



Besluit

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt tot toewijzing van het handhavingsverzoek van T-Mobile. 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 legt de Autoriteit Consument en Markt aan VodafoneZiggo Group B.V. een last onder dwangsom op wegens overtreding van de op grond van artikel 6a.9 jo. 6a.2 Telecommunicatiewet in het besluit Marktanalyse Wholesale Fixed Access opgelegde verplichting om op 1 januari 2019 een compleet referentieaanbod te publiceren.

Ons kenmerk	ACM/UIT/507735
Zaaknummer	ACM/19/034892
Datum	21 februari 2019

1 Samenvatting

1. T-Mobile Netherlands Holding B.V., T-Mobile Netherlands B.V., T-Mobile Thuis B.V. en Tele2 Nederland B.V. (hierna: T-Mobile) hebben een verzoek tot handhaving ingediend bij de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) in verband met overtreding van de verplichting om op 1 januari 2019 een compleet referentieaanbod bekend te maken, zoals opgelegd in het besluit Wholesale Fixed Access (hierna: WFA-besluit) aan VodafoneZiggo Group B.V. (hierna: VodafoneZiggo).¹ Volgens T-Mobile ontbreekt in het door VodafoneZiggo gepubliceerde referentieaanbod belangrijke informatie over tarieven en andere voorwaarden ('Bijlage 3: Servicemanagement' en 'Bijlage 5: Volumevoorspellingsproces').
2. De ACM stelt vast dat de door T-Mobile genoemde elementen ontbreken in het door VodafoneZiggo gepubliceerde referentieaanbod. Daarom voldoet VodafoneZiggo niet aan de in het WFA-besluit opgelegde verplichting om op 1 januari 2019 een compleet referentieaanbod te publiceren.
3. De ACM acht het noodzakelijk dat deze overtreding zo spoedig mogelijk wordt beëindigd. Het ontbreken van relevante elementen in het door VodafoneZiggo gepubliceerde referentieaanbod, waaronder de tijdelijke tarieven voor verschillende tariefelementen, werpt een belemmering op voor om toegang verzoekende partijen om te starten met onderhandelen over een aanbod voor wholesalebreedbandtoegang (hierna: WBT) en toegang tot de bijbehorende faciliteiten.
4. De ACM wijst het handhavingsverzoek van T-Mobile toe en legt een last onder dwangsom op wegens overtreding van de in het WFA-besluit opgelegde verplichting om op 1 januari 2019 een compleet referentieaanbod te publiceren. Om VodafoneZiggo te dwingen de overtreding te beëindigen, gelast de ACM om uiterlijk 31 maart 2019 een compleet referentieaanbod te publiceren. In dit verband legt de ACM VodafoneZiggo een dwangsom op ter hoogte van € 100.000 per dag dat VodafoneZiggo in gebreke blijft om aan de last te voldoen, met een maximum van € 1.000.000.

¹ Kenmerk: ACM/IN/426842.

2 Verloop van de procedure

5. Op 27 september 2018 heeft de ACM het besluit Marktanalyse Wholesale Fixed Access² (hierna: WFA-besluit) genomen. Daarin heeft de ACM aan VodafoneZiggo de verplichting opgelegd om te voldoen aan redelijke verzoeken tot het leveren van WBT tot het kabelnetwerk op nationaal niveau. Bij het WFA-besluit heeft de ACM tevens de verplichting aan VodafoneZiggo opgelegd om uiterlijk 1 januari 2019 een compleet referentieaanbod te publiceren.
6. Op 31 december 2018 heeft VodafoneZiggo een eerste versie van het referentieaanbod op haar website gepubliceerd. In deze versie van het referentieaanbod zijn drie bijlagen niet opgenomen: i) 'Bijlage 3: Servicemanagement', ii) 'Bijlage 4: Tarieven – tijdelijke tarieven' en iii) 'Bijlage 5: Volumevoorspellingsproces'. Op 14 januari 2019 heeft VodafoneZiggo het referentieaanbod aangevuld met 'Bijlage 4: Tarieven – tijdelijke tarieven' en deze bijlage op haar website gepubliceerd. In 'Bijlage 4: Tarieven – tijdelijke tarieven' is de tariefstructuur opgenomen met daarin een niet-limitatief overzicht van de tariefelementen voor de verschillende diensten en faciliteiten. Voor slechts drie tariefelementen zijn de maandelijkse tarieven opgenomen. Voor alle overige tariefelementen zijn geen tarieven opgenomen.
7. Op 18 januari 2019 heeft T-Mobile een handhavingsverzoek ingediend bij de ACM.³ Hierin verzoekt T-Mobile de ACM – kortgezegd – om via het opleggen van een last onder dwangsom VodafoneZiggo te dwingen om zo spoedig mogelijk 'Bijlage 4: Tarieven – tijdelijke tarieven' aan te vullen met alle tarieven, alsmede 'Bijlage 3: Service Management' en 'Bijlage 5: Volumevoorspellingsproces' te publiceren.
8. Op 22 januari 2019 heeft de ACM T-Mobile geïnformeerd dat haar handhavingsverzoek in behandeling is genomen.⁴ De ACM heeft VodafoneZiggo op de hoogte gebracht van het handhavingsverzoek van T-Mobile en haar verzocht om een zienswijze in te dienen.⁵ De ACM heeft VodafoneZiggo ook geïnformeerd over haar voornemen tot handhavend optreden door het opleggen van een last onder dwangsom. Daarbij heeft de ACM de begunstigingstermijn open gelaten en VodafoneZiggo verzocht om in haar zienswijze te onderbouwen waarom VodafoneZiggo pas op 31 maart 2019 het referentieaanbod kan completeren.
9. Op 5 februari 2019 heeft VodafoneZiggo haar zienswijze aan de ACM gestuurd, inclusief een openbare versie hiervan.⁶ De openbare versie heeft de ACM op 6 februari 2019 gestuurd aan T-Mobile.⁷
10. Op 11 februari 2019 heeft ten kantore van de ACM een hoorzitting plaatsgevonden. Op 20 februari

² Kenmerk: ACM/UIT/499799.

³ Kenmerk: ACM/IN/426842.

⁴ Kenmerk: ACM/UIT/505714.

⁵ Kenmerk: ACM/UIT/505720.

⁶ Kenmerk: ACM/IN/427934.

⁷ Kenmerk: ACM/UIT/507379.

2019 is het verslag van de hoorzitting aan VodafoneZiggo als T-Mobile opgestuurd.^{8 9}

3 Juridisch kader

11. Voor dit besluit zijn de volgende passages uit de wet- en regelgeving relevant:
12. Op grond van artikel 15.1, derde lid, van de Telecommunicatiewet is de ACM, voor zover thans van belang, belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet.
13. Ingevolge artikel 15.2, tweede lid, van de Telecommunicatiewet is de ACM bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van de bij of krachtens de in artikel 15.1, derde lid, Telecommunicatiewet, bedoelde bepalingen. Uit artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) volgt dat ACM in plaats van het uitvoeren van bestuursdwang een last onder dwangsom kan opleggen.
14. Artikel 6a.9 van de Telecommunicatiewet luidt:
“(…)
2 De Autoriteit Consument en Markt kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, de verplichting opleggen om een referentieaanbod bekend te maken waarin een omschrijving is opgenomen van door de Autoriteit Consument en Markt te bepalen vormen van toegang. Het referentieaanbod is opgesplitst naar de onderscheiden vormen van toegang en de daarbij gehanteerde tarieven en andere voorwaarden.
(…)
5 Aan een verplichting als bedoeld in het eerste en tweede lid kan de Autoriteit Consument en Markt voorschriften verbinden met betrekking tot de mate van detaillering en de wijze van bekendmaking.”
15. Artikel 6a.2 van de Telecommunicatiewet luidt, voor zover thans van belang:
1 “Indien uit een onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een relevante markt onderscheidenlijk een transnationale markt niet daadwerkelijk concurrerend is, stelt de Autoriteit Consument en Markt vast welke ondernemingen die openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of openbare elektronische communicatiediensten aanbieden, beschikken over een aanmerkelijke marktmacht, en:
a. legt zij ieder van hen, voor zover passend, verplichtingen als bedoeld in de artikelen 6a.6 tot en met 6a.10 of 6a.12 tot en met 6a.15 op;
(…)
2 De Autoriteit Consument en Markt legt op grond van het eerste lid, onderdeel a:
a. verplichtingen als bedoeld in de artikelen 6a.6 tot en met 6a.10 alleen op aan ondernemingen die openbare elektronische communicatienetwerken of bijbehorende faciliteiten aanbieden;
b. verplichtingen als bedoeld in artikel 6a.12 tot en met 6a.15 alleen op, indien de relevante markt onderscheidenlijk transnationale markt een eindgebruikersmarkt is en de verplichtingen, bedoeld in de artikelen 6a.6 tot en met 6a.11 ontoereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen.

⁸ Kenmerk: ACM/UIT/507548.

⁹ Kenmerk: ACM/UIT/507553.

(...)”

16. Het dictum van het WFA-besluit luidt:

“XXV. Op grond van artikel 6a.2 jo. artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw legt de ACM aan VodafoneZiggo een algemene transparantieplichting op en de verplichting om een referentieaanbod bekend te maken. Hiervoor verwijst de ACM naar randnummer 740 van dit besluit.”

XXVI. Op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw verbindt de ACM aan de verplichting om een referentieaanbod te publiceren specifieke voorschriften. Hiervoor verwijst de ACM naar randnummers 741 tot en met 746 van dit besluit.”

4 Feiten

17. In het WFA-besluit van 27 september 2018 heeft de ACM aan VodafoneZiggo de verplichting opgelegd om uiterlijk 1 januari 2019 een compleet referentieaanbod te publiceren.
18. Op 31 december 2018 heeft VodafoneZiggo een eerste versie van het referentieaanbod op zijn website gepubliceerd. Daarbij zijn drie bijlages niet gepubliceerd: i) ‘Bijlage 3: Servicemanagement’, ii) ‘Bijlage 4: Tarieven – tijdelijke tarieven’ en iii) ‘Bijlage 5: Volumevoorspellingsproces’.
19. Op 14 januari 2019 heeft VodafoneZiggo een tweede versie van het referentieaanbod gepubliceerd waaraan ‘Bijlage 4: Tarieven – tijdelijke tarieven’ is toegevoegd. In ‘Bijlage 4: Tarieven – tijdelijke tarieven’ is voor alle diensten en faciliteiten een niet-limitatief overzicht van de tariefelementen (eenmalig en maandelijks) opgenomen, maar zijn slechts voor drie diensten de maandelijks tarieven daadwerkelijk ingevuld. Voor alle andere tarieven zijn deze als ‘nbn’ (nog niet bekend) opgenomen. VodafoneZiggo behoudt zich in ‘Bijlage 4: Tarieven – tijdelijke tarieven’ tevens het recht voor om na afronding van het kostenmodel nadere tariefelementen toe te voegen. Tijdens de hoorzitting heeft VodafoneZiggo echter verklaard dat geen nadere tariefelementen zullen worden toegevoegd aan ‘Bijlage 4: Tarieven – tijdelijke tarieven’.¹⁰
20. Op zijn website geeft VodafoneZiggo de volgende toelichting bij de publicatie van het referentieaanbod¹¹:

¹⁰ Kenmerk: ACM/UIT/507547.

¹¹ Wholesalewebsite VodafoneZiggo <https://www.vodafoneziggo.nl/wholesale>, printscreen 16 januari 2019 (zie bijlage 1).

VODAFONEZIGGO PUBLICEERT HET REFERENTIEAANBOD WFA

Onderstaande documenten verwijzen naar het referentieaanbod Wholesale Fixed Access. Met het referentieaanbod geeft VodafoneZiggo Group B.V. uitvoering aan de verplichtingen die de Autoriteit Consument & Markt (ACM) aan haar heeft opgelegd in het besluit (ACM/17/019945) van 27 september 2018.

Geïnteresseerde partijen kunnen contact opnemen met VodafoneZiggo via:

regulatedfixedwholesale@vodafoneziggo.com

Hoofddocument – Referentieaanbod VodafoneZiggo (zie onder)

Bijlage 1: Technische specificaties (zie onder)

Bijlage 2: Bestelproces (zie onder)

Bijlage 3: Servicemanagement (volgt op een later moment)

Bijlage 4: Tarieven – interim tarieven

Bijlage 5: Volumevoorspellingsproces (volgt op een later moment)

Bijlage 6: Definities – Referentieaanbod VodafoneZiggo (zie onder)

21. In de op de website van VodafoneZiggo te raadplegen ‘Bijlage 4: Tarieven – tijdelijke tarieven’ staat onder meer de volgende disclaimer voor de op 14 januari 2018 gepubliceerde tijdelijke tarieven:

“Disclaimer: Dit document betreft een conceptversie en biedt de – niet limitatief opgesomde – tijdelijke Tarieven. De definitieve Tarieven zullen gepubliceerd worden nadat VodafoneZiggo het daaraan ten grondslag liggende kostenmodel heeft afgerond. Deze tijdelijke Tarieven dienen slechts als indicatieve Tarieven voor Potentiële Afnemers. Voor een aantal tariefelementen zijn de Tarieven nog niet bekend, dit is weergegeven in dit document.

Hieronder zijn de tijdelijke Tarieven weergegeven en is een – wederom – niet limitatief overzicht opgesteld van de tariefelementen van de Diensten waarmee Potentiële Afnemers rekening moeten houden. VodafoneZiggo kan nadere tariefelementen toevoegen nadat het kostenmodel is afgerond.

Aan deze versie van dit document kunnen geen rechten worden ontleend.”

22. Op 17 januari 2019 heeft VodafoneZiggo op haar website aangegeven dat het complete referentieaanbod uiterlijk 31 maart 2019 zal worden gepubliceerd.

5 Handhavingsverzoek T-Mobile

23. T-Mobile stelt dat het door VodafoneZiggo op 31 december 2018 gepubliceerde referentieaanbod niet voldoet aan de in het WFA-besluit opgelegde verplichting tot bekendmaking van een volledig en afneembaar referentieaanbod. Alternatieve aanbieders zoals T-Mobile zijn daarom niet in staat snel en eenvoudig een overeenkomst inzake kabeltoegang te sluiten met VodafoneZiggo. T-Mobile stelt dat VodafoneZiggo in strijd handelt met de op grond van artikel 6a.2 jo. artikel 6a.9 Tw in het WFA-besluit opgelegde verplichtingen. T-Mobile verzoekt de ACM daarom handhavend op te treden

jegens VodafoneZiggo, teneinde deze overtreding op de kortst mogelijke termijn te beëindigen.

24. Volgens T-Mobile ontbreekt in het op 31 december 2018 door VodafoneZiggo op haar website gepubliceerde referentieaanbod essentiële informatie over de tarieven die door VodafoneZiggo worden gehanteerd. Daarnaast zijn 'Bijlage 3: Service Management' en 'Bijlage 5: Volumevoorspellingsproces' niet gepubliceerd.
25. Op 11 januari 2019 heeft VodafoneZiggo het referentieaanbod aangevuld door de tijdelijke maandelijkse tarieven voor de basisdienst te publiceren. Alle andere tarieven waarmee alternatieve aanbieders rekening moeten houden ontbreken nog, aldus T-Mobile. Ook ontbreken 'Bijlage 3: Service Management' en 'Bijlage 5: Volumevoorspellingsproces'. Volgens T-Mobile zijn de tarieven essentieel om de business case te bepalen. Zonder deze ontbrekende informatie kan er geen sprake zijn van een volledig en afneembaar aanbod.
26. T-Mobile stelt dat zonder de hiervoor genoemde informatie alternatieve aanbieders niet kunnen bepalen of en onder welke voorwaarden zij kabeltoegang kunnen afnemen bij VodafoneZiggo. Hierdoor wordt de toegangsverplichting thans volledig wordt gefrustreerd, aldus T-Mobile. Tevens heeft VodafoneZiggo kenbaar gemaakt niet vóór 31 maart 2019 de ontbrekende elementen van het referentieaanbod te publiceren met als gevolg dat tot die tijd geen gebruik gemaakt kan worden van gereuleerde kabeltoegang.
27. T-Mobile verzoekt de ACM om op grond van artikel 15.2 Tw jo. 5:32, eerste lid, Awb een last onder dwangsom op te leggen aan VodafoneZiggo.

6 Zienswijze VodafoneZiggo

28. Volgens VodafoneZiggo bevat het referentieaanbod voor om toegang verzoekende partijen alle noodzakelijke elementen voor het bepalen van hun business case en het starten van gesprekken met VodafoneZiggo over de af te nemen toegang. Dit blijkt volgens VodafoneZiggo uit het feit dat T-Mobile de enige partij is die bezwaren opwerpt. Het standpunt van T-Mobile is volgens VodafoneZiggo daarom niet geloofwaardig.
29. In haar zienswijze stelt VodafoneZiggo dat zij het referentieaanbod niet vóór 31 maart 2019 kan completeren. In dat verband wijst VodafoneZiggo er onder meer op dat het ontwikkelen van een kostenmodel voor het vaststellen van de tarieven, alsmede het onderliggende kostentoerekeningssysteem, zeer complex en arbeidsintensief is. Ook stelt VodafoneZiggo dat het afstemmen binnen VodafoneZiggo en het raadplegen van de twee aandeelhouders van VodafoneZiggo over het op het concept toerekeningssysteem gebaseerde tarievenvoorstel de nodige tijd vereist. Het is daarom niet mogelijk om het gecompleteerde referentieaanbod vóór 31 maart 2019 te publiceren, aldus VodafoneZiggo.
30. Volgens VodafoneZiggo is geen sprake van een redelijk handhavingsbelang. VodafoneZiggo doet alles wat van haar verwacht kan worden om op korte termijn het referentieaanbod te completeren.

Een last onder dwangsom is daarom ook niet noodzakelijk. De uitvoering van het WFA-besluit wordt door de planning van VodafoneZiggo niet gehinderd. Bovendien stelt VodafoneZiggo dat de ACM onzorgvuldig handelt door het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom aan VodafoneZiggo te versturen drie dagen na het indienen van het handhavingsverzoek door T-Mobile, zonder onderzoek te doen naar de relevante feiten.

31. VodafoneZiggo stelt dat onderdelen van het voorgenomen dictum¹² niet concreet en specifiek genoeg zijn om de last te kunnen uitvoeren. Met betrekking tot het publiceren van de tarieven stelt VodafoneZiggo dat de last niet meer kan omvatten dan een verplichting tot het publiceren van de tarieven en bijlagen die op grond van het WFA-besluit vereist zijn. Voorts stelt VodafoneZiggo dat de begunstigingstermijn VodafoneZiggo in staat moet stellen om aan de last te voldoen en dat de voorgestelde dwangsom niet proportioneel is aan de gestelde overtreding en de gevolgen daarvan.

7 Overwegingen ACM

32. Hierna zal de ACM het handhavingsverzoek van T-Mobile beoordelen. De ACM zal eerst ingaan op de compleetheid van het referentieaanbod. Daarna zal de ACM beoordelen of er een handhavingsbelang is.

7.1 Compleetheid referentieaanbod

33. Op grond van artikel 6a.9, tweede lid, heeft de ACM in het WFA-besluit de verplichting aan VodafoneZiggo opgelegd om op 1 januari 2019 een referentieaanbod bekend te maken waarin een omschrijving is opgenomen van door de ACM opgelegde vormen van toegang en de daarbij gehanteerde tarieven en andere voorwaarden.¹³
34. Op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw heeft de ACM voorschriften verbonden aan de mate van detaillering en de wijze van bekendmaking van het referentieaanbod door VodafoneZiggo. Het referentieaanbod moet voldoende zijn uitgesplitst naar de toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten. De ACM heeft in het WFA-besluit een aantal elementen en aanvullende voorschriften opgenomen dat in het referentieaanbod moet worden opgenomen door VodafoneZiggo.¹⁴

Tarieven

35. In het WFA-besluit heeft de ACM de verplichting aan VodafoneZiggo opgelegd om voor WBT en de daarbij horende faciliteiten uiterlijk op 1 januari 2019 een referentieaanbod met bijbehorend tariefvoorstel bekend te maken.¹⁵ Dit referentieaanbod en de tijdelijke tarieven vormen de start van de onderhandelingen tussen VodafoneZiggo en de om toegang verzoekende partijen.

¹² Kenmerk: ACM/UIT/505720.

¹³ Marktanalysebesluit Wholesale Fixed Access, 27 september 2018, ACM/17/019945, randnummer 732-740.

¹⁴ Marktanalysebesluit Wholesale Fixed Access, 27 september 2018, ACM/17/019945, randnummer 741-742.

¹⁵ Marktanalysebesluit Wholesale Fixed Access, 27 september 2018, ACM/17/019945, randnummer 742, ad a.

36. Zoals VodafoneZiggo noemt in de disclaimer in 'Bijlage 4: Tarieven – tijdelijke tarieven', zijn de door VodafoneZiggo gepubliceerde tijdelijke tarieven niet compleet.¹⁶ Voor slechts drie tariefelementen zijn de maandelijkse tarieven opgenomen. Voor alle overige tariefelementen zijn geen tarieven gepubliceerd.
37. Naar het oordeel van de ACM handelt VodafoneZiggo in strijd met het in het WFA-besluit opgenomen voorschrift¹⁷ door op 1 januari 2019 incomplete tijdelijke tarieven te publiceren.

Servicemanagement

38. In het WFA-besluit heeft de ACM bepaald dat VodafoneZiggo een minimumkwaliteit van de toegangsdiensten moet leveren. Daaraan moet onder meer een storing- en herstelprocedure en een boetebeding in geval van niet-nakoming van de gestelde kwaliteitsniveaus worden gekoppeld. De serviceniveaus moeten worden uitgedrukt in objectief meetbare kwaliteitsparameters.¹⁸
39. Uit de toelichting bij de publicatie van het referentieaanbod op de website van VodafoneZiggo blijkt dat 'Bijlage 3: Servicemanagement' ontbreekt.¹⁹
40. Uit het door VodafoneZiggo gepubliceerde referentieaanbod blijkt dat onder andere de serviceniveaus van de toegangsdienst in 'Bijlage 3: Servicemanagement' worden uitgewerkt. Daarnaast verwijst VodafoneZiggo in zijn referentieaanbod naar 'Bijlage 3: Servicemanagement' voor de details van het implementatie- en certificatieproces die om toegang verzoekende partijen moeten doorlopen om aangesloten te kunnen worden op het netwerk van VodafoneZiggo.
41. In het door VodafoneZiggo gepubliceerde referentieaanbod staat:

"2.6.4 De Afnemer zal haar netwerk aansluiten via de Interconnectiepunten op het Netwerk voor het doorlopen van het Implementatie- en Certificatieproces. De details hiervan worden beschreven in Bijlage 3 Servicemanagement.

(...)

5.1.1 VodafoneZiggo zal bij haar dienstverlening aan de Afnemer de in Bijlage 3 Servicemanagement uitgewerkte serviceniveaus nastreven.

(...)

5.2.3 VodafoneZiggo voert regulier Onderhoud uit aan het Netwerk ten behoeve van de kwaliteit van de Dienst(en) en treft de voorzieningen die nodig zijn voor het uitvoeren van controles, handhaving, reparaties, Onderhoud, wijzigingen en eventuele verwijdering van netwerkapparatuur

¹⁶ Zie randnummer 21 van dit besluit.

¹⁷ Marktanalysebesluit Wholesale Fixed Access, 27 september 2018, ACM/17/019945, randnummer 742, ad a.

¹⁸ Marktanalysebesluit Wholesale Fixed Access, 27 september 2018, ACM/17/019945, randnummer 741, ad a jo. randnummer 691, ad h.

¹⁹ Zie randnummer 20 van dit besluit.

binnen het Netwerk. De serviceniveaus worden nader omschreven in Bijlage 3 Servicemanagement.”

42. Naar het oordeel van de ACM handelt VodafoneZiggo in strijd met het in het WFA-besluit opgenomen voorschrift²⁰ door ‘Bijlage 3: Servicemanagement’ niet op 1 januari 2019 te publiceren.

Volumevoorspellingsproces

43. In haar referentieaanbod²¹ hanteert VodafoneZiggo de voorwaarde dat om toegang verzoekende partijen maandelijks een volumevoorspelling dienen op te sturen. Voor de concrete invulling hiervan verwijst VodafoneZiggo naar de ontbrekende ‘Bijlage 5: Volumevoorspellingsproces’.²²
44. Aangezien VodafoneZiggo zelf deze voorwaarde stelt, dient zij ook de relevante informatie hiervoor te verstrekken.
45. VodafoneZiggo maakt niet alle leveringsvoorwaarden bekend aan de om toegang verzoekende partijen, zoals vereist in het WFA-besluit.²³ Naar het oordeel van de ACM handelt VodafoneZiggo daarom in strijd met het WFA-besluit door ‘Bijlage 5: Volumevoorspellingsproces’ niet op 1 januari 2019 te publiceren.

Oordeel ACM

46. Gelet op het vorenstaande is de ACM met T-Mobile van oordeel dat het door VodafoneZiggo gepubliceerde referentieaanbod niet compleet is. VodafoneZiggo handelt in strijd met de in het WFA-besluit opgelegde verplichting om op 1 januari 2019 een referentieaanbod bekend te maken, door incomplete tijdelijke tarieven te publiceren. Daarnaast overtreedt VodafoneZiggo de hiervoor genoemde verplichting in het WFA-besluit door niet op 1 januari 2019 ‘Bijlage 3: Servicemanagement’ en ‘Bijlage 5: Volumevoorspellingsproces’ te publiceren.

7.2 Handhavingsbelang

47. Met handhaving van het WFA-besluit is het algemeen belang gediend. Nu sprake is van de hiervoor geconstateerde overtredingen zal de ACM dan ook in beginsel tot handhaving moeten overgaan. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan ACM hiervan afzien. De ACM kan afzien van handhaving wanneer er concreet zicht op legalisatie bestaat of wanneer handhaving in een

²⁰ Marktanalysebesluit Wholesale Fixed Access, 27 september 2018, ACM/17/019945, randnummer 741, onder a jo. randnummer 691, onder h.

²¹ Zie ‘3.5 Volumevoorspelling’ van Referentieaanbod WFA hoofddocument:

https://www.vodafoneziggo.nl/documents/150/Referentieaanbod_WFA_VodafoneZiggo_hoofddocument_v_1.1.pdf.

²² Zie 3.5.4 van Referentieaanbod WFA hoofddocument:

https://www.vodafoneziggo.nl/documents/150/Referentieaanbod_WFA_VodafoneZiggo_hoofddocument_v_1.1.pdf

²³ Marktanalysebesluit Wholesale Fixed Access, 27 september 2018, ACM/17/019945, randnummer 741, onder e.

concrete situatie onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen.

48. Het betoog van VodafoneZiggo komt er in de kern op neer dat er in dit geval geen redelijk belang zou zijn gediend met handhaving. In het referentieaanbod dat er thans ligt, staan volgens VodafoneZiggo voldoende gegevens voor partijen om in onderhandeling te treden. De ACM deelt deze opvatting niet. De ACM is van oordeel dat er in dit geval veel gewicht moet worden toegekend aan het algemene belang dat is gediend met handhaving van het WFA-besluit. In het WFA-besluit wordt VodafoneZiggo voor de eerste keer – tezamen met KPN – gereguleerd. In een dergelijk geval fungeert het gepubliceerde referentieaanbod in de praktijk als een redelijk startpunt voor onderhandelingen tussen VodafoneZiggo en om toegang verzoekende partijen.²⁴ Het is om deze reden dat het WFA-besluit een opsomming bevat van de informatie die een gepubliceerd referentieaanbod dient te bevatten. Het is niet aan VodafoneZiggo om zelf een afweging te maken welke informatie zij op grond van het WFA-besluit publiceert. Handhaving beëindigt deze situatie die strijdig is met het WFA-besluit.
49. Tegenover dit algemene belang dat pleit voor handhaving staat het belang van VodafoneZiggo. De ACM is van oordeel dat aan dit belang in dit geval geen doorslaggevend gewicht moet worden toegekend. Om zicht te krijgen op de af te wegen belangen heeft de ACM VodafoneZiggo in de gelegenheid gesteld zowel schriftelijk als mondeling haar zienswijze naar voren te brengen. Gesteld noch gebleken is dat VodafoneZiggo buitenproportionele inspanningen dient te verrichten om alsnog een compleet referentieaanbod te publiceren. Ook vanwege het belang van om toegang verzoekende partijen – waaronder T-Mobile – om spoedig het onderhandelingsproces te kunnen starten, dient het belang van VodafoneZiggo om niet geconfronteerd te worden met een last onder dwangsom te worden gerelativeerd.

Oordeel ACM

50. Bij afweging van alle betrokken belangen ziet de ACM aanleiding om een last onder dwangsom op te leggen. Deze is in het dictum van dit besluit opgenomen.

8 Last onder dwangsom

51. Op grond van het vorenstaande stelt de ACM vast dat VodafoneZiggo in strijd handelt met de op grond van artikel 6a.2 jo. 6a.9 Tw in het WFA-besluit opgelegde verplichting om een compleet referentieaanbod te publiceren.
52. Met het ontbreken van de in randnummers 35 tot en met 46 genoemde elementen in het door VodafoneZiggo gepubliceerde referentieaanbod schendt VodafoneZiggo het in randnummers 47 tot en met 49 genoemde belang van de verplichting tot het bekendmaken van een compleet referentieaanbod. De ACM acht het dan ook noodzakelijk dat een compleet referentieaanbod zo

²⁴ Vergelijk randnummer 742 van het WFA-besluit onder Ad a.

snel mogelijk wordt gepubliceerd. Met het oog daarop legt de ACM aan VodafoneZiggo de onderstaande last onder dwangsom op.

Inhoud last

53. De op te leggen last houdt in dat VodafoneZiggo uiterlijk op 31 maart 2019 een compleet referentieaanbod moet publiceren. Concreet betekent dit dat VodafoneZiggo in ieder geval op elektronische wijze op haar website:
- i) Naast de drie tariefelementen voor de maandelijkse tarieven, alle overige tariefelementen en bijbehorende tarieven in 'Bijlage 4: Tarieven – tijdelijke tarieven' moet publiceren.
 - ii) 'Bijlage 3: Servicemanagement' met tenminste de in randnummer 691 onder h van het WFA-besluit vereiste elementen moet publiceren.
 - iii) 'Bijlage 5: Volumevoorspellingsproces' met in ieder geval de relevante informatie over het proces voor volumevoorspelling moet publiceren.

Begunstigingstermijn

54. Op grond van artikel 5:32a, tweede lid, van de Awb bij een last onder dwangsom zoals de onderhavige die strekt tot voorkoming van verdere overtreding, 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.²⁵
55. De ACM stelt de begunstigingstermijn van de last onder dwangsom vast op 31 maart 2019. Dit doet zij omdat VodafoneZiggo tijdens het vertrouwelijk gedeelte van de hoorzitting nader heeft toegelicht op welke termijn zij alsnog een compleet referentieaanbod kan publiceren. Daarbij heeft VodafoneZiggo een weekplanning overlegd waarin de verschillende nog te ondernemen stappen inzichtelijk zijn gemaakt. Uit deze weekplanning volgt dat VodafoneZiggo pas op 31 maart 2019 tijdelijke tarieven beschikbaar kan hebben die zijn gebaseerd op het door haar ontwikkelde kostentoerekeningssysteem. De ACM neemt daarbij ook in aanmerking dat een verkorting van deze termijn mogelijk afbreuk zou doen aan de robuustheid van de nog te publiceren informatie.
56. Gelet op hetgeen zij vorenstaand heeft overwogen, legt de ACM VodafoneZiggo een dwangsom op ter hoogte van € 100.000 per dag dat VodafoneZiggo in gebreke blijft om aan de last te voldoen, met een maximum van € 1.000.000.
57. De ACM acht de hoogte van deze dwangsom gerechtvaardigd gelet op de belemmering die de overtreding van de verplichting tot het bekendmaken van een compleet referentieaanbod opwerpt

²⁵ Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RVS:2015:3891.

voor om toegang verzoekende partijen om effectief en efficiënt gebruik te maken van de door de ACM aan VodafoneZiggo opgelegde WBT.

9 Besluit

58. De ACM gelast VodafoneZiggo Group B.V., op verbeurte van een dwangsom ter hoogte van € 100.000 (zegge: honderduizend euro) per dag met een maximum van € 1.000.000 (zegge: één miljoen euro) om uiterlijk 31 maart 2019 in ieder geval op elektronische wijze op haar website:

- i. Naast de drie tariefelementen voor de maandelijkse tarieven, alle overige tariefelementen en bijbehorende tarieven in 'Bijlage 4: Tarieven – tijdelijke tarieven' moet publiceren.
- ii. 'Bijlage 3: Servicemanagement' met tenminste de in randnummer 691 onder h van het WFA-besluit vereiste elementen moet publiceren.
- iii. 'Bijlage 5: Volumevoorspellingsproces' met in ieder geval de relevante informatie over het proces voor volumevoorspelling moet publiceren.
- iv. Uiterlijk op de laatste dag van de begunstigingstermijn de ACM schriftelijk te informeren over de wijze waarop hij aan de last heeft voldaan.

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

w.g.
dr. F.J.H. Don
Bestuurslid

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Autoriteit Consument en Markt, Directie Telecommunicatie Vervoer en Post, Postbus 16326, 2500 BH, Den Haag. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter.

Bijlage 1

