



Besluit

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op grond van artikel 15.2, tweede lid, van de Telecommunicatiewet, in samenhang gelezen met artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht tot het opleggen van een last onder dwangsom aan B.V. wegens overtreding van de krachtens de Tw opgelegde toegangsverplichting op grond van artikel 6a.2 juncto 6a.6 van de Telecommunicatiewet.

Ons kenmerk : ACM/UIT/598532
Zaaknummer : ACM/22/180326
Datum : 23 juni 2023

1. Samenvatting

- Carrier2 B.V. (hierna: Carrier2) heeft op 4 november 2022 bij de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) een verzoek tot handhaving gedaan. Reden hiervoor is dat [REDACTED] B.V. (hierna: [REDACTED]) een verzoek van Carrier2 tot directe IP-interconnectie voor vaste gespreksafgifte meerdere malen heeft afgewezen. Volgens Carrier2 betreft dit een overtreding van de toegangsverplichting zoals opgelegd in het Marktanalysebesluit vaste en mobiele gespreksafgifte¹ (Marktanalysebesluit gespreksafgifte).
- [REDACTED] is van mening dat het verzoek van Carrier2 niet redelijk is. In dit verband geeft hij onder meer aan dat de bereikbaarheid van klanten van Carrier2 en [REDACTED] al gewaarborgd is via indirecte interconnectie. Voorts is [REDACTED] van mening dat een directe interconnectie niet rendabel is, gelet op het lage verkeersvolume tussen partijen. Daarnaast ziet het verzoek van Carrier2 volgens [REDACTED] op het verkrijgen van een publieke IP interconnectie. Een publieke IP interconnectie wordt niet ondersteund door [REDACTED] vanwege de hoge veiligheids- en kwaliteitseisen die [REDACTED] stelt aan de invulling van een interconnectie. Met de verplichte levering van publieke interconnectie komt de veiligheid en de kwaliteit van de dienstverlening in gevaar. Ook wil [REDACTED] het aantal partners waarmee hij een interconnectie aangaat klein houden, zodat het voor de organisatie overzichtelijk blijft en daarmee de kwaliteit van de dienstverlening gewaarborgd kan blijven.
- Het moeten voldoen aan het verzoek van Carrier2 is volgens [REDACTED] in strijd met het evenredigheidsbeginsel. De nadelige gevolgen voor [REDACTED] staan niet in verhouding tot de belangen die met het verplichten van een directe interconnectie zijn beoogd. Nu interoperabiliteit al voldoende is geborgd, ziet dit enkel op het in de markt brengen van Carrier2 als transit aanbieder.

4. De ACM concludeert dat [REDACTED] het verzoek van Carrierz om een directe IP-interconnectie niet nauw mogen weigeren. Op grond van het Marktanalysebesluit gespreksafgifte moet [REDACTED] voldoen aan redelijke verzoeken om toegang. De redenen die [REDACTED] aan de weigering ten grondslag heeft gelegd kunnen niet worden aangemerkt als objectieve gronden op basis waarvan weigering van een verzoek om directe interconnectie gerechtvaardigd is. Dit houdt in dat [REDACTED]

¹ Marktanalysebesluit vaste en mobiele gespreksafgifte, 1 juni 2017, ACM/DTVP/2017/203094.

dient te voorzien in directe interconnectie opdat het netwerk van Carrier2 rechtstreeks aan het netwerk van █████ gekoppeld kan worden.

5. Nu █████ reeds directe IP-interconnectie levert aan andere telecomaanbieders, concludeert de ACM dat er geen technische belemmeringen bestaan voor het leveren van eenzelfde dienst aan Carrier2. Daarbij beschouwt de ACM een publieke internet koppeling ook als voldoende veilig en betrouwbaar, gegeven de internationale standaarden en het veelvuldig gebruik hiervan door andere netwerk aanbieders. In dit verband wijst de ACM erop dat de ACM █████ niet verplicht deze vorm van directe interconnectie te leveren. Ten aanzien van de economische aspecten merkt de ACM op dat voor het leveren van de gespreksafgiftedienst door de Europese Commissie alleen gespreksafgifte verkeerstarieven zijn vastgesteld. De kosten van de interconnectie zijn deel van de dienst gespreksafgifte en daarmee opgenomen in de daarvoor vastgestelde tarieven. De Europese Commissie heeft in dit verband het volgende bepaald: *“Aanbieders van gespreksafgiftediensten mogen voor het afgeven van een oproep aan een gebruiker op zijn netwerk geen andere kosten in rekening brengen dan de relevante tarieven die in deze verordening zijn vastgesteld.”* Dat Carrier2 tegen de gereguleerde gespreksafgiftetarieven directe interconnectie wenst af te nemen, kan derhalve geen reden zijn voor de conclusie dat sprake is van een onredelijk verzoek.
6. Het weigeren van het redelijke verzoek om directe interconnectie van Carrier2 kwalificeert daarom als overtreding van de toegangsverplichting zoals deze is opgenomen in het Marktanalysebesluit gespreksafgifte. Op grond hiervan legt de ACM een last op aan █████ waarin hij wordt gelast om binnen 6 weken Carrier2 te voorzien van een redelijk en afneembaar aanbod voor het leveren van een directe IP-interconnectie voor vaste gespreksafgifte aan Carrier2. In dit aanbod dient een redelijke implementatietermijn opgenomen te zijn, afhankelijk van de wijze van implementatie. De implementatietermijn mag niet meer dan 6 maanden bedragen.
7. Indien niet aan de last wordt voldaan, verbeurt █████ een dwangsom van 10.000 euro per week met een maximum van 30.000 euro.

2. Verloop van het onderzoek

8. Op 22 september 2022 heeft Carrier2 een aanvraag tot geschilbeslechting ingediend bij de ACM.²
9. De ACM heeft op 12 oktober 2022 een gesprek gevoerd met █████ om te verkennen of █████ bereid is tot het doen van een toegangs aanbod aan Carrier2. De ACM heeft in dit gesprek onder meer gewezen op de verplichtingen die zijn opgelegd in het Marktanalysebesluit gespreksafgifte en heeft hierop een toelichting gegeven.
10. █████ heeft in dit gesprek duidelijk aangegeven niet bereid te zijn een aanbod te doen en/of verder in gesprek te treden met Carrier2 over het verzoek tot directe IP-interconnectie voor vaste gespreksafgifte. Hierop heeft de ACM de aanvraag tot geschilbeslechting op 14 oktober 2022 doorgestuurd aan █████ met het verzoek om hierop schriftelijk te reageren.³
11. Op 24 oktober 2022 heeft de ACM aan Carrier2 verzocht alle correspondentie en een chronologisch overzicht te verstrekken van de onderhandelingsgesprekken die Carrier2 heeft gevoerd met █████.⁴

² ACM/IN/721291.

³ ACM/UIT/585042.

⁴ ACM/UIT/585618.

12. Op 24 oktober 2022 heeft Carrier2 emailcorrespondentie met ██████ aan de ACM verstrekt.⁵ Ook heeft Carrier2 aangegeven dat er geen chronologisch overzicht bestaat van de onderhandelingsgesprekken, maar dat er gedurende een langere periode veelvuldig is gesproken om te komen tot een directe interconnectie.
13. Deze aanvullende informatie van Carrier2 heeft de ACM op 2 november 2022 doorgestuurd aan ██████.⁶
14. Op 3 november 2022 heeft Carrier2 telefonisch verzocht de aanvraag tot geschilbeslechting te behandelen als handhavingsverzoek. Op 4 november 2022 heeft Carrier2 daarop een schriftelijk handhavingsverzoek ingediend bij de ACM.⁷
15. Naar aanleiding hiervan heeft de ACM een onderzoek ingesteld naar een mogelijke overtreding van de toegangsverplichting zoals opgelegd in dictumpunt VII van het Marktanalysebesluit gespreksafgifte. Ten behoeve van dit onderzoek zijn op 11 november 2022 (nadere) schriftelijke vragen gesteld aan zowel Carrier2 als ██████.⁸
16. Op 24 november 2022 heeft ██████ zijn reactie gegeven en de vragen beantwoord.⁹ Op 25 november 2022 en 28 november 2022 heeft Carrier2 de vragen beantwoord.¹⁰
17. De ACM heeft op 1 maart 2023 het voorgenomen besluit verstuurd naar de belanghebbenden Carrier2 en ██████.¹¹ Overeenkomstig artikel 6b.1 van de Tw zijn de belanghebbenden in de gelegenheid gesteld hun schriftelijke zienswijze op dit ontwerpbesluit kenbaar te maken.
18. Op 14 maart 2023 heeft Carrier2 zijn zienswijze gegeven op het voorgenomen besluit.¹² Op 15 maart 2023 heeft ██████ zijn zienswijze gegeven op het voorgenomen besluit.¹³
19. Op 27 maart 2023 heeft een hoorzitting plaatsgevonden, waarin ██████ en Carrier2 hun zienswijzen hebben toegelicht en de ACM vragen aan beide partijen heeft gesteld.
20. Op 17 mei 2023 is het verslag van het openbare deel van de hoorzitting toegestuurd aan partijen.¹⁴ Tevens is het verslag van het vertrouwelijke deel van de hoorzitting verstuurd aan ██████.¹⁵
21. Op 31 mei 2023 is de openbare versie van het verslag van het vertrouwelijke deel van de hoorzitting verstuurd aan Carrier2.¹⁶

3. Feiten

Carrier2

22. Carrier2 is een aanbieder van elektronische communicatiediensten en richt zich op het aanbieden van zogenaamde carrierdiensten aan operators. Eén van de diensten die Carrier2 aanbiedt is transit. Met deze transitdiensten concurreert Carrier2 met andere transitaanbieders in Nederland, zoals

⁵ ACM/IN/725208.

⁶ ACM/UIT/585968.

⁷ ACM/IN/726137.

⁸ ACM/UIT/586414 en ACM/UIT/586400.

⁹ ACM/IN/730391.

¹⁰ ACM/IN/730651.

¹¹ ACM/UIT/592548 en ACM/UIT/592549.

¹² ACM/IN/759687.

¹³ ACM/IN/760148.

¹⁴ ACM/UIT/597580.

¹⁵ ACM/UIT/598213.

¹⁶ ACM/UIT/598215.

KPN, VodafoneZiggo, Tele2 (onderdeel van T-Mobile NL), BT, en GCXS.

23. Om concurrerend en winstgevend transitdiensten aan te kunnen bieden dient Carrier2 te kunnen beschikken over verschillende directe interconnecties met vaste en mobiele telefonienetwerken in Nederland. Om deze directe interconnecties te verkrijgen heeft Carrier2 onder andere aan [REDACTED] een verzoek gedaan om een directe interconnectie te leveren voor vaste gespreksafgifte.
24. Carrier2 levert momenteel aan verschillende operators in Nederland transitdiensten. Het totale transitvolume bedraagt [vertrouwelijk: XXX] minuten per maand, waarvan [vertrouwelijk: XXX] een Nederlandse bestemming hebben. Carrier2 maakt gebruik van [vertrouwelijk: XXX] en heeft met [vertrouwelijk: XXX] telefonienetwerken een directe interconnectie voor gespreksafgifte in Nederland.
25. Carrier2 interconnecteert op basis van IP-interconnectie en maakt daarbij gebruik van zowel fysieke koppelkabels als Ethernet netwerkverbindingen en publieke internetverbindingen.
26. [REDACTED] is een aanbieder van elektronische communicatiediensten met een eigen telefonienetwerk die vooral diensten levert aan zakelijke klanten. Het totale gespreksafgiftevolume bedraagt [vertrouwelijk: XXX] minuten per maand. [REDACTED] heeft met [vertrouwelijk: XXX] een directe interconnectie [vertrouwelijk: XXX]. Voor het transitverkeer maakt [REDACTED] gebruik van [vertrouwelijk: XXX].
27. [REDACTED] maakt voor de interconnecties gebruik van IP-interconnectie [vertrouwelijk: XXX].

4. Juridisch Kader

4.1. Handhavende bevoegdheid

28. Artikel 15.1, derde lid, van de Telecommunicatiewet (Tw), luidt:

“De Autoriteit Consument en Markt is belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens andere bepalingen van deze wet dan bedoeld in het eerste en tweede lid en het bepaalde bij of krachtens de roamingverordening en de netneutraliteitsverordening.”

29. Artikel 15.2, tweede lid, van de Tw, luidt:

“De Autoriteit Consument en Markt is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van de verplichtingen, gesteld bij of krachtens de in artikel 15.1, derde lid, bedoelde bepalingen.”

30. Artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht luidt:

“Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.”

4.2. Regulering Gespreksafgifte

31. De markt voor gespreksafgifte, zowel vaste als mobiele gespreksafgifte, is gereguleerd op basis van hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet en de Gedelegeerde Verordening 2021/654 van de Europese Commissie¹⁷ (Gedelegeerde Verordening), voor zover die ziet op de tarieven voor de gespreksafgiftedienst.¹⁸
32. In het Marktanalysebesluit gespreksafgifte worden telefonieaanbieders die beschikken over een eigen telefonienetwerk en daarmee de controle hebben over het afgeven van het telefonieverkeer aan de aangesloten eindgebruikers alle individueel aangewezen als aanbieder van gespreksafgifte die beschikt over AMM op zijn eigen telefonienetwerk.
33. Door de Europese Commissie zijn in de Gedelegeerde Verordening de tarieven voor de gespreksafgiftedienst vastgesteld. Deze zijn ingegaan per 1 juli 2021. Voor vaste gespreksafgifte bedraagt het tarief 0,07 eurocent per minuut. De interconnectie maakt onderdeel uit van de gespreksafgiftedienst en hiervoor mogen geen aparte tarieven in rekening worden gebracht.
34. In navolging van de inwerkingtreding van de Gedelegeerde Verordening is Annex A tabel 14 van het Marktanalysebesluit gespreksafgifte met ingang van 1 juli 2021 gewijzigd. In deze annex zijn de tariefplafonds voor directe interconnectie van vaste en mobiele gespreksafgifte opgenomen.

4.3. Richtlijnen EU

35. Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie, overweging (191) luidt:

“Wanneer ondernemingen verplicht zijn om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot en gebruik van specifieke netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten, kunnen dergelijke verzoeken alleen worden afgewezen op basis van objectieve criteria als technische haalbaarheid of de noodzaak om de integriteit van het netwerk te handhaven.”

5. Handhavingsverzoek Carrier2

36. Op 4 november 2022 heeft Carrier2 een handhavingsverzoek ingediend bij de ACM. Hierin verzoekt Carrier2 de ACM om handhavend op te treden tegen ██████, middels het opleggen van een last onder dwangsom. Reden hiervoor is dat ██████ weigert aan het verzoek van Carrier2 te voldoen om een directe interconnectie te leveren voor vaste gespreksafgifte. Carrier2 stelt schade te leiden nu hij niet direct met het netwerk van ██████ kan interconnecteren.

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

¹⁸ Besluit Marktanalyse vaste en mobiele gespreksafgifte van 1 juni 2017 (kenmerk: ACM/DTVP/2017/203094)

6. Zienswijze

37. De zienswijze van ██████ bestaat uit de reactie op het handhavingsverzoek van Carrier2 en uit de zienswijze op het voorgenomen besluit. Beide reacties zijn hier samengevat en (deels) samengevoegd weergegeven.
38. ██████ stelt zich op het standpunt dat er geen juridische grondslag is op basis waarvan hij zou moeten voldoen aan het verzoek van Carrier2. In dit verband stelt hij dat het Marktanalysebesluit gespreksafgifte met de inwerkingtreding van de Gedelegeerde Verordening is komen te vervallen.
39. Voor zover het Marktanalysebesluit gespreksafgifte nog wel van toepassing zou zijn is ██████ van mening dat het verzoek van Carrier2 niet redelijk is, waardoor hij niet gehouden is aan het verzoek om directe interconnectie te voldoen. In dit verband heeft ██████ het volgende aangevoerd:
- Het verzoek van Carrier2 betreft het totstandbrengen van een publieke interconnectie. Deze implementatiewijze wordt door ██████ niet ondersteund, omdat een publieke interconnectie geringere kwaliteit en veiligheidswaarborgen biedt.
 - Het verzoek van Carrier2 ziet op het totstandbrengen van een directe interconnectie in het datacenter Nikhef te Amsterdam. ██████ is niet aanwezig op deze locatie.
 - ██████ wil het aantal interconnecties beperkt houden, zodat het voor de organisatie overzichtelijk blijft en de kwaliteit van de dienstverlening gewaarborgd kan blijven.
 - De doelstelling van de Gedelegeerde Verordening is het tot standbrengen en in standhouden van interoperabiliteit. De bereikbaarheid van klanten van Carrier2 en ██████ is gewaarborgd via indirecte interconnectie. Nu de doelstelling van de Gedelegeerde Verordening op deze wijze gewaarborgd is, bestaat er geen noodzaak voor een directe interconnectie tussen de netwerken van ██████ en Carrier2.
 - Er is te weinig direct verkeer tussen de netwerken van ██████ en Carrier2 om investeringen in het totstandbrengen van directe interconnectie rendabel te maken.
 - **[vertrouwelijk: XXX].**
40. Ten aanzien van het voorgenomen besluit van de ACM heeft ██████ nog het volgende aanvullend aangevoerd:
- Het voorgenomen besluit maakt inbreuk op het beginsel van contractvrijheid. ██████ wordt immers gedwongen om een contract aan te gaan met Carrier2 met betrekking tot het aangaan van een directe interconnectie ten behoeve van het leveren van gespreksafgifte.
 - Het voorgenomen besluit is strijdig met het evenredigheidbeginsel. Vanwege de lage verkeersvolumes kan ██████ de kosten van de interconnectie niet terugverdienen, waardoor hij mogelijk genooddaakt is om de retailtarieven te verhogen. Daarnaast bestaat het risico dat ██████ verplicht wordt een publieke interconnectie te bieden, waardoor de kwaliteit van de dienstverlening zal verslechteren. Het (voorgenomen) besluit kan er voorts toe leiden dat ██████ met een groot aantal kleinere partijen een directe interconnectie moet aangaan, hetgeen voor een kleine aanbieder als ██████ niet haalbaar is en waardoor de kwaliteit van de dienstverlening in gevaar kan komen. Het (voorgenomen) besluit ziet niet op het waarborgen van interoperabiliteit, maar het in het zadel helpen van Carrier2 als

transitaanbieder. De ACM heeft het belang van Carrier2 ten onrechte niet afgewogen tegen de (zwaarder wegende) belangen van ██████.

- De door de ACM in het voorgenomen besluit opgenomen begunstigingstermijn is niet realistisch. In dit geval zijn partijen immers niet op dezelfde interconnectielocatie aanwezig. Bovendien zal eerst een overeenkomst moeten worden gesloten. Verder is relevant dat ██████ slechts twee medewerkers heeft die de werkzaamheden en tests voor het tot standbrengen van een directe interconnectie kunnen uitvoeren.
- De door de ACM in het voorgenomen besluit opgenomen dwangsom is onevenredig hoog vastgesteld.

7. Overtreding

7.1. Juridische grondslag: Marktanalysebesluit gespreksafgifte

41. Het Marktanalysebesluit gespreksafgifte bevat de verplichting voor aanbieders van vaste gespreksafgifte om te voldoen aan redelijke verzoeken om toegang, waaronder het voorzien in de directe interconnectie. Dit is opgenomen in dictumpunt VII van het Marktanalysebesluit gespreksafgifte.
42. ██████ stelt zich op het standpunt dat er geen juridische grondslag is op basis waarvan hij moet voldoen aan het verzoek van Carrier2, omdat het Marktanalysebesluit niet meer van kracht is.
43. In dit verband heeft ██████ aangevoerd dat het Marktanalysebesluit gespreksafgifte per 1 juli 2017 in werking is getreden. Bij besluit van 21 juli 2020 heeft de ACM overeenkomstig artikel 6a.4 (oud), tweede lid, van de Tw de termijn van drie jaar voor het nemen van een nieuw Marktanalysebesluit verlengd tot de inwerkingtreding van de Gedelegeerde Verordening van de Europese Commissie (hierna: Verlengingsbesluit). De Gedelegeerde Verordening van de Commissie dateert van 18 december 2020. De ACM had, aldus ██████, uiterlijk op die datum een besluit over instandhouding of intrekking van de verplichtingen uit het Marktanalysebesluit gespreksafgifte moeten nemen. Dat heeft de ACM echter niet gedaan, waardoor het Marktanalysebesluit, volgens ██████, sinds 18 december 2020 niet meer geldt.
44. De ACM is van oordeel dat het Marktanalysebesluit gespreksafgifte nog steeds van kracht is. Ingevolge artikel 6a.3 van de Tw dient de ACM de opgelegde of in stand gehouden verplichtingen op basis van een marktanalyse in te trekken. Nu de ACM in het Verlengingsbesluit geen verplichtingen heeft ingetrokken, zijn de verplichtingen die in het Marktanalysebesluit gespreksafgifte zijn opgenomen van kracht gebleven. Dit is overigens ook expliciet aangegeven in randnummer 11 van het verlengingsbesluit: *“De verlenging betekent dat alle verplichtingen onverminderd blijven gelden, (...)”*
45. De per 1 juli 2021 in werking getreden tarieven zijn door een update van Tabel 14 door de ACM in het Marktanalysebesluit gespreksafgifte opgenomen. Op haar website heeft de ACM bij het webbericht over het Marktanalysebesluit gespreksafgifte het volgende opgenomen:
- “Hier vindt u de Gedelegeerde Europese Verordening inzake vaste en mobiele gespreksafgifte . Deze verordening is op 1 juli 2021 in werking getreden en vervangt de eerder opgelegde tarieven voor gespreksafgifte uit het marktanalysebesluit FTA/MTA. De overige verplichtingen uit het FTA/MTA marktanalysebesluit blijven onverkort gelden totdat er een nieuw marktanalysebesluit wordt gepubliceerd.”*

46. In de Toelichting directe interconnectie van 8 november 2022¹⁹ heeft de ACM de belangrijkste regels en voorschriften uit het Marktanalysebesluit gespreksafgifte toegelicht. De ACM heeft hierbij onder meer het volgende opgenomen:

“Uitgangspunt is dat elke telefonie-aanbieder die beschikt over een telefonienetwerk en daarop aangesloten eindgebruikers dient te voldoen aan de verplichtingen en voorschriften die zijn opgenomen in het marktanalysebesluit FTA/MTA-5 [Marktanalysebesluit gespreksafgifte].”

47. Gelet op het vorenstaande concludeert de ACM dat de verplichtingen uit het Marktanalysebesluit gespreksafgifte op dit moment van kracht zijn.

7.2. Verplichtingen

48. █████ is een telefonieaanbieder en beschikt over een eigen telefonienetwerk en eigen (zakelijke) eindgebruikers. Daarmee heeft █████ de controle over de afgifte van telefonieverkeer aan deze aangesloten (zakelijke) eindgebruikers. █████ is aangewezen als partij met AMM op de markt voor vaste gespreksafgifte, op grond van het Marktanalysebesluit gespreksafgifte.

49. Als gevolg hiervan gelden voor █████ de verplichtingen die zijn opgelegd in het Marktanalysebesluit gespreksafgifte en dient hij te voldoen aan redelijke verzoeken om toegang. Dit houdt, voor zover hier relevant, in, dat hij, op redelijk verzoek van een toegangsvragende partij, dient te voorzien in een directe interconnectie opdat het netwerk van de toegangsvragende partij rechtstreeks gekoppeld kan worden aan het netwerk van de aanbieder van gespreksafgifte.²⁰

7.3. Beoordeling redelijkheid verzoek

50. Nu is vastgesteld dat █████ dient te voldoen aan redelijke verzoeken om toegang, is het aan de ACM te beoordelen of █████ het verzoek van Carrier2 terecht als onredelijk heeft afgewezen. In dit verband wijst de ACM erop dat, op grond van Richtlijn 2018/1972, dergelijke verzoeken alleen kunnen worden afgewezen op basis van objectieve criteria als technische haalbaarheid of de noodzaak om de integriteit van het netwerk te handhaven. Ook in de wetgeschiedenis bij artikel 6a.6 van de Tw wordt aangegeven dat weigering alleen mogelijk is als het verzoek, objectief beschouwd, niet redelijk is.²¹

51. De ACM zal in deze paragraaf de redelijkheid van het verzoek om directe IP-interconnectie van Carrier2 aan █████ beoordelen. Hierbij zal de ACM eerst ingaan op het belang van Carrier2 bij de afname van de directe interconnectie. Vervolgens zal de ACM beoordelen of de technische haalbaarheid van de levering van directe interconnectie dan wel de integriteit van het netwerk van █████ aanleiding vormen om het verzoek van Carrier2 te weigeren. Ten slotte gaat de ACM in op de bedrijfseconomische overwegingen die █████ aan de weigering van het verzoek van Carrier2 ten grondslag heeft gelegd.

7.3.1. Belang Carrier2

52. De ACM stelt vast dat Carrier2 een belang heeft bij het afnemen van directe interconnectie voor vaste gespreksafgifte, omdat hij op basis hiervan op de transitmarkt kan concurreren met andere aanbieders van transitdiensten die op dit moment reeds beschikken over een directe interconnectie

¹⁹ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/toelichting-op-regels-en-voorschriften-voor-directe-interconnectie-gespreksafgifte>

²⁰ Zie: dictumonderdeel VII, aanhef en onder c, van het Marktanalysebesluit gespreksafgifte.

²¹ Betrek hierbij ook de wetgeschiedenis over redelijke verzoeken ex artikel 6a.6 Tw (Kamerstukken II, vergaderjaar 2002-2003, 28 851, nr. 13, p. 15

met [REDACTED].

53. De directe interconnectie maakt het mogelijk om de gespreksafgiftedienst af te nemen tegen de gereguleerde gespreksafgiftetarieven. Momenteel betaalt Carrier2 transittarieven om het verkeer af te geven op het telefonienetwerk van [REDACTED]. De extra maandelijkse vergoedingen daarvan bedragen [vertrouwelijk: XXX].

54. Uit de praktijk blijkt dat Carrier2 de verkregen directe interconnecties met andere aanbieders van telefonienetwerken gebruikt voor het afgeven van het telefonieverkeer.

55. Gelet op het vorenstaande is de ACM van oordeel dat Carrier2 een belang heeft om [REDACTED] om directe interconnectie te verzoeken.

7.3.2. Reikwijdte van verzoek om interconnectie

56. Carrier2 vraagt, aldus [REDACTED], om directe IP-interconnectie via een publieke internetkoppeling,²² hetgeen niet wordt ondersteund door [REDACTED]. Dit vormt één van de argumenten waarom het verzoek volgens [REDACTED] niet redelijk is. Een directe IP-interconnectie via een publieke internetkoppeling is volgens [REDACTED] technisch niet haalbaar en vormt een risico voor de netwerkintegriteit.

57. De ACM stelt voorop dat het Marktanalysebesluit gespreksafgifte de technische implementatiewijze van de IP-interconnectie niet (exact) voorschrijft. In de praktijk worden verschillende technieken en architecturen gebruikt om telefonienetwerken met elkaar te interconnecteren. Eén van de mogelijkheden is om de telefonienetwerken via een publieke koppeling tot stand te brengen. Een andere mogelijkheid is dit te doen via een private koppeling. Naast private koppelingen via een fysieke koppelkabel zijn ook zogenaamde Ethernet netwerkverbindingen in gebruik.

58. De ACM stelt vast dat het toegangsverzoek van Carrier2 ziet op het verkrijgen van een directe IP-interconnectie voor de vaste gespreksafgifte met het netwerk van [REDACTED]. In dit verband heeft Carrier2 de voorkeur aangegeven voor een directe interconnectie via een publieke internetkoppeling. Het verzoek beperkt zich echter niet tot deze implementatiewijze van een directe interconnectie. Tijdens de hoorzitting heeft Carrier2 bevestigd dat directe interconnectie op basis van private koppelingen via fysieke koppelkabels of via Ethernet netwerkkoppelingen eveneens een invulling van het verzoek vormen, waar hij gebruik van zal maken.

59. De ACM volgt de stelling van [REDACTED] niet dat Carrier2 enkel heeft verzocht om te voorzien in directe interconnectie via een publieke internetkoppeling. Bovendien ziet het handhavingsverzoek op het handhaven van de verplichtingen zoals opgenomen in het Marktanalysebesluit gespreksafgifte. Omdat Carrier2 het verzoek niet heeft beperkt tot de levering van een publieke koppeling, maar ook openstaat voor de afname van een private koppeling, beschouwt de ACM het verzoek als een verzoek om te voorzien in een directe IP-interconnectie ongeacht de implementatiewijze.

Geografische reikwijdte

60. Verder heeft [REDACTED] aangegeven dat hij – in tegenstelling tot de kennelijke veronderstelling in het verzoek van Carrier2 – niet op het datacenter van Nikhef is aangesloten²³, waardoor op die locatie geen directe interconnectie tot stand kan komen. Voor zover [REDACTED] met het vorenstaande stelt dat de reikwijdte van het verzoek van Carrier2 zich beperkt tot het datacenter van Nikhef volgt de ACM hem hierin niet.

²² Zienswijze [REDACTED] van 15 maart 2023 randnummer 32.

²³ Zie e-mail met bijlagen aan de ACM d.d. 24 november 2022.

61. In dit verband merkt de ACM op dat uit het verzoek van Carrier2 niet blijkt dat dit – met uitsluiting van alle mogelijke andere geografische interconnectielocaties – ziet op het datacenter van Nikhef. Deze locatie wordt door Carrier2 slechts als mogelijke interconnectie aangedragen. Van een beperking van geografische reikwijdte van het verzoek is naar het oordeel van de ACM dan ook geen sprake.

62. Daarnaast wijst de ACM erop dat het in beginsel de aanbieder van de afgiftdienst is die de interconnectielocatie bepaalt. Dit houdt echter niet in dat de ontvanger van een verzoek om directe interconnectie dit verzoek direct kan afwijzen op het enkele punt dat de verzoeker een interconnectielocatie heeft verzocht waar in dit geval [REDACTED] niet op is aangesloten. Het had in dit verband op de weg van [REDACTED] gelegen om aan te geven op welke locaties hij wel tot directe interconnectie met Carrier2 zou kunnen overgaan.

63. Voor zover [REDACTED] zich op het standpunt stelt dat zijn afwezigheid op een door Carrier2 voorgestelde interconnectielocatie technisch onhaalbaar zou zijn, volgt de ACM hem hierin niet. Zoals bovenstaand beschreven kan [REDACTED] de locatie voor het tot standbrengen van interconnectie immers in beginsel zelf bepalen.

7.3.3. Technische haalbaarheid en netwerkintegriteit

64. [REDACTED] beroept zich voor de weigering van het verzoek van Carrier2 op de technische onhaalbaarheid en het risico dat de netwerkintegriteit in het geding is.

65. [REDACTED] stelt dat directe interconnectie middels een publieke internetkoppeling, zoals door Carrier2 gewenst, voor hem technisch niet haalbaar is. [REDACTED] geeft aan dat hij momenteel geen interconnecties over publieke internetkoppelingen heeft en dat hij dit ook niet ondersteunt. In dit kader acht [REDACTED] het relevant dat hij op de vraag van de ACM of hij bij interconnecteren zijn telefonienetwerk koppelt met publieke internetkoppelingen heeft aangegeven dat dit niet het geval is. Daarmee had voor de ACM duidelijk moeten zijn dat voor [REDACTED] de kwaliteit van dienstverlening cruciaal is en [REDACTED] publiek IP om die reden niet ondersteunt.

66. [REDACTED] geeft aan dat de stelling van de ACM dat [REDACTED] “reeds directe IP-interconnectie levert aan andere telecomaanbieders” niet relevant is, aangezien dit geen interconnectie over publiek IP betreft.

Zoals [REDACTED] eerder heeft aangegeven, zijn deze directe interconnecties opgebouwd middels een directe glasvezel patch op [vertrouwelijk: XXX] datacenters van [REDACTED]. [REDACTED] stelt voorts dat hij geen directe IP-interconnectie levert, aangezien er geen sprake is van een dienst, maar van een koppeling van netwerken.

67. [REDACTED] heeft bij weigering van het verzoek van Carrier2 aangegeven dat hij het aantal interconnecties klein wil houden, zodat het voor de organisatie overzichtelijk blijft en de kwaliteit van de dienstverlening gewaarborgd kan blijven. Zou [REDACTED] aan ieder verzoek om directe interconnectie moeten voldoen, dan zou hij een groot aantal interconnecties tot stand moeten brengen. Dit terwijl [REDACTED] slechts een beperkt aantal eindgebruikers heeft en eveneens een beperkt aantal werknemers in dienst heeft. Dit zal een onevenredig zware belasting op de bedrijfsprocessen en administratie van [REDACTED] leggen, zeker in vergelijking met de grotere telecompartijen in Nederland, waardoor de kwaliteit van de eigen dienstverlening ernstig in gevaar kan komen.

68. Het voorgaande illustreert, volgens [REDACTED], dat het verzoek van Carrier2 ook is afgewezen om de integriteit van het netwerk te behouden. Zou [REDACTED] daadwerkelijk verplicht worden om het verzoek van Carrier2 te accepteren, dan zou [REDACTED] gedwongen worden om de netwerk architectuur aan te passen om interconnecteren over publiek IP mogelijk te maken, waardoor hij zijn eigen klanten een minder goede dienstverlening en beveiliging kan garanderen dan nu – met het gesloten netwerk – het geval is.²⁴

²⁴ Zienswijze [REDACTED] van 15 maart 2023 randnummer 23-24.

69. In paragraaf 7.3.2 is de ACM ingegaan op de reikwijdte van het verzoek om directe IP-interconnectie van Carrier2. Dit betreft een verzoek om directe IP interconnectie ongeacht de implementatiewijze.

70. Het is de ACM duidelijk dat [REDACTED] geen publieke internet koppelingen gebruikt voor het afwickelen van IP-telefonieverkeer met andere telefonienetwerken. De last verplicht [REDACTED] hier ook niet toe. Voor zover [REDACTED] stelt dat het gebruik van een publieke internetkoppeling technisch niet haalbaar zou zijn, leidt dit niet tot de conclusie dat directe interconnectie op basis van een private koppeling technisch niet haalbaar is. [REDACTED] maakt immers voor directe interconnecties met andere partijen reeds gebruik van dergelijke koppelingen op [vertrouwelijk: XXX].

71. Voor zover [REDACTED] betoogt dat hij over die private koppelingen geen afgiftdienst levert aan andere partijen, volgt de ACM dit niet. [REDACTED] is ten behoeve van gespreksafgifte direct geïnterconnecteerd met [vertrouwelijk: XXX] en ontvangt daarvan ook de afgiftetarieven zoals deze gelden vanuit de Europese regelgeving. Er is dus wel degelijk sprake van een levering van de afgiftdienst door [REDACTED] aan alle partijen waarmee hij een directe interconnectie tot stand heeft gebracht.

72. De ACM is gelet op het vorenstaande van oordeel dat [REDACTED] reeds directe IP-interconnectie levert aan andere telecomaanbieders. Om die reden ziet de ACM dan ook geen technische onhaalbaarheid voor de levering van soortgelijke diensten aan Carrier2. Daarnaast worden in de markt door verschillende telefonienetwerk aanbieders met zakelijke klanten en vergelijkbaar in omvang met [REDACTED] ook andersoortige implementaties gerealiseerd, waaronder private koppelingen met een (Ethernet) netwerkkoppeling en publieke internetkoppelingen. Deze implementaties worden voornamelijk gebruikt ten behoeve van de interconnectie met kleinere netwerkaanbieders en de interconnectie met alternatieve transit aanbieders en zijn gebaseerd op de technische standaarden voor het koppelen van telefonienetwerken via het internet²⁵, die zowel private als publieke oplossingen beschrijven. Deze standaarden bieden ook mogelijkheden om de kwaliteit en de veiligheid van de verbindingen te waarborgen, ook voor publieke internetkoppelingen.²⁶

73. Ten aanzien van het argument dat [REDACTED] het aantal interconnecties klein wil houden, zodat het voor de organisatie overzichtelijk blijft en de kwaliteit van de dienstverlening gewaarborgd kan blijven, ziet de ACM niet in dat het realiseren van één extra interconnectie met Carrier2 de netwerkintegriteit in gevaar brengt. Het aantal interconnecties gaat daarmee van [vertrouwelijk: XXX]. Voor zover [REDACTED] risico's ziet in de kwaliteit van de dienstverlening dan kunnen deze worden geadresseerd in de voorwaarden voor levering.

74. Het onderhouden van verschillende interconnecties met verschillende netwerkpartijen is een gevolg van de keuze om een eigen telefonienetwerk te implementeren en te beheren. Dat brengt met zich mee dat andere netwerkpartijen redelijke verzoeken kunnen doen om te interconnecteren tegen de geregleerde gespreksafgiftetarieven. Het Marktanalysebesluit gespreksafgifte verplicht aanbieders van gespreksafgifte om aan deze redelijke verzoeken te voldoen. Er zijn geen uitzonderingen opgenomen in het Marktanalysebesluit voor kleine(re) partijen of het aantal interconnectierelaties dat moet worden geleverd.

75. Het aantal (transit)partijen dat verzoeken kan doen is vanuit de ruimte die er bestaat in de (transit) markt ook beperkt in aantal. Mogelijk kunnen er meer verzoeken komen, maar dit zal niet in de tien- of hondertallen lopen. Overigens ligt dat nu niet voor en zijn er door [REDACTED] ook geen andere verzoeken om directe interconnectie van andere partijen overgelegd. Er ligt alleen het verzoek van Carrier2. De ACM merkt in dit verband nog op dat ook andere aanbieders in de markt met een eigen telefonienetwerk, die in omvang vergelijkbaar zijn met [REDACTED], in staat zijn gebleken om

²⁵ "Technical Interconnection Model for International Voice Services", Release 5.0, May 2012

²⁶ Zo worden bijvoorbeeld IP-SEC (transport en tunnel/VPN) en TLS beschreven als invulling van de veiligheid van de publieke internet verbinding; en worden die ook in de praktijk gebruikt hiervoor.

verschillende interconnectierelaties te onderhouden, waaronder ook met Carrier2.

76. De ACM concludeert op grond van bovenstaande overwegingen dat er geen objectieve redenen zijn op grond waarvan het verzoek vanwege technische onhaalbaarheid en/of risico's inzake netwerkintegriteit onredelijk is.

7.3.4. Bedrijfseconomische overwegingen

77. █████ beroept zich bij de weigering van het verzoek van Carrier2 mede op bedrijfseconomische overwegingen.

78. █████ stelt dat de ACM er ten onrechte aan voorbij gaat dat de hoeveelheid verkeer die Carrier2 aflevert op het netwerk van █████ dermate laag is (minder dan 1.000 minuten per maand),²⁷ dat niet van █████ verlangd kan worden dat hij investeert in het tot stand brengen van een directe IP-interconnectie, zeker gezien het feit dat interoperabiliteit al gewaarborgd is. Ook dit kan als een objectief criterium worden aangemerkt: het aantal minuten zal enigszins in verhouding tot de investeringen voor directe interconnectie moeten staan, zeker als interoperabiliteit al gewaarborgd is.

79. Verder voert █████ aan dat de ACM zijn bedrijfseconomische argumenten ten onrechte als niet relevant heeft afgewezen. Volgens de ACM doen de kosten die █████ moet maken - om een directe interconnectie met Carrier2 op te zetten en in stand te houden - er niet toe, omdat █████ deze kosten uiteindelijk terug zal verdienen door de hoogte van de door de EC vastgestelde verkeerstarieven. De ACM gaat er hier echter ten onrechte aan voorbij dat het aantal minuten van Carrier2 dermate laag is, dat het niet in de lijn der verwachtingen ligt dat █████ de investeringen ooit nog terug zal verdienen. Het gaat er dus niet om of de dienst rendabel is zoals de ACM stelt, maar dat het beperkte aantal minuten de investeringen door █████ niet kan rechtvaardigen mede gezien de (beperkte) omvang van █████ zelf. De kosten die █████ moet dragen staan in geen verhouding tot de (beperkte) kostenbesparing van Carrier2²⁸ door directe interconnectie.

80. Artikel 61, lid 1, EECG maakt bovendien duidelijk dat de ACM haar bevoegdheden uit moet oefenen

“op een wijze die bevorderlijk is voor efficiënte en duurzame concurrentie, de implementatie van netwerken met zeer hoge capaciteit, efficiënte investeringen en innovatie, en die de eindgebruikers het grootste voordeel biedt.” Ook gelet hierop wijst de ACM de onevenredige investeringen die █████ moet doen ten onrechte als niet relevant van de hand.

81. Zou de ACM echter haar standpunt handhaven, dan zal █████ zich uiteindelijk genoodzaakt zien om de tarieven voor zijn eigen eindgebruikers te verhogen, zeker als na Carrier2 nog meer kleine partijen vragen om directe interconnectie. Daarmee dreigt █████ klanten te verliezen. En dat enkel om Carrier2 als transitpartij in het zadel te helpen.²⁹

82. De ACM heeft vastgesteld dat het verkeer dat Carrier2 als transitaanbieder aanlevert bij █████, afhankelijk is van het aantal wholesaleklanten dat Carrier2 heeft en het totale verkeer dat deze wholesale klanten, via Carrier2, sturen aan █████. Dit is dus niet gelijk aan het verkeer dat door MTTM (waarvan de eigenaar eveneens eigenaar is van Carrier2) wordt gestuurd aan █████. Dit betreft slechts een fractie daarvan ([**vertrouwelijk**: XXX]).

83. Carrier2 heeft aangegeven dat het totale verkeer [**vertrouwelijk**:XXX] minuten per maand betreft en dat dit verkeer nog steeds groeit door de toename van het aantal wholesaleklanten dat transit afneemt bij Carrier2. Dit betreft [**vertrouwelijk**: XXX] van het totale gespreksafgifte verkeer dat wordt afgeleverd

²⁷ Zie de informatie zoals verstrekt in de e-mail d.d. 24 november 2022.

²⁸ EUR 1,71 per maand, zie e-mail d.d. 24 november 2022.

²⁹ Zienswijze █████ van 15 maart 2023 randnummer 28 t/m 30.

op het telefonienetwerk van ██████.

84. De stelling van ██████ dat er slechts een beperkte hoeveel 'direct' verkeer wordt uitgewisseld tussen

Carrier2 en ██████ klopt en wordt ook niet door Carrier2 bestreden. Echter, het verkeer dat Carrier2 voornamelijk aanlevert betreft geen direct verkeer, maar transitverkeer. Deze hoeveelheid bedraagt [vertrouwelijk: XXX] per maand en groeit door de groei van Carrier2 op de transitmarkt. Bij de beoordeling van de economische aspecten gaat de ACM dan ook uit van deze verkeersvolumes.

85. Het is evident dat met de levering van gespreksafgifte, waaronder de directe IP-interconnectie, kosten zijn gemoeid. Dit maakt echter niet dat een verzoek tot directe interconnectie tegen gereguleerde tariefplafonds als onredelijk moet worden beoordeeld. Het betreft hier immers dienstverlening die wordt aangeboden door een aanbieder die beschikt over AMM. Daarom zijn door de Europese Commissie voor de levering van directe interconnectie en vaste gespreksafgifte gereguleerde tariefplafonds vastgesteld.

86. Het tariefplafond dat de Europese Commissie heeft vastgesteld voor het leveren van de vaste gespreksafgifte, inclusief de hiervoor benodigde directe interconnectie, is een zogenoemd verkeerstarief van 0,07 eurocent per minuut. Dit verkeerstarief omvat alle kosten voor de levering en instandhouding van zowel de interconnectie als de afgifte van het verkeer. De Europese Commissie heeft naast het verkeerstarief dus geen afzonderlijke tarieven vastgesteld voor de interconnectie.

87. De Europese Commissie heeft in de Gedelegeerde Verordening expliciet opgenomen dat de kosten van de interconnectie onderdeel uitmaken van de gespreksafgifte en de daarvoor vastgestelde gespreksafgiftetarieven. Hierbij benadrukt de Europese Commissie dat door aanbieders van gespreksafgifte geen andere kosten in rekening mogen worden gebracht dan de vastgestelde gespreksafgiftetarieven:

*“De bijbehorende faciliteiten die voor het verlenen van afgiftdiensten vereist kunnen worden door bepaalde exploitanten of in bepaalde lidstaten moeten worden uitgesloten van de afgiftdienst. Interconnectiepoorten, die op dit moment in veel lidstaten worden gereguleerd, zijn echter voor elke exploitant een essentieel onderdeel van de afgiftdiensten, omdat er als er meer verkeer is ook meer interconnectiecapaciteit nodig is, en derhalve moeten deze worden opgenomen in de definitie van de afgiftdienst. Aanbieders van gespreksafgiftdiensten mogen voor het afgeven van een oproep aan een gebruiker op zijn netwerk geen andere kosten in rekening brengen dan de relevante tarieven die in deze verordening zijn vastgesteld.”*³⁰

De Europese Commissie heeft dit nader toegelicht in het bijgevoegde Staff Working Document.³¹ Ook in de FAQ³² van DG Connect staat dit nogmaals aangegeven, waarbij verder wordt verduidelijkt dat ook de implementatiekosten van de interconnectie onderdeel uitmaken van de vastgestelde gespreksafgifte tarieven.

88. Met het bepalen van de gespreksafgiftetarieven en deze op te leggen aan elke individuele aanbieder van gespreksafgifte is het uitgangspunt dat elke aanbieder van gespreksafgifte zijn kosten daarmee in

³⁰ Overweging (6) van de GEDELEGEERDE VERORDENING (EU) 2021/654 VAN DE COMMISSIE van 18 december 2020.

³¹ Commission staff working document accompanying the Commission Delegated Regulation, p. 25. ([EUR-Lex - 52020SC0333 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#))

“The termination service, as defined by the Delegated Regulation, should also include any capacity requirements for interconnection ports, setup fee to provide interconnection. This applies regardless of the actual underlying technology implemented by the operator(s) to provide the interconnection. As such, any provider of termination services may not levy any other cost than the relevant single maximum Union-wide voice termination rate for the full service of terminating a call to a number on its network.”

³² DG Connect, Delegated Regulation setting Union-wide maximum fixed and mobile termination rates (Delegated Regulation) - Frequently Asked Questions, p. 2. ([Maximum fixed and mobile termination rates: Question and answers | Shaping Europe's digital future \(europa.eu\)](#))

“Interconnection ports are part of the termination service thus their costs are covered by the termination rates. The main cost elements covered are building, modification and decommissioning of a port”.

voldoende mate terugverdient. Hierbij wordt door de Europese Commissie geen onderscheid gemaakt in de omvang van de aanbieder van gespreksafgifte, het aantal interconnecties dat wordt onderhouden voor het afgeven van het verkeer of het aantal verkeersminuten per interconnectie.

89. In dit verband merkt de ACM nog ten overvloede op dat het ook aan aanbieders van gespreksafgifte is om kostenefficiënte oplossingen te implementeren die ook geschikt zijn om interconnecties voor een lager volume te ondersteunen. Zo vormt een implementatie waarbij verschillende interconnectierelaties (en andere diensten) kunnen worden gerealiseerd over een gezamenlijke aansluiting een efficiëntere investering dan voor elke interconnectie een aparte (individuele) aansluiting te realiseren. Een dergelijke implementatie met een gezamenlijke aansluiting is daarmee ook beter geschikt voor eventuele toekomstige verzoeken van kleinere partijen, die een beroep doen op de toegangsverplichting uit het Marktanalysebesluit gespreksafgifte.

90. Nu Carrier2 heeft verzocht om een directe interconnectie tegen het gereguleerde tarief bestaat er, naar het oordeel van de ACM, dan ook geen grond om op basis van (bedrijfs)economische overwegingen het verzoek te weigeren.

91. Met betrekking tot het betalingsrisico dat ██████ heeft aangevoerd is de ACM van oordeel dat dit evenmin grond vormt voor het afwijzen van het verzoek. Een dergelijk risico is te adresseren in de voorwaarden van de levering van de interconnectie en gespreksafgifte.

7.3.5. Overige aspecten – interoperabiliteit waarborgen

92. De ACM gaat, volgens ██████, ten onrechte voorbij aan het feit dat dat er al sprake is van interconnectie met Carrier2, namelijk indirecte interconnectie, waardoor interoperabiliteit gewaarborgd is. Mede hierdoor heeft de ACM het verzoek van Carrier2 ten onrechte als “redelijk” beoordeeld.

93. Volgens ██████ stelt de ACM ten onrechte dat alleen de technische haalbaarheid en de noodzaak om de integriteit van het netwerk te waarborgen gerechtvaardigde redenen kunnen zijn voor afwijzing van een verzoek om directe interconnectie. De ACM verwijst hierbij naar overweging 191 van Richtlijn 2018/1972. In dit verband stelt ██████ dat de Europese Commissie de technische haalbaarheid en het behoud van netwerkintegriteit uitdrukkelijk als voorbeelden heeft gegeven van objectieve criteria voor de beoordeling van de redelijkheid van een verzoek. De overweging luidt immers: “(...) op basis van objectieve criteria als technische haalbaarheid of de noodzaak om de integriteit van het netwerk te handhaven.”

94. Voorts stelt ██████ dat de ACM er aan voorbij gaat dat een van de doelstellingen van Richtlijn 2018/1972 is, dat interoperabiliteit gewaarborgd is.³³ ██████ stelt dat er reeds een indirecte interconnectie bestaat tussen de netwerken van ██████ en Carrier2. Door deze indirecte interconnectie is interoperabiliteit gewaarborgd, waardoor er een objectieve grondslag en een rechtvaardiging bestaat voor het afwijzen van een verzoek om directe interconnectie. ██████ verwijst in dit verband naar rechtspraak³⁴ en de wetsgeschiedenis³⁵.

95. De ACM stelt in dit besluit een overtreding vast van de toegangsverplichting uit het Marktanalysebesluit gespreksafgifte. Deze verplichting heeft zijn oorsprong in de (potentiële) mededingingsproblemen die spelen op de markt voor gespreksafgifte, die het gevolg zijn van de AMM-positie van de aanbieder van gespreksafgifte, zoals ██████. De toegangsverplichting is opgelegd in aanwezigheid van de verplichting voor alle telefonie-aanbieders om de interoperabiliteit te waarborgen. Dit betekent dat de ACM de generieke interoperabiliteitsverplichting onvoldoende heeft geacht om de in het

³³ Artikel 60, lid 1, Richtlijn 2018/1972.

³⁴ Zie o.a. de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam d.d. 28 februari 2006 ECLI:NL:RBROT:2006:AY6111.

³⁵ MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28851, 3, p. 38.

Marktanalysebesluit gespreksafgifte geconstateerde (potentiële) mededingingsproblemen te remediëren.

96. Anders dan ██████ aanvoert, biedt de wetgeschiedenis geen grondslag voor de weigering van een redelijk verzoek om toegang. De wetgeschiedenis vermeldt het volgende:

“Zo sluit de omstandigheid dat interoperabiliteit tussen twee partijen is of kan worden bereikt via indirecte interconnectie niet uit dat een van de betrokken partijen aan directe interconnectie de voorkeur geeft, bijvoorbeeld omdat de kwaliteit van de dienstverlening verbetert of de interconnectiekosten worden verlaagd. De andere partij kan dan niet met het enkele beroep op het feit dat de interoperabiliteit al is verzekerd, via indirecte interconnectie, een dergelijk verzoek weigeren. Hij moet – desgevraagd – bereid zijn te onderhandelen, waarbij een of beide partijen een eventueel geschil aan het college kunnen voorleggen. Bij de oordeelsvorming van [de ACM] kan een rol spelen dat operabiliteit via indirecte interconnectie al is gewaarborgd. Indien een partij met aanmerkelijke marktmacht toegangsverplichtingen heeft gekregen, kunnen die mede betrekking hebben op toegang in het kader van interoperabiliteit of interconnectie. Kostenoriëntatie, dus ook kostenoriëntatie van interoperabiliteits- en interconnectievoorzieningen, kan deel uitmaken van de toegangsverplichtingen.”

De ACM leidt uit de wetgeschiedenis af dat een verzoek om directe interconnectie niet kan worden geweigerd op basis van het enkele feit dat er reeds indirecte interoperabiliteit bestaat tussen de netwerken van de wholesaleklanten van Carrier2 en ██████. Daarnaast wordt ten aanzien van partijen met AMM aangegeven dat de toegangsverplichting mede betrekking kan hebben op toegang in het kader van interoperabiliteit of interconnectie. Met andere woorden: door te voldoen aan de toegangsverplichting kan worden voldaan aan de verplichting interoperabiliteit te waarborgen. Dat – in het kader van oordeelsvorming van de ACM bij geschilbeslechting – het bestaan van interoperabiliteit via indirecte interconnectie een rol kan spelen, zoals ██████ stelt, speelt naar het oordeel van de ACM in het geval een partij geen AMM-verplichtingen opgelegd heeft gekregen. Nu de ACM ██████ heeft aangewezen als partij met AMM en hem op basis hiervan een toegangsverplichting heeft opgelegd, kan het bestaan van indirecte interoperabiliteit geen grondslag zijn om een toegangsverzoek te weigeren. Het voldoen aan de interoperabiliteitsverplichting neemt simpelweg de (potentiële) mededingingsproblemen niet weg.

97. Tenslotte beroept ██████ zich, volgens de ACM, ten onrechte op de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 28 december 2006. ██████ miskent dat de uitspraak betrekking heeft op de periode voorafgaand aan regulering van vaste en mobiele gespreksafgifte door middel van marktanalysebesluiten. De uitspraak zag dus op de omstandigheid dat er geen toegangsverplichting op basis van een AMM-besluit was opgelegd, maar enkel voldaan diende te worden aan de verplichting de interoperabiliteit te waarborgen.

98. Het gedrag van ██████ (het weigeren van het verzoek om directe interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte) is overigens illustratief voor de potentiële mededingingsproblemen die zijn beschreven in het Marktanalysebesluit gespreksafgifte. Er wordt door ██████, als AMM-partij, namelijk toegang geweigerd en er wordt verwezen naar veel duurdere (transit) alternatieven. Dit is precies een van de problemen die de ACM met het opleggen van de toegangsverplichting heeft willen voorkomen.

99. Verder druist volgens ██████ het handhaven van de verplichting om directe interconnectie te bieden in tegen de doelstellingen van Richtlijn 2018/1972 en de artikelen 60, lid 1, jo. artikel 61, lid 1 en lid 2 EEEC in het bijzonder. Het doel is immers het waarborgen van interoperabiliteit.³⁶ De ACM volgt deze stelling niet.

100. In dit besluit gelast de ACM ██████ een redelijk en afneembaar aanbod te doen aan Carrier2 voor een directe interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte. Hierdoor blijft de interoperabiliteit

³⁶Zienswijze ██████ van 15 maart 2023 randnummer 37.

tussen netwerken met eindgebruikers gewaarborgd, zij het dat deze voor de interoperabiliteit met de wholesale-klienten van Carrier2 via Carrier2 en diens directe interconnectie met ██████ tot stand komt. De ACM ziet daarom ook niet in dat het handhaven van de verplichting indruist tegen de interoperabiliteitsdoelstelling uit de Richtlijn 2019/1972.

7.3.6. Tussenconclusie

101. Het verzoek van Carrier2 tot directe IP-interconnectie voor vaste gespreksafgifte vormt naar het oordeel van de ACM een redelijk verzoek. ██████ heeft zich ten onrechte beroepen op technische onhaalbaarheid en de integriteit van zijn netwerk om het verzoek om directe interconnectie van Carrier2 af te wijzen. De door ██████ aangevoerde bedrijfseconomische overwegingen kunnen evenmin de weigering van het verzoek van Carrier2 rechtvaardigen.

102. De ACM is dan ook van oordeel dat ██████ dit verzoek in strijd met dictum onderdeel VII, van het Marktanalysebesluit gespreksafgifte heeft geweigerd. De ACM merkt daarom de handelwijze van ██████ aan als overtreding van de krachtens de Tw opgelegde toegangsverplichting op grond van artikel 6a.2 juncto 6a.6 van de Tw.

7.4. Algemene beginselen (van behoorlijk bestuur)

7.4.1. Contractsvrijheid

103. Volgens ██████ is het voorgenomen besluit in strijd met het uitgangspunt van contractsvrijheid. Alleen in zeer bijzondere omstandigheden kan een onderneming verplicht worden om met een derde partij een overeenkomst te sluiten, terwijl die onderneming dat zelf niet wenselijk acht.³⁷ Van dergelijke omstandigheden is hier geen sprake.

104. ██████ meent dat hem geen verplichting tot directe interconnectie kan worden opgelegd, omdat er sprake is van contractsvrijheid inhoudende dat het hem vrij staat zelfstandig te bepalen met welke partijen al dan niet een overeenkomst te sluiten.

105. De ACM stelt zich op het standpunt dat contractsvrijheid van partijen in beginsel voorop staat. Contractsvrijheid brengt met zich mee dat iedereen het recht heeft om zelf te bepalen met wie hij een contractuele relatie aangaat. Dit recht is fundamenteel en zwaarwegend, maar het is niet onbegrensd.

106. Door zich te beroepen op contractsvrijheid miskent ██████ het van toepassing zijn van de Telecommunicatiewet en andere sectorspecifieke regelgeving. De markt voor gespreksafgifte, zowel vaste als mobiele gespreksafgifte, is gereguleerd op basis van hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet en de Gedelegeerde Verordening 2021/654 van de Europese Commissie³⁸ voor zover die ziet op de tarieven voor de gespreksafgiftedienst.³⁹

107. ██████ is in het Marktanalysebesluit gespreksafgifte de verplichting opgelegd om te voldoen aan redelijke verzoeken om toegang. ██████ kan daardoor worden verplicht een contractuele relatie aan te gaan met Carrier2.

108. Met de bevoegdheid die de ACM heeft in het opleggen van toegangsverplichtingen is het onvermijdelijk dat dit ingrijpt in de contractsvrijheid die partijen hebben. Alleen objectiveerbare

³⁷ Zienswijze ██████ van 15 maart 2023 randnummer 36 en 38.

³⁸ Gedelegeerde verordening (EU) 2021/654 van de Commissie van 18 december 2020, houdende aanvulling van Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad waarbij één enkel maximumtarief voor mobiele gespreksafgifte voor de hele Unie en één enkel maximumtarief voor vaste gespreksafgifte voor de hele Unie wordt vastgesteld.

³⁹ Besluit Marktanalyse vaste en mobiele gespreksafgifte van 1 juni 2017 (kenmerk: ACM/DTVP/2017/203094)

gronden kunnen een reden vormen voor [REDACTED] om een verzoek als onredelijk te weigeren. De contractvrijheid in algemene zin vormt hiervoor geen grond.

109. Wellicht ten overvloede merkt de ACM in dit verband nog op dat het wel mogelijk is voor [REDACTED] om redelijke contractvoorwaarden te hanteren die gebruikelijk zijn in de handelsrelaties in de telecomsector.

7.4.2. Evenredigheidsbeginsel

110. Volgens [REDACTED] is het handhaven van de toegangsverplichting in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Dit geldt temeer nu handhaving niet ziet op het waarborgen van interoperabiliteit, maar het in het zadel helpen van Carrier2 als transit aanbieder. Daarbij heeft de ACM het belang van Carrier2 ten onrechte niet afgewogen tegen de (zwaarder wegende) belangen van [REDACTED].

111. Het onderhavige besluit heeft als doel te waarborgen dat conform de toegangsverplichting in het Marktanalysebesluit gespreksafgifte toegang wordt verleend. Zoals de ACM heeft vastgesteld is er in dit geval sprake van een redelijk verzoek om toegang, dat door [REDACTED] kan worden geleverd en waarvoor de vastgestelde (gereguleerde) tarieven in rekening kunnen worden gebracht. In dit verband wijst de ACM er nogmaals op dat [REDACTED] een AMM-partij op de markt voor vaste gespreksafgifte is. Gelet op de geconstateerde (potentiële) mededingingsproblemen op de gespreksafgiftemarkt heeft het handhaven van de toegangsverplichting tot doel de concurrentie, en daarmee de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs, prijsstructuur en kwaliteit, te bevorderen.

112. De nadelige gevolgen die [REDACTED] beschrijft zien voornamelijk op het niet kunnen terugverdienen van de kosten van de interconnectie vanwege de lage volumes. Dit zou als mogelijk effect het verhogen van de retailtarieven hebben, waardoor de concurrentiepositie van [REDACTED] verzwakt. Daarnaast beschrijft [REDACTED] het risico dat hij (mogelijk) verplicht wordt om een publieke interconnectie te moeten bieden waardoor de kwaliteit van de dienstverlening aan zijn zakelijke klanten verslechtert. Ook ziet [REDACTED] een risico dat hij, als gevolg van dit besluit, met een groot aantal kleinere partijen een interconnectie aan moet gaan, hetgeen voor een kleine aanbieder als [REDACTED] organisatorisch niet haalbaar is, waardoor de kwaliteit van de dienstverlening in gevaar kan komen.

113. De ACM benadrukt dat zij bij het nemen van dit besluit de belangen van [REDACTED] heeft betrokken. Ten aanzien van de stelling van [REDACTED] dat hij verplicht wordt een publieke interconnectie te bieden, merkt de ACM het volgende op. Zoals de ACM reeds in paragraaf 7.3.3 heeft aangegeven bestaan er internationale technische standaarden voor het koppelen van telefonienetwerken via het

internet⁴⁰, die – ook voor publieke internetkoppelingen – mogelijkheden beschrijven om de kwaliteit en de veiligheid van de verbindingen te waarborgen.⁴¹ Gelet hierop acht de ACM de risico's die gemoeid zijn met het leveren van een publieke interconnectie niet onevenredig. De ACM wijst er bovendien op dat de last [REDACTED] niet tot het aanbieden van een publieke interconnectie verplicht, maar keuzevrijheid geeft met betrekking tot de wijze van implementatie van de directe interconnectie. Daarmee is van onevenredig nadeel door de (vermeende) kwaliteitsreductie als gevolg van een publieke interconnectie geen sprake.

114. Voorts ziet dit besluit op een redelijk verzoek van één partij: Carrier2. De situatie dat een groot aantal partijen eveneens moet worden aangesloten is niet aan de orde en speelt naar het oordeel van de

⁴⁰“Technical Interconnection Model for International Voice Services”, Release 5.0, May 2012

⁴¹Zo worden bijvoorbeeld IP-SEC (transport en tunnel/VPN) en TLS beschreven als invulling van de veiligheid van de publieke internet verbinding; en worden die ook in de praktijk gebruikt hiervoor.

ACM dan ook geen rol bij de evenredigheidsbeoordeling. Ten overvloede merkt de ACM nog op dat het aantal (transit) partijen dat verzoeken om directe interconnectie zou kunnen doen, vanuit de ruimte die er bestaat in de (transit) markt, beperkt in aantal is.

115. Bij de beoordeling van het evenredigheidsbeginsel ten aanzien van het risico dat de kosten van de implementatie mogelijk niet kunnen worden terugverdiend met de inkomsten uit gespreksafgifte verkeer is in eerste instantie van belang welke keuze gemaakt wordt bij de technische implementatie van de directe interconnectie. Vooral voor interconnecties met lage volumes is een gezamenlijke interconnectie de meest efficiënte oplossing. Bij deze vorm van implementatie kunnen de kosten van de fysieke implementatie van de interconnectie worden gedeeld met meerdere afnemers. De ACM ziet in de markt dat interconnecties met lage volumes in de meeste gevallen worden gerealiseerd via gedeelde interconnectie aansluitingen, zoals publieke internetkoppelingen of private Ethernet netwerkkoppelingen. In dit verband merkt de ACM op dat de Europese Commissie de tarieven voor gespreksafgifte technologie-neutraal en op basis van een efficiënte implementatie heeft vastgesteld.

116. Verder is het wel of niet terugverdienen van de kosten van de implementatie van de interconnectie niet beperkt tot één interconnectie. Zo ontvangt [REDACTED] voor al zijn gespreksafgifteverkeer inkomsten. [vertrouwelijk: XXX]. De totale interconnectiekosten bestaan daarmee uit het totaal aan interconnecties en de inkomsten bestaan uit de totale inkomsten uit gespreksafgifte. Deze inkomsten bedragen [vertrouwelijk: XXX] per jaar. [REDACTED] schat dat de implementatiekosten voor een publieke interconnectie [vertrouwelijk: XXX] bedragen. Daarnaast heeft [REDACTED] ook in het kader van het recent gestarte onderzoek van de Marktanalyse gespreksafgifte aangegeven welke kosten een

private interconnectie hen kost.⁴² Dit bedraagt [vertrouwelijk: XXX]. De implementatie van de [vertrouwelijk: XXX] interconnecties hebben dus [vertrouwelijk: XXX] gekost. Echter, zoals [REDACTED] ook zelf aangeeft worden deze interconnecties niet alleen gebruikt voor het ontvangen van afgifteverkeer, maar ook voor het sturen van afgifte en transitverkeer. Het uitgaande verkeer bestaat grofweg uit [vertrouwelijk: XXX]. Daarmee kunnen dus de kosten van deze interconnecties voor [vertrouwelijk: XXX] worden toegerekend aan het uitgaande verkeer. Hierdoor blijft dus [vertrouwelijk: XXX] aan kosten staan voor de afwikkeling van het afgifte verkeer. Dat betekent dat met een extra aansluiting voor Carrier2 het totaal aantal interconnectiepartijen uitkomt op [vertrouwelijk: XXX]. Afhankelijk van de keuze van de implementatiewijze (publiek of private) komen de totale implementatiekosten uit tussen de [vertrouwelijk: XXX]. Dergelijke cijfers geven dan ook geen aanleiding om te veronderstellen dat de incrementele kosten niet zouden kunnen worden terugverdiend door de levering van één extra interconnectie.

117. Ten aanzien van de stelling dat [REDACTED] zijn retailtarieven zal moeten verhogen wanneer hij aan het toegangsverzoek van Carrier2 zou moeten voldoen, merkt de ACM op dat deze door [REDACTED] niet cijfermatig is onderbouwd. Gegeven de totale omzet van [REDACTED] (van [vertrouwelijk: XXX]) en de beperkte kosten voor de implementatie (zoals geschat door [REDACTED] op [vertrouwelijk: XXX]) is het niet de verwachting dat [REDACTED] als gevolg van het voldoen aan het verzoek van Carrier2 genoodzaakt zou worden zijn retailtarieven te verhogen. De ACM ziet bij andere partijen (in omvang vergelijkbaar met [REDACTED]) die interconnectie leveren aan Carrier2 ook geen aanpassingen in de retailprijzen als gevolg hiervan.

118. Tegelijkertijd vormen de aantrekkelijk geprijsde transittarieven van Carrier2 ook een kostenverlaging voor de wholesale-afnemers van Carrier2, hetgeen hun concurrentiepositie verbetert en daarmee voordelen oplevert voor (zakelijke) eindgebruikers.

119. Nu de gevolgen van het besluit voor [REDACTED] niet in een wanverhouding staan tot de met het besluit te dienen doelen, is het besluit volgens de ACM in lijn met het evenredigheidsbeginsel.

⁴²Betreft het antwoord op vraag 11 uit de reactie van [REDACTED] van 23 mei 2023 op de vragenbrief Marktanalyse gespreksafgifte van 24 april 2023 (kenmerk : ACM/UIT/596251)

8. Handhaving

120. Zoals in de voorgaande paragraaf is overwogen is [REDACTED] in overtreding van de toegangsverplichting op grond van artikel 6a.2 juncto 6a.6 van de Tw, door te weigeren te voldoen aan het redelijke verzoek om directe IP-interconnectie van Carrier2.

121. [REDACTED] is door de ACM aangewezen als AMM-partij. In dit geval is sprake van een overtreding door een AMM-partij van de aan hem opgelegde toegangsverplichting. Een overtreding van een AMM-partij wordt door de ACM als ernstige overtreding aangemerkt, die beëindigd dient te worden. Het is van belang dat toegangsvragende partijen, zoals Carrier2, tegen gereguleerde voorwaarden directe interconnecties met vaste en mobiele telefonienetwerken in Nederland kunnen aangaan. Op die manier zijn zij in staat hun dienstverlening concurrerend aan te bieden.

122. De ACM heeft in paragraaf 7.4.2 gemotiveerd dat geen sprake is van onevenredige nadelige gevolgen voor [REDACTED] om te moeten voldoen aan het verzoek van Carrier2 om te voorzien in een directe IP-interconnectie ten behoeve van de levering van de vaste gespreksafgiftedienst.

123. Op grond van het bovenstaande ziet de ACM aanleiding [REDACTED] een last onder dwangsom op te leggen ter beëindiging van de overtreding van de op grond van artikel 6a.2 juncto 6a.6 van de Tw opgelegde toegangsverplichting. In dit verband merkt de ACM op dat [REDACTED] via een gesprek⁴³ op zijn verplichtingen is gewezen. In dit gesprek is gebleken dat [REDACTED] niet bereid was over te gaan tot het leveren van een directe interconnectie aan Carrier2. Ook tijdens de hoorzitting heeft [REDACTED] benadrukt geen directe IP-interconnectie aan Carrier2 aan te willen bieden. Gegeven deze opstelling van [REDACTED] is de ACM van oordeel dat het opleggen van een last onder dwangsom noodzakelijk is om te bewerkstelligen dat [REDACTED] de vastgestelde overtreding beëindigt.

8.1. Inhoud last

124. De last die aan [REDACTED] wordt opgelegd luidt als volgt:

“[REDACTED] dient uiterlijk 6 weken na dagtekening van dit besluit te voorzien in een redelijk en afneembaar aanbod voor het leveren van een directe IP-interconnectie opdat het netwerk van Carrier2 rechtstreeks gekoppeld kan worden aan het netwerk van [REDACTED]. In dit aanbod dient een redelijke implementatietermijn opgenomen te worden, afhankelijk van de wijze van implementatie. Deze implementatietermijn mag niet meer dan 6 maanden bedragen.”

8.2. Wijze van beëindigen van de overtreding

125. Op grond van artikel 5:32a, tweede lid, van de Awb wordt bij een last onder dwangsom die strekt tot ongedaanmaking van de overtreding, zoals de onderhavige, een termijn gesteld gedurende welke de overtreder de last kan uitvoeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd. De ACM

komt bij het bepalen van de lengte van deze begunstigingstermijn enige vrijheid toe. Daarbij geldt als uitgangspunt dat de begunstigingstermijn niet wezenlijk langer mag worden gesteld dan noodzakelijk is om de overtreding te kunnen opheffen. Een begunstigingstermijn mag ook niet wezenlijk korter worden gesteld dan noodzakelijk is om de overtreding te kunnen opheffen.

126. De begunstigingstermijn dient [REDACTED] voldoende tijd te geven om te voorzien in het aanbieden van een directe IP-interconnectie, en tegelijkertijd ook recht te doen aan de belangen van Carrier2 die door de voortdurende van de overtreding benadeeld wordt.

⁴³Videogesprek d.d. 12 oktober 2023

127. Volgens █████ is een last tot het voorzien in een directe interconnectie met het netwerk van Carrier2 niet uitvoerbaar. De redenen hiervoor zijn:

- █████ heeft niet eerder een verzoek om directe interconnectie ontvangen. Hij kan derhalve niet terugvallen op een bestaand aanbod (met bijbehorende voorwaarden) en een bestaande werkwijze.
- Het is onduidelijk welke implementatiewijze (publiek of privaat) dient te worden toegepast.
- █████ is voor het aanbieden, testen en leveren van een directe IP-interconnectie afhankelijk van de medewerking van Carrier2 en andere partijen, zoals bijvoorbeeld leveranciers van apparatuur en verbindingen.⁴⁴

128. Hoewel de ACM █████ niet volgt in zijn stelling dat een last tot het voorzien in een directe interconnectie voor hem niet uitvoerbaar zou zijn, begrijpt de ACM dat een dergelijke last voor een partij met de omvang van █████ de nodige inspanning zal vergen. Bij het opleggen van de last heeft de ACM hier op de volgende manier rekening mee gehouden.

129. █████ heeft ten aanzien van het aangaan van een directe interconnectie kortgezegd aangegeven dat er twee fases zijn te onderscheiden. Fase 1 betreft de aanbodfase, waarin █████ naar aanleiding van het verzoek van Carrier2 een aanbod (met bijbehorende voorwaarden) dient te formuleren. Fase 2 betreft de implementatiefase, waarin █████ – op grond van het gedane aanbod – daadwerkelijk dient te voorzien in een directe interconnectie met het netwerk van Carrier2 ten behoeve van gespreksafgifte. Bij de vaststelling van de last heeft de ACM aansluiting gezocht bij deze twee fases in het proces om te komen tot directe interconnectie.

130. Nu █████ zelf heeft aangegeven dat de aanbodfase (fase 1) enkele weken in beslag zal nemen, verplicht de ACM █████ tot het doen van een redelijk en afneembaar aanbod voor directe interconnectie met een begunstigingstermijn van zes weken.

131. Aangezien dit aanbod van █████ dient te voldoen aan de eisen uit het Marktanalysebesluit gespreksafgifte zal in het aanbod, als onderdeel van de voorwaarden waaronder dit kan worden afgenomen, een redelijke implementatietermijn dienen te worden opgenomen afhankelijk van de wijze van implementatie.

132. Desgevraagd heeft █████ tijdens de hoorzitting aangegeven dat hij niet in staat is een inschatting te geven over wat een realistische implementatietermijn voor een directe IP- interconnectie met Carrier2 zou zijn. In dit verband heeft █████ erop gewezen dat er geen precedent is; Carrier2 is de eerste partij die een verzoek om een directe interconnectie met het netwerk van █████ voor gespreksafgifte doet. Ook wijst █████ erop dat de implementatietermijn mede afhankelijk is van de aanwezigheid van partijen op een gezamenlijke interconnectielocatie en/of de wijze van koppelen van hun netwerken. In dit geval zijn partijen niet op dezelfde locatie aanwezig. Verder is relevant dat █████ slechts twee medewerkers heeft die de werkzaamheden en tests kunnen uitvoeren. Wel heeft █████ een toelichting gegeven op het proces dat momenteel met [vertrouwelijk: XXX] wordt doorlopen om te komen tot een directe interconnectie. Als gevolg van [vertrouwelijk: XXX] loopt het traject met [vertrouwelijk: XXX] meer dan zes maanden en is nog niet afgerond.

133. De ACM onderschrijft dat een redelijke implementatietermijn afhankelijk is van de wijze van koppelen: publiek of privaat. En dat bij een private koppeling de implementatietermijn eveneens afhangt van de mogelijkheden om dit op een gezamenlijke datacenterlocatie te doen en/of dit via een Ethernet netwerk-verbinding te realiseren.

⁴⁴ Zienswijze █████ van 15 maart 2023 randnummer 31 t/m 34.

134. Ten aanzien van de implementatietermijn stelt de ACM vast dat [REDACTED] geen inschatting heeft gegeven van een redelijke implementatietermijn voor een directe IP-interconnectie met het netwerk van Carrier2. Het ontbreken van een dergelijke inschatting neemt niet weg dat het aanbod van [REDACTED] een redelijke implementatietermijn zal moeten bevatten. Het door [REDACTED] gegeven voorbeeld van het interconnectietraject met [vertrouwelijk: XXX] acht de ACM niet representatief voor de implementatie het voorliggende verzoek van Carrier2. De opgetreden vertraging is immers te wijten aan onvoorziene en individuele omstandigheden met betrekking tot het tot stand brengen van een directe interconnectie tussen [REDACTED] en [vertrouwelijk: XXX].

135. Nu er door [REDACTED] op dit moment nog geen aanbod is gedaan voor directe IP-interconnectie met het netwerk van Carrier is het voor de ACM niet goed mogelijk om vooraf een redelijke termijn vast te stellen voor het tot stand brengen van de interconnectie, omdat de redelijke termijn waarbinnen deze tot stand gebracht kan worden in sterke mate afhangt van de technische wijze van levering van de directe IP interconnectie. Pas nadat het concrete aanbod is geformuleerd is het mogelijk voor de ACM om te beoordelen of de opgenomen implementatietermijn redelijk is of niet.

136. De algemene praktijk leert dat een publieke interconnectie in relatief korte termijn geleverd kan worden (2 tot 6 weken). Een fysieke vorm van directe interconnectie daarentegen duurt in de algemene praktijk langer (3- 6 maanden), waar verschillende factoren en omstandigheden de exacte duur van de implementatietermijn (kunnen) beïnvloeden.

137. Gegeven de wijze waarop [REDACTED] stelt de directe interconnectie vorm te willen geven, via een private koppeling, is naar het oordeel van de ACM een implementatietermijn van meer dan 6 maanden niet redelijk. Ook uit de implementatie met [vertrouwelijk: XXX] blijkt dat het voor [REDACTED] binnen 6 maanden haalbaar was geweest. Echter door toedoen van [vertrouwelijk: XXX] heeft het langer geduurd.

138. Verder heeft de ACM vastgesteld dat zowel Carrier2 als [REDACTED] beide op weliswaar verschillende datacenters [vertrouwelijk: XXX] aanwezig zijn, maar dat deze datacenters [vertrouwelijk: XXX] uitermate goed met elkaar zijn verbonden met zowel 'kale' glasvezelverbindingen (dark-fibers) als ook (metro) Ethernet netwerken over glasvezel. Al deze datacenters [vertrouwelijk: XXX] zijn nu juist ingericht om het verbinden van allerlei soorten netwerken, carriers en serviceproviders te vergemakkelijken.

139. Hierbij merkt de ACM op dat het gebruikelijk is dat bij het afgeven van implementatietermijnen een aanbieder deze conditioneert aan bepaalde voorwaarden die gelden voor de afnemer, in dit geval Carrier2. Als dan door toedoen van de afnemer van interconnectie de implementatietermijn verhoogd, leidt dat weliswaar tot een langere implementatietermijn (in de praktijk), maar is daarmee de (aangeboden) implementatietermijn niet onredelijk. Gelet hierop leidt de omstandigheid dat [REDACTED] voor het voorzien in de directe IP-interconnectie gedeeltelijk afhankelijk is van Carrier2 niet tot de conclusie dat de last niet uitvoerbaar is.

140. Gegeven het vorenstaande gelast de ACM [REDACTED] Carrier2 binnen 6 weken een redelijk en afneembaar aanbod voor het beschikbaar stellen van een directe interconnectie voor te leggen. In dit aanbod dient een redelijke implementatietermijn opgenomen te zijn, afhankelijk van de wijze van implementatie. Deze implementatietermijn mag niet meer dan 6 maanden bedragen.

8.3. Hoogte dwangsom

141. De hoogte van de dwangsom is gerelateerd aan de overtreding en de aard daarvan. In dit geval is sprake van een overtreding door een AMM-partij van de aan hem opgelegde toegangsverplichting, waardoor het voor Carrier2 niet mogelijk is om tegen gereguleerde tarieven een directe interconnectie met [REDACTED] aan te gaan. De ACM acht dit een ernstige overtreding van de

toegangsverplichting op grond van artikel 6a.2 juncto 6a.6 van de Tw, waarvoor een substantiële dwangsom gerechtvaardigd is. Voorts moet ingevolge artikel 5:32b, derde lid, van de Awb de dwangsom in een redelijke verhouding staan tot de beoogde werking, wat betekent dat daarvan een voldoende prikkel moet uitgaan. In dit verband merkt de ACM op dat [REDACTED] financieel voordeel behaalt door niet te voldoen aan het verzoek van Carrier2, omdat hij hierdoor geen eenmalige implementatiekosten⁴⁵ hoeft te maken.

142. Tegelijkertijd dient de dwangsom niet te hoog te worden vastgesteld. In dit kader heeft de ACM gekeken naar de totale jaarlijkse omzet van [REDACTED] naar de jaarlijkse omzet die zij behaalt met de levering van gespreksafgifte.

143. Volgens [REDACTED] is de maximale dwangsom onevenredig hoog, omdat het bedrag nagenoeg even hoog is [vertrouwelijk: XXX]. Dit bedrag staat ook in geen verhouding tot de minimale kostenbesparing die Carrier2 zou kunnen realiseren door een directe interconnectie met [REDACTED].⁴⁶

144. Carrier2 stelt dat het onredelijk is een maximum te stellen aan de dwangsom. De dwangsom is gerelateerd aan de omzet, niet aan de maandelijks doorlopende kosten die Carrier2 heeft om het netwerk van [REDACTED] te bereiken. Het is onredelijk om de dwangsom te beperken tot 30.000 euro, omdat de kosten voor Carrier2 maandelijks blijven doorlopen.⁴⁷

145. De ACM volgt [REDACTED] niet in zijn stelling dat de maximale dwangsom onevenredig hoog is. In dit verband wijst de ACM erop dat uit de door [REDACTED] in het kader van zijn registratie als telecomaandier aangeleverde informatie blijkt dat hij in 2021 een jaaromzet had van [vertrouwelijk: XXX]. De ACM is van oordeel dat er geen wanverhouding bestaat tussen de maximale dwangsom van € 30.000 en de jaaromzet van [REDACTED]. Weliswaar is de dwangsom [vertrouwelijk: XXX], maar de dwangsom dient, zoals in randnummer 142 reeds genoemd, ook voldoende prikkel te geven aan [REDACTED] om aan de last te voldoen. Met een dwangsom die lager is dan 30.000 euro bestaat naar het oordeel van de ACM het risico dat deze prikkel te klein wordt.

146. Door een dwangsom op te leggen van 10.000 euro per week, met een maximum van 30.000 euro, wordt naar het oordeel van de ACM op proportionele wijze invulling gegeven aan de hoogte van de dwangsom.

⁴⁵ Deze implementatiekosten worden door [REDACTED] geschat op [vertrouwelijk: XXX].

⁴⁶ Zienswijze [REDACTED] van 15 maart 2023 randnummer 35.

⁴⁷ Zienswijze Carrier2 van 14 maart 2023 randnummer 4.

9. Besluit

147. De ACM gelast [REDACTED] om Carrier2 binnen een termijn van 6 weken na dagtekening van dit besluit te voorzien van een redelijk en afneembaar aanbod voor een directe IP-interconnectie op het netwerk van [REDACTED], met daarin opgenomen een redelijke implementatietermijn afhankelijk van de wijze van implementatie. Deze implementatietermijn mag niet meer dan 6 maanden bedragen.

148. Indien [REDACTED] niet voldoet aan de last dan verbeurt hij een dwangsom van 10.000 euro per week, met een maximum van 30.000 euro.

Lees meer over deze overwinning [hier](#).

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

drs. M.R. Leijten
bestuurslid

Als u rechtstreeks belanghebbende bent, kunt u bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Graag ontvangen wij uw bezwaarschrift binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter