Autoriteit
Consument & Markt

Muzenstraat 41
2511 WB Den Haag
070 722 20 00
www.acm.nl

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 VodafoneZiggo Group B.V. wegens overtreding van artikel 3 van het Besluit Eindapparaten.

Ons kenmerk : ACM/UIT/577293
Zaaknummer : ACM/22/177158
Datum : 16 mei 2022

1. Samenvatting

1. Op 27 juli 2021 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) de beleidsregel Handhaving Besluit Eindapparaten (hierna: Beleidsregel) vastgesteld en gepubliceerd in de Staatscourant. De ACM heeft met de Beleidsregel beoogd nader invulling te geven aan het Besluit Eindapparaten en daarmee het recht tot vrije keuze van eindapparaten voor alle eindgebruikers in Nederland te bewerkstelligen. De Beleidsregel is op 28 januari 2022 in werking getreden.

2. De ACM stelt vast dat VodafoneZiggo Group B.V. (hierna: VodafoneZiggo) niet voldoet aan de vrije keuze van eindapparaten zoals neergelegd in het Besluit Eindapparaten in vroegere UPC regio's.

3. De ACM acht het noodzakelijk dat deze overtreding zo spoedig mogelijk wordt beëindigd. Het is van belang dat ook eindgebruikers in vroegere UPC-regio's in staat worden gesteld een zelfgekozen eindapparaat aan te sluiten indien zij dit wensen.

4. De ACM legt VodafoneZiggo een last onder dwangsom op wegens overtreding van artikel 3 van het Besluit Eindapparaten. VodafoneZiggo dient de geconstateerde overtreding in vroegere UPC regio's te beëindigen en beëindigd te houden. Dit betekent dat alle eindgebruikers van VodafoneZiggo in vroegere UPC regio's een eigen eindapparaat moeten kunnen aansluiten indien zij dit wensen. In dit verband legt de ACM VodafoneZiggo een dwangsom op ter hoogte van EUR 12.500 per dag dat VodafoneZiggo in gebreke blijft om aan de last te voldoen, met een maximum van EUR 500.000.

5. VodafoneZiggo dient deze last uiterlijk 1 juli 2022 te hebben uitgevoerd en de overtreding volledig te hebben beëindigd.

2. Achtergrond

6. Richtlijn 2008/63/EG van de Europese Commissie betreffende de mededinging op de markten van telecommunicatie-eindapparatuur is op 11 juli 2008 in werking getreden. De betreffende Richtlijn heeft als doel de mededinging op de markten van eindapparaten te bevorderen door opheffing van met het EG Verdrag[1] onverenigbare beperkingen voor eindgebruikers om zelf eindapparaten te kiezen die zij aan willen sluiten op netwerkaansluitpunten.

[1] Nu Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU).

7. Richtlijn 2008/63/EG is in Nederland geïmplementeerd in het Besluit Eindapparaten[2] dat op 21 december 2016 is gepubliceerd in het Staatsblad.[3] Artikel 3 van het Besluit Eindapparaten schrijft voor dat een aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk ervoor zorgt dat eindapparaten die voldoen aan gestelde eisen, op daartoe geschikte netwerkaansluitpunten kunnen worden aangesloten en kunnen blijven worden gebruikt.

8. Het recht op keuze van eindapparatuur is tevens neergelegd in Verordening (EU) nr. 531/2012 (de Open Internet Verordening).[4] Ook heeft het Orgaan van Europese regelgevende instanties voor elektronische communicatie in maart 2020, op basis van het Europees wetboek voor elektronische communicatie[5], richtsnoeren opgesteld voor een gemeenschappelijke benadering ter identificatie van het netwerkaansluitpunt in verschillende netwerktopologieën.[6] De nationale regelgevende instanties houden zoveel mogelijk rekening met die richtsnoeren bij de omschrijving van de locatie van netwerkaansluitpunten.[7]

9. Op 27 juli 2021 heeft de ACM de Beleidsregel vastgesteld[8] en gepubliceerd in de Staatscourant.[9] De ACM heeft met de Beleidsregel beoogd nader invulling te geven aan het Besluit Eindapparaten en daarmee het recht tot vrije keuze van eindapparaten voor alle eindgebruikers (zowel consumenten als zakelijke gebruikers) in Nederland te bewerkstelligen.

10. In de Beleidsregel heeft de ACM het vaste netwerkaansluitpunt gedefinieerd op punt a). Dit betekent dat het netwerkaansluitpunt – vanuit het netwerk bezien – ligt aan het einde van de kabel die de aanbieder op locatie van de eindgebruiker binnen heeft gebracht. Eindgebruikers (zowel consumenten als zakelijke gebruikers) kunnen dan daarop een eigen modem, router en/of mediabox aansluiten. Daarnaast is in de Beleidsregel bepaald dat het netwerkaansluitpunt passief is en dat de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk de technische specificaties van het netwerkaansluitpunt op genoegzame wijze dient te publiceren.

11. De vrije keuze van eindapparaten is belangrijk om een aantal redenen.[10] Indien (radio)apparaten[11] zoals een modem en mediabox vrij gekozen kunnen worden door eindgebruikers zal dit allereerst de concurrentie tussen aanbieders (en fabrikanten) van eindapparaten stimuleren. Het zal de innovatie van dergelijke (radio)apparaten bevorderen. Daarnaast bestaat de trend dat er (steeds) meer zogenaamde '*connected devices*' op de markt worden gebracht. Connected devices zijn (radio)apparaten die gekoppeld zijn aan het internet en op afstand bestuurd of uitgelezen kunnen worden. Het kunnen toepassen van veiligheidsbeheer voor deze connected devices is daarom van belang. Ook is het van belang dat eindgebruikers die behoefte hebben de veiligheid van hun persoonlijke gegevens zelf te beheren, daar ook de mogelijkheid toe krijgen en een eigen eindapparaat kunnen aansluiten. Tot slot zorgt de vrije keuze in eindapparatuur voor lagere drempels voor eindgebruikers bij het overstappen van telecomaanbieders, omdat de apparatuur soms meegenomen kan worden naar een nieuwe provider. Laatstgenoemd argument geldt vooral bij eindgebruikers die willen overstappen naar een andere aanbieder op hetzelfde netwerk.

---

[2] Besluit Eindapparaten (2016, 28 december). Geraadpleegd van https://wetten.overheid.nl/BWBR0038908/2016-12-28
[3] *Stb.* 2016, 524.
[4] Verordening (EU) 2015/2120 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 tot vaststelling van maatregelen betreffende open-internettoegang en tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten en Verordening (EU) nr. 531/2012 betreffende roaming op openbare mobielecommunicatienetwerken binnen de Unie (*PbEU* 2015, L 310/1).
[5] Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie (*PbEU* 2018, L 321/36).
[6] BEREC Guidelines on Common Approaches to the Identification of the Network Termination Point in different Network Topologies, BoR (20) 46, 5 March 2020.
[7] Artikel 61, zevende lid, van het Europees wetboek voor elektronische communicatie.
[8] De ACM heeft voor de definitieve vaststelling eerst een concept van de Beleidsregel geconsulteerd op 8 juli 2020.
[9] *Stcrt.* 2021, 36456.
[10] Paragraaf 1.1. van de toelichting bij de Beleidsregel, p. 5.
[11] (Radio)apparaten zijn onder meer modems, routers en mediaboxen.

12. Omdat de Beleidsregel impact heeft op de bedrijfsprocessen van aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en het tijd kost om deze aan te passen, is de Beleidsregel zes maanden na publicatie in de Staatscourant in werking getreden.[12]

13. Op 28 januari 2022 is de implementatietermijn van zes maanden verstreken.

3. Verloop van het onderzoek

14. Op 23 november 2021 heeft de ACM per e-mail VodafoneZiggo benaderd en naar de stand van zaken met betrekking tot de implementatie van de Beleidsregel gevraagd.[13]

15. VodafoneZiggo heeft de ACM op 10 december 2021 per e-mail geïnformeerd dat VodafoneZiggo erg hard werkt om op 28 januari 2022 zo goed mogelijk te kunnen voldoen aan de Beleidsregel.[14] VodafoneZiggo geeft daarbij aan dat de Beleidsregel een '*paradigm shift van trusted naar untrusted devices*' betekent en hiervoor ingrijpende aanpassingen in het netwerk, IT-systemen en processen nodig zijn. VodafoneZiggo vermeldt tevens dat VodafoneZiggo steeds heeft aangegeven dat zes maanden erg krap is voor een werkbare implementatie van de Beleidsregel. Desalniettemin zal VodafoneZiggo uiterlijk op 28 januari 2022 de vereiste specificaties voor hun netwerken en diensten op de website publiceren en gaat VodafoneZiggo ervanuit dat er vanaf dat moment fabrikanten van eindapparatuur en eindgebruikers zullen zijn die hun eigen apparatuur op het netwerk van VodafoneZiggo willen aansluiten. Daarvoor heeft VodafoneZiggo een proces ingericht.

16. Over de haalbaarheid van de implementatie van de Beleidsregel geeft VodafoneZiggo het volgende aan:
    a. Wat betreft eigen modems die aan de door VodafoneZiggo gepubliceerde specificaties voldoen, verwacht VodafoneZiggo dat VodafoneZiggo de eindgebruikers uit de vroegere Ziggo-regio ("fZiggo", ongeveer **[vertrouwelijk:]** van het totaal aantal Ziggo-eindgebruikers) op 28 januari 2022 kunnen aansluiten;
    b. Voor eindgebruikers in de vroegere UPC-regio ("fUPC", ongeveer **[vertrouwelijk:]** van de huidige Ziggo-eindgebruikers) is het nog onzeker of zij op 28 januari 2022 een eigen modem kunnen aansluiten. Daarbij licht VodafoneZiggo toe dat dit samenhangt met de historisch gegroeide grote verschillen tussen **[vertrouwelijk:]** in de vroegere Ziggo-regio's en UPC-regio's. VodafoneZiggo geeft aan hard te werken om de verschillen tussen beide regio's op te heffen. Het belangrijkste project om dat te verwezenlijken is **[vertrouwelijk:]**, dat volgens de oorspronkelijke planning **[vertrouwelijk:]** afgerond had moeten worden. Door de grote complexiteit en onderlinge afhankelijkheden van systemen is er onvoorziene vertraging opgetreden.

17. De ACM heeft op 17 januari 2022 per e-mail een update met betrekking tot de implementatie van de Beleidsregel van VodafoneZiggo gekregen.[15] In zijn e-mail geeft VodafoneZiggo aan dat de afgelopen weken nogmaals uitvoerig onderzoek is gedaan naar de mogelijkheden om per 28 januari 2022 eigen eindapparaten van eindgebruikers in fUPC regio's aan te kunnen sluiten. Tot zijn grote spijt moet VodafoneZiggo concluderen dat deze datum niet haalbaar is. VodafoneZiggo beredeneert dat dit komt door de historisch gegroeide grote verschillen tussen **[vertrouwelijk:]** in de vroegere fZiggo en fUPC regio's en de vertraging van het project **[vertrouwelijk:]**. VodafoneZiggo licht toe dat de bottleneck voor de implementatie van vrije modemkeuze in de fUPC regio's is gelegen in **[vertrouwelijk:]**. Tot slot geeft VodafoneZiggo aan te hebben gezocht naar werkbare oplossingen **[vertrouwelijk:]**, maar dat gebleken is dat deze oplossingen niet te realiseren zijn in de praktijk.

[12] Hoofdstuk 4 (inwerkingtreding, implementatietermijn en evaluatie) van de toelichting bij de Beleidsregel, p. 18.
[13] ACM/UIT/572358.
[14] ACM/IN/678684.
[15] ACM/IN/678685.

18. VodafoneZiggo geeft aan hard te werken aan een oplossing, maar VodafoneZiggo geeft ook aan in ieder geval tot **[vertrouwelijk:]** nodig te hebben om alle eindgebruikers de mogelijkheid te bieden een eigen eindapparaat aan te (kunnen) sluiten. Op de website van VodafoneZiggo zullen eindgebruikers uiterlijk op 28 januari 2022 hierover geïnformeerd worden en door middel van een postcodechecker kunnen zien of het vanaf die datum mogelijk is om op hun adres een eigen modem aan te sluiten.

19. Op 28 januari 2022 heeft VodafoneZiggo op zijn website de technische specificaties van het netwerkaansluitpunt gepubliceerd en heeft VodafoneZiggo een postcodechecker geplaatst zodat eindgebruikers kunnen zien of het mogelijk is om op hun adres een eigen eindapparaat aan te sluiten. Ook heeft VodafoneZiggo een kopje met 'veelgestelde vragen' toegevoegd aan de website waarin aangegeven is dat de wijzigingen nog niet in alle postcodegebieden zijn doorgevoerd.

20. Op 3 februari 2022 heeft de ACM per e-mail gevraagd om een meer gedetailleerd inzicht in de planning die VodafoneZiggo volgt om ook in fUPC regio's vrije keuze in eindapparaten te kunnen realiseren.[16]

21. Bij e-mail van 7 februari 2022 heeft VodafoneZiggo aangegeven de mogelijke einddatum van realisatie van **[vertrouwelijk:]** naar **[vertrouwelijk:]** te hebben verschoven door onverwachte complicaties met betrekking tot project **[vertrouwelijk:]**.[17] Bij de daadwerkelijke uitrol van project **[vertrouwelijk:]** is VodafoneZiggo opnieuw tegen onverwachte complicaties aangelopen. **[vertrouwelijk:**]. Daardoor is besloten om de einddatum te verschuiven.

22. Op basis van de nieuwe planning van het project **[vertrouwelijk:]** heeft VodafoneZiggo in dezelfde e-mail onderstaande grafiek (figuur 1) en migratieplan (figuur 2) met de ACM gedeeld.

[figuur 1 is vertrouwelijk]

Figuur 1: De grafiek geeft het steeds toenemende percentage VodafoneZiggo eindgebruikers (fZiggo en fUPC) weer dat een eigen modem zal kunnen aansluiten.

[figuur 2 is vertrouwelijk]

Figuur 2: ***[vertrouwelijk:]***

23. Op 31 maart 2022 heeft de ACM gevraagd naar de voortgang met betrekking tot het mogelijk maken van vrije keuze van eindapparaten in fUPC regio's en of VodafoneZiggo nog op schema zit gezien de planning die VodafoneZiggo eerder heeft verstrekt.[18]

24. VodafoneZiggo heeft op 6 april 2022 per e-mail gereageerd.[19] De **[vertrouwelijk:]** vordert gestaag, maar **[vertrouwelijk:]**. VodafoneZiggo deelt daarbij een nieuwe planning **[vertrouwelijk:]** en de impact op de beschikbaarheid voor de fUPC base in de maanden mei en juni (zie figuur 3). VodafoneZiggo meldt dat ondanks alle uitdagingen het er naar uit ziet dat **[vertrouwelijk:]** als einddatum voor **[vertrouwelijk:]** en daarmee vrije modemkeuze voor de fUPC eindgebruikers nog steeds haalbaar is. Wel wil VodafoneZiggo er nogmaals op wijzen, dat er bij **[vertrouwelijk:]** een moeilijk te voorspellen vertraging kan ontstaan, waardoor de planning alsnog kan uitlopen. Op 7 april 2022 heeft VodafoneZiggo desgevraagd aangegeven dat **[vertrouwelijk:]** in figuur 3 **[vertrouwelijk:]** dient te zijn.[20]

[16] ACM/UIT/573438.
[17] ACM/IN/681862.
[18] ACM/UIT/574879.
[19] ACM/IN/688767.
[20] ACM/IN/689948.

[figuur 3 is vertrouwelijk]
Figuur 3: migratieplan april 2022.

25. Op 25 april 2022 heeft de ACM een voorgenomen besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom[21] aan VodafoneZiggo toegestuurd en de gelegenheid gegeven daarop een zienswijze te geven.[22] Op 4 mei 2022 heeft de ACM de zienswijze van VodafoneZiggo op het voorgenomen besluit ontvangen.[23] Samengevat geeft VodafoneZiggo aan dat een last onder dwangsom niet effectief en niet nodig is.

26. Het later aanbieden van vrije keuze van eindapparaten in fUPC regio's is het gevolg van technische complicaties. Een last onder dwangsom leidt er volgens VodafoneZiggo niet toe dat deze complicaties eerder opgelost kunnen worden, dat klanten in fUPC regio's eerder vrije modemkeuze geboden kan worden of dat de planning van VodafoneZiggo inderdaad of beter kan worden bewaakt. Verder stelt VodafoneZiggo dat het voor de uitvoerbaarheid van de last noodzakelijk is om bij de vaststelling van de begunstigingstermijn rekening te houden met onvoorziene technische complicaties, ofwel door ruimte te geven met de ACM in overleg te treden als de voorziene datum van 1 juli 2022 niet kan worden gehaald ofwel door zekerheidshalve de begunstigingstermijn te verlengen tot 1 augustus 2022. Voorts verzoekt VodafoneZiggo de voorgenomen dwangsom (sterk) naar beneden bij te stellen. Volgens de verwachting van VodafoneZiggo zullen minder dan **[vertrouwelijk:]** klanten in fUPC regio's per week gebruik willen maken van vrije keuze van een eindapparaat. De voorgenomen dwangsom zou neerkomen op meer dan **[vertrouwelijk:]** per gebruiker en is volgens VodafoneZiggo disproportioneel hoog. Tot slot vindt Vodafone Ziggo dat een dwangsom per dag(deel) en niet per week zou moeten gelden, omdat in haar gefaseerde planning ieder(e) dag(deel) voor extra klanten vrije keuze wordt gerealiseerd.

4. Juridisch Kader

27. Voor dit besluit zijn de hierna beschreven passages uit de wet- en regelgeving relevant.

28. Op grond van artikel 15.1, derde lid, van de Telecommunicatiewet (hierna:Tw) jo artikel 5 van het Besluit Eindapparaten is de ACM, voor zover thans van belang, belast met het toezicht op de naleving van het Besluit Eindapparaten.

29. Ingevolge artikel 15.2, tweede lid, van de Tw 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, Tw, bedoelde bepalingen. Uit artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) volgt dat de ACM in plaats van het uitoefenen van bestuursdwang een last onder dwangsom kan opleggen.

30. Artikel 3 van het Besluit Eindapparaten luidt:
"*Een aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk zorgt er voor dat eindapparaten die voldoen aan de bij of krachtens het Besluit elektromagnetische compatibiliteit 2016 onderscheidenlijk het Besluit radioapparaten 2016 gestelde eisen, op daartoe geschikte netwerkaansluitpunten kunnen worden aangesloten en kunnen blijven worden gebruikt*."

31. In de toelichting bij artikel 3 van Besluit Eindapparaten staat over de toegangsverplichting het volgende:
"*De verplichting voor een aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk om er voor zorg te dragen dat eindapparaten die voldoen aan de bij of krachtens het Besluit elektromagnetische compatibiliteit 2016 onderscheidenlijk het Besluit radioapparaten 2016 gestelde eisen, op daartoe geschikte netwerkaansluitpunten kunnen worden aangesloten, is inhoudelijk ongewijzigd*

[21] ACM/UIT/572362.
[22] ACM/UIT/575911.
[23] ACM/IN/693858.

overgenomen uit het Besluit randapparaten en radioapparaten 2007 (artikel 3 van het onderhavige besluit). Deze toegangsverplichting ziet op het in gebruik nemen van en het gebruik van eindapparatuur op een openbaar telecommunicatienetwerk. In het kader van deze verplichting mogen door een aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk geen belemmeringen worden opgeworpen voor het afnemen van diensten door eindgebruikers met gebruik van eindapparaten die zijn geleverd door derde partijen. Uiteraard moeten die eindapparaten wel geschikt zijn om op het netwerk van die aanbieder te kunnen worden aangesloten. Of dit het geval is hangt af van het doelgebruik en de daarbij horende specificaties van het eindapparaat, die zijn af te leiden uit de door de fabrikant opgestelde documentatie voor het eindapparaat."

32. Artikel 11 van de Beleidsregel Handhaving Besluit Eindapparaten luidt, voor zover thans van belang:
"*1. Dit besluit wordt met toelichting in de Staatscourant geplaatst.*
2. Deze beleidsregel treedt in werking zes maanden na publicatie in de Staatscourant."

5. Overwegingen

33. Op 28 januari 2022 diende VodafoneZiggo te voldoen aan de vrije keuze van eindapparaten (ook wel de toegangsverplichting genoemd) zoals neergelegd in artikel 3 van het Besluit Eindapparaten.

34. In zijn communicatie zoals beschreven in paragraaf 3 van onderhavig besluit geeft VodafoneZiggo aan 28 januari 2022 niet te halen ten opzichte van fUPC regio's en derhalve niet volledig te (kunnen) voldoen aan de vrije keuze van eindapparaten zoals neergelegd in artikel 3 van het Besluit Eindapparaten.

35. De ACM stelt voorop dat zij als bestuursorgaan een beginselplicht tot handhaving heeft. De beginselplicht tot handhaving wordt door de hoogste bestuursrechter als volgt omschreven: "*Gelet op het algemeen belang dat is gediend met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen*".[24]

<u>De overtreding</u>

36. De ACM stelt vast dat VodafoneZiggo niet voldoet aan de vrije keuze van eindapparaten zoals neergelegd in artikel 3 van het Besluit Eindapparaten in fUPC regio's. Naast de communicatie van VodafoneZiggo zoals uitgewerkt in paragraaf 3 waaruit blijkt dat VodafoneZiggo aangeeft geen vrije keuze van eindapparaten te kunnen bieden op 28 januari 2022 aan alle eindgebruikers in fUPC regio's, volgt het voorgaande ook uit de informatie die beschikbaar is op de website van VodafoneZiggo[25] waar wordt aangegeven nog niet overal vrije keuze van eindapparaten beschikbaar te hebben en de eindgebruiker dit kan zien door middel van een postcodechecker.

37. De omstandigheid dat VodafoneZiggo altijd heeft aangegeven een implementatietermijn van 12 maanden nodig te hebben in plaats van de in de Beleidsregel gegeven implementatietermijn van 6 maanden, maakt het oordeel van de ACM dat VodafoneZiggo in overtreding is niet anders. De ACM heeft bij de vaststelling van de Beleidsregel rekening gehouden met de impact op bedrijfsprocessen van aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en de aanpassingen daarvan. De implementatietermijn van 6 maanden is naar het oordeel van de ACM redelijk. Tevens is de ACM niet direct na het eindigen van de huidige implementatietermijn overgegaan tot handhaving. Naar het oordeel van de ACM is een last onder dwangsom noodzakelijk om er voor te zorgen dat eindgebruikers in fUPC regio's vrije keuze van eindapparaten krijgen.

[24] Raad van State 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1216.
[25] Waarvan een Verslag van Ambtshandelingen (VVA) is opgemaakt en is toegevoegd aan het dossier met kenmerk ACM/UIT/574356.

38. De ACM ziet in beginsel dat VodafoneZiggo zich nu constructief opstelt en voornemens is uit eigen beweging de overtreding te beëindigen. Daar staat tegenover dat VodafoneZiggo meerdere keren tot een uitgestelde planning is gekomen. Dat is een situatie die niet voort kan duren. Een duidelijke begrenzing in tijd is daarom nodig. Dat maakt het voor de ACM noodzakelijk om een last onder dwangsom op te leggen. De ACM is van oordeel dat het proportioneel is om bij het vaststellen van de begunstigingstermijn rekening te houden met de termijn die VodafoneZiggo aangeeft nodig te hebben om te voldoen aan artikel 3 van het Besluit Eindapparaten.

39. Ook is de ACM zich bewust van de inspanningen die VodafoneZiggo verricht en daarbij technische problemen tegenkomt. Het gaat om voormalig UPC gebied dat Ziggo op enig moment heeft overgenomen. Op de configuratie van dat net heeft VodafoneZiggo (waarschijnlijk) geen invloed gehad. Daarom acht de ACM het redelijk om bij de vaststelling van de begunstigingstermijn rekening te houden met de termijn die VodafoneZiggo zelf aangeeft nodig te hebben.

6. Last onder dwangsom

40. Op grond van het bovenstaande stelt de ACM vast dat VodafoneZiggo in strijd handelt met artikel 3 van het Besluit Eindapparaten door het niet bieden van vrije keuze van eindapparaten aan eindgebruikers in fUPC regio's.

41. De ACM vindt het noodzakelijk dat de overtreding wordt beëindigd omdat het van belang is dat alle eindgebruikers van VodafoneZiggo hun eigen eindapparatuur kunnen kiezen en kunnen aansluiten. De ACM vindt het belangrijk dat eindgebruikers die behoefte hebben de veiligheid van hun persoonlijke gegevens zelf te beheren daartoe ook in staat worden gesteld door gebruik te kunnen maken van een zelfgekozen eindapparaat.

42. Bij afweging van alle betrokken belangen ziet de ACM aanleiding VodafoneZiggo een last onder dwangsom op te leggen ter beëindiging van de overtreding van artikel 3 van het Besluit Eindapparaten.

Inhoud last

43. De op te leggen last houdt in dat VodafoneZiggo uiterlijk op 1 juli 2022 dient te voldoen aan artikel 3 van het Besluit Eindapparaten. Concreet betekent dit dat ook alle eindgebruikers in fUPC regio's gebruik moeten kunnen maken van eigen eindapparatuur indien zij dit wensen.

Begunstigingstermijn

44. Op grond van artikel 5:32a, tweede lid, van de Awb wordt 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.

45. VodafoneZiggo geeft op 17 januari 2022 aan begin **[vertrouwelijk:]** vrije keuze van eindapparaten op zijn gehele netwerk te hebben gerealiseerd. Op 7 februari 2022 stelt VodafoneZiggo tot en met **[vertrouwelijk:]** (inclusief uitloop) nodig te hebben om het project **[vertrouwelijk:]** af te ronden. Daarbij heeft VodafoneZiggo een grafiek en een migratieplan overgelegd. Bij navraag naar de stand van zaken geeft VodafoneZiggo op 6 april 2022 aan tot en met **[vertrouwelijk:]** nodig te hebben om het project **[vertrouwelijk:]** af te ronden. Ook daarbij heeft VodafoneZiggo een migratieplan overgelegd waarin de verschillende nog te ondernemen stappen inzichtelijk zijn gemaakt. Uit deze

weekplanning volgt dat VodafoneZiggo in **[vertrouwelijk:]** het project **[vertrouwelijk:]** zal afronden en 100% van alle eindgebruikers van VodafoneZiggo gebruik kunnen maken van eigen eindapparatuur.

46. In haar zienswijze stelt VodafoneZiggo dat het voor de uitvoerbaarheid van de last noodzakelijk is om bij de vaststelling van de begunstigingstermijn rekening te houden met onvoorziene technische complicaties, ofwel door ruimte te geven met de ACM in overleg te treden als de voorziene datum van 1 juli 2022 niet kan worden gehaald ofwel door zekerheidshalve de begunstigingstermijn te verlengen tot 1 augustus 2022. Nu VodafoneZiggo al meerdere keren de planning heeft bijgesteld, acht de ACM het van belang een duidelijke grens te stellen waarbinnen de overtreding beëindigd dient te worden. Het voor de zekerheid verlengen van de termijn tot 1 augustus strookt niet met het uitgangspunt dat de begunstigingstermijn niet wezenlijk langer mag worden gesteld dan noodzakelijk is. De ACM stelt daarom de begunstigstermijn van de last onder dwangsom vast op vrijdag 1 juli 2022 **[vertrouwelijk:]**. De ACM acht deze termijn redelijk om VodafoneZiggo de ruimte te bieden volledig te voldoen aan artikel 3 van het Besluit Eindapparaten.

Dwangsom

47. De hoogte van de dwangsom is gerelateerd aan de overtreding en de aard daarvan. VodafoneZiggo heeft in haar zienswijze aangegeven dat naar haar verwachting de voorgenomen dwangsom van € 100.000,- per week neer zou komen op meer dan **[vertrouwelijk:]** per gebruiker, hetgeen zij disproportioneel hoog acht. Mede gelet op het feit dat naleving al enige tijd op zich laat wachten en die situatie niet kan voortduren, acht de ACM een substantiële dwangsom gerechtvaardigd. De ACM neemt daarbij verder in aanmerking dat het betrokken wettelijk voorschrift van Europeesrechtelijke oorsprong is, tot de effectieve uitvoering waarvan iedere lidstaat is gehouden. 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.

48. Ten aanzien van de periode waarop de dwangsom betrekking heeft, stelt VodafoneZiggo in haar zienswijze dat een dwangsom per dag(deel) en niet per week zou moeten gelden, omdat in haar gefaseerde planning ieder(e) dag(deel) voor extra klanten vrije keuze wordt gerealiseerd.

49. Gelet op hetgeen zij vorenstaand heeft overwogen, legt de ACM VodafoneZiggo een dwangsom op ter hoogte van € 12.500 per dag dat VodafoneZiggo in gebreke blijft om aan de last te voldoen, met een maximum van € 500.000.

7. Besluit

50. De Autoriteit Consument en Markt legt aan VodafoneZiggo Group B.V. een last onder dwangsom op met de volgende inhoud: VodafoneZiggo Group B.V. dient de geconstateerde overtreding van artikel 3 van het Besluit Eindapparaten in fUPC regio's te beëindigen en beëindigd te houden. Dit betekent dat alle eindgebruikers van VodafoneZiggo Group B.V. in fUPC regio's een eigen eindapparaat moeten kunnen aansluiten indien zij dit wensen en daarmee de diensten van VodafoneZiggo moeten kunnen afnemen.

51. VodafoneZiggo Group B.V. dient deze last uiterlijk 1 juli 2022 te hebben uitgevoerd en de overtreding volledig te hebben beëindigd. Voor elke dag (waaronder begrepen een gedeelte van iedere dag) na verloop van deze termijn dat VodafoneZiggo Group B.V. geen uitvoering heeft gegeven aan deze last, zal VodafoneZiggo Group B.V. een dwangsom verbeuren van EUR 12.500 per dag met een maximum van EUR 500.000.

52. Uiterlijk op de laatste dag van de begunstigingstermijn dient VodafoneZiggo Group B.V. de ACM schriftelijk te informeren over de wijze waarop hij aan de last heeft voldaan.

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

w.g.

drs. M.R. Leijten
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.