5.5.3), namelijk de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten en de retailmarkten voor tweevoudige en meervoudige gesprekken. ACM verwacht dat KPN die prikkel en die mogelijkheid niet heeft op

[159] Denk hierbij bijvoorbeeld aan eenmalige (actie)kortingen, coulancekortingen (dit zijn kortingen die niet voortvloeien uit gemaakte afspraken in een lopend of oud contract), cashbacks, cadeautjes, meegeleverde producten, dealervergoedingen en niet in rekening gebrachte afkoopsommen in het geval van een overstap binnen KPN en/of haar groepsmaatschappijen.

de retailmarkt voor internettoegang gelet op de aanwezigheid van een breed beschikbaar kabelaanbod (zie randnummer 304).

405. De reikwijdte van de ND-5 verplichting uit het voorgaande marktanalysebesluit verplichtte KPN eveneens om een voldoende marge moet laten bestaan tussen de prijsstelling van hoogwaardige wholesaletoegang op het gereguleerde netwerkniveau en de prijsstelling van hoogwaardige wholesaletoegang op de ongereguleerde netwerkniveaus. ACM ziet niet langer een risico op marge-uitholling tussen deze netwerkniveaus, zoals beschreven in randnummers 307 en 308, en legt daarvoor geen ND-5 toets op voor de wholesalediensten die *downstream* zijn gelegen aan het gereguleerde netwerkniveau voor hoogwaardige wholesaletoegang..

Aanvullende (proces)voorschriften ND-5
406. Mede met het oog op de informatieverschaffing aan ACM en aan marktpartijen, legt ACM aan KPN de volgende nadere voorschriften op:

- *Beschikbaarheid ND-5 toetsen*
  KPN dient voor iedere *downstream*dienst waarop ND-5 van toepassing is, op zorgvuldige en gedetailleerde wijze een ND-5 toets uit te voeren en te archiveren voorafgaand aan het moment van aanbieden (offreren). Wijzigingen in de aanbieding gedurende het proces tussen offerte en overeenkomst dient KPN eveneens vast te leggen in een aangepaste zorgvuldige en gedetailleerde ND-5 toets. Slechts voor zover KPN op een andere zorgvuldige en gedetailleerde wijze, dan op basis van een volledig uitgewerkte ND-5 toets kan verzekeren dat aan ND-5 wordt voldaan, is het KPN toegestaan in plaats van de ND-5 toets toe te passen, deze andere wijze uit te voeren. KPN dient in een dergelijk geval de relevante documentatie te archiveren die aan die (interne) verzekering ten grondslag ligt. In navolging op een verzoek van ACM dient KPN binnen drie werkdagen de gearchiveerde ND-5 (toets)informatie aan ACM te overleggen.

- *Kwartaaloplevering ND-5 toetsen*
  Binnen de reikwijdte van ND-5 dient KPN ACM voor alle standaard *downstream*diensten (dus niet zijnde maatwerk) eens per kwartaal te voorzien van de door zijn gebruikte meest actuele versie van de ND-5 toetsen. In de terminologie van KPN betreft dit de zogenoemde '*list price* modellen' (inclusief salesmandaten). Een openbare versie van deze ND-5 toetsen dient KPN eens per kwartaal op het openbare deel van zijn website te publiceren.

Implementatietermijn ND-5 verplichting

407. Vanaf het moment van inwerkingtreding van dit besluit zal KPN enige tijd nodig hebben om de impact van ND-5 op zijn actief afneembaar portfolio (lijstprijzen, uitstaande offertes) te onderzoeken. ACM acht een implementatietermijn van vier maanden redelijk voor het doorvoeren van eventuele prijsaanpassingen ten behoeve van het actief afneembaar portfolio. Voor de contracten die zijn afgesloten op basis van het actief afneembare portfolio van KPN van vóór de inwerkingtreding van het onderhavige marktanalysebesluit en/of van vóór de afloop van de implementatietermijn van vier maanden, blijft onverminderd de ND-5 normering uit het vorige marktanalysebesluit van kracht.[160]

408. Het niet meer opleggen van een ND-5 toets voor de wholesalediensten die *downstream* zijn gelegen aan het gereguleerde netwerkniveau voor hoogwaardige wholesaletoegang maakt dat er evenmin aanleiding is om de ND-5 normering van het voorgaande marktanalysebesluit te continueren voor KPN's *installed base* (lopende contracten op het moment van de inwerkingtreding van dit besluit) voor die ongereguleerde wholesalediensten. ACM merkt daarbij op dat het in overeenstemming brengen van de *installed base* met een nieuwe ND-5 normering in het verleden een prijsopdrijvend effect heeft gehad voor klanten van KPN, zonder dat dit de mededinging op dat moment een extra stimulans gaf. Daarom acht ACM het niet wenselijk om KPN te verplichten voor zijn retailaanbod zijn *installed base* in overeenstemming te brengen met een nieuwe ND-5 normering. Dit geldt evenzeer voor contracten die KPN gedurende de implementatietermijn afsluit.

Conclusie

409. ACM legt KPN het verbod op een tariefstelling te hanteren die tot marge-uitholling leidt. De inhoud van dit verbod op marge-uitholling is hiervoor uitgewerkt in randnummers 382 t/m 408. ACM omschrijft dit verbod in randnummer 381 als volgt:

> "*Tariefdifferentiatie is niet toegestaan voor zover dit in feite betekent dat KPN zijn eigen downstreambedrijf (waaronder het retailbedrijf van KPN) een wholesaletarief in rekening brengt waardoor andere afnemers als gevolg van marge-uitholling op de downstreammarkten niet onder concurrerende voorwaarden hun diensten kunnen aanbieden.*"

410. Voor de reikwijdte van dit verbod acht ACM het passend om aan KPN de verplichting op te leggen om vanuit hoogwaardige wholesaletoegang ten behoeve van de downstream gelegen retailmarkten voor tweevoudige en meervoudige gesprekken (met uitzondering van het

[160] OPTA (2012), Besluit marktanalyse hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang en wholesale huurlijnen, OPTA/AM/2012/203111, 29 december 2012, in werking getreden op 1 januari 2013.

retailmarktsegment voor VoB2) en zakelijke netwerkdiensten op dienstniveau een ND-5 toets uit te voeren (zie randnummers 402 t/m 404).

411. Met het oog op informatieverschaffing aan ACM en de markt legt ACM KPN ten aanzien van de beschikbaarheid en kwartaaloplevering van de ND-5 toetsen nadere voorschriften op zoals beschreven in randnummer 405.

412. Voor de implementatie van het verbod op marge-uitholling dient KPN zich te houden aan de in randnummers 407 t/m 408 genoemde termijn en voorwaarden.

6.5 Transparantieverplichting en referentieaanbod

413. ACM kan op grond van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw de verplichting opleggen om door ACM nader te bepalen informatie met betrekking tot door ACM te bepalen vormen van toegang bekend te maken (hierna: algemene transparantieverplichting).

414. ACM kan op grond van artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw de verplichting opleggen om een referentieaanbod bekend te maken waarin een omschrijving is opgenomen van door ACM te bepalen vormen van toegang en de daarbij gehanteerde tarieven en andere voorwaarden.

415. Hieronder onderzoekt ACM of het opleggen van een algemene transparantieverplichting en een verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod passende verplichtingen zijn.

6.5.1 Geschiktheid en noodzakelijkheid transparantieverplichting en referentieaanbod

416. De functie van zowel de algemene transparantieverplichting (artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw) als de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod (artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw) is primair het verschaffen van alle informatie die partijen nodig hebben bij het afnemen van toegang. Een noodzakelijke voorwaarde voor het effectief en efficiënt gebruik van een toegangsdienst is dat de afnemer van toegang over alle voor die toegang relevante informatie beschikt. In paragraaf 5.4.1 is gemotiveerd dat KPN in staat is om relevante informatie achter te houden.

417. De algemene transparantieverplichting en de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod zijn geschikt om het potentiële mededingingsprobleem van het achterhouden van informatie te adresseren. De verplichting bewerkstelligt immers dat voor toegang relevante informatie bekend wordt gemaakt en beperkt de mogelijkheden voor KPN om het afnemen van toegang door alternatieve aanbieders te frustreren. Met name kan door het opleggen van deze

verplichting het gebrek aan effectieve concurrentie als gevolg van achterhouding of niet tijdige verstrekking van informatie worden geadresseerd.

418. De algemene transparantieverplichting in combinatie met de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod is noodzakelijk voor het remediëren van het probleem van het achterhouden van informatie. De afzonderlijke verplichtingen (de algemene transparantieverplichting en de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod) zijn op zichzelf niet voldoende. De algemene transparantieverplichting leidt er niet toe dat de relevante informatie in een zodanige vorm beschikbaar wordt dat op basis van deze informatie eenvoudig en snel een nieuwe overeenkomst kan worden aangegaan tussen KPN en partijen die toegang (willen) afnemen. Daarnaast stelt de algemene transparantieverplichting afnemers niet in staat om snel te kunnen constateren of zij benadeeld worden ten opzichte van andere partijen, onderdelen of dochterondernemingen van KPN. Bovendien draagt alleen de combinatie van beide verplichtingen voldoende bij aan het voorkomen van oneigenlijke koppelverkoop, vertragingstechnieken, kwaliteitsdiscriminatie, strategisch productontwerp en onbillijke voorwaarden. De algemene transparantieverplichting is daarom niet toereikend.

419. Een transparantieverplichting in de vorm van de verplichting om een referentieaanbod te publiceren, is geschikt en noodzakelijk om ervoor te zorgen dat toegang en non-discriminatie voldoende effectief zijn om concurrentie op de onderliggende (retail)markten te bevorderen. De verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod is noodzakelijk om partijen in staat te stellen om effectief en efficiënt gebruik te maken van hoogwaardige wholesaletoegang omdat op basis van deze informatie vrijwel direct een overeenkomst tot stand kan komen tussen KPN en om toegang verzoekende partijen. Er bestaan dan ook geen minder belastende verplichtingen om de hierboven genoemde mededingingsproblemen (al dan niet in combinatie met andere verplichtingen) te voorkomen. Onder andere geldt dat de toegangsverplichting en de non-discriminatieverplichting niet zeker stellen dat de afnemers van toegang alle informatie die zij nodig hebben bij het afnemen van deze toegang ter beschikking krijgen.

Conclusie
420. ACM concludeert dat een algemene transparantieverplichting en de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod passende verplichtingen zijn. ACM legt daarom aan KPN een algemene transparantieverplichting op en de verplichting om een referentieaanbod bekend te maken.

6.5.2 Nadere invulling transparantieverplichting

421. Op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw kan ACM voorschriften verbinden aan de mate van detaillering en de wijze van bekendmaking van het referentieaanbod. Het

referentieaanbod moet voldoende zijn uitgesplitst naar de toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten. Daarom bepaalt ACM dat in het referentieaanbod door KPN de volgende elementen moeten worden opgenomen:

a. ten minste de onderwerpen die ACM in het kader van de toegangsverplichting in paragraaf 6.3 heeft opgenomen, alsmede de onderwerpen die in randnummer 371 zijn genoemd. Daarnaast dient het referentieaanbod alle diensten te bevatten, vallend binnen de reikwijdte van de toegangsverplichtingen in dit besluit, die KPN op het moment van publicatie van het referentieaanbod aan zichzelf levert;

b. redelijke voorwaarden voor hoogwaardige wholesaletoegang. Dit behelst: (1) netwerkelementen waar toegang wordt geboden; (2) informatie over de plaatsen van de fysieke aansluitpunten en de beschikbaarheid van aansluitnetwerken op bepaalde delen van het toegangsnet; (3) technische voorwaarden die verband houden met de toegang tot en het gebruik van aansluitnetwerken, met inbegrip van de technische kenmerken van het aansluitnet; (4) procedures voor het bestellen en leveren; en (5) gebruiksbeperkingen;

c. bijbehorende faciliteiten (waaronder colocatie): (1) complete informatie over de desbetreffende locaties van KPN; (2) colocatieopties (met inbegrip van fysieke colocatie en in voorkomend geval colocatie op afstand en virtuele colocatie); (3) redelijke apparatuureisen: eventuele beperkingen voor apparatuur die in colocatie kan worden geplaatst; (4) veiligheidsaspecten: door KPN getroffen maatregelen om de veiligheid van hun locaties te waarborgen; (5) redelijke voorwaarden voor de toegang van het personeel van concurrerende exploitanten; (6) redelijke veiligheidsnormen; (7) redelijke regels voor toewijzing van ruimte wanneer de colocatieruimte beperkt is; en (8) redelijke regels voor ontvangers voor de inspectie van locaties waarop fysieke colocatie mogelijk is of plaatsen waar colocatie is geweigerd in verband met ruimtegebrek;

d. informatiesystemen: redelijke voorwaarden voor toegang tot de (1) operationele ondersteunende systemen en (2) informatiesystemen of databases voor reservering, levering, bestelling, onderhouds- en herstelverzoeken en facturering van KPN. Voor informatiesystemen dient er een storing- en herstelprocedure te zijn en een boetebeding[161] ingeval van het niet voldoen aan minimumkwaliteits- en serviceniveaus; en

[161] Ook dit boetebeding dient te voldoen aan de voorwaarden zoals die zijn gesteld onder voorschrift h van de toegangsverplichting (zie randnummer 342.h).

e. redelijke leveringsvoorwaarden: (1) standaardcontract; (2) termijn waarbinnen wordt gereageerd op verzoeken om diensten en faciliteiten, overeenkomsten betreffende het niveau van de dienst, procedures om gebreken te verhelpen en om terug te keren naar het gangbare niveau van dienstverlening en parameters voor de kwaliteit van de dienstverlening; (3) tarieven voor elk van bovengenoemde aspecten, functies en faciliteiten; en (4) boetebeding[162] in geval van het niet voldoen aan minimumkwaliteits- en serviceniveaus.

Ad d. Voor afnemers is het van groot belang dat zij de informatiesystemen, ordersystemen en databases kunnen benaderen. Storingen in deze informatiesystemen, ordersystemen en databases belemmeren de afnemers om (ten behoeve van hun zakelijke eindgebruikers) hoogwaardige wholesaletoegang te kunnen afnemen. Het is dan ook van belang dat storingen in de systemen en databases snel worden opgelost. Hiertoe dient KPN een storing- en herstelprocedure op te nemen met daaraan gekoppeld een boetebeding in geval van het niet voldoen aan minimumkwaliteits- en serviceniveaus.

422. In aanvulling op het bepaalde in randnummer 421, verbindt ACM op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw aan de verplichting om het referentieaanbod te publiceren de volgende voorschriften:

a. KPN moet het referentieaanbod binnen één maand na de inwerkingtreding van dit besluit bekendmaken voor zover dit ziet op nieuwe gereguleerde diensten waarvoor in de voorgaande reguleringsperiode de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod nog niet gold. Voor de overige gereguleerde diensten die reeds werden aangeboden in de voorgaande reguleringsperiode geldt geen implementatietermijn en dient KPN dus het referentieaanbod bekend te maken direct bij de inwerkingtreding van het besluit;

b. KPN moet voor nieuwe of gewijzigde diensten[163] een aankondigingstermijn van minimaal twee maanden in acht nemen, voordat een dergelijke dienst wordt geïmplementeerd. In de volgende gevallen mag KPN een kortere aankondigingstermijn dan twee maanden hanteren, namelijk indien:

   - alle potentiële (externe) afnemers unaniem akkoord zijn met een snellere introductie van de betreffende dienst en daarmee met een kortere aankondigingstermijn dan twee maanden; en

[162] Ook dit boetebeding dient te voldoen aan de voorwaarden zoals die zijn gesteld onder voorschrift h van de toegangsverplichting (zie randnummer 342.h).

[163] Onder nieuwe of gewijzigde diensten worden verstaan alle wijzigingen in het referentieaanbod.

- het wijzigingen betreft in het referentieaanbod uit hoofde van regulering, zoals een handhavings- of aanwijzingsbesluit van ACM;

c. KPN moet ervoor zorgdragen dat een aangekondigde wholesaledienst ook daadwerkelijk afneembaar is aan het einde van de aankondigingstermijn met inachtneming van de geldende verplichtingen;

d. KPN moet het referentieaanbod in ieder geval op elektronische wijze publiceren op zijn website;

e. KPN moet het referentieaanbod en wijzigingen daarvan in ieder geval bekendmaken via een elektronische nieuwsbrief aan (potentiële) afnemers;

f. KPN moet ACM gelijktijdig met of eerder dan (potentiële) afnemers informeren over voorgenomen wijzigingen; en

g. KPN moet het referentieaanbod opsplitsen naar de onderscheiden vormen van toegang.

Ad b en c. Bij de introductie van nieuwe diensten of het doorvoeren van wijzigingen in bestaande diensten (bijvoorbeeld een tariefswijziging) moet een dergelijke aanpassing van het aanbod tijdig aan wholesaleafnemers bekend gemaakt worden. Dit betekent dat KPN een redelijke aankondigingstermijn in acht moet nemen. ACM acht een termijn van ten minste twee maanden redelijk. ACM heeft daarbij afgewogen dat afnemers voldoende tijd moeten hebben om hierop in te spelen, maar dat deze termijn ook niet langer dan strikt noodzakelijk moet zijn, om te voorkomen dat KPN onnodig lang moet wachten met bijvoorbeeld de introductie van nieuwe diensten in het betreffende gebied. Op het moment van aankondiging moet zeker zijn dat de aangekondigde wholesaledienst ook daadwerkelijk afneembaar is aan het einde van de aankondigingstermijn. Pas dan kunnen partijen er zeker van zijn dat op het moment van introductie alle afnemers de wholesaledienst ook daadwerkelijk kunnen afnemen en hebben partijen voldoende tijd om hun productportfolio aan te passen.

423. ACM onderstreept dat de aankondigingstermijn in alle gevallen niet eerder van start gaat dan het moment waarop KPN alle benodigde informatie bekendmaakt aan potentiële afnemers. Hiervoor acht ACM van belang dat bij de aankondiging van de betreffende dienst ten minste de in randnummer 421 opgesomde punten worden opgenomen alsmede het tarief waartegen de dienst afneembaar zal zijn.

6.5.3 Migratieaanbod

424. Indien KPN op grond van het bepaalde in randnummer 343 onder m toegang dient te bieden tot een redelijk alternatief dan bepaalt ACM op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw dat KPN in aanvulling op zijn referentieaanbod hoogwaardige wholesaletoegang een zogenoemd migratieaanbod bekend maakt. In dit migratieaanbod moeten door KPN de volgende elementen worden opgenomen:

A. De uit te faseren gereguleerde dienst en de locaties die het betreft inclusief de definitieve datum van uitfasering per locatie;

B. Het redelijke alternatieve aanbod. Dit behelst naar analogie de elementen zoals nader omschreven in randnummer 421;

C. De wijze waarop KPN in geval van een migratie de gelijke behandeling van KPN's downstreamorganisatie en andere wholesaleafnemers zal waarborgen zoals nader omschreven in randnummer 349;

D. Een uitgewerkte beschrijving van de duidelijke en transparante procedures voor de uitfasering zoals nader omschreven in randnummer 350;

E. De wijze waarop KPN bij de migratie de continuïteit van de door de wholsaleafnemers op basis van de afgenomen toegang op een lagere markt aangeboden diensten zal waarborgen zoals nader omschreven in randnummer 351; en

F. Een onderbouwing door KPN van de redelijkheid van de voorgestelde termijnen zoals bedoeld in randnummer 346.

425. Teneinde de wholesaleafnemers van KPN in voldoende mate in de gelegenheid te stellen zich voor te bereiden op de uitfasering van een gereguleerde dienst en de daarmee samenhangende migratie, starten de aankondigings- en migratietermijn, zoals omschreven in randnummer 346, op het moment dat het openbare migratieaanbod geheel voldoet aan bovenstaande elementen.

426. Indien ACM van oordeel is dat het openbare migratieaanbod niet in overeenstemming is met de verplichtingen uit dit marktanalysebesluit, dan kan ACM aan KPN op grond van art. 6a.9 lid 4 Tw een aanwijzing geven met betrekking tot de aan te brengen wijzigingen. De aankondigings- en migratietermijn starten in dat geval dus niet eerder dan nadat de wijzigingen door KPN in zijn migratieaanbod zijn aangebracht.

6.6 Tariefverplichting

427. Artikel 6a.7, eerste lid, van de Tw bepaalt dat ACM verplichtingen met betrekking tot tariefbeheersing of kostentoerekening kan opleggen als uit een marktanalyse blijkt dat de AMM-partij de prijzen door het ontbreken van werkelijke concurrentie op een buitensporig hoog peil kan handhaven of de marges kan uithollen, in beide gevallen ten nadele van de eindgebruikers. Aan deze verplichting kunnen voorschriften worden verbonden voor een goede uitvoering van deze verplichting. Hieronder onderzoekt ACM of tariefregulering een passende verplichting is. Als dit het geval is, zal ACM onderzoeken welke invulling van tariefregulering passend is.

6.6.1 Geschiktheid en noodzakelijkheid tariefverplichting

428. In het voorgaande heeft ACM vastgesteld dat een toegangsverplichting, een non-discriminatieverplichting en een verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod geschikt en noodzakelijk zijn om een aantal van de geïdentificeerde mededingingsproblemen te voorkomen. In deze paragraaf motiveert ACM waarom ook het opleggen van tariefregulering aan KPN op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

429. Tariefregulering is geschikt omdat het de potentiële mededingingsproblemen buitensporig hoge prijzen, prijsdiscriminatie en marge-uitholling adresseert. Zo kan een tariefplafond voorkomen dat KPN buitensporig hoge prijzen rekent. De mogelijkheden tot prijsdiscriminatie en marge-uitholling kunnen worden beperkt met een tariefplafond. Immers, een tariefplafond stelt een bovengrens aan de tarieven die KPN extern rekent en begrenst daarmee de mogelijkheden om extern hogere wholesaletarieven dan intern te rekenen. Dat betekent dat het de ruimte voor prijsdiscriminatie en daarmee ook marge-uitholling begrenst.

430. Tariefregulering is noodzakelijk omdat er geen minder belastende verplichting is die het probleem van buitensporig hoge prijzen helemaal kan voorkomen. Immers, de verplichtingen tot toegang, transparantie en non-discriminatie ontnemen KPN niet de mogelijkheid om buitensporig hoge prijzen te hanteren, waardoor het risico op deze hoge prijzen blijft bestaan. KPN kan ondanks een non-discriminatieverplichting zijn eigen retailbedrijf en externe afnemers buitensporig hoge prijzen rekenen. De lagere marge die zijn retailbedrijf maakt wordt daarbij gecompenseerd door de hogere marge die hij maakt op hoogwaardige wholesaletoegang.

Conclusie

431. ACM concludeert dat een verplichting tot tariefregulering geschikt en noodzakelijk is. ACM legt aan KPN voor hoogwaardige toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten tariefregulering op.

6.6.2 Nadere invulling tariefverplichting

432. Hierna zal ACM onderbouwen hoe zij deze tariefregulering nader zal invullen. Voor deze onderbouwing gaat ACM uit van de specifieke karakteristieken van de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang.

Kostenoriëntatie of safety cap

433. Het beginsel van kostenoriëntatie houdt in dat afnemers van toegang die gebruik maken van de infrastructuur van de AMM-partij een vergoeding aan deze AMM-partij betalen ter dekking van de relevante kosten. Hierbij gaat het in beginsel om de efficiënte kosten; dat zijn immers ook de kosten die KPN in een concurrerende omgeving in de prijsstelling kan verwerken. Het is KPN in beginsel dus niet toegestaan om inefficiënties in de eigen bedrijfsvoering door te berekenen in de wholesaletarieven.[164]

434. Door kostengeoriënteerde tarieven te hanteren wordt voorkomen dat KPN buitensporig hoge tarieven voor hoogwaardige wholesaletoegang in rekening kan brengen en zo de afnemers van hoogwaardige wholesaletoegang kan uitbuiten en uitsluiten. Dit gedrag zou KPN een extra marge opleveren die KPN niet zou kunnen verdienen op een concurrerende markt, of kan het afnemen van toegang voorkomen.

435. Verschillende alternatieve aanbieders kunnen investeren in hoogwaardige wholesaletoegang, door bijvoorbeeld op de bovenliggende markten voor ontbundelde toegang (ULL of ODF-access (FttO)) in te kopen bij KPN en alternatieve zakelijke glasvezelaanbieders. Het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven voor hoogwaardige wholesaletoegang heeft ook een goede signaalfunctie ten aanzien van investeringen door deze alternatieve aanbieders: een belangrijke informatiebron bij de investeringsbeslissing van een alternatieve aanbieder is namelijk het kostenniveau van KPN. De alternatieve aanbieder zal namelijk willen weten of hij in staat is tegen dezelfde of lagere kosten te produceren dan KPN. Indien de tarieven van KPN niet zijn gebaseerd op de onderliggende relevante kosten, geeft het tarief daarom niet de gewenste informatie. Dit brengt het risico met zich mee dat de alternatieve aanbieder besluit om te investeren, terwijl hij dit beter niet had kunnen doen omdat zijn kosten hoger zijn dan die van KPN. Tarieven die zijn gebaseerd op de relevante onderliggende kosten daarentegen geven een goede prikkel aan potentiële toetreders tot het doen van efficiënte investeringen. Ook is het

[164] Zie ook memorie van toelichting, Kamerstukken II, 2002-2003, p.119.

hanteren van kostengeoriënteerde tarieven in overeenstemming met de beleidsregels voor ACM.[165]

436. De *safety cap* is een methode die gebruikt wordt daar waar de kostprijs en/of de toekomstige ontwikkeling daarvan niet goed is te voorspellen en er op basis van eerdere regulering een bestaand tariefplafond geldt.

437. Hoogwaardige wholesaletoegang is in beginsel een toekomstvaste vorm van toegang tot het koperaansluitnetwerk. ACM acht kostenoriëntatie passend voor hoogwaardige wholesaletoegang. In de eerste plaats zorgt kostenoriëntatie ervoor dat buitensporig hoge tarieven worden voorkomen. Ten tweede draagt kostenoriëntatie bij aan het voorkomen van marge-uitholling. Ten slotte biedt kostenoriëntatie een geschikte signaalfunctie voor (potentiële) toetreders. Ook dit laatste argument maakt kostenoriëntatie tot een passende verplichting, aangezien een andere (lichtere) invulling deze signaalfunctie minder goed kan vervullen. Kostenoriëntatie is immers de enige invulling die relevante informatie over de kostprijs van toegang kan bieden.

438. Voor hoogwaardige wholesaletoegang gelden voor een deel onzekerheden rond kosten en volumes. ACM weegt echter de argumenten voor kostenoriëntatie zwaarder voor een toekomstvaste vorm van toegang. De signaalfunctie van een kostengeoriënteerd tarief is namelijk relevanter voor een toekomstvaste toegangsvorm dan voor een toegangsvorm die wordt uitgefaseerd. ACM acht kostenoriëntatie passend voor de tariefregulering van de gereguleerde diensten binnen hoogwaardige wholesaletoegang, met uitzondering van ILL 2 Mbit/s.

439. Vanwege het traditionele karakter van de ILL 2 Mbit/s lijnen en het feit dat de volumes van deze lijnen sterk teruglopen, is tariefregulering op basis van kostenoriëntatie voor deze diensten niet de beste methode omdat dit naar verwachting tot zeer hoge tarieven zal leiden. Ondanks deze volumedalingen zullen de kosten voor deze diensten stabiel blijven. Voor een groot deel van de kosten zal er sprake zijn van volumeonafhankelijke kosten, zoals het onderhoud van ILL-switches. ACM acht zeer hoge tarieven geen juiste weerspiegeling voor de daadwerkelijke onderliggende kosten, omdat door de volumedaling het kostenniveau te lang op een hoog zal blijven liggen. Tarifering op basis van kostenoriëntatie zal daarnaast een onzekere

[165] Artikel 2, tweede lid, van de Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken over de door het college uit te oefenen taken in de elektronisch communicatiesector (*Stcrt*. 2005, nr. 109, p.11) stelt dat het ACM zijn bevoegdheid om verplichtingen op te leggen zodanig moet uitoefenen dat alternatieve aanbieders zo min mogelijk de stimulans ontnomen wordt om te investeren in netwerken en bijbehorende faciliteiten.

tariefontwikkeling met zich mee brengen. ACM acht daarom het hanteren van een *safety cap* meer passend voor de tariefregulering van ILL 2 Mbit/s diensten.

440. Op basis van het voorgaande concludeert ACM dat tariefregulering op basis van kostenoriëntatie op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang een geschikte en noodzakelijke maatregel is met uitzondering van ILL 2 Mbit/s diensten. ACM acht het hanteren van een *safety cap* passend voor de tariefregulering van ILL 2 Mbit/s diensten.

Invulling van safety cap

441. ACM acht bij de bepaling van een *safety cap* een inflatiecorrectie redelijk. Naar verwachting zullen de kosten van de dienst in het algemeen immers stijgen met de inflatie. Een methodiek die niet periodiek de kostprijs vaststelt, maar tariefplafonds doortrekt uitgaande van het meest recente tariefplafond van de voorgaande periode, zou daarom rekening moeten houden met die inflatie.

442. De methodiek voor inflatiecorrectie is als volgt. De startplafonds zijn de tariefplafonds zoals die in de voorgaande reguleringsperiode golden voor het jaar 2014. Per 1 januari van elk jaar volgend op 2014 mag KPN de tariefplafonds corrigeren voor de consumentenprijsindex (CPI) die wordt gepubliceerd door het CBS. De tariefplafonds dienen te worden aangepast op basis van de cijferreeks 'CPI alle huishoudens'. Het tariefplafond voor jaar X dient te worden bepaald op basis van de gemeten inflatie in jaar X-1. De inflatie in jaar X-1 is gelijk aan het verschil tussen de CPI voor jaar X-2 en de CPI voor jaar X-1. KPN dient de nieuwe tariefplafonds steeds zo snel mogelijk na de publicatie van de relevante CPI's te berekenen en bekend te maken. Ter illustratie, als de CPI voor 2013 100 bedraagt en de CPI voor 2014 102 bedraagt, dan betreft de jaarmutatie in 2014 2 procent. Een tariefplafond dat in 2014 € 10,00 bedroeg, leidt dan tot een tariefplafond van € 10,20 voor 2015. Meer concreet wordt KPN voorgeschreven om de tariefplafonds jaarlijks per 1 januari te verhogen met de CPI-jaarmutatie van september van het voorafgaande kalenderjaar.

Nadere invulling van kostenoriëntatie

443. De Commissie beveelt in haar ND-aanbeveling voor tariefregulering de zogenoemde BULRIC+ methodiek aan. NRI's moeten op basis van deze methodiek een kostenmodel bouwen dat een NGA netwerk weerspiegelt. Om vervolgens te komen tot tarieven voor kopertoegang dienen, voor zover nodig, de optische elementen te worden vervangen door efficiënt geprijsde koperelementen.

444. ACM dient zoveel mogelijk rekening te houden met de ND-aanbeveling en wijkt hier alleen van af als daar voldoende zwaarwegende redenen voor zijn. In overwegingen 25 tot en

met 30 van de ND-aanbeveling motiveert de Commissie waarom BULRIC+ de passende invulling van tariefregulering is:

> (25) *Om de doelstellingen van het regelgevingskader te bereiken, moet een kostenmethodologie worden toegepast die leidt tot toegangsprijzen die zo dicht mogelijk bij de verwachte prijzen op een markt met daadwerkelijke mededinging liggen. Een dergelijke kostenmethodologie dient te zijn gebaseerd op een modern efficiënt netwerk, dient de behoefte aan langdurig stabiele en voorspelbare wholesaleprijzen voor kopertoegang te weerspiegelen, waardoor sterke schommelingen en schokken worden voorkomen, om te zorgen voor een duidelijk kader voor investeringen, en dient in staat te zijn om kostengeoriënteerde wholesaleprijzen voor kopertoegang te genereren, die als anker dienen voor NGA-diensten en op toepasselijke en consistente wijze rekening houden met het effect van afnemende volumes als gevolg van de overgang van koper naar NGA-netwerken, dat wil zeggen dat een kunstmatige stijging van wholesaleprijzen voor kopertoegang wordt vermeden, die anders plaats zal vinden doordat klanten naar de NGA-netwerken van de AMM-exploitant migreren.*
>
> *(26) Het terugverdienen van de kosten is een van de hoofdbeginselen van een kostenmethodologie. Hierdoor wordt gewaarborgd dat de door exploitanten op een efficiënte manier gemaakte kosten worden gedekt en dat hun geïnvesteerde kapitaal een behoorlijk rendement oplevert.*
>
> *(27) Een kostenmethodologie waarvan het juiste „bouwen of kopen”-signaal uitgaat, dient het goede evenwicht te vinden tussen het waarborgen van efficiënte toegang en voldoende prikkels om te investeren en in het bijzonder om NGA-netwerken aan te leggen en daardoor nieuwe, snellere en betere breedbanddiensten te leveren.*
>
> *(28) De aanbevolen kostenmethodologie moet binnen de Unie voor transparantie en consistentie zorgen. Bovendien is er een consistente modelleringsbenadering nodig, waarbij rekening wordt gehouden met specifieke nationale omstandigheden.*
>
> *(29) De kostenmethodologie op basis van bottom-up long- run incremental costs plus (BU LRIC +) komt wat betreft het vastleggen van prijzen voor gereguleerde wholesaletoegangsdiensten het beste tegemoet aan deze doelstellingen. Bij deze methodologie wordt er een model opgesteld op basis van het incrementele kapitaal (met inbegrip van eerder gemaakte kosten) en de exploitatiekosten die een hypothetisch efficiënte exploitant maakt bij het leveren van alle toegangsdiensten, waaraan een marge voor het volledig terugverdienen van de gemeenschappelijke kosten wordt toegevoegd.*

Bij de methodologie op basis van BU LRIC + kunnen derhalve de totale, op doeltreffende wijze gemaakt kosten worden terugverdiend.

(30) Bij de methodologie op basis van BU LRIC + worden de huidige kosten toekomstgericht berekend (dat wil zeggen op basis van moderne technologie, verwachte vraag etc.) die een efficiënte netwerkexploitant zou maken om momenteel een netwerk te bouwen waarmee alle vereiste diensten kunnen worden geleverd. BU LRIC + geeft derhalve de juiste en efficiënte signalen voor toegang."

445. ACM onderschrijft de hierboven beschreven doelstellingen. Op die basis kan BULRIC+ een geschikte invulling zijn van tariefregulering voor hoogwaardige wholesaletoegang over koper met uitzondering van ILL 2 Mbit/s.

446. Voor de regulering van toegangsdiensten heeft ACM ook vaak gekozen voor de EDC-methodiek. Deze methodiek heeft voor een belangrijk deel dezelfde kenmerken als de BULRIC+ methodiek. Beide methoden (1) nemen een lange termijn perspectief waardoor ook vaste kosten in de kostprijs terecht komen, (2) hanteren actuele (vervangings)waarde als kostengrondslag, (3) staan een opslag in de kostprijs ter dekking van de gemeenschappelijke kosten toe, en (4) geven een juist 'bouwen of kopen' signaal aan potentiële toetreders.

447. Een verschil tussen beide methoden is dat EDC een *top-down* methodiek is die uitgaat van het netwerk en de kosten van KPN. BULRIC+ betreft een *bottom-up* methodiek die het netwerk en de kosten van een hypothetische nieuwe toetreder modelleert. In haar ND-aanbeveling stelt de Commissie het volgende over het netwerk dat met de BULRIC+ methodiek gemodelleerd moet worden:

"*(32) Bij het modelleren van een NGA-netwerk moeten nri's een omschrijving geven van een hypothetisch efficiënt NGA- netwerk dat geheel of gedeeltelijk uit optische elementen bestaat, waarmee de doelen van de digitale agenda voor Europe op het gebied van bandbreedte, dekking en gebruik kunnen worden behaald. Bij het modelleren van een NGA- netwerk moeten de nri's alle bestaande civieltechnische activa betrekken waarin over het algemeen ook een NGA- netwerk kan worden ondergebracht, alsmede civieltechnische activa die moeten worden gebouwd om een NGA- netwerk in onder te brengen. Nri's mogen er derhalve bij het ontwerpen van het model op basis van BULRIC+ niet van uitgaan dat er voor het uitrollen van een NGA-netwerk gebruik wordt gemaakt van een geheel nieuw civieltechnisch infrastructuurnetwerk.*"

448. Dit betekent dat het te modelleren netwerk voor een deel gebaseerd moet zijn op bestaande activa van het vaste netwerk van KPN. Voorts constateert ACM dat het te modelleren netwerk in staat moet zijn om de doelen van de digitale agenda te behalen. Naar verwachting zal dit een FttC (eventueel in combinatie met FttH) netwerk zijn dat lijkt op het bestaande vaste netwerk van KPN. Ten slotte zal voor het vullen van het model met kosten- en volumedata veelvuldig gebruik worden gemaakt van informatie van bestaande marktpartijen. Aangezien KPN over het grootste netwerk beschikt, zal de door KPN geleverde informatie in het bijzonder relevant zijn. ACM verwacht daarom dat in dit specifieke geval het verschil tussen top-down en bottom-up relatief beperkt zal zijn. ACM acht de BULRIC+ en de EDC-methodiek in dit geval in hoge mate als vergelijkbaar en beschouwt daarmee beiden als een geschikte invulling van de tariefregulering.

449. ACM is echter van oordeel dat toepassing van de BULRIC+ methodiek voor de vaststelling van de tarieven voor hoogwaardige wholesaletoegang ten opzichte van EDC een aantal nadelen met zich meebrengt. Ten eerste neemt de ontwikkeling van een BULRIC+ kostenmodel door een extern onderzoeksbureau naar verwachting relatief veel tijd in beslag. Dit heeft tot gevolg dat de tariefplafonds lange tijd onbekend zijn. De onzekerheid die dit met zich meebrengt, kan een negatief effect hebben op de investeringen van zowel wholesaleafnemers als KPN. Ten tweede constateert ACM dat de toepassing van BULRIC+ voor hoogwaardige wholesaletoegang tot inconsistenties leidt met de overige gereguleerde tariefplafonds die zijn gebaseerd op de EDC- en/of *safety cap* systematiek (voor koperdiensten). Dit kan leiden tot onjuiste verhoudingen tussen de tarieven van de verschillende gereguleerde wholesalediensten van KPN.

450. ACM constateert dat een invulling van de tariefregulering voor hoogwaardige wholesaletoegang op basis van het bestaande tarief (*safety cap*) voor MDF-access vermeerderd met de meerkosten van hoogwaardige wholesaletoegang op basis van de EDC-systematiek bovengenoemde nadelen in belangrijke mate wegneemt. Daarbij handelt ACM nog steeds in lijn met de doelstellingen van het regelgevingskader en de uitgangspunten van de ND-aanbeveling. Zo motiveert de Commissie in de ND-aanbeveling dat BULRIC+ onder meer leidt tot langdurig stabiele en voorspelbare wholesaleprijzen, welke zorgen voor een duidelijk kader voor investeringen. Bovendien zou de toepassing van BULRIC+ tot doel hebben dat het juiste ‘bouwen of kopen-signaal’ van deze tarieven uitgaat. Dit signaal geeft voldoende prikkels om te investeren en in het bijzonder om NGA-netwerken aan te leggen.

451. ACM constateert dat de *safety cap* systematiek bij uitstek tot maximaal voorspelbare en stabiele tarieven leidt. *Safety caps* voorkomen dat de wholesaletarieven kunstmatig fluctueren door de effecten van enerzijds afnemende volumes en anderzijds afschrijvingen van de koperen

aansluitlijn. Dit in tegenstelling tot de situatie waarbij de kosten van de aansluitlijn worden bepaald op basis van de EDC-systematiek.

452. Bovengenoemde eigenschappen blijven behouden door de bestaande *safety caps* voor MDF-access op te nemen in de tariefplafonds voor hoogwaardige wholesaletoegang. ACM acht het passend om vervolgens de *safety caps* voor de MDF lijntarieven te vermeerderen met de meerkosten voor hoogwaardige wholesaletoegang op basis van de EDC-systematiek. Dit leidt er namelijk toe dat de tarieven van hoogwaardige wholesaletoegang consistent zijn met de overige op basis van EDC vastgestelde wholesaletarieven. EDC-kostenrapportages zijn bovendien op redelijk korte termijn op te leveren. Daarmee geeft dat zowel KPN als wholesaleafnemers van hoogwaardige wholesaletoegang meer (investerings)zekerheid dan de BULRIC+ systematiek. Overigens leidt de toepassing van EDC op de meerkosten voor hoogwaardige wholesaletoegang naar verwachting niet tot onzekerheden in de kopertarieven. De kosten voor dit specifieke deel van het netwerk kennen namelijk – in tegenstelling tot de kosten van de koperen aansluitlijn – minder fluctuaties. Het betreft een deel van de *backbone* van het netwerk. Dit netwerkdeel wordt niet geraakt door grote schommelingen in volumes, omdat het voor meerdere koper- en glasvezeldiensten wordt ingezet. De *backbone* is bovendien verglaasd en bevat daarom geen afgeschreven koperen onderdelen.

453. Voor hoogwaardige wholesaletoegang gelden ook andere kosten dan de kosten die zijn opgenomen in de maandelijkse lijnvergoeding. Het betreft bijvoorbeeld de installatie- en leveringskosten. ACM is van oordeel dat het passend is KPN te verplichten om voor andere kosten dan de kosten die vallen onder het maandelijkse lijntarief een EDC/WPC-kostentoerekeningssysteem te hanteren dat voldoet aan de voorschriften die nader zijn uitgewerkt in Annex A van dit besluit, tenzij het gaat om bijbehorende faciliteiten voor hoogwaardige wholesaletoegang die op exact dezelfde wijze al worden aangeboden in het referentieaanbod voor MDF-access en waarvoor derhalve al een tariefplafond is vastgesteld. Dit laatste geldt onder meer voor colocatie.

Conclusie

454. ACM concludeert dat het passend is om de bestaande *safety caps* voor MDF-access op te nemen in de tariefplafonds voor de lijntarieven van hoogwaardige wholesaletoegang, vermeerderd met de meerkosten voor hoogwaardige wholesaletoegang op basis van de EDC-systematiek. Daarnaast acht ACM het passend om de tariefplafonds voor andere tarieven dan het maandelijkse lijntarief van hoogwaardige wholesaletoegang te bepalen op basis van een EDC/WPC-kostentoerekeningssysteem dat voldoet aan de voorschriften die nader zijn uitgewerkt in Annex A van dit besluit, tenzij het gaat om bijbehorende faciliteiten voor

hoogwaardige wholesaletoegang die op exact dezelfde wijze al worden aangeboden in het referentieaanbod voor MDF-access en waarvoor derhalve al een tariefplafond is vastgesteld.

455. KPN is verplicht een EDC/WPC-kostentoerekeningssysteem dat aan de in Annex A beschreven voorschriften voldoet ter goedkeuring aan ACM voor te leggen. Op basis daarvan zal ACM de tariefplafonds voor hoogwaardige wholesaletoegang vaststellen in een tariefbesluit. KPN is verplicht om zijn tarieven voor hoogwaardige wholesaletoegang vast te stellen met inachtneming van het tariefplafond zoals dit door ACM is vastgesteld.

456. Tevens dient KPN in beginsel altijd een accountantsrapportage te voegen bij de rapportage over het resultaat van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem. ACM kan zich voorstellen dat dit bij kleine dienstaanpassingen niet altijd nodig is. Deze uitzonderingen kan KPN aan ACM voorleggen. Indien KPN in het concrete geval kan onderbouwen dat een accountantscontrole disproportioneel is, kan ACM in die specifieke situaties KPN toestaan om geen externe accountantscontrole te laten uitvoeren.

457. ACM concludeert daarnaast dat een *safety cap* de meest geschikte en noodzakelijke methode voor de tariefregulering is voor ILL 2 Mbit/s. KPN dient deze methodiek te hanteren voor ILL 2 Mbit/s.

7 Dictum

I. ACM heeft op grond van artikel 6a.1, eerste lid, van de Tw onderzocht welke markt(en) overeenkomen met de in de Aanbeveling relevante markten vermelde markt voor hoge kwaliteit wholesaletoegang, geleverd op een vaste locatie. ACM concludeert dat de nationale markt voor hoogwaardige wholesaletoegang daarmee overeenkomt. Tot deze markt behoren alle wholesalediensten met een capaciteitsgarantie over koper en glasvezel ten behoeve van het leveren aan zakelijke eindgebruikers.

II. ACM concludeert dat de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang niet daadwerkelijk concurrerend is en dat KPN op deze markt beschikt over aanmerkelijke marktmacht. ACM wijst Koninklijke KPN N.V. en haar groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b Boek 2 Burgerlijk Wetboek**,** voor zover zij actief zijn als aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of elektronische communicatiediensten op de markt voor wholesaletoegang, aan als onderneming bedoeld in artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw.

III. Aangezien daadwerkelijke concurrentie op de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang ontbreekt en KPN op deze markt een AMM-positie heeft, legt ACM gelet op de te verwachten mededingingsproblemen, verplichtingen aan KPN op.

IV. ACM acht de verplichtingen als opgelegd in het besluit Marktanalyse hoge kwaliteit wholesalebreedbandtoegang en wholesalehuurlijnen van 28 december 2012 (kenmerk: OPTA/AM/2012/203111) niet langer passend. Voor zover deze verplichtingen nog gelden, worden zij op grond van artikel 6a.2, eerste lid, onder c, van de Tw ingetrokken, onder gelijktijdige oplegging van de hierna genoemde verplichtingen.

Toegangsverplichting

V. Op grond van artikel 6a.2 jo. artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw legt ACM aan KPN de verplichting op om te voldoen aan redelijke verzoeken om hoogwaardige wholesaletoegang tot kopernetwerken en bijbehorende faciliteiten als onderdeel van toegang. Hiervoor verwijst ACM naar randnummers 338 en 341 van dit besluit.

VI. Op grond van artikel 6a.6, derde en vierde lid, van de Tw verbindt ACM aan de toegangsverplichting voorschriften. Hiervoor verwijst ACM naar randnummer 343.

Non-discriminatieverplichting

VII. Op grond van artikel 6a.2 jo. artikel 6a.8 van de Tw legt ACM aan KPN een generieke non-discriminatieverplichting op. Hiervoor verwijst ACM naar randnummers 365, 369 tot en met 372.

VIII. De non-discriminatieverplichting omvat mede een verbod op het hanteren van tariefdifferentiatie en marge-uitholling (ND-5). Hiervoor verwijst ACM naar randnummers 380, 381, 409 tot en met 412 van dit besluit.

Transparantieverplichting en het referentieaanbod

IX. Op grond van artikel 6a.2 jo. artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw legt ACM aan KPN een algemene transparantieverplichting op en de verplichting om een referentieaanbod bekend te maken. Hiervoor verwijst ACM naar randnummer 420 van dit besluit.

X. Op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw verbindt ACM aan de verplichting om een referentieaanbod te publiceren specifieke voorschriften. Hiervoor verwijst ACM naar randnummers 421 tot en met 426 van dit besluit.

Tariefregulering

XI. Op grond van artikel 6a.2 jo. artikel 6a.7 van de Tw legt ACM aan KPN ten behoeve van het kunnen afnemen van toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten die behoren tot de markt voor hoogwaardige wholesaletoegang, tariefregulering op (randnummer 431).

XII. Voor de nadere invulling van de tariefregulering van de gereguleerde hoogwaardige wholesaletoegangsdiensten verwijst ACM naar randnummers 440 en 454 tot en met 457 van dit besluit.

Overgangsbepaling

XIII. Op aanvragen tot het vaststellen van een tarief ter uitvoering van de verplichtingen opgelegd bij voormeld besluit van 28 december 2012 die vóór de ingangsdatum van het onderhavige besluit zijn ingediend, blijft het besluit van 28 december 2012 van toepassing. Het tarief dat naar aanleiding van een dergelijke aanvraag wordt vastgesteld, werkt terug tot het moment dat de dienst waarop de aanvraag betrekking heeft, geïntroduceerd is. Met het van kracht worden van het onderhavige besluit kwalificeert de dienst waarvoor het tarief is vastgesteld als een bestaande dienst waarvoor al eerder door ACM een kostprijs werd vastgesteld, onder de voorwaarden zoals die in het onderhavige besluit worden vastgesteld.

Besluit
«Openbare versie»

Inwerkingtreding besluit

XIV. Dit besluit treedt in werking op [datum].

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

dr. F. J. H. Don
bestuurslid

Annex A Kosten- en tarievenannex

A.1 Kostentoerekening en financiële rapportages: algemeen

A.1.1 Inleiding

458. In het marktanalysebesluit waarbij deze Annex is gevoegd, heeft ACM aangegeven op welke markten zij aan KPN verplichtingen inzake tariefregulering oplegt.[166] Ten behoeve van deze verplichtingen dient KPN financiële rapportages op te stellen waarin hij verantwoording aflegt over kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen van diensten en markten. Met het oog hierop dient duidelijk te zijn aan welke regels deze financiële rapportages en de berekening van kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen van diensten en markten moeten voldoen. ACM wil bij de financiële rapportages en kostentoerekening zoveel mogelijk dezelfde regels hanteren.

459. Dit hoofdstuk bevat algemene regels ten aanzien van kostentoerekening en financiële rapportages. Voorschriften die alleen in het kader van kostengeoriënteerde wholesaletariefregulering gelden, zijn beschreven in hoofdstuk A.2 'Kostentoerekening en financiële rapportages: wholesale'.

460. In paragraaf A.1.2 gaat ACM in op kostentoerekening. Paragraaf A.1.3 behandelt de goedkeuring en toepassing van het kostentoerekeningssysteem. Paragraaf A1.4 ten slotte gaat in op de eisen die aan de rapportages gesteld worden.

A.1.2 Kostentoerekening: algemene uitgangspunten

461. Kostentoerekening dient om kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen aan diensten en markten toe te rekenen.[167] In het kostentoerekeningssysteem is vastgelegd welke kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen aan diensten en markten toegerekend worden en op welke wijze deze toegerekend worden.

A.1.2.1 Toe te rekenen kosten

462. Het startpunt van de toerekening van kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen is de jaarrekening. Dit betekent dat aangesloten wordt bij de grondslagen voor waardering en resultaatbepaling die KPN in het kader van de jaarrekening toepast. Als ACM vindt dat

[166] De in deze Annex opgenomen bepalingen zijn ook van toepassing voor de invulling van andere verplichtingen dan tariefregulering, zoals voor het bepalen van de ongereguleerde wholesale- en retailkosten voor het verbod op marge-uitholling (ND-5). Voor de leesbaarheid neemt deze Annex echter de verplichting tariefregulering van wholesalediensten als uitgangspunt.

[167] Het begrip kostentoerekening heeft hier niet alleen betrekking op kosten, maar ook op omzet en geïnvesteerd vermogen. Het is echter gebruikelijk om hiervoor het begrip kostentoerekening te hanteren.

afwijkende grondslagen voor waardering en resultaatbepaling gehanteerd moeten worden, geeft ACM dat hierna expliciet aan.

463. Gegeven de principes die KPN in zijn jaarrekening hanteert, betekent het voorgaande onder andere dat:[168]

- afschrijvingen op basis van de lineaire afschrijvingsmethode worden berekend, waarbij dezelfde afschrijvingstermijnen gehanteerd worden als bij het opstellen van de jaarrekening;
- activa gewaardeerd worden op basis van de historische kostenmethode.

464. ACM gaat in beginsel uit van het principe van fully allocated cost. Dit betekent dat kosten die ten behoeve van diensten en markten gemaakt worden in principe volledig aan deze diensten en markten toegerekend dienen te worden. Dit betekent dat kosten die een gezamenlijk of gemeenschappelijk karakter hebben ook aan diensten en markten toegerekend dienen te worden.

465. Financiële sancties die door ACM zijn opgelegd mogen niet in de kostentoerekening betrokken worden.

A.1.2.2 Uitgangspunten bij kostentoerekening

466. Ten aanzien van de wijze van kostentoerekening hanteert ACM de volgende uitgangspunten:

- bij de verschillende verplichtingen dient zoveel mogelijk dezelfde wijze van kostentoerekening gehanteerd te worden;
- de wijze van kostentoerekening voor de verschillende verplichtingen dient consistent te zijn;
- kostentoerekening dient op objectieve, transparante en efficiënte wijze plaats te vinden;
- kosten mogen slechts eenmaal toegerekend worden;
- kosten dienen zo veel mogelijk op causale wijze toegerekend te worden.

Hieronder licht ACM deze regels toe.

[168] In het kader van kostengeoriënteerde wholesaletariefregulering zijn ten aanzien van de bepaling van de kosten van vaste activa afwijkingen van toepassing. Zie hiervoor hoofdstuk A.2.

467. ACM hanteert als regel dat kosten, en, waar aan de orde, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen, zoveel mogelijk op dezelfde wijze toegerekend dienen te worden. Er is alleen sprake van aanvullende of afwijkende kostentoerekening ten behoeve van één van de verplichtingen als dit hierna is aangegeven. Aanvullingen op en afwijkingen van het algemene kostentoerekeningssysteem staan vermeld in annex A.2.

468. Daarnaast dient de kostentoerekening consistent te zijn. Dit betekent dat de toerekening van een bepaald type kosten over de volle breedte van het KPN-bedrijf op dezelfde wijze dient plaats te vinden, ongeacht of het om gereguleerde of ongereguleerde diensten en markten gaat en ongeacht of het om retail- of wholesalediensten en -markten gaat. Door een consistente aanpak wordt de toerekening robuust voor wijzigingen in het gereguleerde portfolio van diensten. Als ACM ten aanzien van een dienst of markt de verplichting tot tariefregulering oplegt, of besluit dergelijke verplichtingen ten aanzien van een dienst of markt te laten vervallen, dan heeft dit zodoende in beginsel geen invloed op de kostentoerekening.

469. Consistentie houdt ook in dat bij in de tijd opeenvolgende rapportages dezelfde wijze van kostentoerekening gehanteerd wordt. De kostentoerekening kan alleen gewijzigd worden als hierdoor de kostentoerekening nauwkeuriger wordt of als sprake is van noodzakelijke aanpassingen, bijvoorbeeld vanwege wijzigingen in het netwerk of door reorganisatie. Het is niet toegestaan dat de kostentoerekening gewijzigd wordt enkel met het oog op de verwachte effecten daarvan op de uitkomsten.

470. De wijze van kostentoerekening, en in het bijzonder de keuze van de cost drivers of kostenverdeelsleutels, dient objectief, transparant en efficiënt te zijn. Op die manier is de wijze van kostentoerekening duidelijk en inzichtelijk en kan deze met zo min mogelijk moeite uitgevoerd worden. Kosten mogen slechts eenmaal toegerekend worden. Als kosten gemaakt worden ten behoeve van meerdere diensten, dan mogen deze kosten niet aan ieder van deze diensten volledig toegerekend worden, maar moeten deze kosten verdeeld worden over de diensten ten behoeve waarvan ze gemaakt worden. In het kostentoerekeningssysteem dient gewaarborgd te worden dat kosten slechts eenmaal worden toegerekend.

A.1.2.3 Principes voor kostentoerekening

471. Voor de toerekening van kosten aan diensten en markten kunnen verschillende principes gehanteerd worden:[169]

[169] Zie onder meer de Principles of Implementation and Best Practice (PIBs) regarding cost recovery principles as decided by the Independent Regulators Group, 23 September 2003. Met deze PIBs is de IRG gekomen tot een meer geharmoniseerde toepassing van artikel 13 van de Toegangsrichtlijn inzake prijscontrole en kostentoerekening (welk

- de kosten kunnen toegerekend worden aan de diensten en markten die de kosten veroorzaken (‘*cost causation*’);
- de kosten kunnen toegerekend worden aan de gebruikers die de voordelen genieten die samenhangen met de gemaakte kosten; dit hoeven niet noodzakelijkerwijs dezelfde gebruikers te zijn die de diensten waarvoor de kosten gemaakt worden afnemen (‘*benefits received’*);
- de kosten kunnen op zodanige wijze toegerekend worden dat dit de totstandkoming van duurzame concurrentie bevordert (‘*effective competition’*), en meer in het bijzonder van een gelijk speelveld (*level playing field*);
- de kosten kunnen op zodanige wijze toegerekend worden dat daar een prikkel vanuit gaat om deze kosten te minimaliseren (‘*cost minimisation’*);
- de kosten kunnen op basis van reciprociteit (van bijvoorbeeld de onderliggende functionaliteit) worden toegerekend;
- de kosten kunnen op zodanige wijze toegerekend worden dat de praktische uitvoerbaarheid van de wijze van kostentoerekening nog in redelijke verhouding staat tot de met die toerekening te bereiken doelstellingen (‘*practicality’*).

472. ACM gaat in de toepassing van kostenoriëntatie in beginsel uit van het principe van causale toerekening van kosten. Een kenmerk van tarieven die op basis van causale toerekening in redelijke verhouding tot de onderliggende kosten staan, is dat ze voorkómen dat KPN te hoge of te lage winsten (of zelfs verliezen) genereert waardoor kruissubsidies ontstaan die het *level playing field* verstoren. Ook bevorderen tarieven die gebaseerd zijn op causale toerekening van onderliggende kosten in het algemeen de concurrentie, doordat ze in beginsel de juiste prikkels geven ten aanzien van het gebruik van deze diensten en de beslissingen van concurrenten van KPN om al dan niet in eigen infrastructuur te investeren.

473. Rekening houdend met de omstandigheden van een specifiek geval, kan ten aanzien van bepaalde (typen) kosten causale toerekening echter tot suboptimale uitkomsten leiden. Om de

---

artikel in Nederland is geïmplementeerd met artikel 6a.7 van de Tw). Het tweede lid van dit artikel stelt namelijk: “De nationale regelgevende instanties zien erop toe dat regelingen voor het terugverdienen van kosten en tariferingsmethoden die worden opgelegd erop gericht zijn efficiëntie en duurzame concurrentie te bevorderen en de consument maximaal voordeel te bieden.” In randnummer 20 bij de toelichting op dit artikel wordt aanvullend vermeld dat de methode van het terugverdienen van de kosten aangepast moet zijn aan de omstandigheden. Ook de ERG Common Position: Guidelines for implementing the Commission Recommendation C (2005) 3480 on Accounting Separation & Cost Accounting systems under the regulatory framework for electronic communications, ERG (05) 29 (p.9) noemt deze zes principes voor kostentoerekening.

geconstateerde concurrentieproblemen te voorkómen, kan het in een dergelijk geval dan beter zijn om af te wijken van kostencausaliteit. Dit is met name het geval bij wholesalespecifieke kosten.

474. Wholesalespecifieke kosten betreffen de kosten die KPN maakt in verband met een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door ACM bepaalde vormen van toegang. Op basis van causale kostentoerekening zouden deze kosten via de wholesaletarieven volledig voor rekening van de om toegang verzoekende aanbieders komen. Dit betekent dat deze aanbieders met een extra kostenpost geconfronteerd zouden worden, waardoor het voor hen moeilijker zo niet onmogelijk zou worden om te concurreren met KPN, die deze kosten voor zijn eigen dienstverlening niet hoeft te maken. KPN heeft hierdoor een kostenvoordeel ten opzichte van zijn concurrenten en kan daarmee marges van concurrenten uithollen, waardoor er geen sprake is van een gelijkwaardig speelveld. Dit betekent dat kostencausaliteit tot een uitkomst leidt die op gespannen voet staat met de doelstelling van duurzame concurrentie, en dat overwogen moet worden dat de betreffende kosten op basis van een ander principe dan causaliteit moeten kunnen worden toegerekend. Ook heeft KPN bij causale toerekening van dit type kosten geen prikkel om deze kosten te minimaliseren.

475. Voor dit type kosten kan proportionele toerekening worden toegepast. Bij proportionele toerekening draagt KPN naar evenredigheid bij aan deze kosten. Op die manier wordt marge-uitholling voorkomen en worden alternatieve aanbieders dus niet op achterstand ten opzichte van KPN gezet, maar ontstaat juist een gelijkwaardig speelveld. Hierdoor zijn alternatieve aanbieders in staat om op gelijke voet met KPN in de retailmarkt te concurreren, hetgeen ten goede komt aan de eindgebruikers. Ten slotte geeft proportionele toerekening ook een stimulans aan KPN om deze kosten te beheersen.

476. Ook kan er sprake zijn van kosten waarbij causale toerekening tot een complexe wijze van toerekening leidt die op zichzelf veel kosten kan veroorzaken, bijvoorbeeld omdat gegevens geregistreerd moeten worden die eerst niet geregistreerd werden. In dergelijke gevallen moet afgewogen worden of een eenvoudiger wijze van toerekenen aanvaardbaar is. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de vertekening in de toegerekende kosten die hierdoor ontstaat verwaarloosbaar is.

477. Op grond van het bovenstaande geldt dat bij de invulling van kostenoriëntatie en de in dat kader toe te passen kostentoerekening causaliteit als leidend beginsel gehanteerd moet worden. In afwijking hiervan geldt dat andere principes van kostentoerekening gehanteerd moeten worden, met name in het geval dat dit de concurrentie of de belangen van eindgebruikers beter bevordert.

A.1.2.4 Toepassing van causale kostentoerekening

478. In het voorgaande is beschreven dat in de toepassing van kostenoriëntatie in beginsel uitgegaan moet worden van het principe van causale toerekening van kosten. Dit betekent dat diensten of markten alleen die kosten toegerekend krijgen die ten behoeve van die diensten of markten gemaakt worden. Kosten die gemaakt worden ten behoeve van een bepaalde dienst of markt, worden in beginsel niet aan een andere dienst of markt toegerekend.

479. Er zal niet bij alle kosten een duidelijk causale relatie met een dienst of markt geïdentificeerd kunnen worden. De kosten van het netwerk zijn bijvoorbeeld slechts indirect te relateren aan een bepaalde dienst of markt. Bij andere kosten, zoals de kosten die op concernniveau gemaakt worden en de kosten van besturing en beheersing van de business units, kan het onmogelijk blijken een causale relatie met de diensten en markten te identificeren.[170] In dit verband onderscheidt ACM drie manieren van kostentoerekening, met een afnemende mate van causaliteit:

- directe toerekening: kosten worden direct aan diensten of markten toegerekend;
- toerekening op basis van verdeelsleutels: kosten worden met behulp van cost drivers of kostenverdeelsleutels aan diensten of markten toegerekend; en
- overige toerekeningen: kosten worden via een opslag op reeds toegerekende kosten aan diensten of markten toegerekend.

480. Als het mogelijk is, dienen kosten via directe toerekening aan diensten of markten toegerekend te worden.

481. Als kosten niet op basis van directe toerekening aan diensten en markten toegerekend kunnen worden, dienen de kosten via een getrapte toerekening aan de diensten en markten toegerekend te worden. Bij een getrapte toerekening worden één of meer tussenliggende kostenpools benoemd. Kosten worden eerst aan deze kostenpools toegerekend en vervolgens op basis van cost drivers of kostenverdeelsleutels aan de diensten of markten. Een kostenpool kan een activiteit zijn, een productiemiddel of bijvoorbeeld een organisatieonderdeel. Kosten worden zoveel mogelijk direct aan deze kostenpools toegerekend. Als dat niet mogelijk is, worden kosten via verdeelsleutels aan deze kostenpools toegerekend. Als ook dat niet mogelijk is, worden kosten via een opslag aan deze kostenpools toegerekend. De kosten die aan een kostenpool zijn toegerekend, worden via een verdeelsleutel of *cost driver* aan de diensten of markten toegerekend. Deze verdeelsleutels worden zoveel mogelijk ontleend aan de bron van deze kosten.

[170] Deze kosten worden vaak aangeduid als gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten.

482. Als kosten niet op basis van directe toerekening, en ook niet met behulp van *cost drivers* of kostenverdeelsleutels aan diensten en markten toegerekend kunnen worden, dan dienen deze kosten via een opslag op de reeds toegerekende kosten aan diensten of markten toegerekend te worden.

483. Een geschikte manier om kosten toe te rekenen waarbij de bovenstaande methodiek wordt toegepast is *activity based costing*. Hierbij wordt getracht de kosten zo causaal mogelijk toe te rekenen. *Activity based costing* ziet diensten als een serie van activiteiten, waarbij deze activiteiten kosten veroorzaken. De kosten van de activiteiten worden via *cost drivers* aan de diensten toegerekend.

A.1.3 Goedkeuring en toepassing kostentoerekeningssysteem

A.1.3.1 Goedkeuring

484. In het kader van de verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven dient KPN een door ACM goedgekeurd kostentoerekeningssysteem toe te passen. KPN dient hiertoe een kostentoerekeningssysteem te ontwikkelen dat voldoet aan de regels die in deze Annex zijn beschreven. KPN dient dit systeem ter goedkeuring voor te leggen aan ACM.

485. In het kostentoerekeningssysteem is in ieder geval het volgende gespecificeerd:

- de verschillende soorten en categorieën van kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen die aan de diensten en markten worden toegerekend. Hierbij moet duidelijk zijn om welke soorten kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen het gaat. Wat betreft de kosten moet duidelijk zijn waar in de organisatie en ten behoeve van welke activiteiten deze kosten ontstaan;
- de methodiek van kostentoerekening, inclusief de belangrijkste kostenpools en kostenverdeelsleutels. Uitgaande van de kosten zoals die ontstaan, dient duidelijk te zijn hoe deze kosten aan diensten en markten toegerekend worden. Hierbij dient duidelijk te zijn of sprake is van directe toerekening, toerekening op basis van cost drivers of kostenverdeelsleutels of van toerekening via een opslag. Als sprake is van toerekening via cost drivers of kostenverdeelsleutels dient duidelijk te zijn welke kostenpools en welke cost drivers of kostenverdeelsleutels gehanteerd worden. Als sprake is van toerekening via opslagen dient duidelijk te zijn hoe deze opslagen precies berekend worden; en

- de bronnen van de gegevens. Hierbij gaat het enerzijds om de bronnen van de financiële gegevens en anderzijds om de bronnen van de niet-financiële gegevens. Hierbij dient duidelijk te zijn in hoeverre deze gegevens via geautomatiseerde processen tot stand komen, dan wel dat deze gegevens op inschattingen van medewerkers gebaseerd worden.

486. Met het oog op de goedkeuring onderzoekt en beoordeelt ACM het door KPN ontwikkelde en voorgestelde kostentoerekeningssysteem. Hierbij beoordeelt ACM of de regels uit deze Annex op een juiste wijze in het kostentoerekeningssysteem zijn verwerkt en dit door KPN op de juiste wijze wordt toegepast bij de onderbouwing van de ter goedkeuring voorliggende tarieven. ACM beoordeelt dan de werking van de kostentoerekening aan de hand van die specifieke toepassing (onder andere op basis van een aantal concrete gevallen, bijvoorbeeld ten aanzien van een aantal kostenposten en ten aanzien van de kosten van een aantal diensten).

A.1.3.2 Toepassing

487. KPN dient in het kader van de uitwerking van verplichtingen financiële rapportages op te stellen waarin ze het goedgekeurde kostentoerekeningssysteem dient toe te passen. De inhoud van de rapportage wordt in paragraaf A.1.4 uitgewerkt.

488. De toepassing van het kostentoerekeningssysteem dient in beginsel gelijk te zijn aan de toepassing in het vorige verslagjaar. KPN dient er zorg voor te dragen dat een overzicht beschikbaar is van eventuele wijzigingen. Deze lijst kan door de accountant gebruikt worden bij het accountantsonderzoek.

A.1.4 Financiële rapportages

489. KPN dient in het kader van de uitwerking van verplichtingen financiële rapportages op te stellen. Deze in de Nederlandse taal op te stellen rapportages bestaan in ieder geval uit de volgende vier onderdelen:

- financiële overzichten;
- toelichting op de financiële overzichten;
- beschrijving van het kostentoerekeningssysteem;
- rapportage van een accountant.

A.1.4.1 Algemeen

490. Op grond van regelgeving ten aanzien van beursnoteringen moeten kapitaalverschaffers in verschillende landen op hetzelfde moment over dezelfde informatie kunnen beschikken. Ook moet de informatie eenduidig zijn, relevant zijn en niet verwarrend zijn in combinatie met andere informatie, bijvoorbeeld omdat de waarderingsgrondslagen verschillen of omdat gedetailleerde cijfers uit de ene rapportage niet eenvoudig te interpreteren zijn ten opzichte van geaggregeerde cijfers uit een andere rapportage. Een ander uitgangspunt dat in de externe verslaggeving gehanteerd wordt, is dat deze moet aansluiten bij de wijze waarop de organisatie intern bestuurd wordt, terwijl de financiële rapportages die KPN in het kader van toezicht op dient te stellen gericht zijn op diensten en markten.

491. ACM is van oordeel dat de plicht die op KPN rust om de eigen financiële verslaggeving aan bovenstaande uitgangspunten te laten voldoen, ook geldt voor de financiële rapportages die KPN in het kader van toezicht dient op te stellen. Dit betekent onder andere dat het aan KPN is om ervoor zorg te dragen dat de financiële rapportages zodanig geformuleerd zijn dat gebruikers deze goed kunnen begrijpen en kunnen interpreteren in relatie tot andere financiële publicaties van KPN. In dat verband is het belangrijk dat de financiële rapportage een goede en inzichtelijke beschrijving van het kostentoerekeningssysteem bevat en een adequate toelichting op de gerapporteerde cijfers.

A.1.4.2 Financiële overzichten

492. In de financiële overzichten worden kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen van diensten en markten verantwoord, die berekend zijn onder toepassing van het kostentoerekeningssysteem. De inhoud van de financiële overzichten is verschillend voor iedere rapportage en wordt in hoofdstuk A.2 beschreven.

493. ACM kan aanvullende financiële overzichten vragen. Deze overzichten dienen om ACM beter inzicht te geven in de toepassing van het kostentoerekeningssysteem in een bepaalde financiële rapportage. ACM denkt hierbij bijvoorbeeld aan een overzicht van de kostenbedragen die als input bij de kostentoerekening gebruikt worden en een overzicht waaruit blijkt welk deel van ieder van deze kostenbedragen aan gereguleerde diensten toegerekend is. Op deze overzichten is het accountantsonderzoek van toepassing. Deze aanvullende overzichten zijn alleen voor ACM bedoeld en komen dus in beginsel niet in aanmerking voor openbaarmaking.

A.1.4.3 Toelichting

494. Het tweede onderdeel van een financiële rapportage is de toelichting op de financiële overzichten. In deze toelichting dient KPN in kwalitatieve termen inzicht te geven in de hoogte en ontwikkeling van de uitkomsten die in de financiële overzichten verantwoord worden en in de

factoren die daarbij een rol spelen. Hierbij dient in ieder geval aandacht gegeven te worden aan de volgende aspecten:

- de hoogte en ontwikkeling in kostenniveaus, prijzen en volumes;
- wijzigingen in de technische specificatie van diensten en de wijze waarop deze diensten voortgebracht worden en de invloed daarvan op de kosten;
- de oorzaken van grote wijzigingen in de uitkomsten van de financiële rapportage (bijvoorbeeld als uitkomsten substantieel hoger of lager zijn dan in het vorige jaar);
- het effect van stelselwijzigingen die KPN in de jaarrekening heeft toegepast op de berekeningen en de uitkomsten van de financiële rapportage.

A.1.4.4 Beschrijving kostentoerekeningssysteem

495. De financiële rapportages bevatten ook een beschrijving van het kostentoerekeningssysteem. Deze beschrijving gaat in ieder geval in op de verschillende soorten kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen die aan diensten en markten worden toegerekend, de methodiek van kostentoerekening, en de bronnen van de gegevens die bij de kostentoerekening gebruikt worden (zie randnummer 485).

A.1.4.5 Accountantsrapportage

496. Om inzicht te krijgen in de betrouwbaarheid van de financiële rapportages dient in beginsel bij iedere rapportage een accountantsrapportage toegevoegd te worden. In het onderstaande beschrijft ACM de regels voor het accountantsonderzoek bij de financiële rapportages. Het gaat daarbij om de volgende onderwerpen:

- type accountantsonderzoek en -rapportage;
- accountant; en
- review.

Type onderzoek

497. Er zijn verschillende typen accountantsonderzoeken. Afhankelijk van het doel dat de financiële rapportage dient en het karakter van deze rapportage, bepaalt ACM het soort accountantsonderzoek dat ten aanzien van iedere rapportage uitgevoerd dient te worden (zie annex A.2):

- bij financiële rapportages die betrekking hebben op een afgesloten verslagjaar dient een accountantscontrole uitgevoerd te worden. Deze accountantscontrole resulteert in een accountantsverklaring, die bij deze rapportage gevoegd dient te worden; en
- bij financiële rapportages die betrekking hebben op een toekomstige periode is een accountantscontrole niet mogelijk. In dat geval dient een rapport van bevindingen opgeleverd te worden over specifiek overeengekomen werkzaamheden. De accountant onderzoekt daarbij in ieder geval of de door ACM gestelde regels rond kostentoerekening en financiële rapportage en het door ACM goedgekeurde kostentoerekeningssysteem door KPN zijn toegepast.

Accountant

498. ACM is van oordeel dat de huidige praktijk, waarin KPN zijn huisaccountant opdracht geeft tot het uitvoeren van de accountantsonderzoeken bij de financiële rapportages, voortgezet kan worden. KPN dient er zorg voor te dragen dat de regels ten aanzien van accountantsonderzoek die in deze Annex beschreven zijn in de opdrachtformulering aan de accountant opgenomen worden. Indien ACM in een bepaald geval wenst dat een andere accountant dan de huisaccountant het onderzoek uitvoert, of indien ACM in een bepaald geval zelf als opdrachtgever wenst op te treden, zal ACM KPN hiervan nadrukkelijk op de hoogte stellen.

499. Met het oog op een goede afstemming van het accountantsonderzoek op het doel dat met de financiële rapportages beoogd wordt en op de behoeften van ACM, dient het controleplan en controleverslag ten aanzien van iedere accountantsonderzoek aan ACM ter beschikking te worden gesteld.

Review

500. ACM kan een review laten uitvoeren op het accountantsonderzoek dat de huisaccountant van KPN ten aanzien van de financiële rapportages uitvoert. Bij een review onderzoekt een accountant, in opdracht van ACM, of het accountantsonderzoek deugdelijk is uitgevoerd. Degene die de review uitvoert krijgt daarbij toegang tot alle informatie die voor de werkzaamheden noodzakelijk is. Een review is een goede manier voor ACM om zicht te krijgen op de kwaliteit van het accountantsonderzoek.

501. ACM kan dit instrument op de volgende wijze inzetten:

- periodieke review. Eens in de drie tot vijf jaar kan ACM opdracht geven tot een algemene review. Het doel van een dergelijke review is om zicht op de deugdelijkheid van het

accountantsonderzoek te krijgen. Hierbij gaat het om een review met een algemeen karakter;

- diepgaande review. ACM zal een diepgaande review alleen laten uitvoeren als er aanleiding is te vermoeden dat het accountantsonderzoek niet goed is uitgevoerd. Als bijvoorbeeld uit de periodieke review blijkt dat er twijfels zijn of een bepaalde aanpak in het accountantsonderzoek wel de juiste is, kan dit via een diepgaande review nader bekeken worden. Ook kan een diepgaande review uitgevoerd worden als ACM, bijvoorbeeld op grond van signalen uit dossiers die ACM behandelt, twijfels heeft over een bij een rapportage uitgevoerd accountantsonderzoek.

Openbaarheid van de financiële rapportages

502. Op grond van artikel 18.8 van de Tw maakt ACM de financiële rapportages van KPN openbaar om een open en concurrentiegerichte markt te bevorderen. Bij openbaarmaking van de financiële rapportages houdt ACM rekening met de bedrijfsvertrouwelijkheid en de regelgeving ten aanzien van beursnoteringen. Dit betekent in ieder geval dat in voorkomend geval KPN de gelegenheid zal worden gegeven om gemotiveerd aan te geven welke informatie in de financiële rapportages als bedrijfsvertrouwelijk moet worden beschouwd, waar ACM gemotiveerd van kan afwijken.

A.2 Kostentoerekening en financiële rapportages: wholesale

A.2.1 Inleiding

503. In dit hoofdstuk gaat ACM in op de aanvullingen en uitzonderingen op de algemene regels zoals die hiervoor beschreven zijn.

504. Paragraaf A.2.2 gaat in op de regels die, in aanvulling op hetgeen in annex A.1 gesteld is, gelden voor de wholesale kostentoerekening. Paragraaf A.2.3 behandelt de eisen die, in aanvulling op hetgeen in hoofdstuk 6 gesteld is, gelden voor de financiële rapportage. Paragraaf A.2.4 gaat in op de operationalisering.

A.2.2 Kostentoerekening

505. ACM sluit voor de regels ten aanzien van wholesalekostentoerekening aan bij het huidige EDC-systeem. Dit systeem moet voldoen aan de algemene regels uit hoofdstuk 6 en de aanvullingen en uitzonderingen die in dit hoofdstuk beschreven worden. Deze aanvullingen en uitzonderingen betreffen:

- het gebruik van meerjarenvensters;
- afschrijvingsmethode en afschrijvingstermijnen;
- de waarderingsgrondslag; en
- de vermogenskosten.

506. Deze vier punten worden in deze paragraaf nader uitgewerkt. Eerst wordt een toelichting gegeven op de hoofdpunten van EDC.

A.2.2.1 EDC-systeem van KPN

507. Voor de tariefregulering van wholesalediensten heeft KPN eind jaren negentig in opdracht van de minister het EDC-systeem ontwikkeld. Met het EDC-systeem worden de kostprijzen van de wholesalediensten berekend. EDC staat daarbij voor Embedded Direct Costs. Vanuit de methodiek van EDC worden alleen de kosten die direct aan diensten zijn toe te rekenen in de kostprijs van deze diensten opgenomen. Met andere woorden, er dient een causale relatie tussen de kosten en de dienst te zijn. Als EDC in zuivere vorm zou worden toegepast, zouden alleen de directe kosten aan de diensten worden toegerekend. Dit impliceert dat alle kosten die niet direct met de diensten samenhangen, dat wil zeggen alle kosten met een indirect, gezamenlijk of gemeenschappelijk karakter, dan ook niet aan de diensten toegerekend zouden worden.

508. De toepassing van EDC zoals deze door KPN en ACM is uitgewerkt, kenmerkt zich als volgt. In de eerste plaats worden alle relevante kosten, dus ook de indirecte, gezamenlijke en gemeenschappelijke kosten, aan de diensten toegerekend. In de tweede plaats wordt gebruik gemaakt van het *forward looking principe*. Dit houdt in dat waar dat mogelijk is de kosten op zodanige wijze berekend worden dat de hoogte ervan een goede investeringsprikkel aan potentiële toetreders geeft. Op grond van het *forward looking principe* is gekozen voor de toepassing van *current costing* (zie verder paragraaf A.2.2.4).

509. De uitwerking die de afgelopen jaren is gekozen, vertoont sterke gelijkenis met de LRIC-methodiek (Long Run Incremental Costs), waarbij gemeenschappelijke kosten doorgaans aan de hand van een opslag worden toegerekend. Binnen de LRIC-methodiek is zowel een top-down als een bottom-up benadering mogelijk. ACM en KPN hebben met de ontwikkeling en toepassing van het EDC-systeem van KPN uitwerking gegeven aan een top-down invulling. Dit betekent dat de cijfers in de boekhouding van KPN het startpunt voor de berekeningen in het EDC-systeem vormen.

A.2.2.2 Meerjarenvensters

510. In hoofdstuk A.1 is uiteengezet dat uitgegaan wordt van kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen, zoals die in de jaarrekening worden verantwoord. Dit betekent in het algemeen dat operationele kosten ten laste van het jaar worden gebracht waarin de corresponderende uitgaven gedaan zijn, en dat investeringen geactiveerd worden en over de levensduur via afschrijvingen als kosten ten laste van de resultaten van de opeenvolgende jaren gebracht worden. Hierop wordt daarop een uitzondering gemaakt ten aanzien van eenmalig hoge kosten. KPN dient eenmalig hoge kosten via meerjarenvensters over een periode van een aantal jaren in de kostprijzen en tarieven van de wholesalediensten te verwerken.

511. Ingeval op grond van toegangsverplichtingen een nieuwe wholesaledienst wordt geïntroduceerd, betekent dit doorgaans dat implementatiekosten gemaakt moeten worden. Meestal gaat het dan om projectmatige kosten voorafgaand aan de introductie van de dienst. Ook ten aanzien van een reeds bestaande dienst of activiteit kunnen eenmalig extra kosten gemaakt worden. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om de implementatie van een belangrijke wijziging in de dienst of in de processen die nodig zijn om die dienst te leveren. De afzet van een dergelijke dienst ontwikkelt zich echter niet conform de ontwikkeling van het kostenpatroon. Als deze eenmalig hoge kosten volledig in het jaar waarin de corresponderende uitgaven gedaan zijn in de kostprijs van de dienst worden verrekend, ontstaat een relatief hoge kostprijs. Een tarief dat op deze kostprijs gebaseerd is, kan de afzetontwikkeling van deze dienst nadelig beïnvloeden, doordat afnemers deze hoge prijs niet willen of kunnen betalen.

512. In dergelijke gevallen is het daarom met het oog op de doelstelling van regulering beter om de eenmalig hoge kosten over een aantal jaren te spreiden en gelijkmatig toe te rekenen aan de afzet in die periode. Op die manier ontstaat een meer gelijkmatig tariefpatroon, waardoor het gebruik van de dienst niet door eenmalig hoge prijzen wordt ontmoedigd en KPN over de gehele periode bezien de gemaakte kosten toch kan terugverdienen.

513. Bij de eerste toepassing van een meerjarenvenster wordt een inschatting gemaakt van de verwachte afzet gedurende de komende jaren.[171] De eenmalige kosten worden vervolgens gelijkmatig over de verwachte afzet verdeeld. Bij het begin van het tweede jaar in het venster dient een herberekening uitgevoerd te worden, waarbij de werkelijke kosten en afzet van het eerste jaar in het meerjarenvenster verrekend worden. Tevens wordt bekeken of de eerder gemaakte inschattingen ten aanzien van de toekomstige afzet aanpassing behoeven. Hieruit

[171] Over het algemeen wordt met een periode van vijf jaar gewerkt.

volgt dan een nieuwe toerekening van kosten over de verschillende jaren. Deze procedure wordt herhaald totdat de periode van het meerjarenvenster is verstreken.

A.2.2.3 Afschrijvingsmethode en afschrijvingstermijnen

514. In hoofdstuk 6 is uiteengezet dat KPN in het kostentoerekeningssysteem in principe de grondslagen voor waardering en resultaatbepaling uit zijn jaarrekening dient te hanteren. In de jaarrekening hanteert KPN de lineaire afschrijvingsmethode en een per activatype bepaalde afschrijvingstermijn om de boekwaarde van de activa en de omvang van de afschrijvingen te bepalen. Tot heden heeft ACM bij de kosten- en kostprijsbepaling in EDC geen aanleiding gezien om hiervan af te wijken en een andere afschrijvingsmethode en andere afschrijvingstermijnen te hanteren. Vanwege de ingrijpende netwerkvernieuwingen houdt ACM nadrukkelijk de mogelijkheid open om van deze gedragslijn af te wijken. Dit wordt hieronder toegelicht.

515. Om activa te kunnen afschrijven, moet bepaald worden hoe lang de termijn is waarover afgeschreven zal worden. Hierbij is leidend hoe lang naar verwachting de betreffende activa operationeel zullen zijn en ingezet zullen worden om dienstverlening voort te brengen en dus opbrengsten te genereren. Vanzelfsprekend valt hier vooraf geen volledige zekerheid over te verkrijgen, omdat dit een verwachting betreft over de toekomst. Ingeval het activa betreft van een type dat al enige tijd in gebruik is, is de juiste lengte van de afschrijvingstermijn eenvoudiger te bepalen dan ingeval het een volledig nieuw type activa betreft en als dit nieuwe type activa ingezet zal worden om nieuwe soorten dienstverlening voort te brengen.

516. ACM zal tijdens het tarieftraject de afschrijvingstermijnen van met name nieuwe typen activa beoordelen. In geval hier aanleiding toe is, zal zij een aangepaste afschrijvingstermijn vaststellen.

517. KPN hanteert in de jaarrekening de lineaire afschrijvingsmethode. Bij deze methode wordt bij ieder actief jaarlijks een gelijk bedrag afgeschreven, waardoor de boekwaarde ieder jaar met een vast bedrag afneemt.[172] Dit betekent dat de vermogenskosten, die mede gebaseerd zijn op de boekwaarde, bij de aanschaf van het actief hoog zijn en in de loop van de tijd dalen naar nihil. De kapitaalkosten, zijnde de som van de afschrijvingen en de vermogenskosten, van een actief zijn direct na ingebruikname van de activa hoog en dalen in de loop van de tijd, hetgeen betekent dat de kostprijs in het begin ook hoog is en in de loop van de tijd zal dalen.

[172] De jaarlijkse afschrijving is het verschil tussen de aanschafprijs en de restwaarde gedeeld door de afschrijvingstermijn.

518. Dit kostenpatroon is in de praktijk van kostprijscalculatie doorgaans geen probleem, aangezien vaak sprake is van een groot aantal eenheden in de betreffende activacategorie die op verschillende momenten in de tijd zijn aangekocht. Sommige eenheden zijn dan nog relatief nieuw en genereren hoge kapitaalkosten, terwijl andere eenheden van de betreffende activacategorie relatief oud zijn en lage kapitaalkosten generen. Opgeteld zullen de jaarlijkse kapitaalkosten dan echter redelijk constant zijn omdat in de loop van de jaren telkens weer oude eenheden van de betreffende activa worden vervangen door nieuwe eenheden.[173]

519. In geval echter sprake is van een nieuw type activa waar nieuwe soorten dienstverlening gebruik van maken, kan zich de situatie voordoen dat in het begin een grote hoeveelheid van dergelijke activa wordt aangeschaft, terwijl in latere jaren dat veel minder het geval zal zijn. Hierdoor ontstaat op het totaal van alle eenheden activa in de bewuste activacategorie in de eerste jaren een relatief hoge boekwaarde, die in de loop van de tijd daalt. Dit heeft tot gevolg dat deze nieuwe vormen van dienstverlening in de eerste jaren relatief veel kosten toegerekend krijgen omdat de kapitaalkosten dan nog hoog zijn. Een tarief dat op deze kostprijs gebaseerd is, kan de afzetontwikkeling van deze dienst nadelig beïnvloeden, doordat afnemers deze hoge prijs niet willen of kunnen betalen.

520. In dergelijke gevallen kan het hanteren van economische afschrijvingen de voorkeur verdienen. Een mogelijkheid daarbij is om gebruik te maken van de annuïtaire afschrijvingsmethode. Bij deze methode is de som van de afschrijvingen en de vermogenskosten ieder jaar gelijk, zodat een gelijkmatiger kostenpatroon ontstaat dan bij lineaire afschrijvingen. ACM merkt hierbij wel op dat annuïtaire afschrijvingen administratief lastiger zijn te bepalen en dat de activa-administratie van KPN hier mogelijk niet op is ingericht.

521. ACM zal tijdens het tarieftraject de toepasselijkheid van de lineaire afschrijvingsmethode ten aanzien van nieuwe activa beoordelen. In geval hier aanleiding toe is, zal zij een andere afschrijvingsmethode voorschrijven. ACM zal daarbij mede in overweging nemen dat de administratieve belasting hierdoor kan toenemen.

A.2.2.4 Waarderingsgrondslag

522. In hoofdstuk 6 is uiteengezet dat KPN in het kostentoerekeningssysteem in principe de grondslagen voor waardering en resultaatbepaling uit zijn jaarrekening dient te hanteren. In de jaarrekening hanteert KPN de historische kostenmethode als grondslag voor de waardering van activa en de bepaling van de afschrijvingsbedragen. Ten aanzien van de waardering van activa in het kader van wholesaletariefregulering wijkt ACM hiervan af. Op grond van het forward

[173] In de uiterste situatie is sprake van een ideaalcomplex waarbij de afschrijving ieder jaar gelijk is aan de investering. Hierdoor blijft de boekwaarde gelijk, en de vermogenskosten dus ook. Daarmee zijn de kapitaalkosten constant.

looking principe dient hierbij *current costing* in combinatie met *financial capital maintenance* toegepast te worden. Dit wordt hieronder toegelicht.

523. Bij de tariefbepaling voor wholesalediensten is voor ACM van groot belang of de tarieven de juiste prikkels geven ten aanzien van het gebruik van de infrastructuur en het investeringsgedrag van zowel de AMM-partij als van andere (potentiële) infrastructuuraanbieders. Deze prikkels worden het beste gewaarborgd in een situatie waarin investeringsbeslissingen genomen kunnen worden op basis van de afweging tussen enerzijds de kosten van een eigen investering en anderzijds wat het KPN op dit moment kost om de betreffende dienst te leveren. Een afweging op grond van wat het KPN in het verleden zou hebben gekost om de dienst te leveren, resulteert in een suboptimale keuze, gegeven dat daarin niet de meest recente informatie over de relatieve schaarste van productiemiddelen is opgenomen. Om deze reden kiest ACM voor de toepassing van de vervangingswaarde (*current cost accounting* ofwel CCA) ten aanzien van de waardering van de activa van KPN.

524. Bij de toepassing van CCA dienen de activa van KPN jaarlijks geherwaardeerd te worden. Hiervoor kan gebruik worden gemaakt van technologie-afhankelijke prijsindexering. Dit betekent dat gebruik gemaakt wordt van specifieke prijsindexcijfers die door gespecialiseerde bureaus, zoals het Centraal Bureau voor de Statistiek, berekend worden. Als voor bepaalde activa geen geschikte prijsindexcijfers beschikbaar zijn, kan KPN deze op basis van de huidige prijzen van activa berekenen.

525. De toepassing van CCA leidt tot een jaarlijkse afschrijving die berekend wordt op basis van de vervangingswaarde van de activa. Ook leidt de toepassing van CCA ertoe dat de vermogenskosten aangepast worden, gegeven dat deze worden berekend over de vervangingswaarde van de activa (paragraaf A.2.2.5 gaat verder in op de vermogenskosten). Ten slotte leidt de toepassing van CCA tot een jaarlijkse herwaardering van activa. Als de nieuwe activawaardering hoger is, leidt herwaardering tot een waardewinst, maar als de nieuwe activawaardering lager is, leidt herwaardering tot een waardeverlies.

526. Voor de wijze waarop deze herwaarderingen verwerkt moeten worden zijn twee methoden beschikbaar, *operating capital maintenance* (OCM) en *financial capital maintenance* (FCM). Bij toepassing van OCM worden de herwaarderingen via het eigen vermogen geleid.[174] In het geval sprake is van afwaarderingen worden de reguliere afschrijvingen lager en zal het totaal van de afschrijvingen lager zijn dan de aanschafprijs. Als er echter sprake is van opwaarderingen dan worden de reguliere afschrijvingen hoger en is het totaal van de

[174] OCM is een substantialistische methode. In Nederland wordt dit ook wel aangeduid als de klassieke vervangingswaardemethode.

afschrijvingen over de levensduur bezien meer dan de aanschafprijs. Hierdoor bestaat er bij OCM onzekerheid of over de levensduur van het actief bezien de investeringen precies terugverdiend zullen worden. De onzekerheid of een investering wel terugverdiend kan worden, is een risico voor zowel de huidige eigenaren van infrastructuur, waaronder ook KPN waarop de toegangsverplichting rust, als de potentiële infrastructuurconcurrenten. Dit risico vermindert de investeringsprikkel.

527. Bij FCM worden herwaarderingen via het resultaat en de kostprijzen geleid.[175] Afwaarderingen leiden daarbij tot een extra kostenpost in het jaar van de afwaardering (en dus tot hogere kostprijzen) en opwaarderingen leiden tot een vrijval ten gunste van de kostprijzen in het jaar van de opwaardering (een winst of een korting op de kosten). Dit betekent dat over de levensduur van het actief bezien de investeringen precies worden terugverdiend; er is sprake van volledige kostendekking. Door de herwaarderingen wordt alleen het patroon van de afschrijvingen over de jaren heen aangepast.

528. Het nadeel van FCM is hiermee dat bij een herwaardering een eenmalige vertekening in de kostprijs in het jaar van de herwaardering optreedt. Hiertegenover staat het voordeel dat er voor bestaande en potentiële infrastructuurconcurrenten zekerheid bestaat dat investeringen terugverdiend kunnen worden, wat bij OCM niet het geval is. ACM hecht eraan dat investeringsprikkels niet worden aangetast door deze met OCM samenhangende onzekerheid dat investeringen niet terugverdiend kunnen worden.

529. Op grond hiervan kiest ACM ervoor om bij de toepassing van *current costing* de financial *capital maintenance* methodiek te hanteren. Bij de beoordeling van de kosten toetst ACM of de toepassing van *current costing* in overeenstemming is met de *Principles of Implementation and Best Practice* van de IRG over *current costing*.[176]

A.2.2.5 Vermogenskostenvoet

530. KPN heeft veel vermogen geïnvesteerd in zijn infrastructuur. Hierbij gaat om omvangrijke investeringen die voor zeer lange perioden in de activa worden vastgelegd. Daarom is het redelijk dat KPN via de tarieven een vergoeding voor het geïnvesteerd vermogen ontvangt.[177]

---

[175] FCM wordt ook wel aangemerkt als modern nominalisme.

[176] IRG (05) 40, Principles and Implementation of Best Practice regarding the use of current cost accounting methodologies as applied to electronic communications activities, vastgesteld op 8 februari 2006.

[177] Toegangsrichtlijn, Richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (toegangsrichtlijn),

531. De vermogenskosten worden niet intracomptabel in de boekhouding van KPN geregistreerd. Daarom dienen deze vermogenskosten separaat berekend te worden. De kostenvoet van het geïnvesteerd vermogen wordt berekend met behulp van de *weighted average cost of capital* (WACC) op grond van het *capital asset pricing* model. De vermogenskosten zijn gelijk aan de WACC vermenigvuldigd met het geïnvesteerd vermogen.

532. In de *Principles of Implementation and Best Practice* over de WACC van de IRG en de ERG wordt de WACC nader toegelicht.[178] Hierbij wordt ook toegelicht dat de hoogte van de WACC onder meer afhankelijk is van de risicograad van de activiteiten van de onderneming, die uitgedrukt wordt via de beta.[179] De beta van de onderneming als geheel kan bepaald worden op basis van gegevens over de beurskoers van de aandelen van de onderneming. Het is mogelijk dat verschillende activiteiten van de onderneming een verschillende systematisch risico hebben. Deze *Principles of Implementation and Best practice* geven aan dat het theoretisch correct is om dan een naar risicograad gedifferentieerde WACC te hanteren, maar dat in de praktijk kan blijken dat dit niet mogelijk is. Dit komt doordat het vanwege een gebrek aan gegevens vaak niet mogelijk is om de risicograad (beta) van specifieke activiteiten van een onderneming op een betrouwbare wijze te bepalen.

A.2.3 Financiële rapportage

533. Conform hetgeen in hoofdstuk 6 gesteld is, bevat de door KPN in het kader van de tariefregulering op te leveren financiële rapportage (hierna: de EDC-rapportage) de volgende onderdelen:

- financiële overzichten;
- toelichting op de financiële overzichten;
- beschrijving van het kostentoerekeningssysteem; en
- rapportage van een accountant.

A.2.3.1 Financiële overzichten

534. In de financiële overzichten dient KPN over de kostprijzen van de wholesalediensten te rapporteren. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen historische overzichten en

---

PbEG L 108/51 van 24 april 2002, randnummer 20 en de memorie van toelichting bij de Tw, Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, p. 27/8.

[178] IRG Regulatory Accounting / ERG, Principles of Implementation and Best Practice for WACC calculation, ERG (07) 05, februari 2007.

[179] Het gaat hierbij om het systematisch risico, dat wil zeggen het risico dat niet wegdiversificeerbaar is.

toekomstgerichte overzichten. In de historische financiële overzichten worden de kostprijzen in het afgelopen jaar berekend. Daarbij wordt uitgegaan van de werkelijke kosten en de werkelijke volumes en het goedgekeurde kostentoerekeningssysteem. In de toekomstgerichte financiële overzichten worden de verwachte kostprijzen voor een lopend of komend jaar berekend. De verwachte kostprijzen worden berekend uitgaande van de verwachte kosten en de verwachte volumes en het goedgekeurde kostentoerekeningssysteem. De verwachte kosten betreffen de werkelijke kosten van het afgelopen jaar, met aanpassingen voor reeds bekende veranderingen, zoals de aanschaf of buitengebruikstelling van apparatuur en geplande projecten.

535. In de financiële overzichten dient in ieder geval over het volgende gerapporteerd te worden:

- kostprijzen van de diensten, met daarbij uitgesplitst de bijdrage van de kosten die vanuit ieder van de hoofdkostenpools en categorieën van kosten aan deze diensten toegerekend zijn;
- van de kosten:
    - de bedragen die als input in het kostentoerekeningssysteem ingevoerd worden; hierbij dient duidelijk te zijn in welke organisatorische eenheden deze kosten ontstaan zijn;
    - de bedragen die bij de hoofdcategorieën gecategoriseerd zijn; en
    - de bedragen die aan de hoofdkostenpools toegerekend zijn;
- de hier bedoelde kostenbedragen betreffen kosten die via de kostentoerekening aan zowel gereguleerde als aan ongereguleerde diensten toegerekend worden;
- per activacategorie de voor de herwaardering gebruikte indexcijfers en de omvang van de herwaarderingen, alsmede het bedrag aan herwaarderingen dat in de kostprijs van iedere dienst verwerkt is; en
- de presentatie van deze kostenbedragen dient te stroken met de beschrijving van het kostentoerekeningssysteem en met de toelichting op de financiële overzichten.

536. Ten aanzien van de hoofdcategorieën van kosten en de hoofdkostenpools die KPN dient te hanteren, kan aangesloten worden bij de indeling die in de huidige EDC-rapportage door KPN gehanteerd wordt.

A.2.3.2 Toelichting

537. Het tweede onderdeel van de EDC-rapportage is de toelichting op de kosten en kostprijzen die in de financiële overzichten verantwoord worden. Hierin dient KPN een toelichting te geven op de hoogte en de ontwikkeling van kosten en van de kostprijs van iedere dienst. In hoofdstuk A.1 is aangegeven waaraan in een toelichting aandacht besteed dient te worden. In aanvulling daarop dient de toelichting nadrukkelijk ook in te gaan op:

- de hoogte van de kosten, gespecificeerd naar de organisatieonderdelen waar deze kosten hun oorsprong hebben en gespecificeerd naar de hoofdcategorieën van kosten en de hoofdkostenpools die in het kostentoerekeningssysteem gehanteerd worden;
- de volumes van belangrijke *cost drivers* of kostenverdeelsleutels en de volumes van diensten die bij de berekeningen gehanteerd worden;
- de toegepaste meerjarenvensters;
- de omvang van de herwaarderingen en de invloed daarvan op de verantwoorde kosten en kostprijzen.

A.2.3.3 Beschrijving van het kostentoerekeningssysteem

538. De financiële rapportages bevatten ook een beschrijving van het kostentoerekeningssysteem. Deze beschrijving gaat in ieder geval in op de verschillende soorten kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen die aan diensten en markten worden toegerekend, de methodiek van kostentoerekening, en de bronnen van de gegevens die bij de kostentoerekening gebruikt worden (zie randnummer 485).

A.2.3.4 De accountantsrapportage

539. KPN dient bij het historische deel van de EDC-rapportage in beginsel een accountantsverklaring te voegen.

540. In de toekomstgerichte EDC-rapportages speelt toekomstgerichte informatie, zoals volumevoorspellingen en geschatte kostenniveaus, een belangrijk rol. KPN dient bij het toekomstgerichte deel van de EDC-rapportage in beginsel een rapport van bevindingen te voegen waarin de accountant verslag doet van de overeengekomen specifieke werkzaamheden.

A.2.4 Operationalisering

541. KPN dient een door ACM goedgekeurd kostentoerekeningssysteem te hanteren. Dit kostentoerekeningssysteem dient te voldoen aan de voorschriften die uiteen zijn gezet in hoofdstuk A.1 en aan de in dit hoofdstuk beschreven aanvullingen en afwijkingen. De EDC-

rapportage bevat daartoe een beschrijving van het ter goedkeuring voorgelegde kostentoerekeningsysteem.

542. KPN dient het kostentoerekeningssysteem als één geheel met de kostenrapportage(s) aan ACM op te leveren. De beoordeling van het kostentoerekeningssysteem is niet alleen gericht op de goedkeuring van het kostentoerekeningssysteem, maar – in samenhang met de beoordeling van de concrete toepassing van het systeem voor een specifiek jaar – ook op de vaststelling van de tariefplafonds in het kader van de meerjarige tariefregulering op basis van het WPC-systeem en de jaarlijks vast te stellen tariefplafonds bij de jaarlijkse tariefregulering (zie hiervoor hoofdstuk A.3).

A.3 Tariefregulering op basis van kostenoriëntatie met EDC

A.3.1 Inleiding

543. In de marktanalysebesluiten heeft ACM aangegeven voor welke diensten zij tariefregulering op basis van kostenoriëntatie met EDC aan KPN oplegt. ACM heeft daarbij tevens gemotiveerd wanneer kostenoriëntatie op basis van het meerjarige *wholesale price cap* systeem (hierna: WPC-systeem) van toepassing is.

544. In dit hoofdstuk gaat ACM nader in op de werking van het WPC-systeem en van eenjarige tariefregulering en geeft ACM nadere voorschriften over deze systemen van tariefregulering.

545. Paragraaf A.3.2 gaat in op de meerjarige tariefregulering volgens het WPC-systeem. In paragraaf A3.3 komt eenjarige tariefregulering aan de orde.

A.3.2 Wholesale price cap systeem

546. Voor alle wholesalediensten van KPN waarvan de tarieven met behulp van het WPC-systeem gereguleerd zullen worden, voorziet het WPC-systeem in de tariefplafonds die tijdens de reguleringsperiode zullen gelden. In deze paragraaf wordt achtereenvolgens ingegaan op de lengte van de tariefperiode, de mogelijkheid om tussentijds tariefplafonds aan te passen (de noodrem), de comparatieve efficiëntieanalyse en het opnemen van nieuwe diensten in de WPC.

A.3.2.1 Lengte reguleringsperiode

547. ACM heeft een voorkeur voor meerjarige tariefregulering boven eenjarige tariefregulering. Meerjarige tariefregulering geeft partijen meer zekerheid over de tariefontwikkeling, en KPN een extra prikkel om zijn kosten te beheersen en zijn efficiëntie te vergroten.

548. In het onderstaande licht ACM dit nader toe en gaat ACM in op de vraag hoe lang de periode dient te zijn waarvoor de tariefplafonds vastgesteld worden. ACM vindt dat een periode van drie jaar, gelijk aan de geldigheid van de marktanalysebesluiten, de voorkeur verdient.

549. In vergelijking met eenjarige tarieven, heeft het vaststellen van tarieven voor een langere periode verschillende voordelen. Partijen hebben bij de inrichting van hun businessplan gedurende een langere periode zekerheid over de tarieven die zij voor toegang aan KPN moeten betalen. Dit zorgt voor zekerheid die noodzakelijk is bij het vaststellen van de retailprijzen die de aanbieder wil hanteren, bij het sluiten van (lange termijn) contracten met klanten en bij het nemen van beslissingen over investeringen. Wanneer tarieven voor een langere periode worden vastgesteld zal hun investeringsbereidheid groter zijn omdat zij meer zekerheid hebben over de context waarbinnen zij deze investeringen doen. In de tweede plaats wordt ook de efficiëntiestimulans voor KPN groter naarmate de reguleringsperiode langer is. KPN heeft immers meer baat bij een efficiëntieverbetering als zij de voordelen daarvan gedurende een langere periode mag behouden.

550. Wat betreft ontwikkelingen in marktomstandigheden en de concurrentie merkt ACM op dat zij na drie jaar weer een marktanalyse dient uit te voeren en opnieuw moet vaststellen of de dan geldende situatie op de markten aanleiding geeft tot regulering en welke verplichtingen dan passend zijn. Deze analyse kan met zich meebrengen dat de nu opgelegde tariefverplichtingen heroverwogen moeten worden, en daarmee ook het WPC-systeem of de nadere invulling daarvan. Het feit dat uiterlijk na drie jaar het WPC-systeem wordt heroverwogen impliceert dat het geen zin heeft om een reguleringsperiode te kiezen met een looptijd van langer dan drie jaar.

551. Bij haar overweging ten aanzien van de lengte van de reguleringsperiode heeft ACM tevens gekeken naar de praktijk in binnen- en buitenland. Price cap systemen komen voor in allerlei sectoren, en hebben over het algemeen een lengte van drie tot vijf jaar.

552. Op basis van het bovenstaande acht ACM het redelijk en verantwoord de reguleringsperiode gelijk te stellen aan drie jaar. Hiermee is de reguleringsperiode gelijk is de geldigheidsduur van marktanalysebesluiten.

A.3.2.2 Tussentijdse aanpassing tariefplafonds

553. ACM heeft een voorkeur voor meerjarige tariefregulering vanwege de tariefzekerheid die hierdoor ontstaat voor KPN en alternatieve telecomaanbieders en vanwege de efficiëntieprikkel richting KPN.

554. Echter, ook als ACM op het moment dat zij op basis van de WPC meerjarige tariefplafonds vaststelt voldoende zekerheid heeft dat de kosten- en volumeprognoses realistisch zijn, kan zich toch de situatie voordoen dat met het verstrijken van de tijd blijkt dat de kostprijsontwikkeling niet volledig in de pas loopt met de tariefontwikkeling. Dit kan het geval zijn als de volumes en/of kosten significant afwijken van de bij de besluitvorming gehanteerde prognoses. ACM past in een dergelijke situatie de door haar vastgestelde tariefplafonds in beginsel niet aan om de hierna te noemen redenen.

555. In de eerste plaats betekent een dergelijke 'noodremprocedure' een verkleining van de tariefzekerheid. Juist tariefzekerheid is een zeer belangrijk kenmerk van het WPC-systeem, zowel voor alternatieve aanbieders als voor KPN. Alternatieve aanbieders hebben op deze manier veel betere mogelijkheden om vooraf te bepalen of zij een goede business case hebben en in hun businessplan beslissingen te nemen over de dienstverlening en prijsstelling die zij richting eindgebruikers willen hanteren.

556. In de tweede plaats zou het hanteren van een noodremprocedure betekenen dat de efficiëntieprikkel richting KPN negatief beïnvloed wordt. De prikkel tot efficiënt gedrag verdwijnt immers wanneer ACM het tarief direct naar beneden zou bijstellen indien KPN een kostprijs realiseert die onder het tariefplafond ligt. Omgekeerd krijgt KPN alsnog een vergoeding voor inefficiënties, als hij verlies maakt doordat de gerealiseerde kostprijs hoger is dan de tariefplafonds en ACM om die reden de tarieven opwaarts zou bijstellen. Op deze wijze geeft de tariefregulering geen positieve prikkel aan KPN om zijn efficiëntie te verbeteren.

557. Op grond van het bovenstaande concludeert ACM dat het instellen van tussentijdse aanpassingen van de tariefplafonds niet wenselijk is, omdat zij met een dergelijk procedure de positieve kenmerken van meerjarige tariefregulering wegneemt.

A.3.2.3 Bepaling tariefplafonds

558. In deze paragraaf beschrijft ACM op welke wijze de WPC-tariefplafonds bepaald worden.

559. Bij de bepaling van de meerjarige tariefplafonds gaat ACM uit van de kostprijzen die op basis van het EDC-systeem worden berekend, eventueel met correctie op basis van de CEA (zie paragraafA.3.2.4). De tariefplafonds tijdens de tariefperiode worden bepaald door een rechte lijn te trekken tussen de gerealiseerde kostprijs voor het laatst beschikbare verslagjaar, en de geprognosticeerde kostprijs van het laatste jaar van de tariefperiode. Daarbij geldt dat de eerste tariefstap plaatsvindt aan het begin van de reguleringsperiode, en daarna ieder half jaar.

560. De tariefplafonds zullen in beginsel op de volgende wijze berekend worden (waarbij jaar t het eerste jaar van de reguleringsperiode is):

Periode	Berekening tariefplafond
januari jaar t – juni jaar t	7/16 x (kostprijs jaar t+2 -/- kostprijs jaar t-2) + kostprijs jaar t-2
juli jaar t – juni jaar t+1	10/16 x (kostprijs jaar t+2 -/- kostprijs jaar t-2) + kostprijs jaar t-2
juli jaar t+1 – juni jaar t+2	14/16 x (kostprijs jaar t+2 -/- kostprijs jaar t-2) + kostprijs jaar t-2
juli jaar t+2 – december jaar t+2	16/16 x (kostprijs jaar t+2 -/- kostprijs jaar t-2) + kostprijs jaar t-2

Tabel A1: Berekeningswijze tariefplafonds

561. De breuken die in Tabel A1 genoemd zijn, zijn zodanig bepaald dat het tariefplafond in die periode wordt vastgesteld op basis van het midden van die periode. Zo is dan het tariefplafond voor de periode juli jaar t - juni jaar t+1 gebaseerd op het midden van die periode, te weten 1 januari jaar t+1. Deze datum ligt 10 kwartalen na medio jaar t-2 (de basis van de startkostprijs) en 6 kwartalen voor medio jaar t+2 (de basis van de eindkostprijs). Het tariefplafond wordt dan berekend als de kostprijs van jaar t-2 plus 10/16 van het verschil tussen de kostprijs van jaar t+2 en jaar t-2.[180] Omdat er voor nieuwe diensten geen kostenrealisaties beschikbaar zijn, kunnen voor nieuwe diensten kostenprognoses worden gebruikt om de tariefplafonds te bepalen.

A.3.2.4 Comparatieve efficiëntieanalyse

562. ACM ziet geen directe aanleiding om uit te gaan van inefficiënties van KPN en is daarom niet voornemens om in alle gevallen een comparatieve efficiëntieanalyse (hierna: CEA) uit te voeren om de efficiëntie van de kosten van KPN te beoordelen. Wel houdt ACM de mogelijkheid open om in specifieke situaties een CEA uit te voeren om aan de hand daarvan de kosten- en volumeprognoses nader te onderzoeken en te beoordelen. Hieronder licht ACM kort toe hoe de CEA er uit ziet en op welke wijze deze mogelijk gebruikt zal worden om de kosten- en volumeprognoses te beoordelen.

563. Ten behoeve van de toepassing van het WPC-systeem in de reguleringsperiode 2006-2008 heeft het adviesbureau NERA in opdracht van ACM een comparatieve efficiëntieanalyse uitgevoerd waarin de efficiëntie van KPN vergeleken werd met de efficiëntie van Amerikaanse telecomaanbieders. Binnen de telecomsector wordt algemeen aangenomen dat deze Amerikaanse telecomaanbieders een redelijke mate van efficiëntie bereikt hebben omdat zij onder concurrerende omstandigheden dienen te opereren.

[180] Voor dit voorbeeld is het uitgangspunt dat het laatst beschikbare verslagjaar twee kalenderjaren voor de reguleringsperiode ligt (t-2). Echter, het kan voorkomen dat het laatst beschikbare verslagjaar het kalenderjaar betreft direct voorafgaand aan de reguleringsperiode (t-1). In dat geval dient dat kalenderjaar als uitgangspunt te worden genomen.

564. Over deze Amerikaanse telecomaanbieders is een grote hoeveelheid gegevens beschikbaar die het mogelijk maakt een statistische analyse uit te voeren en vast te stellen wat de invloed van een aantal verklarende variabelen op de kosten is. Voorbeelden van verklarende variabelen zijn volumes, zoals het aantal aansluitlijnen en verkeersminuten, en omgevingsomstandigheden, zoals bevolkingsdichtheid en terreinomstandigheden. Met behulp van een statistische analyse wordt vervolgens een kostenfunctie bepaald waarin de coëfficiënt voor iedere verklarende variabele geschat wordt. Deze coëfficiënt geeft weer wat de invloed van die variabele op de efficiënte kosten is.

565. Door vervolgens de waarden voor de verklarende variabelen van de verschillende Amerikaanse telecomaanbieders en KPN in deze kostenfunctie in te vullen, kan bepaald worden wat het efficiënte kostenniveau is per aanbieder is. Dit efficiënte kostenniveau van de betreffende telecomaanbieder wordt vervolgens afgezet tegen de werkelijke of geprognosticeerde kosten. Het verschil geeft de mate van efficiëntie weer.

566. ACM heeft ten behoeve van WPC-I (2006-2008) het adviesbureau NERA opdracht gegeven een CEA uit te voeren.[181] Deze analyse wees uit dat KPN relatief efficiënt was, doordat KPN in een ranking van 67 ondernemingen de zesde plaats in nam en zich dus schaarde in de groep van 10 procent meest efficiënte telecomaanbieders.

567. De meerjarige tariefplafonds worden mede gebaseerd op de kostprijs voor jaar t+2. Dit is een verwachte kostprijs die berekend wordt op basis van prognoses over de kosten en volumes in dat jaar. KPN baseert deze prognoses op zijn business plannen. De cijfers uit deze business plannen zijn gebaseerd op verwachtingen, en bevatten daarmee dus subjectieve inschattingen. Hierdoor is het risico aanwezig dat KPN zaken rooskleuriger of juist negatiever inschat dan realistisch is. Dit probleem doet zich niet voor bij de kosten en volumes over een reeds afgesloten verslagjaar, omdat gegevens daarover vastgelegd zijn in de administraties van KPN.

568. In geval KPN zodanige kostenontwikkelingen voorspelt dat dit een afwijkend kostprijspatroon tot gevolg heeft, of in het geval dat ACM op basis van de onderbouwingen van KPN en gegevens van marktpartijen onvoldoende zekerheid heeft dat de door KPN gepresenteerde cijfers realistisch zijn, kan ACM besluiten om alsnog een CEA uit te laten voeren. Het doel van deze CEA is om te bepalen of de kosten die KPN voor jaar t+2 prognosticeert in redelijke verhouding staan tot de volumes. Indien uit de CEA blijkt dat dit niet het geval is, en dat de kosten te hoog zijn en KPN dus inefficiënte kosten heeft opgevoerd, dan

[181] Zie NERA, The Comparative Efficiency of KPN. A Report for OPTA, 30 maart 2006.

dienen de kosten en tarieven neerwaarts bijgesteld te worden. ACM zal KPN hierbij vergelijken met de 10 procent meest efficiënte Amerikaanse telecomaanbieders.

569. In geval KPN zodanige volumeontwikkelingen voorspelt dat dit een afwijkend kostprijspatroon tot gevolg heeft, of ACM heeft op basis van de onderbouwingen van KPN en gegevens van marktpartijen onvoldoende zekerheid dat de door KPN gepresenteerde cijfers realistisch zijn, dan kan ACM besluiten om over te gaan tot eenjarige tariefregulering waarbij de kostprijs en tariefplafonds steeds slechts voor een jaar worden vastgesteld.

A.3.3 Eenjarige tariefregulering

570. Indien tijdens de tariefbeoordeling in het kader van het meerjarige WPC-systeem blijkt dat er geen meerjarige *price cap* opgelegd kan worden, bijvoorbeeld omdat er teveel onzekerheden aan de voorspellingen over de kosten en volumes zijn verbonden, dan kan ACM alsnog beslissen om eenjarige tariefregulering toe te passen.

571. In geval door ACM wordt besloten om eenjarige tariefregulering toe te passen, geldt het volgende. KPN dient een EDC-rapportage op te leveren met daarin het resultaat van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem. Deze EDC-rapportage bestaat uit een historisch deel dat betrekking heeft op het vorige verslagjaar en een toekomstgericht deel dat betrekking heeft op het lopende verslagjaar. In het historische deel van de rapportage worden de gerealiseerde kostprijzen berekend en in het toekomstgerichte deel van de EDC-rapportage worden de verwachte kostprijzen berekend. Ten aanzien van de kostentoerekening en de EDC-rapportage gelden de voorschriften in hoofdstuk A.1 en A.2.

572. ACM zal de tariefplafonds vaststellen op basis van de verwachte kostprijs in het toekomstgerichte deel van de jaarlijkse EDC-rapportage. KPN dient er zorg voor te dragen dat de tarieven die ze hanteert op of onder deze tariefplafonds liggen.

Annex B Begrippen en afkortingen

Aanbeveling	Aanbeveling van de Commissie van 9 oktober 2014 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische-communicatiesector die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, *PbEU* 2014, L295
ACM	Autoriteit Consument & Markt
AMM	Aanmerkelijke marktmacht*:* een onderneming met AMM is in staat zich in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten
ATM	*Asynchronous transfer mode:* een traditionele transmissietechniek waarbij in het transport van dataverkeer gegarandeerde klassen aan overboeking hard werden gereserveerd
BEREC	*Body of European Regulators for Electronic Communications:* orgaan van Europese regelgevende instanties voor elektronische communicatie
Capaciteit	Eigenschap van een verbinding of aansluiting die aangeeft hoeveel bits er maximaal per tijdseenheid kunnen worden verzonden (vaak aangegeven in Mbit/s of Gbit/s)
Capaciteitsgarantie	Een garantie op de hoeveelheid capaciteit die een gebruiker tot zijn beschikking heeft, ook in het geval van congestie. Dit kan de volledige capaciteit van de verbinding zijn of een bepaald deel hiervan.
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Commissie	Europese Commissie
Congestie	Capaciteitstekort ergens in het netwerk als gevolg van ongebruikelijke drukte

CoS	*Class of Service*, deze bepaalt de toekenning van prioriteit (Premium) of geen prioriteit (Best effort) aan het verkeer over een verbinding.
CPI	Consumentenprijsindex
DOCSIS 3.0	De standaard voor het transport van gegevens over kabelnetwerken
DSLAM	*Digital Subscriber Line Access Multiplexer:* de DSLAM is een apparaat dat individuele signalen over koper van eindgebruikers samenvoegt en gebundeld verder routeert.
DWDM	*Dense Wavelength Division Multiplexing*
EDC	*Embedded Direct Costs*
EoI	*Equivalence of Input:* het leveren van diensten en informatie aan interne en externe wholesaleafnemers onder exact dezelfde voorwaarden.
EoK	Ethernet over Koper
EoO	*Equivalence of Output:* het bieden en leveren van diensten en informatie aan interne en externe wholesaleafnemers onder ten minste vergelijkbare voorwaarden (wat betreft functionaliteit en prijs), waarbij de gebruikte systemen en processen kunnen afwijken
Ethernet	Een transmissietechniek voor dataverkeer
FttH	*Fiber to the Home*
FttO	*Fiber to the Office*
HKWBT/HL	Hoge Kwaliteit Wholesale Breedband Toegang en Wholesale Huurlijnen
Hoogwaardige wholesaletoegang	Wholesalediensten met een capaciteitsgarantie, bedoeld voor het leveren van retaildiensten aan zakelijke eindgebruikers

ILL	Interconnecterende huurlijnen (*interconnected leased lines*)
IRG	*Independent Regulators Group*
ISDN	*Integrated Services Digital Network*
LKWBT	Lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang
Mbit/s	Megabit per seconde
Metro-area	*Metro-area* ofwel MA-locaties betreft de 4 locaties op nationaal niveau in het netwerk van KPN
Metro-bridge	*Metro-bridge* locaties, ofwel MB-locaties betreft de 13 locaties op regionaal niveau in het netwerk van KPN
Metro-core	*Metro-core* locaties, ofwel MC-locaties betreft de 161 locaties in het netwerk van KPN
MDF	*Main distribution frame*: netwerklocatie die toegang geeft vanaf de hoofdverdeler (wijkcentrale)
ND-5 verplichting	Non-discriminatieverplichting
Netwerkdekking	De geografische reikwijdte en dichtheid van een netwerk
NRI	Nationale Reguleringsinstantie
ODF	*Optical Distribution Frame*: optische verdeler op de netwerklocatie of eindgebruikerslocatie
Ontbundelde toegang	(Fysieke) toegang tot een netwerkinfrastructuur op wholesaleniveau op een vaste locatie, inclusief gedeelde of volledig ontbundelde toegang
Overboeking	De mate waarin er meer verkeer wordt verkocht dan er tegelijkertijd over een verbinding of knooppunt heen kan
Prioriteit	Voorrang van verkeer over het netwerk in geval van congestie (drukte) op het netwerk
PoP	*Point of Presence*: opstelpunt vanwaar aansluitingen met het netwerk kunnen worden gerealiseerd

PtM	*Point-to-Multipoint:* het verkeer van eindgebruikers wordt samengevoegd en als bundel over het netwerk heen geleid.
PtP	*Point-to-Point:* het verkeer van elke eindgebruiker wordt apart over het netwerk heen geleid
Richtsnoeren	Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, *PbEG* 2002 C 165/6
SDF	*Subloop Distribution Frame*: netwerklocatie die toegang geeft op straatniveau (straatkast)
SDSL	*Symmetric Digital Subscriber Line*
SLA	*Service Level Agreement*
Storingsoplostijd	De hoeveelheid tijd die het duurt om een storing in de verbinding van een eindgebruiker op te lossen, vanaf het moment van het melden van de storing bij de aanbieder van de verbinding.
Tw	Telecommunicatiewet (*Stb*. 2004, 189, in werking getreden op 19 mei 2004, *Stb*. 2004, 207)
ULL	*Unbundled Local Loop*: Ontbundelde toegang tot het koperaansluitnetwerk
VoB	*Voice over Broadband*
VPN	*Virtual Private Network*: een dienst waarmee verschillende bedrijvenlocaties over een beveiligde verbinding datastromen naar elkaar kunnen verzenden
VULA	*Virtual unbundled local access*: een niet-fysieke ofwel virtuele toegangsvorm die qua functionaliteit vergelijkbaar is met de belangrijkste karakteristieken van fysieke ontbundelde toegang.
WAP	*Wholesale Access Point:* het overdrachtspunt van het netwerk van KPN naar het netwerk van een wholesaleafnemer van KPN

WBA	*Wholesale broadband access*
WBA-CM	*Wholesale broadband access* - Consumenten Markt
WBA-ZM	*Wholesale broadband access* - Zakelijke Markt
WBT	Wholesale breedbandtoegang
WEAS	*Wholesale Ethernet access services*
WPC	*Wholesale Price Cap*