



Besluit

Besluit van het bestuur van de Autoriteit Consument en Markt (ACM) als bedoeld in artikel 12h van de Instellingswet ACM. In dit besluit verklaart de ACM toezeggingen bindend van Koninklijke KPN N.V. en haar groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b Boek 2 Burgerlijk Wetboek, alsmede Glaspoort B.V, waarin Koninklijke KPN N.V. met APG gezamenlijke zeggenschap heeft.

Ons kenmerk : ACM/UIT/573149
Zaaknummer : ACM/22/177152
Datum : 25 augustus 2022

1. AANVRAAG

1. Op 30 maart 2022 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) een aanvraag ontvangen tot bindendverklaring van toezeggingen als bedoeld in artikel 12h van de Instellingswet ACM (hierna: Iw ACM) van Koninklijke KPN N.V. en haar groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b Boek 2 Burgerlijk Wetboek (hierna: KPN).¹
2. Op 31 maart 2022 heeft de ACM een aanvraag ontvangen tot bindendverklaring van toezeggingen als bedoeld in artikel 12h van de Iw van Glaspoort B.V., waarin Koninklijke KPN N.V. met Drepana Investments Holding B.V.² (hierna: APG) gezamenlijke zeggenschap heeft (hierna: Glaspoort).³
3. In dit besluit worden de genoemde aanvragen beoordeeld. De ACM beoordeelt in dit besluit of de toezeggingen van KPN en Glaspoort erop gericht zijn de geconstateerde marktrisico's op adequate wijze te ondervangen en in de toekomst te voorkomen. Als dit het geval is, zal de ACM de toezeggingsaanvraag bindend verklaren wanneer zij dit doelmatiger acht dan het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom op basis van de Mededingingswet.
4. In hoofdstuk 2 gaat de ACM in op het wettelijk kader. In hoofdstuk 3 wordt de procedure beschreven. In hoofdstuk 4 beschrijft de ACM de context waarin KPN en Glaspoort opereren. Hoofdstuk 5 bevat een beschrijving van de marktrisico's. In hoofdstuk 6 staan de toezeggingen die KPN en Glaspoort hebben gedaan om deze marktrisico's te ondervangen. In hoofdstuk 7 beoordeelt de ACM deze toezeggingen. De ACM beoordeelt de zienswijzen van marktpartijen in hoofdstuk 8. Hoofdstuk 9 bevat ten slotte de bindendverklaring van de toezeggingen voor de duur van acht jaar vanaf bekendmaking van dit besluit.
5. Het bindend verklaren van de toezeggingen kan gevolgen hebben voor het marktanalysebesluit van de ACM. De marktrisico's die in dit toezeggingenbesluit worden beschreven en die door de toezeggingen worden geadresseerd, zien namelijk op hetzelfde type risico's dat wordt onderzocht in het marktanalysebesluit. De ACM zal de toezeggingen als nieuw gegeven betrekken in de marktanalyse. Welke gevolgen de bindendverklaring van toezeggingen precies heeft voor het marktanalysebesluit van de ACM, is een vraag die in de marktanalyse nog wordt onderzocht. Evenwel is de voorlopige werkhypothese dat er geen dusdanige risico's resteren die aanleiding geven voor regulering van KPN en Glaspoort, wanneer de in dit besluit genoemde marktrisico's al voldoende zijn geadresseerd door de toezeggingen.

¹ Aanvraag tot bindendverklaring van toezeggingen, d.d. 30 maart 2022 (kenmerk: 2022-U-08-RvB). Op 31 maart 2022 heeft KPN per e-mail een gecorrigeerde tarieflijst voor VULA PON toegestuurd als onderdeel van bijlage 1 van de aanvraag.

² Drepana Investments Holding B.V. is een 100% dochter van APG Asset Management N.V.

³ Aanvraag tot bindendverklaring Toezeggingen Glaspoort B.V., d.d. 31 maart 2022. Op 5 april 2022 heeft Glaspoort per e-mail de definitieve versies van het Amendement WBT-lokaal en de tarieflijst toegestuurd als bijlagen bij de aanvraag.

2. WETTELIJK KADER

6. Op aanvraag van een marktorganisatie⁴ kan de ACM besluiten tot het bindend verklaren van een toezegging. Met het bindend verklaren van een toezegging vervalt de bevoegdheid van de ACM tot het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom aan die marktorganisatie voor de gedragingen die onder de reikwijdte van het toezeggingenbesluit vallen.⁵
7. De ACM is bevoegd om een toezeggingaanvraag bindend te verklaren wanneer zij dat doelmatiger acht dan het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom.⁶ De bindendverklaring strekt ertoe marktrisico's weg te nemen of op adequate wijze te ondervangen. Nadat de ACM de toezegging bindend heeft verklaard moet de marktorganisatie zich overeenkomstig de toezegging gedragen.⁷ Doet de marktorganisatie dit niet, dan riskeert zij een bestuurlijke boete.⁸
8. Daarnaast heeft de ACM de bevoegdheid om het toezeggingenbesluit in te trekken wanneer er een wezenlijke verandering is opgetreden in de feiten waarop het besluit berust, het besluit berust op door de marktorganisatie verstrekte onvolledige, onjuiste of misleidende gegevens, of als de marktorganisatie zich niet overeenkomstig het toezeggingenbesluit gedraagt.⁹ In dat geval herleeft de bevoegdheid tot onderzoek en oplegging van een boete of last onder dwangsom op basis van de Mededingingswet.

3. PROCEDURE

9. De ACM is medio 2020 onderzoeken gestart om te beoordelen of regulering van toegang tot vaste netwerken noodzakelijk is op grond van de Telecommunicatiewet en/of ingrijpen nodig is op basis van de Mededingingswet. Deze onderzoeken zijn onder meer aangekondigd in de brief aan KPN van 12 augustus 2020.¹⁰ De ACM heeft hiermee duidelijk gemaakt aan partijen dat haar onderzoeken kunnen uitmonden in een marktanalysebesluit en/of in handhaving van de Mededingingswet.
10. In het kader van de onderzoeken heeft de ACM schriftelijk informatie gevorderd van KPN, T-Mobile, VodafoneZiggo, Glaspoort en andere telecomaانبieders, alsook gesprekken gevoerd met deze

⁴ In artikel 12h Iw ACM is opgenomen dat een 'marktorganisatie' de aanvraag tot bindendverklaring kan doen. Op grond van artikel 1 onder 1° van de Iw ACM wordt onder 'marktorganisatie' onder meer verstaan een rechtspersoon, natuurlijke persoon of andere entiteit handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf, met inbegrip van een onderneming als bedoeld in artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. In dit besluit wordt verder gesproken van een onderneming.

⁵ Artikel 12h, eerste lid, van de Iw ACM.

⁶ Artikel 12h, tweede lid, van de Iw ACM.

⁷ Artikel 12h, vijfde lid, van de Iw ACM.

⁸ Artikel 12m, tweede lid, van de Iw ACM.

⁹ Artikel 12h, zevende lid, van de Iw ACM.

¹⁰ ACM/UIT/537665, 12 augustus 2020.

marktpartijen.

11. Op 9 juli 2021 heeft de ACM aangekondigd dat de genoemde onderzoeken in ieder geval voldoende aanleiding geven om een marktanalysebesluit op te stellen.¹¹
12. De ACM blijft tegelijkertijd bevoegd om een eventueel ingrijpen te baseren op het generieke mededingingsrecht. Meer specifiek heeft de ACM ook initieel onderzoek gedaan naar de verenigbaarheid van de gedragingen van KPN en Glaspoort met artikel 24 Mededingingswet (Mw) en artikel 102 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU). De ACM vermoedde dat KPN en Glaspoort mogelijk misbruik maakten van een economische machtspositie die zij zouden bezitten op de wholesalem Markt voor lokale toegang tot koper- en glasvezelnetwerken. Partijen zouden op basis van deze mogelijke machtspositie in staat kunnen zijn om zodanige onbillijke tarieven en voorwaarden te stellen dat hierdoor de mededinging op de retailmarkt significant wordt belemmerd ten nadele van consumenten op het gebied van prijs, kwaliteit en innovatie.
13. De ACM merkt op dat zij haar onderzoek naar mogelijk misbruik van machtspositie niet heeft afgerond en dus geen machtspositie of overtreding heeft vastgesteld. De ACM ziet op grond van haar initiële onderzoek evenwel bepaalde marktrisico's. Deze risico's houden verband met de (tarief)voorwaarden die KPN en Glaspoort hanteren voor wholesaletoeegang tot hun glasvezelnetwerken.
14. KPN en Glaspoort onderkennen dat de door ACM geschetste risico's zich – in algemene zin – kunnen voordoen en hebben toezeggingen aan de ACM voorgelegd om deze marktrisico's op adequate wijze te ondervangen en in de toekomst te voorkomen. Dit heeft geresulteerd in de in hoofdstuk 1 vermelde aanvragen tot bindendverklaring van toezeggingen van KPN en Glaspoort.
15. De ACM heeft de procedure bedoeld in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van toepassing verklaard op de voorbereiding van dit besluit. Van het ontwerpbesluit is mededeling gedaan in Staatscourant van 15 april 2022. Het ontwerpbesluit heeft van 15 april 2022 tot en met 30 mei 2022 bij de ACM ter inzage gelegen. De ACM heeft van 24 marktpartijen een zienswijze ontvangen. Deze zienswijzen worden samengevat en beoordeeld in hoofdstuk 8.
16. In reactie op de zienswijzen van marktpartijen hebben KPN en Glaspoort hun toezeggingen aangepast en aangevuld. Ook deze reactie van KPN is puntsgewijs samengevat in hoofdstuk 8 en de gewijzigde toezeggingen van KPN en Glaspoort zijn opgenomen in hoofdstuk 6.
17. Op 22 april 2022 heeft de ACM op grond van artikel 11 lid 4 Vo. 1/2003 de Europese Commissie – meer specifiek het Directorate-General Competition – geïnformeerd over het ontwerpbesluit. De Europese Commissie heeft geen aanleiding gezien schriftelijke opmerkingen te maken.

¹¹ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/acm-onderzoekt-toegangsregulering-telecomnetwerken>, 9 juli 2021.

4. CONTEXT

18. In paragraaf 4.1 beschrijft de ACM de marktposities van KPN en Glaspoort. In paragraaf 4.2 kwalificeert de ACM vervolgens de relatie tussen KPN en Glaspoort. In paragraaf 4.3 en 4.4 beschrijft de ACM van welke contextuele voorwaarden zij uitgaat omtrent het wholesalebeleid van KPN en de netwerken van derden.

4.1. Positie KPN en Glaspoort

19. Op basis van haar onderzoek ziet de ACM het risico dat KPN en Glaspoort zich, gegeven de specifieke marktomstandigheden, in belangrijke mate onafhankelijk kunnen opstellen ten opzichte van met name toegangsvragers. De ACM vermoedt dat deze positie zich voordoet op een wholesalem Markt die bestaat uit lokale toegang tot koper- en glasvezelnetwerken in Nederland. Onder lokale toegang verstaat de ACM toegangsvormen als ODF-toegang, MDF-toegang en VULA. Deze toegang wordt verleend op het lokale netvlak van de betreffende netwerken, zoals in PoP's en metrocore-locaties. De ACM vermoedt dat toegang tot centrale toegangsvormen zoals WBT en WMP in onvoldoende mate een substituut zijn voor lokale toegangsvormen, met name voor partijen die reeds hebben geïnvesteerd in uitrol van backbone en apparatuur naar lokale glasvezelcentrales en metrocore-locaties.
20. KPN beschikt over een kopernetwerk met nagenoeg landelijke dekking en een glasvezelnetwerk naar consumenten (FttH) met eind 2021 circa 3,2 miljoen aansluitingen. Tot en met 2026 willen KPN en Glaspoort gezamenlijk 80% van de (ruim 8 miljoen) Nederlandse huishoudens verglazen.
21. Alternatieve partijen leggen ook glasvezelnetwerken aan in Nederland. In de regel worden glasvezelnetwerken niet aangelegd in gebieden waar reeds glasvezel aanwezig is van KPN of Glaspoort.¹² Kabelaanbieders zijn daarnaast vrijwel niet actief op de wholesalem Markt. VodafoneZiggo en Delta – veruit de grootste kabelaanbieders – bieden geen toegang tot hun coaxnetwerken. Dit maakt dat concurrerende telecomaانبieders zonder eigen landelijk netwerk (hierna: toegangsvragers) in de praktijk in het overgrote deel van Nederland afhankelijk zijn van toegang tot de netwerken van KPN en Glaspoort.
22. KPN is voornemens om de komende jaren grote delen van haar kopernetwerk uit te faseren, ook in de gebieden waar Glaspoort glasvezel aanlegt. Momenteel kunnen ruim twee miljoen huishoudens, die aangesloten zijn op de glasvezelnetwerken van KPN, geen (nieuwe) telecomdiensten meer bestellen op het kopernetwerk.¹³ KPN is voornemens om ook voor bestaande klanten in dit deel van

¹² Zo geeft T-Mobile bijvoorbeeld publiekelijk aan dat Open Dutch Fiber geen glasvezel aanlegt in gebieden waar al een glasvezelnetwerk van andere partijen aanwezig is of nog wordt aangelegd: <https://newsroom.t-mobile.nl/t-mobile-geeft-gas-met-supersnel-glas>.

¹³ <https://www.kpn-wholesale.com/over-kpn-wholesale/over-kpn-wholesale/laatste-nieuws/kpn-zet-op-adressen-waar-ook-ftth-beschikbaar-is-koperdiensten-gefaseerd-uit.htm>, 21 februari 2020.

Nederland het kopernetwerk begin 2023 uit te schakelen. Uiteindelijk zal het kopernetwerk van KPN worden uitgezet in alle glasvezelgebieden van KPN en Glaspoort. Daardoor zullen toegangsvragers naar verwachting voor circa 80% van de huishoudens afhankelijk zijn van toegang tot de glasvezelnetwerken van KPN en Glaspoort. In de overige 20% van Nederland wordt in de toekomst mogelijk toegang geboden door alternatieve regionale en lokale glasvezelnetwerken.¹⁴ Daarbij moet opgemerkt worden dat de uitrol van KPN, Glaspoort en alternatieve netwerken de komende jaren hoger of lager kan uitvallen. Deze afhankelijkheid van toegangsvragers stelt KPN en Glaspoort in potentie in staat om voor het grootste deel van de huishoudens in Nederland onredelijke wholesaletarieven en -voorwaarden te vragen.

23. Naast de grootste wholesale-aanbieder, is KPN ook één van de grootste telecomaanbieders op de retailmarkt voor vaste internettoegang in Nederland. Deze retailmarkt bestaat uit alle vaste internetdiensten voor consumenten en bedrijven, die - al dan niet gebundeld - geleverd worden met televisie, vaste telefonie en mobiele telecomdiensten. Daardoor vormen toegangsvragers ook directe concurrenten van KPN op de retailmarkt. Betere (tarief)voorwaarden voor wholesaletoegang hebben hierdoor tot gevolg dat KPN meer concurrentiedruk ondervindt op de retailmarkt, ten koste van haar marges. Omgekeerd kunnen minder gunstige wholesalevoorwaarden de concurrentiedruk voor KPN beperken op de retailmarkt. Glaspoort is daarnaast op zichzelf genomen een wholesale only aanbieder die zelf op de retailmarkt geen diensten aanbiedt aan de op haar glasvezelnetwerk aangesloten eindgebruikers.
24. KPN biedt op dit moment en in afwezigheid van regulering toegang tot haar netwerken aan toegangsvragers. De meeste toegangsvragers maken gebruik van toegang centraal in de netwerken van KPN (wholesale breedband toegang, WBT) of wederverkoopdiensten (WMP¹⁵). Deze toegangsvragers hebben ieder een beperkt marktaandeel van 0-5%, maar meestal enkel een fractie hiervan.
25. Alleen T-Mobile Netherlands B.V. en T-Mobile Thuis B.V. (hierna: T-Mobile) hebben per begin 2022 een significant marktaandeel op de retailmarkt voor vaste internettoegang van circa 5-10 **[vertrouwelijk T-Mobile:]**%. Hoewel T-Mobile hoofdhurder is op de glasvezelnetwerken van Open Dutch Fiber en Primevest, en Open Dutch Fiber de ambitie heeft om haar netwerken uit te rollen naar een miljoen huishoudens, blijft ook de komende jaren het overgrote deel van de klanten van T-Mobile bediend worden via de netwerken van KPN. Daarmee is T-Mobile veruit de grootste wholesale-afnemer van KPN.

¹⁴ https://ir.kpn.com/download/companies/koninkpnnv/Results/KPN_Q3_2021_Results_Transcript.pdf, 26 oktober 2021, p.15:

“After 2026, when we are done, because then we rolled out 80%, we expect other initiatives to cover the other 20% in the Netherlands.”

¹⁵ Het wederverkoopproduct (WMP) is volgens KPN een *pre-packaged* product voor het aanbieden van bundels met internettoegang, waarbij wholesaleafnemers alleen zelf hoeven zorg te dragen voor de acquisitie, de klantenservice en de facturatie. In feite wordt daarmee het KPN-product onder een ander (doorgaans goedkoper) merk doorverkocht.

26. T-Mobile maakt voor een belangrijk deel van haar klanten gebruik van lokale toegang tot de netwerken van KPN. Deze vorm van toegang vergt dat de toegangsvragers hun *backbone* netwerk uitrollen naar de lokale netwerkcentrales van KPN om vervolgens de ontbundelde aansluitlijn (*the last mile*) van KPN te huren. Dit wordt op het glasvezelnetwerk ook wel ODF-toegang genoemd. Van deze vorm van toegang gaat in beginsel de meeste concurrentiedruk uit, omdat het toegangsvragers in staat stelt om zoveel mogelijk zelf de internetsnelheid, de overige productkenmerken en de retailprijs te bepalen voor de consument.
27. Op een steeds groter deel van de (nieuwe) glasvezelnetwerken biedt KPN geen ODF-toegang aan, met name omdat deze netwerken een andere (*point-to-multipoint*) topologie hebben gecombineerd met PON-technologie. Volgens KPN is ontbundelde toegang tot de PON-netwerken die KPN uitrolt technisch lastig te realiseren, bijvoorbeeld door een gebrek aan ruimte in de schakelkasten. Deze netwerktopologie wordt toegepast op vrijwel alle glasvezelnetwerken die KPN en Glaspoort vanaf 2020 aanleggen. Voor zover KPN en Glaspoort voor (delen van) het glasvezelnetwerk geen ODF-toegang kunnen of willen bieden, is het mogelijk om een virtuele vorm van ontbundelde toegang (hierna: VULA) af te nemen op Metro Core-locaties (hierna: MC-locaties). VULA kan als actieve lokale toegangsdienst zo worden vormgegeven dat het toegangsvragers in staat stelt om zich ook zoveel mogelijk te onderscheiden van KPN, vergelijkbaar met ODF-toegang.

4.2. Glaspoort

28. Na de start van de onderzoeken van de ACM is in 2021 Glaspoort opgericht. Glaspoort, is initieel als besloten vennootschap (voorheen NEM II B.V.) opgericht door KPN. KPN heeft de uitrol van glasvezel in bepaalde gebieden ondergebracht in deze vennootschap. APG heeft een belang van 50% genomen in Glaspoort waardoor een gezamenlijke onderneming (hierna: joint venture) is ontstaan. De ACM heeft bij besluit¹⁶ (hierna: het Concentratiebesluit) geoordeeld dat partijen geen vergunning nodig hebben voor het tot stand brengen van deze concentratie.
29. Glaspoort heeft als netwerkeigenaar geen eigen retailorganisatie en is daarmee dus een wholesale-only telecomaandier. Glaspoort geeft aan onder gelijke omstandigheden tegen gelijke voorwaarden toegang te bieden tot haar glasvezelnetwerken aan zowel KPN als aan derden.
30. In het Concentratiebesluit heeft de ACM geoordeeld dat sprake zal zijn van gezamenlijke zeggenschap van KPN en APG en dat de verwachting is dat Glaspoort alle functies van een volwaardige joint venture zal vervullen. De volwaardigheid van de joint venture is wel afhankelijk gesteld van hoe de joint venture zich in de praktijk zal gedragen tot KPN en tot de markt.¹⁷ De Rechtbank Rotterdam heeft het uitgangspunt van volwaardigheid gevolgd.¹⁸

¹⁶ ACM/UIT/553005, 12 mei 2021.

¹⁷ Ibid, randnummer 41.

¹⁸ ECLI:NL:RBROT:2022:2284, 31 maart 2022, r.o. 8.1 en 8.2.

31. In de bevoegdheidsmededeling van de Europese Commissie is uitgelegd dat het feit dat een joint venture een volwaardige onderneming is en derhalve in *operationeel* opzicht economisch zelfstandig is, niet noodzakelijk betekent dat zij zelfstandig is wat de goedkeuring van haar *strategische* beslissingen betreft. Anders zou een onderneming waarover gezamenlijke zeggenschap wordt uitgeoefend, nooit als een volwaardige onderneming kunnen worden aangemerkt. Het is dus voldoende dat een volwaardige joint venture in operationele zin zelfstandig is.¹⁹ Dat brengt met zich dat een volwaardige joint venture ook onderdeel kan zijn van dezelfde onderneming, in de zin van de Mededingingswet en de Telecommunicatiewet, met één of meer van haar aandeelhouders.
32. In het kader van de in randnummer 12 genoemde onderzoeken heeft de ACM onderzocht of KPN en Glaspoort tot dezelfde strategisch verbonden onderneming gerekend dienen te worden. Dit is van belang voor de vraag of gedragingen van Glaspoort bij toepassing van artikel 24 Mw toegerekend kunnen worden aan KPN dan wel of regulering van KPN zich uitstrekt tot Glaspoort. Er is sprake van een verbonden onderneming indien een moeder zeggenschap in de vorm van 'beslissende invloed' kan uitoefenen op strategische beslissingen van Glaspoort, waarbij het niet bepalend is of de joint venture volwaardig is. Beslissende invloed kan ook afgeleid worden uit de totaliteit van economische en juridische relaties van de moeders met de joint venture.
33. Op 23 maart 2021 heeft KPN de joint venture met APG aangekondigd. KPN maakt daarbij duidelijk dat Glaspoort als juridische entiteit wordt opgericht met als doel om de glasvezeluitrol van KPN te versnellen. De gebieden met een hogere CAPEX per lijn zou KPN pas op langere termijn verglazen (de zogenoemde *long tail* in de uitrolplannen), omdat KPN begrensd is in de CAPEX die zij op korte termijn kan uitgeven. Met de oprichting van Glaspoort maken APG en KPN het gezamenlijk mogelijk dat de glasvezeluitrol in Nederland wordt versneld. Door het extra kapitaal van APG, kan KPN de CAPEX-kosten en de huurinkomsten delen en zo de glasvezeluitrol versnellen. De gebieden waar Glaspoort uitrolt zijn dus zo geselecteerd dat zij niet conflicteren met de uitrolplannen van KPN. Dit is van belang voor zowel KPN als APG. KPN heeft in het openbaar toegelicht dat de joint venture een invulling is van het strategische doel van KPN om 80% van Nederland te verglazen.^{20, 21} APG heeft bij de aankondiging van de joint venture toegelicht dat Glaspoort ook toegang zal verlenen aan derden.²²
34. In de **[vertrouwelijk KPN en Glaspoort:**

],²³ Dit is naar oordeel van de ACM een aanvullende indicatie dat sprake is van een strategisch verbonden onderneming. Zowel KPN als APG hebben er belang bij dat koperklanten in deze gebieden migreren naar het glasvezelnetwerk van

¹⁹ 2008/C 95/01, 16 april 2008, randnummer 93.

²⁰ Bloomberg transcript FINAL, 23 maart 2021, p.2-4.

²¹ KPN Q3 2021 Results Transcript final, p. 3.

²² <https://apg.nl/nl/publicatie/apg-en-kpn-starten-glasvezelbedrijf-glaspoort/>, 9 juni 2021.

²³ Antwoordenbrief KPN, 13 september 2021, antwoord 6d.

Glaspoort. KPN heeft vanzelfsprekend geen voornemens om haar koperlijnen uit te faseren in gebieden waar KPN niet beschikt over een eigen glasvezelnetwerk en glasvezel ligt van daadwerkelijk strategisch losstaande glasvezelpartijen, zoals Delta Fiber Nederland of Open Dutch Fiber. Glaspoort is onderdeel van de strategie van KPN om haar kopernetwerk te vervangen door glasvezel. In de gebieden waar koper wordt uitgefaseerd, zijn toegangsvragers aangewezen op de glasvezeltarieven van KPN dan wel Glaspoort, voor zover hier geen toegang wordt geboden door een alternatief netwerk.

35. De ACM heeft in het Concentratiebesluit geconstateerd dat KPN en APG als aandeelhouders ieder 'beslissende invloed' kunnen uitoefenen op Glaspoort als joint venture.²⁴ Beslissende invloed betekent dat partijen beslissingen kunnen blokkeren die het *strategisch* commerciële gedrag van de onderneming bepalen. Wijziging van bovengenoemde strategie is dan ook niet mogelijk zonder instemming van zowel KPN als APG. Zonder instemming van beide partijen kunnen dergelijke strategische beslissingen dus niet worden genomen. **[vertrouwelijk KPN en Glaspoort:**

]. Dit betekent dus dat KPN evenmin zelfstandig dergelijke beslissingen kan nemen. Er is immers sprake van gezamenlijke zeggenschap.

36. Op basis van het voorgaande gaat de ACM er in het navolgende vanuit dat KPN en Glaspoort als één strategisch verbonden onderneming moeten worden gezien. KPN en Glaspoort vullen elkaar strategisch aan in de uitrol van glasvezel in complementaire gebieden, bieden op dezelfde technische wijze toegang en hanteren een vergelijkbare tariefstructuur. Aangezien het mededingingsrechtelijke onderzoek hiernaar niet is afgerond staat het uiteindelijke oordeel van de ACM hierover echter niet vast.
37. Het voorgaande doet bovendien niet af aan het oordeel van de ACM dat Glaspoort in operationeel opzicht zelfstandig is ten opzichte van de moedermaatschappijen en evenmin aan het gegeven dat APG en KPN gezamenlijke zeggenschap uitoefenen.

4.3. Toegang kopernetwerk en migratieaanbiedingen KPN

38. KPN verzoekt de ACM toezeggingen bindend te verklaren die zien op betere (tarief)voorwaarden voor toegang tot haar glasvezelnetwerken. De toegangsvoorwaarden voor het kopernetwerk, waaronder aanbiedingen voor koperlijnen die gemigreerd worden naar glasvezel, zijn dus geen onderdeel van deze toezeggingen. De ACM beschrijft in deze paragraaf de feitelijke toegang tot het kopernetwerk die KPN biedt. KPN's huidige voorwaarden voor kopertoegang en de daaraan gerelateerde migratieaanbiedingen vormen voor de ACM tezamen een voorwaarde voor de verdere beoordeling van de toezeggingen van KPN voor toegang tot haar glasvezelnetwerken.

²⁴ ACM/UIT/553005, 12 mei 2021, randnummer 12.

39. KPN biedt toegang tot haar kopernetwerk. Dit bestaat met name uit de diensten MDF-toegang, VULA koper en WBT koper, maar ook wederverkoopdiensten (WMP).
40. De ACM constateert dat KPN in februari 2018 haar zogenoemde Verbrede Vrijwillige Aanbod heeft gepubliceerd.²⁵ Dit bestaat onder meer uit een aanbod voor MDF-toegang en VULA koper.²⁶ KPN houdt het Verbrede Vrijwillige Aanbod gepubliceerd en doet het aanbod gestand tot ten minste 1 maart 2025.
41. Daarnaast heeft KPN contracten met verschillende toegangsvragers gesloten voor de levering van WBT- en WMP-diensten op het kopernetwerk. Deze contracten hebben een meerjarige duur tot ten minste 2025. De ACM gaat er in haar analyse vanuit dat KPN deze contracten gestand doet en wanneer nodig verlengt en/of vernieuwt zolang het kopernetwerk nog niet geheel is uitgefaseerd. Hieronder verstaat de ACM ook dat KPN waar relevant de voorwaarden aanpast om nieuwe technieken en snelheden commercieel beschikbaar te maken en krijgen voor toegangsvragers, zoals Vplus en Long Reach VDSL.
42. De ACM hanteert als voorwaarde voor haar beoordeling in dit besluit dat het aanbod van KPN voor deze toegangsdiensten ongewijzigd – althans zonder significante materiële verslechtingen – wordt voortgezet tot de uifasering van het kopernetwerk in het betreffende gebied.
43. KPN is voornemens om in februari 2023 voor ruim twee miljoen huishoudens (circa een kwart van Nederland) de koperaansluiting uit te schakelen (zie randnummer 22). De verwachting is dat in de jaren daarna stapsgewijs de rest van de glasvezelgebieden van KPN en Glaspoort hierin volgt.
44. KPN heeft daarom verschillende aanbiedingen voor de migratie van koperlijnen naar glasvezel. Zo heeft KPN het zogenoemde MDF migratieamendement van 6 mei 2021 gepubliceerd als onderdeel van haar Verbrede Vrijwillige Aanbod.²⁷ Hierin biedt KPN onder meer verschillende migratievergoedingen waarmee zij bepaalde migratiekosten van de toegangsvrager vergoedt. Ook biedt KPN zogenoemde *like-for-like* voorwaarden, wat erop neerkomt dat de toegangsvrager na migratie voor 18 maanden een met MDF-toegang vergelijkbaar laag tarief blijft betalen voor een vergelijkbare snelheid. Dit beoogt te voorkomen dat een consument die van koper naar glas wordt gemigreerd direct met een prijsverhoging wordt geconfronteerd.
45. Daarnaast heeft KPN als onderdeel van haar aanbiedingen voor VULA koper, WBT en WMP verschillende afspraken gemaakt of voorwaarden aangeboden voor de migratie van koper naar glas. De ACM hanteert als voorwaarde bij de beoordeling van de marktrisico's en toezeggingen dat KPN deze migratieaanbiedingen gestand blijft doen voor iedere toegangsvrager die hierom verzoekt, waardoor de migratie naar het glasvezelnetwerk redelijkerwijs zoveel mogelijk technisch en commercieel wordt gefaciliteerd.

²⁵ <https://www.kpn-wholesale.com/over-kpn-wholesale/regelgeving/verbrede-vrijwillige-aanbod.htm>

²⁶ Het VULA aanbod omvat volgens KPN alle onderdelen van de Raamovereenkomst WBA, de bijbehorende annexen en het VULA amendement.

²⁷ <https://www.kpn-wholesale.com/over-kpn-wholesale/regelgeving/verbrede-vrijwillige-aanbod.htm>.

4.4. Netwerken derden

46. Naast toegangsvragers op de netwerken van KPN, concurreert KPN met partijen met een eigen kabel- en/of glasvezelnetwerk.
47. Gegeven de publiekelijk aangekondigde uitrolplannen voorziet de ACM dat er richting 2026 en verder in specifieke gebieden een situatie kan optreden waarin twee glasvezelnetwerken naast elkaar ontstaan met netwerkconcurrentie op wholesale niveau tot gevolg. Indien KPN, Glaspoort, Delta Fiber Nederland en de netwerkpartners van T-Mobile hun maximale doelen voor 2026 zullen halen, zal dit naar verwachting oplopen tot circa 9,8 mln. glasvezelaansluitingen.²⁸ Het aantal huishoudens in Nederland zal in 2026 ook iets zijn opgelopen tot naar schatting 8,3 mln. De ACM gaat er voor de analyse in dit besluit voor de komende acht jaar vanuit dat er in zekere mate gebieden zullen ontstaan met twee glasvezelnetwerken.
48. De ACM verwacht dat niet alle partijen hun ambities volledig kunnen waarmaken. Zeker daar KPN, Glaspoort, Delta en Open Dutch Fiber de bedrijfseconomische prikkel hebben om elkaars uitrolgebieden zoveel mogelijk te mijden, en Open Dutch Fiber dit ook in het openbaar heeft bevestigd.

²⁸ <https://tweakers.net/nieuws/194146/telecompaper-2021-was-glasvezelrecordjaar-met-885000-aangesloten-huizen-in-nl.html>, 9 maart 2022.

5. MARKTRISICO'S

5.1. Inleiding

49. De ACM ziet op basis van haar onderzoek risico's voor de markt.
50. Het onderzoek wijst erop dat op de retailmarkt voor internettoegang consumenten relatief weinig overstappen. Dit maakt dat de grootste telecomaanbieders jaarlijks winstgevend prijsverhogingen kunnen doorvoeren, met als gevolg maar een beperkte overstap van klanten naar concurrenten. Toegangsvragers moeten daarom een scherp (in prijzen en kwaliteit) onderscheidend aanbod doen aan consumenten om een significant marktaandeel te verkrijgen. Het onderzoek wijst er dan ook op dat toegangsvragers in belangrijke mate de prijsconcurrentie proberen aan te jagen met scherpere aanbiedingen. Doordat toegangsvragers in het overgrote deel van Nederland afhankelijk zijn van toegang tot de netwerken van KPN en Glaspoort, kunnen deze netwerkpartijen hun toegang zo vormgeven dat dit de concurrentiedruk op de retailmarkt beperkt. Des te minder prijsdruk toegangsvragers uitoefenen, des te minder dit de eigen retailmarges van KPN kannibaliseert. Dit kan in de toekomst leiden tot een verzwakking van de concurrentie op de retailmarkt.
51. In het navolgende geeft de ACM een nadere toelichting op deze marktrisico's. In paragraaf 5.2 gaat de ACM in op de concurrentie op de retailmarkt voor internettoegang. De marktrisico's met betrekking tot de wholesaletoeegang van KPN en Glaspoort bespreekt de ACM in paragraaf 5.3. Paragraaf 5.4 bevat tot slot de conclusie van de ACM.

5.2. Concurrentie op de retailmarkt voor internettoegang

52. Het onderzoek van de ACM wijst er ten eerste op dat de retailmarkt zich kenmerkt als een oligopolie van twee grote telecomaanbieders (KPN en VodafoneZiggo) en daarnaast vooral kleinere partijen. De mate van marktconcentratie ligt boven de hoogste signaalwaarden die de Europese Commissie hanteert in mededingingszaken. KPN en kabelaanbieders hebben ieder een hoog marktaandeel dat het afgelopen decennium niet wezenlijk is afgenomen. Het marktaandeel van toegangsvragers is – ondanks de recente groei van T-Mobile – in relatieve zin op de totale retailmarkt nog bescheiden (10-15%), wat een indicatie is van minder grote concurrentiedruk van derden.
53. Ten tweede constateert de ACM dat de onderlinge prijsdruk die KPN en kabelaanbieders op elkaar uitoefenen, door verschillende factoren beperkt wordt. De retailmarkt kenmerkt zich door een hoge mate van productdifferentiatie, veroorzaakt door verschillen in netwerken, snelheden, televisieaanbod, vast-mobiele combinaties, etc. Dit kan weliswaar bijdragen aan de keuzemogelijkheden voor consumenten, maar maakt tegelijkertijd dat retailproducten minder goed uitwisselbaar (heterogeen) zijn, waardoor consumenten minder snel overstappen. Consumenten ervaren ook overstapdrempels doordat klanten bijvoorbeeld bij een overstap apparatuur moeten vervangen, vaak niet dezelfde snelheid kunnen krijgen en een overstap administratief en technisch problemen kan opleveren voor de consument. In het geval van een overstap gebeurt dit vaak pas

naar aanleiding van bepaalde *triggers* (bijvoorbeeld met een verhuizing). Op zichzelf wordt de relatief lage overstapbereidheid van consumenten in deze retailmarkt erkend door telecomaانبieders.²⁹ De mate van overstap is nog lager in het geval consumenten vast-mobiele bundels afnemen bij één telecomprovider of wanneer consumenten al zijn overgestapt naar glasvezel.³⁰

54. Ter vergelijking wijst de ACM erop dat jaarlijks circa een kwart van de huishoudens overstapt van energieleverancier, een percentage dat jaar op jaar toeneemt.³¹ Ook de churn van mobiele telecomklanten ligt gemiddeld significant hoger dan voor vaste telecomdiensten.³²
55. De lage overstapbereidheid stelt KPN en kabelaanbieders in staat hun retailprijzen jaarlijks winstgevend te verhogen, ondanks de mogelijkheid van klanten om over te stappen naar toegangsvragers die een vergelijkbare of hogere kwaliteit bieden voor een lagere prijs.
56. Ten derde wijst het onderzoek van de ACM erop dat de prijzen voor internettoegang in Nederland relatief hoog zijn. Dit blijkt niet alleen uit internationale vergelijkende onderzoeken³³, maar volgt ook uit het eigen onderzoek van de ACM. Daarnaast toont de factuurdata van Nederlandse telecomaانبieders dat KPN en kabelaanbieders – gecorrigeerd voor kwaliteitsaspecten – in staat zijn om significant hogere prijzen te hanteren dan toegangsvragers.³⁴ Dit laat zien dat alhoewel de toegangsvragers in beginsel een voor consumenten aantrekkelijk aanbod kunnen doen en daarmee concurrentiedruk kunnen uitoefenen op andere providers, de huidige concurrentiedruk van toegangsvragers nog gerelativeerd kan worden.
57. Om een betekenisvol deel van de consumenten een overstap te laten overwegen, is het – gegeven de lage overstapbereidheid van consumenten in deze markt – noodzakelijk dat toegangsvragers zich zowel op prijs als kwaliteit aanzienlijk kunnen onderscheiden van KPN en kabelaanbieders. De mate waarin toegangsvragers dit kunnen, is in belangrijke mate afhankelijk van de (tarief)voorwaarden voor de wholesaletoeegang die zij inkopen. Deze wholesaletarieven vormen namelijk het grootste deel van hun variabele kosten en zullen dus aan elke klant doorberekend moeten worden. De wholesaletarieven kunnen daardoor bepalend zijn voor de prijzen en de facto ook de snelheden die toegangsvragers aan de consument kunnen bieden.
58. In de volgende paragraaf bespreekt de ACM op welke wijze KPN en Glaspoort toegang geven tot hun

²⁹ Gespreksverslag ACM – KPN, 17 maart 2021. KPN Q2 2020 results, Transcript, p.22. VodafoneZiggo Open Office, 14 maart 2019, <https://www.vodafoneziggo.nl/resultaten/jaarverslagen-vodafoneziggo/>, p.11.

³⁰ Kwartaalrapportage KPN Q3 2019,

https://ir.kpn.com/download/companies/koninkpnv/Presentations/KPN_Q3_2019_Investor_Presentation.pdf, p.29.

³¹ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/opnieuw-record-aantal-overstappers-van-energieleverancier>, 12 juni 2020.

<https://www.acm.nl/nl/publicaties/meer-dan-een-kwart-van-huishoudens-overgestapt-van-energieleverancier>, 1 juni 2021.

³² Jaarlijks stappen gemiddeld circa **[vertrouwelijk:]**% van de klanten van KPN en VodafoneZiggo over voor hun vaste telecomdiensten.

³³ Digital Economy and Society Index (DESI) 2020, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/digital-economy-and-society-index-desi-2020>, Figuur 37.

Consumentengids Juli/Augustus 2021, p. 24 en 25.

BIPT (20 december 2021), <https://www.bipt.be/operators/publicatie/mededeling-van-20-december-2021-betreffende-de-vergelijkende-prijzenstudie-van-de-telecommunicatiediensten-in-belgie-en-in-de-buurlanden-in-2021>.

³⁴ Annex C, Figuur 7.

netwerken en welke risico's dit de komende jaren meebrengt voor de mededinging op de retailmarkt.

5.3. Wholesaaletoegang KPN en Glaspoort

59. De ACM stelt voorop dat KPN en Glaspoort momenteel in afwezigheid van regulering toegang bieden tot hun vaste netwerken. Daaruit blijkt dat KPN en Glaspoort een prikkel hebben om op enige wijze toegang te bieden aan derden. De ACM constateert daarnaast dat er tussen enerzijds KPN en/of Glaspoort en anderzijds toegangsvragers contracten bestaan die in elk geval op korte termijn de mogelijkheid beperken om toegang aan derden geheel te weigeren. Op basis hiervan concludeert de ACM dat het niet aannemelijk is dat KPN en Glaspoort in de komende jaren in absolute zin derden de toegang tot hun netwerken zullen weigeren.
60. Alhoewel KPN de prikkel heeft om toegang te verlenen tot haar netwerken, heeft KPN er een belang bij deze toegang zo vorm te geven dat dit de concurrentiedruk op de retailmarkten limiteert. Des te meer prijsdruk toegangsvragers uitoefenen, des te meer dit de eigen retailmarges van KPN kannibaliseert. Dit geldt in hogere mate voor zogenoemde lokale toegangsdiensten, zoals ODF-toegang en VULA, omdat toegangsvragers zich hiermee in grotere mate in prijzen en producten kunnen onderscheiden van KPN en dus meer prijsdruk uitoefenen.
61. Voor zover Glaspoort wordt beschouwd als een strategisch met KPN verbonden onderneming, zou Glaspoort een vergelijkbare prikkel als KPN kunnen hebben om de retail concurrentiedruk te beperken.
62. Het onderzoek van de ACM geeft een indicatie dat de huidige wholesaletarieven van KPN significant hoger zijn dan de kosten (inclusief redelijk rendement). De tarieven zijn dermate hoog dat dit ook de retailmarges van toegangsvragers onder druk zet, doordat het verschil tussen de wholesale- en retailprijzen klein of negatief is. Dit blijkt vooral het geval voor glasvezeltoegang en met name naarmate de internetsnelheid van de toegangsdienst oploopt.
63. Daarnaast heeft de ACM de interne *business cases* onderzocht van verschillende toegangsvragers. Ook op basis hiervan ziet de ACM het risico dat de huidige glasvezelwholesaletarieven van KPN en Glaspoort de bedrijfsvoering, innovatie en het concurrentievermogen van toegangsvragers zullen belemmeren. Dit risico wordt groter naarmate het kopernetwerk wordt uitgefaseerd in de glasvezelgebieden van KPN en Glaspoort en toegangsvragers steeds meer aangewezen zijn op de glasvezeltoegang van deze partijen.
64. De ACM ziet meer concreet een risico dat de wholesaaletoegang van KPN tot haar glasvezelnetwerken er de komende jaren toe zal leiden dat de concurrentiekracht van toegangsvragers wordt beperkt. Dit risico kan zich uiten op meerdere wijzen. Hoge wholesaletarieven voor de glasvezelnetwerken kunnen ertoe leiden dat toegangsvragers (1) ofwel besluiten bepaalde snelheden bedrijfseconomisch geheel niet aan te bieden, of (2) ervoor kiezen weliswaar hogere snelheden te bieden, maar daarvoor aanzienlijke hogere retailprijzen te rekenen aan consumenten. In beide situaties beperkt dit de concurrentiedruk van toegangsvragers. Daar komt bij dat hoge

wholesaletarieven ook de retailprijzen voor lagere snelheden kunnen verhogen. Deze situaties komen dus voort uit hetzelfde marktrisico, namelijk onbillijke tarieven en voorwaarden voor glasvezeltoegang.

65. In de rest van deze paragraaf maakt de ACM de risico's concreter voor de toegangsdiensten WBT en ODF-toegang. KPN biedt hiernaast ook VULA als toegangsdienst tot haar glasvezelnetwerk. De ACM constateert echter dat dit VULA-aanbod in de praktijk door geen enkele marktpartij wordt afgenomen, waardoor dit momenteel geen effect heeft in de markt.

WBT FttH-tarieven KPN leiden tot minder hoge snelheden toegangsvragers

66. Hogere glasvezelsnelheden blijken een steeds belangrijkere parameter in de concurrentie op de retailmarkt. Uit antwoorden van KPN blijkt bijvoorbeeld dat in 2020 circa **[vertrouwelijk KPN:]**% van haar nieuwe glasvezelklanten koos voor een snelheid van boven de 100 Mbit/s.³⁵ Het is algemeen de verwachting dat dit percentage over de jaren toeneemt, waardoor dit in 2022 en verder hoger zal zijn. Uit de door de ACM opgevraagde factuurdata blijkt daarnaast bijvoorbeeld dat medio 2020 **[vertrouwelijk T-Mobile:]** van de klanten van T-Mobile in ODF-gebieden 750 Mbit/s tot 1 Gbit/s snelheden had. Dit wijst erop dat in potentie een groot deel van de consumenten een voorkeur heeft voor hoge snelheden, wanneer deze tegen lagere prijzen worden aangeboden.
67. Op basis van haar onderzoek constateert de ACM dat in 2020 de meeste toegangsvragers in de praktijk niet de maximale snelheid (1 Gbit/s) konden bieden aan consumenten op de glasvezelnetwerken van KPN. Cambrium heeft de ACM aan de hand van rekenvoorbeelden toegelicht waarom dit commercieel niet haalbaar is voor toegangsvragers op basis van de wholesaletarieven van KPN. Cambrium wijst erop dat tot 1 juli 2020 het WBT-tarief van KPN voor 1 Gbit/s per saldo uitkomt op €53,57 exclusief BTW.³⁶ In dezelfde periode bedroeg de retailprijs van KPN voor deze snelheid €53,72 exclusief BTW. Hieruit blijkt volgens Cambrium dat toegangsvragers – zelfs met het rekenen van de hogere retailprijs van KPN – voor snelheden van 1 Gbit/s een marge van 15 eurocent per maand zouden behalen. In de praktijk zou hier verlies op geleden worden, omdat telecomaandieners nog operationele kosten moeten maken, zoals voor modems, routers, monteursbezoeken, etc. Daarbij komt dat KPN voor nieuwe klanten kortingen rekent en bestaande klanten in bepaalde gevallen een retentiekorting geeft als zij dreigen over te stappen. In die gevallen kwam de eigen retailprijs van KPN onder het wholesaletarief voor deze snelheid.
68. Toegangsvragers Jonaz en Freedom Internet hebben vergelijkbare rekenvoorbeelden aangeleverd om dit probleem te onderbouwen.³⁷ Vanaf 1 juli 2021 heeft KPN haar retailprijs van haar 1 Gbit/s internet-only abonnement verlaagd met €7,50. Kort hierna heeft KPN haar 500 Mbit/s aanbod voor retailklanten uitgefaseerd.³⁸ In 2021 heeft KPN eveneens in haar openbare aanbod het

³⁵ E-mail KPN, 7 december 2020.

³⁶ Antwoordenbrief Cambrium, 28 augustus 2020.

³⁷ Zienswijze Jonaz, 26 februari 2021. Zienswijze Freedom Internet, 10 maart 2021.

³⁸ Effectief heeft KPN hierdoor eind 2021 in haar retailaanbod het 500 Mbit/s abonnement vervangen door de 1 Gbit/s snelheid, maar tegen een hogere snelheid en prijs. Dit past in de structurele trend op de telecommarkt waarbij snelheden jaar op jaar blijven stijgen.

wholesale tarief voor de 1 Gbit/s glasvezelsnelheid in vergelijkbare mate verlaagd.³⁹

69. Ook andere internetsnelheden van meer dan 100 Mbit/s – zoals 200 en 500 Mbit/s – werden in 2020 op basis van de WBT-tarieven van KPN vaak niet aangeboden door toegangsvragers. Zo bood T-Mobile in 2020 en 2021 in het grootste deel van Nederland snelheden tot maximaal 100 Mbit/s, uitgezonderd gebieden waar zij ODF-toegang afneemt van KPN of andere glasvezelnetwerken.

WBT FttH-tarieven KPN leiden tot hogere retailprijzen toegangsvragers

70. Door de introductie van hogere snelheden en het feit dat de vraag van consumenten naar hoge snelheden structureel toeneemt, gaat er steeds minder concurrentiedruk uit van snelheden tot en met 100 Mbit/s. De afgelopen jaren zijn meer toegangsvragers daarom hogere glasvezelsnelheden gaan aanbieden.
71. Op basis van de huidige wholesale tarieven van KPN zijn de retailprijzen van toegangsvragers voor de hogere glasvezelsnelheden echter vaak hoger dan die van KPN. Sinds 2021 biedt Youfone bijvoorbeeld wel de hoogste snelheid van 1 Gbit/s aan op de glasvezelnetwerken van KPN. Ondanks dat Youfone zich als budgetpartij positioneert, die de vaste internetdiensten van KPN wederverkoopt, acht Youfone zich op basis van het wholesale tarief genoodzaakt om voor 1 Gbit/s juist een hogere retailprijs dan KPN te hanteren.⁴⁰ Dit staat in contrast met bijvoorbeeld de glasvezelgebieden van Primevest waar Youfone in staat is om voor 1 Gbit/s wel een significant lagere retailprijs te hanteren dan KPN.⁴¹
72. Een ander concreet voorbeeld is dat toegangsvrager Freedom Internet op het glasvezelnetwerk van KPN een circa 70% hogere retailprijs moet hanteren voor 1 Gbit/s dan op de 12 andere glasvezelnetwerken in Nederland waarop zij actief is.⁴² Dit is een indicatie dat de wholesale tarieven voor de glasvezelnetwerken van KPN significant hoger zijn dan de tarieven van de meeste andere glasvezelnetwerken. De voorbeelden van Youfone en Freedom Internet tonen aan dat de hogere wholesale prijzen van KPN ook een significant effect hebben op de retailprijzen van toegangsvragers. Door de uitfasering van het kopernetwerk zullen de inkoopkosten van toegangsvragers naar verwachting gaan stijgen, wat kan leiden tot een stijging van hun retailprijzen.
73. T-Mobile heeft eind januari 2022 al haar retailprijzen significant verhoogd. De prijsverhogingen voor internet-only abonnementen en voor de mobiel en vast bundel gelden voor heel Nederland, maar

³⁹ [vertrouwelijk KPN:

].

⁴⁰ www.youfone.nl, 7 januari 2022. Het retailtarief van Youfone bedroeg €60 per maand daar het retailtarief van KPN eind 2021 €57,50 per maand bedroeg.

⁴¹ <https://tweakers.net/nieuws/181172/kpn-verlaagt-1gbit-s-prijs-maar-verhoogt-andere-abonnementsprijzen-vast-internet.html>, 9 november 2021. Het retailtarief van Youfone bedroeg op het Primevest netwerk €52 per maand.

⁴² <https://freedom.nl/diensten/internet>, 25 februari 2022. Freedom internet is in staat op basis van de wholesale tarieven van vrijwel alle andere glasvezelnetwerken voor een reguliere maandprijs van €49 standaard een snelheid van 1 Gbit/s te bieden aan de consument. Op het glasvezelnetwerk van KPN kan Freedom Internet 1 Gbit/s slechts leveren tegen een reguliere maandprijs van €84.

vooral voor de gebieden waar T-Mobile afhankelijk is van de WBT-tarieven voor de glasvezelnetwerken van KPN⁴³. Onderstaande tabel toont dit.⁴⁴

74. De ACM merkt hierbij op dat zij de WBT-tarieven van KPN analyseert, omdat geen enkele toegangsvrager gebruik maakt van de VULA-dienst die KPN de afgelopen jaren heeft aangeboden voor zijn glasvezelnetwerken. In paragraaf 8.10 legt de ACM uit waarom het primair van belang is dat er op de PtMP glasvezelnetwerken van KPN een goede VULA-dienst wordt geboden. De ACM verwacht dat dit tot gevolg heeft dat de concurrentiedruk op de retailmarkt significant verbetert, maar ook de concurrentiedruk op de WBT-tarieven van KPN en Glaspoort vergroot.

Tabel 1: Prijsverhogingen internetabonnementen T-Mobile eind januari 2022

Internetsnelheid T-Mobile	Oude prijzen T-Mobile (tot eind januari 2022)	Nieuwe prijzen T-Mobile	Nieuwe prijzen T-Mobile (in gebieden WBT KPN)	Retailprijzen KPN
50 Mbit/s	€30	Nvt	€45	€42,50
100 Mbit/s	€35	€35	€45	€47,50
400 Mbit/s (200 Mbit/s KPN)	Nvt	€40	€55	€50
1 Gbit/s	€40	€45	€60	€57,50

Bron: websites KPN en T-Mobile

75. Ten eerste verdwijnt het goedkoopste internetabonnement van T-Mobile van €30 per maand voor 50 Mbit/s. Het nieuwe basisabonnement van T-Mobile is 100 Mbit/s voor €35. In gebieden waar T-Mobile WBT afneemt van KPN, is de retailprijs voor deze snelheid €45. Dit betekent dat de meest prijsbewuste nieuwe klanten bij T-Mobile in 2022 17%-50% meer gaan betalen, voor een iets hogere snelheid. In WBT-gebieden zijn nieuwe klanten door deze prijsverhogingen bij T-Mobile duurder uit dan met het goedkoopste 50 Mbit/s abonnement van KPN voor €42,50 per maand.
76. Ten tweede is de prijs van T-Mobile voor 1 Gbit/s landelijk gestegen met ruim 10% van €40 naar €45. In WBT-gebieden betreft het een prijsstijging van 50% naar €60 per maand, waardoor T-Mobile in deze gebieden duurder is voor de consument dan KPN.
77. Ten derde heeft T-Mobile landelijk een tussenliggende snelheid van 400 Mbit/s geïntroduceerd voor €40 per maand. In WBT-gebieden ligt deze prijs 37,5% hoger met €55 per maand. Daardoor is T-Mobile in deze gebieden duurder dan KPN, die weliswaar maar 200 Mbit/s biedt als tussenliggende snelheid, maar wel tegen €50 per maand.
78. Tot slot is de mobiel & thuis-bundel van T-Mobile inmiddels geprijsd voor €55 per maand, 10% hoger dan de eerdere prijs van €50. T-Mobile biedt bovendien niet langer gratis de maximale snelheid aan deze klanten, waar dat vanaf eind 2019 wel het aanbod was.

⁴³ <https://fd.nl/tech-en-innovatie/1427902/t-mobile-verhoogt-noodgedwongen-tarieven-voor-abonnees-op-kpn-netwerk-p4a2capaHWjt>, 24 januari 2022.

⁴⁴ <https://tweakers.net/nieuws/192362/t-mobile-verhoogt-prijs-1gbit-s-glasvezel-en-levert-dat-via-kpn-voor-meerprijs.html>, 24 januari 2022.

79. Doordat T-Mobile en andere toegangsvragers voor met name hogere glasvezelsnelheden in bepaalde gevallen een hogere retailprijs moeten rekenen aan de consument dan KPN, gaat van deze aanbiedingen effectief slechts beperkte concurrentiedruk uit. De ACM ziet het risico dat hierdoor de concurrentiedruk zal verzwakken. Dit risico wordt de komende jaren groter naarmate consumenten migreren van koper naar glasvezel en bovendien hogere snelheden gaan afnemen op het glasvezelnetwerk.
80. Omgekeerd geldt dat het kopernetwerk steeds minder relevant wordt naarmate een groter deel van de Nederlandse huishoudens aangesloten is op het glasvezelnetwerk. Zelfs in de glasvezelgebieden waar het kopernetwerk nog niet is uitgefaseerd, heeft bijvoorbeeld T-Mobile de afgelopen jaren alleen glasvezelabbonementen aangeboden aan nieuwe klanten. Dit betekent effectief dat T-Mobile inmiddels de meeste huishoudens in Nederland geen koperdiensten biedt. De ACM constateert dat toegangsvragers in het algemeen scherp kunnen concurreren op het kopernetwerk met positieve marges. De ACM ziet daarom geen marktrisico's in de bestaande kopertoegang van KPN. Gegeven het hiervoor beschreven afnemende belang van het kopernetwerk, ziet de ACM evenmin naar de toekomst een reëel risico dat KPN met zijn kopertoegang de mededinging zal gaan belemmeren. Bovendien hanteert de ACM in paragraaf 4.3 als voorwaarde voor haar beoordeling dat de kopertoegang van KPN niet verslechtert.
81. Gelet op de bestaande koper- en migratieaanbiedingen – die zijn toegelicht in paragraaf 4.3 – voorziet de ACM geen significante marktrisico's omtrent kopertoegang en de uifasering van het kopernetwerk. De ACM concludeert dat de toegezegde wholesaletarieven voor ODF-toegang en VULA het voor afnemers van lokale toegangsdiensten, zoals vooral T-Mobile, het mogelijk maken om koperklanten te migreren naar glasvezel. Het gegeven dat deze wholesaletarieven voor glasvezel hoger liggen dan voor kopertoegang, betekent dat de marge voor toegangsvragers lager is op deze diensten. Niettemin is het vaak niet noodzakelijk voor hen om de prijzen te verhogen, gegeven dat er een positieve marge resteert op het glasvezelnetwerk. Hiervoor verwijst de ACM verder naar haar beoordeling vanaf randnummer 220.

WBT FttH-tarieven Glaspoort

82. Glaspoort heeft sinds 1 oktober 2021 een wholesale-aanbod. Deze wholesaletarieven zijn op hoofdlijnen vergelijkbaar met het aanbod van KPN.
83. De grootste toegangsvragers zijn in het verleden WBT-tarieven met KPN overeengekomen die niet openbaar zijn. De wholesaletarieven van Glaspoort zijn hoger dan de WBT-tarieven die deze toegangsvragers in de praktijk gerekend krijgen op de glasvezelnetwerken van KPN. De ACM constateert dat deze toegangsvragers tot op heden niet zijn toegetreden op de netwerken van Glaspoort.
84. Voor zover Glaspoort wordt beschouwd als een strategisch met KPN verbonden onderneming, ziet de ACM op basis van de huidige WBT FttH-tarieven van Glaspoort vergelijkbare risico's voor de

mededinging als voor KPN.

ODF-toegang KPN leidt tot beperking uitrol

85. Op 10 april 2020 – na de vernietiging van het marktanalysebesluit WFA – heeft KPN gecommuniceerd aan haar toegangsvragers dat uitrol van ODF-toegang op glasvezelnetwerken wordt gelimiteerd tot een deel van de *point-to-point* netwerken van KPN. Nadat T-Mobile hierover de pers⁴⁵ heeft gezocht en met de ACM heeft gesproken, heeft KPN aangegeven dat in ieder geval nog tot 1 juni 2021 ODF-toegang wordt aangeboden op locaties waar nog geen toegangsvragers aanwezig zijn.
86. Op 19 mei 2020 ontving T-Mobile de ODF-FttH beschikbaarheidslijst, waarmee het potentiële dekkinggebied voor ODF-toegang tot in ieder geval juli 2021 werd bevroren op circa **[vertrouwelijk KPN:]** mln. huishoudens.
87. De uitrol van de glasvezelnetwerken van KPN vindt vanaf 2020 grotendeels plaats op basis van een *point-to-multipoint*-topologie gecombineerd met PON-apparatuur. Dit maakt ODF-toegang op deze zogenoemde PON-netwerken volgens KPN technisch onmogelijk. In antwoord op een informatieverzoek van de ACM heeft KPN echter verklaard dat gedurende 2020 - na bevroering van de ODF-lijst in mei 2020 – nog circa **[vertrouwelijk KPN:]** huishoudens in nieuwe glasvezelgebieden zijn aangesloten met de *point-to-point* technologie. In aanvulling daarop verwacht KPN dat vanaf 2021 aanvullend nog ruim **[vertrouwelijk KPN:]** huishoudens op deze manier worden aangesloten. KPN heeft in deze gebieden ODF-toegang in eerste instantie niet aangeboden. In juli 2021 – nadat de ACM een marktanalysebesluit aankondigde – heeft KPN toegezegd hier alsnog ODF-toegang te zullen gaan bieden.
88. Op basis van deze gedragingen ziet de ACM risico's voor de mededinging. Indien toegangsvragers in de toekomst geen zekerheid of duidelijkheid hebben over de beschikbaarheid van ODF-toegang in *point-to-point*-netwerkgebieden van KPN, kan dit de mededinging belemmeren. De ACM acht daarom de beschikbaarheid en transparantie van ODF-toegang in *point-to-point*-netwerkgebieden van belang.
89. Vanwege de relatief hoge tarieven voor WBT tot het glasvezelnetwerk van KPN, probeert T-Mobile haar uitrol op ODF-toegang te maximaliseren. T-Mobile heeft een business case om naar circa **[vertrouwelijk T-Mobile:]** mln. van de **[vertrouwelijk KPN:]** mln. huishoudens uit te rollen op basis van ODF-toegang. Belangrijk is dat T-Mobile daarbij voorheen gebruik kon maken van gereguleerde ODF-backhaul naar het lokale netvlak. In het geval van kleinere PoP's interconnecteert deze backhaul naar de lokale MC-locaties, waardoor er eerder sprake is van een positieve business case voor toegangsvragers. Na het wegvallen van regulering heeft KPN dit backhaul-aanbod naar

⁴⁵ <https://fd.nl/ondernemen/1342405/t-mobile-en-kpn-ruzien-over-glasvezel-jmd1cayMZv6m>, 22 april 2020.

MC-locaties gewijzigd, waardoor T-Mobile verwacht naar niet meer dan [vertrouwelijk T-Mobile:] mln. huishoudens te kunnen uitrollen.⁴⁶

90. Onderstaande tabel vergelijkt de uitrol van T-Mobile op basis van ODF-toegang op de *point-to-point* glasvezelnetwerken van KPN in de situaties met en zonder gereguleerde voorwaarden. Daaruit blijkt dat KPN door de wijziging van het voorheen gereguleerde backhulaanbod naar MC-locaties en de bevrozing van de ODF-gebiedslijst de maximaal haalbare uitrol van T-Mobile op ODF-toegang met meer dan [vertrouwelijk T-Mobile:] huishoudens beperkt. Wanneer KPN alsnog ODF-toegang aanbiedt op nieuwe *point-to-point*-netwerken, maar het voorheen gereguleerde backhulaanbod niet herstelt, wordt de maximale uitrol van T-Mobile gelimiteerd met circa [vertrouwelijk T-Mobile:] huishoudens.

Tabel 2: Verwachte uitrol ODF-toegang T-Mobile

	Dekking huishoudens ODF-toegang
Point-to-point FttH-netwerken KPN (eind 2021) ⁴⁷	[] mln.
Uitrol ODF-toegang T-Mobile (eind 2020)	[] mln.
Haalbare uitrol ODF-toegang met gereguleerde (tarief)voorwaarden	Maximaal [] mln.
Haalbare uitrol ODF-toegang zonder gereguleerde (tarief)voorwaarden	Maximaal [] mln.
Vershil in uitrol	[] mln.

Bron: gegevens en berekeningen KPN en T-Mobile [vertrouwelijk T-Mobile]

91. Op basis van het voorgaande ziet de ACM risico's voor de mededinging. Het huidige aanbod van KPN voor ODF-toegang en ODF backhaul naar MC-locaties kan ertoe leiden dat naar de toekomst de economisch maximaal haalbare uitrol van T-Mobile en andere toegangsvragers, wordt beperkt.

ODF-tarieven KPN leiden tot hogere retailprijzen toegangsvragers

92. Vanaf 2008 tot 2020 waren de tarieven voor ODF-toegang tot de glasvezelnetwerken van KPN gereguleerd. Binnen deze systematiek beoordeelde de ACM periodiek of de ODF-tarieven buitensporig hoog waren, gegeven de gerealiseerde en geprognotiseerde kosten en het behaalde rendement. December 2016 heeft de ACM voor het laatst een dergelijke beoordeling uitgevoerd. Door het wegvallen van regulering zijn de huidige ODF-tarieven sinds die tijd niet meer formeel beoordeeld.
93. Sinds 2008 zijn de kosten voor de aanleg van glasvezelaansluitingen significant gedaald voor KPN. Daarnaast is de bezetting van het glasvezelnetwerk de laatste jaren significant gestegen, wat effectief leidt tot gemiddeld lagere kosten per *actieve* aansluiting of anders gezegd een hoger rendement. Niettemin zijn de kosten voor ODF-toegang vanaf 2008 tot en met 2022 niet verlaagd.

⁴⁶ Brief T-Mobile, 8 januari 2021, p.17. [vertrouwelijk T-Mobile

].

⁴⁷ Exclusief zeer kleine AreaPoPs van model 1.3 en 1.4.

94. De ACM ziet op basis hiervan risico's voor de mededinging voor de komende jaren. Continuering van de huidige ODF-tarieven, die jaarlijks verder worden verhoogd met CPI, kan leiden tot hoge tarieven die niet in verhouding staan tot de kosten en een marktconform rendement. Te hoge tarieven voor ODF-toegang kunnen ten eerste tot gevolg hebben dat de business case voor uitrol op ODF-toegang in bepaalde gebieden onrendabel is voor sommige toegangsvragers. Ten tweede kunnen hoge ODF-tarieven ertoe leiden dat toegangsvragers hogere retailprijzen moeten hanteren. De ODF-tarieven vormen immers onvermijdbare kosten die toegangsvragers bedrijfseconomisch moeten doorrekenen aan consumenten. Indien toegangsvragers hogere retailprijzen rekenen, gaat er minder concurrentiedruk uit van hun aanbod op de retailmarkt.

5.4. Conclusie marktrisico's

95. De in paragraaf 5.3 besproken wijze waarop KPN en Glaspoort toegang bieden tot hun glasvezelnetwerken, brengt naar oordeel van de ACM marktrisico's met zich mee. Dit kan de komende jaren leiden tot nadelige gevolgen voor consumenten in de vorm van hoge prijzen. Door hogere retailprijzen kiezen huishoudens ook minder vaak voor hoge snelheden, wanneer deze aanzienlijk duurder zijn dan lagere snelheden.

6. TOEZEGGINGEN

96. In de randnummers 97 tot en met 110 is een door KPN verstrekte samenvatting van de toezeggingen van KPN opgenomen. Randnummers **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.** tot en met 118 bevatten een door Glaspoort verstrekte samenvatting van de toezeggingen van Glaspoort. Gelet op de door de ACM onderzochte gedragingen en de aard van de marktrisico's hebben de toezeggingen betrekking op de tarieven en voorwaarden van toegang die KPN en Glaspoort geven tot hun glasvezelnetwerken. Overigens erkennen KPN en Glaspoort geenszins dat zij de mededingingsregels hebben overtreden.

6.1. Toezeggingen KPN

97. Het aanbod is als volgt samengevat door KPN.⁴⁸

VULA PON

98. KPN zal bij de bekendmaking van het besluit van de ACM tot bindend verklaring van onderhavige toezeggingen het in Bijlage 1 bij deze aanvraag gevoegde aanbod voor VULA PON op alle adressen in de zogenaamde point-to-multipoint (PtMP) footprint van haar FttH aansluitnetwerken, en op alle adressen binnen het verzorgingsgebied van de niet-toekomstbestendige *point-to-point* (PtP) Area PoPs van model 1.3 en de kleine PtP Area PoPs van model 1.4, op haar website publiceren en gedurende een periode van 8 (acht) jaar gepubliceerd houden, en dit aanbod op verzoek van (een) alternatieve aanbieder(s) gestand doen. Gedurende de looptijd van het besluit van de ACM tot bindend verklaring van onderhavige toezeggingen is het aanbod onherroepelijk in de zin van artikel 6:219 van het Burgerlijk Wetboek.
99. Vanaf eind 2019 is KPN overgegaan tot de uitrol van FttH netwerken volgens een PtMP topologie met de inzet van (XGS)(G)PON technologie. In deze gebieden biedt KPN geen ODF toegang FttH aan. Met VULA PON wordt een alternatieve vorm van wholesaletoegang geboden. De belangrijkste kenmerken van het VULA PON aanbod zijn:
- Het is afneembaar op alle 161 MC toegangslocaties in het netwerk van KPN of een selectie daarvan. De afnemer heeft de keuze om binnen het bereik van de geselecteerde MC toegangslocaties VULA PON af te nemen op één of meer zogenaamde OAPs.
 - Gelijktijdige bekendmaking en aanbieding van uitbreidingen van de PtMP footprint aan alle afnemers van VULA PON en KPNs eigen retailorganisatie.
 - Aanvangsaanbod van VULA PON Verbindingen van 100 Mbps en 1 Gbps, met regelingen voor gelijktijdige bekendmaking en aanbieding van een nieuwe basisvariant met een bandbreedte hoger dan 100 Mbps, maar lager dan 1 Gbps, respectievelijk bekendmaking en aanbieding van bandbreedtes hoger dan 1 Gbps.
 - Het tariefmodel bestaat uit (bedragen exclusief BTW):

⁴⁸ Koninklijke KPN N.V. en haar groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 2:24B van het Burgerlijk Wetboek (samen: KPN), voor zover zij aanbieder zijn van wholesaletoegang tot vaste netwerken.

- een investeringsvergoeding van
 - EUR 300,00 per geactiveerde OAP met in de geplande eindsituatie ≤ 250 homes passed,
 - EUR 700,00 per geactiveerde OAP met in de geplande eindsituatie > 250 en ≤ 500 homes passed,
 - EUR 1.200,00 per geactiveerde OAP met in de geplande eindsituatie > 500 homes passed,voor de duur van zeven jaar, ongeacht het aantal individuele poortenblokken en het aantal VULA PON Verbindingen dat wordt afgenomen, en
- een vaste vergoeding van EUR 98.000,00 per individueel blok van 1.000 poorten voor de duur van zeven jaar, ongeacht het aantal VULA PON Verbindingen dat wordt afgenomen, en
- een vergoeding per in dienst gestelde VULA PON Verbinding per maand van EUR 15,83 voor 100 Mbps en EUR 18,83 voor 1 Gbps met een bezettingsgraadkorting van EUR 1,00 op het maandtarief voor 1 Gbps bij een bezettingsgraad van 55% of hoger (in geval van introductie van hogere bandbreedtes wordt dezelfde bezettingsgraadkorting toegepast),
- een vergoeding voor het gebruik van de backhaulverbinding naar de bovenliggende OLT of CityPoP per in dienst gestelde VULA PON Verbinding per maand van
 - EUR 9,75 bij een penetratiegraad van 0 tot $< 5\%$,
 - EUR 2,30 bij een penetratiegraad van $\geq 5\%$ en $< 15\%$,
 - EUR 1,35 bij een penetratiegraad van $\geq 15\%$,

waarbij in dit verband onder penetratiegraad wordt verstaan het totale aantal door de afnemer op de voor hem geactiveerde OAPs afgenomen VULA PON Verbindingen gedeeld door het totale aantal VULA PON Verbindingen dat door de afnemer op de desbetreffende OAPs kan worden afgenomen, en

- een vergoeding van EUR 1,34 voor WAP transport per in dienst gestelde VULA PON Verbinding per maand.

De tarieven kunnen jaarlijks met maximaal 2% worden geïndexeerd bij een CPI van 4% of lager; bij een CPI hoger dan 4% kunnen de tarieven jaarlijks met maximaal de CPI minus 2 procentpunten worden geïndexeerd. Per 1 januari 2023 en 1 januari 2024 kunnen de tarieven met maximaal 3,5% worden geïndexeerd.

100. Afnemers van WBA op basis van uitkoppeling op nationaal (NWAP) toegangsniveau kunnen vanaf de datum van inwerkingtreding van het VULA PON Amendement gebruik maken van het VULA

PON tariefmodel op voorwaarde dat zij binnen 18 maanden migreren naar de desbetreffende metro core (LWAP) toegangslocatie(s).

101. KPN hanteert in (artikel 1.13 van) het VULA PON Amendement de retail bandbreedteopslag voor internet only verbindingen als referentiepunt, omdat dit de meest zuivere vergelijking geeft zonder effecten van andere diensten in een bundel. Het uitgangspunt hierbij is dat de retail bandbreedteopslag voor de internet only verbindingen representatief is voor de retail bandbreedteopslag die KPN hanteert voor haar bundels. Indien in uitzonderlijke situaties de retail bandbreedteopslag in bundels significant lager blijkt, en daardoor de retail internet only verbindingen niet meer representatief zijn voor deze opslag, zal KPN aan de ACM een voorstel doen voor de benodigde aanpassingen van de wholesale bandbreedteopslag en de conform artikel 1.14 van het VULA PON Amendement vastgestelde SAC die het met artikel 1.13 en 1.14 beoogde doel zo dicht mogelijk benaderen. Deze – eventueel na overleg met de ACM aangepaste – wholesale bandbreedteopslag en SAC zullen door KPN met ingang van de eerste dag van de eerstvolgende kalendermaand worden toegepast.
102. Het aanbod zoals weergegeven in bijlage 1 van de toezeggingen van KPN vormt een amendement op de Raamovereenkomst inzake Wholesale Broadband Access van KPN. Deze raamovereenkomst en de daarbij behorende annexen zijn te vinden op de website van KPN www.kpn-wholesale.com. Een deel van deze documenten staat op het besloten deel van deze website. Partijen die nog geen toegang hebben tot het besloten deel van deze website kunnen contact opnemen met KPN Wholesale via ws-sales@kpn.com of telefoonnummer 0800-0307, of door invulling van het contactformulier op de website.
103. In geval van overheveling van bestaande uitrolgebieden van KPN naar Glaspoort gedurende de bouwperiode tot en met 2027 past KPN pro rata naar het aantal overgeheveldde homes passed de vergoeding per in dienst gestelde VULA PON Verbinding per maand aan om het tariefverschil te compenseren.

Gesimplificeerd rekenvoorbeeld met fictieve getallen: Als gedurende de bouwperiode 2% van het aantal aangelegde en geplande homes passed wordt overgeheveld van KPN naar Glaspoort, dan verschuift de verhouding van ~25-75% tussen KPN en Glaspoort nu naar ~27-73%. In dat geval brengt KPN ~2% maal EUR 2,67 gedeeld door 0,73 = ~ EUR 0,07 in mindering op de vergoeding per in dienst gestelde VULA PON Verbinding per maand.

ODF toegang FttH

104. KPN zal bij de bekendmaking van het besluit van de ACM tot bindend verklaring van onderhavige toezeggingen het in Bijlage 2 bij deze aanvraag gevoegde aanbod voor ODF toegang FttH op alle adressen in de PtP footprint op haar website publiceren en gedurende een periode van 8 (acht) jaar gepubliceerd houden, en dit aanbod op verzoek van (een) alternatieve aanbieder(s) gestand doen.

Gedurende de looptijd van het besluit van de ACM tot bindend verklaring van onderhavige toezeggingen is het aanbod onherroepelijk in de zin van artikel 6:219 van het Burgerlijk Wetboek.

105. De PtP uitrol van FttH verkeert inmiddels in een volwassen levensfase. Om die reden wordt het aanbod voor ODF toegang FttH in deze gebieden op een aantal punten vereenvoudigd en verbeterd. De belangrijkste wijzigingen zijn:

- De capexklassen vervallen; er is één landelijk tarief voor de gehele PtP footprint⁴⁹.
- De penetratiekortingsregeling vervalt, en daarmee het verschil tussen bruto en netto lijnprijzen.
- Het huidige landelijk gemiddelde tarief per aansluiting per maand wordt verlaagd naar EUR 16,56 (exclusief BTW). De overige tarieven uit het bestaande aanbod van KPN wijzigen niet.
- KPN heeft het recht om de tarieven jaarlijks te indexeren met de daadwerkelijke jaarmutatatie van september van het voorafgaande kalenderjaar van de consumentenprijsindex (CPI) die wordt gepubliceerd door het CBS, op basis van de cijferreeks 'CPI alle huishoudens', doch met niet meer dan 2%.
- Een aanbod voor ODF backhaul FttH conform het besluit Marktanalyse Wholesale Fixed Access (kenmerk ACM/UIT/499799) van de ACM van 27 september 2018.

106. Het aanbod zoals weergegeven in bijlage 2 van de toezeggingen van KPN vormt een amendement op de Overeenkomst inzake gebruik van passieve glasvezelaansluitnetwerken ('ODF-toegang') van Reggefiber Operator B.V. Deze overeenkomst en de daarbij behorende annexen zijn te vinden op de website van KPN www.kpn-wholesale.com. Een deel van deze documenten staat op het besloten deel van deze website. Partijen die nog geen toegang hebben tot het besloten deel van deze website kunnen contact opnemen met KPN Wholesale via wssales@kpn.com of telefoonnummer 0800 0307, of door invulling van het contactformulier op de website.

Rapportage

107. KPN verstrekt de ACM twee maal per jaar – telkens in januari en juli – informatie over de implementatie van de onderhavige toezeggingen. Deze rapportages bevatten in ieder geval de navolgende onderwerpen: de feitelijk afname van VULA PON, de bezettingsgraad van de PtMP footprint, en de naleving van de regelingen inzake gelijktijdige bekendmaking en aanbieding aan alle afnemers van VULA PON en KPNs eigen retailorganisatie (i) van uitbreidingen van de PtMP footprint, (ii) van een nieuwe basisvariant met een bandbreedte hoger dan 100 Mbps, maar lager dan 1 Gbps,

⁴⁹ Het verdwijnen van capexklassen kan in uitzonderlijke gevallen voor bestaande afnemers van ODF-toegang FttH leiden tot een verhoging van het tarief per aansluiting per maand voor de totale installed base van door die afnemer afgenomen ODF aansluitingen. Uitsluitend voor deze gevallen zegt KPN het volgende toe:

- De desbetreffende afnemer kan kiezen of hij gebruik wil blijven maken van het bestaande aanbod met capexklassen of van het nieuwe aanbod.
- De desbetreffende afnemer kan op ieder moment overstappen van het bestaande aanbod naar het nieuwe aanbod. Als deze keuze eenmaal gemaakt is, is het niet meer mogelijk om terug te gaan naar het bestaande aanbod.
- Indien de desbetreffende afnemer er in 2022 voor kiest over te stappen naar het nieuwe aanbod biedt KPN een eenmalige bijdrage om de kostenstijging voor de desbetreffende afnemer te compenseren.

en (iii) van bandbreedtes hoger dan 1 Gbps, en (iv) van aanpassingen van de wholesale bandbreedteopslag en SAC als bedoeld in randnummer 100.

Redelijkheid en billijkheid

108. KPN zal zich bij de nakoming van de onderhavige toezeggingen gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid. In dat kader zal KPN:

- verzoeken om VULA PON of ODF-toegang FttH tijdig en adequaat in behandeling nemen en voortvarend meewerken aan een eventueel benodigde implementatie van of migratie naar toegang op locaties voor ODF-toegang FttH respectievelijk VULA PON;
- geen onredelijke voorwaarden verbinden aan het verlenen van VULA PON en ODF-toegang FttH;
- informatie die een toegangsvrager redelijkerwijs nodig heeft voor de afname van ODF-toegang FttH respectievelijk VULA PON, zoals informatie over de uitrol in nieuwe gebieden, tijdig verstrekken;
- informatie die een toegangsvrager nodig heeft om een voldoende gespecificeerd verzoek om VULA PON of ODF-toegang FttH te doen, op verzoek tijdig en volledig verstrekken;
- aan VULA PON en ODF-toegang FttH geen beperkingen opleggen, tenzij daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat;
- VULA PON, ODF-toegang FttH en (alle wijzigingen in) het aanbod, waaronder technische en geografische informatie daaromtrent, gelijktijdig en onder vergelijkbare voorwaarden aanbieden en leveren aan externe wholesaleafnemers en haar eigen downstreamorganisatie.

Geschilbeslechting

109. KPN aanvaardt dat geschillen ter zake van de wijze van nakoming van de onderhavige toezeggingen kunnen worden onderworpen aan beslechting door de ACM, ook zonder grondslag vanuit de Telecommunicatiewet, met inachtneming van de Procedureregeling Geschillen en Handhaving Post en Telecommunicatie zoals deze gold ten tijde van haar intrekking op 22 december 2017. De beslissing van de ACM kan niet worden aangemerkt als een bindend advies in de zin van het Burgerlijk Wetboek of als een bestuursrechtelijk besluit of een bestuurlijk rechtsoordeel in de zin van Algemene wet bestuursrecht. Indien de betrokken geschilpartijen wilsovereenstemming hebben over de beslissing van de ACM kan nakoming daarvan uitsluitend via civielrechtelijke weg worden gevorderd. Indien de betrokken geschilpartijen geen wilsovereenstemming hebben over de beslissing van de ACM kunnen zij het geschil in volle omvang aan de civiele rechter voorleggen. Het voorgaande laat de bevoegdheden van de ACM op grond van de artikelen 12h en 12m Instellingswet ACM onverlet.

Compliance

110. KPN integreert de onderhavige toezeggingen in haar compliance programma.

Concrete uitwerking toezeggingen KPN

111. De concrete uitwerking van de toezeggingen, waaronder de tarieven, zijn door KPN opgenomen in de volgende documenten:

- AMENDEMENT op de Raamovereenkomst inzake Wholesale Broadband Access inzake VULA PON (VULA PON amendement v2.0/15.08.2022)
- WBA Annex 4 VULA PON, v.2.0 - def
- Annex – Tarieven bij Overeenkomst inzake gebruik van passieve glasvezelaansluitnetwerken versie 3.2 ('ODF-toegang')
- ODF Backhaul FttH , versie 3.0

112. Deze documenten zijn opgenomen in Annex A en vormen daarmee een integraal en onlosmakelijk onderdeel van dit besluit.

6.2. Toezeggingen Glaspoort

113. Het aanbod is als volgt samengevat door Glaspoort.

114. Glaspoort zal bij de bekendmaking van het besluit van de ACM tot bindend verklaring van onderhavige toezeggingen, gedurende een periode van 8 (acht) jaar, het in Annex B bij deze aanvraag gevoegde aanbod doen voor WBT-Lokaal. Glaspoort zal op haar website een mededeling doen over de beschikbaarheid van het WBT-Lokaal aanbod en hoe de documentatie en informatie over dit aanbod kan worden verkregen.

115. WBT-Lokaal is beschikbaar op alle thans geplande consumenten FTTH projecten en adressen in tariefcluster 1 en eventueel nieuwe nog niet geplande consumenten FTTH projecten voor WBT-Lokaal mits de CAPEX van de nog niet geplande consumenten FTTH projecten maximaal EUR 1.500,- per 'Homes Passed' (HP) bedragen. Glaspoort behoudt zich het recht voor om een alternatief aanbod te doen voor deze nog niet geplande FTTH projecten waarvan de CAPEX hoger zijn dan EUR 1.500,- per 'homes passed'. Glaspoort zal een dergelijk aanbod transparant en non-discriminatoir aanbieden aan de Wholesale afnemers.

116. De uitrol van de Glaspoort FTTH netwerken geschiedt volgens de PtMP topologie met de inzet van (XGS)(G)PON technologie. Glaspoort biedt geen ODF toegang.

117. Met WBT-Lokaal wordt een extra tariefmodel voor de WBT dienstverlening van Glaspoort geïntroduceerd. De belangrijkste kenmerken van het WBT-Lokaal aanbod zijn:

- WBT-Lokaal is afneembaar op alle 161 Metro Core (lokale) toegangslocaties in het netwerk van Glaspoort;
- WBT-Lokaal is beschikbaar binnen cluster 1, te weten consumenten FTTH projecten;
- het WBT-Lokaal aanbod is van toepassing op Verbindingen van 100 Mbps en 1 Gbps. Er geldt een regeling voor eventuele nieuwe basisvarianten met een bandbreedte hoger dan 100 Mbps, maar lager dan 1 Gbps, respectievelijk bandbreedtes hoger dan 1 Gbps. Die

- regeling voorziet onder andere in gelijktijdige bekendmaking en aanbidding van nieuwe basisvarianten aan alle WBT afnemers van Glaspoort;
- het WBT-lokaal aanbod wordt aangeboden in een amendement op de Raamovereenkomst inzake Wholesale Breedband Toegang van Glaspoort. Het tariefmodel voor WBT-lokaal bestaat uit verschillende eenmalige en periodieke tarieven en is neergelegd in de bijlage bij het amendement (zie het tarievenblad). Uit het tariefmodel en de tekst van het Amendement WBT-lokaal volgt onder andere:
 - Voor WBT-lokaal geldt een tarief per verbinding afhankelijk van de penetratiegraad van de afnemer (zie het tarievenblad);
 - de tarieven per verbinding zijn inclusief een transportkostenvergoeding. De in het Amendement WBT-lokaal opgenomen regeling voor bovenmatig verkeer is van toepassing. Voor 2022 (basisjaar) is de bovengrens van het WAP-verkeer vastgesteld op 5,00 Mbps per verbinding. Glaspoort gaat ervan uit dat het WAP-verkeer jaarlijks met 21% groeit;
 - een penetratiekorting van EUR 1,00 op het maandtarief voor 1 Gbps als en voor zolang er een totale bezettingsgraad van 55% of hoger is bereikt op het FTTH netwerk van Glaspoort;
 - de tarieven voor WBT-lokaal kunnen jaarlijks met maximaal 2% worden geïndexeerd bij een CPI van 4% of lager; bij een CPI hoger dan 4% kunnen de tarieven jaarlijks met maximaal de CPI minus 2 procentpunten worden geïndexeerd. Per 1 januari 2023 en 1 januari 2024 kunnen de tarieven met maximaal 3,5% worden geïndexeerd;
 - afnemers van WBT-nationaal kunnen na ondertekening van het WBT-lokaal Amendement direct gebruik maken van het WBT-lokaal tariefmodel voor zowel bestaande als nieuwe verbindingen, mits zij binnen 18 maanden alsnog migreren naar de desbetreffende Metro Core toegangslocatie(s) zo niet geldt het WBT-nationaal tarief met terugwerkende kracht. Gedurende de eerste 18 maanden wordt uitgegaan van een (fictieve) penetratiegraad van de afnemer van 5% op het netwerk van Glaspoort, als dat niet wordt gehaald op de laatste dag geldt met terugwerkende kracht het tarief behorend bij de lagere penetratiegraad;
 - bij de uitvoering van een overeenkomst kunnen zich onvoorziene aspecten voordoen waarover partijen onderling afwijkende standpunten hebben. Mochten over de nakoming van de onderhavige toezegging bij de uitvoering van WBT-lokaal geschilpunten ontstaan over aspecten die niet zijn geconcretiseerd ('open normen') in de Raamovereenkomst WBT, de daarbij behorende bijlagen of het Amendement WBT-lokaal dan zal Glaspoort aanvaarden dat ter zake een advies kan worden gevraagd aan de ACM, ook zonder grondslag vanuit de Telecommunicatiewet. Glaspoort zal zich ten aanzien van zulke geschilpunten gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid. In dat kader zal Glaspoort:
 - verzoeken om WBT-lokaal tijdig en adequaat in behandeling nemen en voortvarend meewerken aan een eventueel benodigde implementatie van of migratie naar toegang op locaties voor WBT-lokaal;

- geen onredelijke voorwaarden verbinden aan het verlenen van WBT-lokaal;
- informatie die een toegangsvrager redelijkerwijs nodig heeft voor de afname van WBT-lokaal, zoals informatie over de uitrol in nieuwe gebieden, tijdig verstrekken;
- informatie die een toegangsvrager redelijkerwijs nodig heeft om een voldoende gespecificeerd verzoek om WBT-lokaal te doen, op verzoek tijdig en volledig verstrekken;
- aan WBT-lokaal geen beperkingen opleggen, tenzij daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat;
- WBT-lokaal en alle wijzigingen in het aanbod daarvoor, waaronder technische en geografische informatie daaromtrent, gelijktijdig en onder vergelijkbare voorwaarden aanbieden en leveren aan alle afnemers van WBT-lokaal.

De beslissing van de ACM op een dergelijk adviesverzoek kan niet worden aangemerkt als een bindend advies in de zin van het Burgerlijk Wetboek of als een bestuursrechtelijk besluit of een bestuurlijk rechtsoordeel in de zin van Algemene wet bestuursrecht. Indien de betrokken geschilpartijen wilsovereenstemming hebben over de beslissing van de ACM kan nakoming daarvan uitsluitend via civielrechtelijke weg worden gevorderd. Indien de betrokken geschilpartijen geen wilsovereenstemming hebben over de beslissing van de ACM kunnen zij het geschil in volle omvang aan de civiele rechter voorleggen. Het voorgaande laat onverlet de bevoegdheden van de ACM op grond van de artikelen 12h en 12m Instellingswet ACM.

Rapportage

118. Op verzoek van de ACM verstrekt Glaspoort informatie over de implementatie van de onderhavige toezeggingen.

Concrete uitwerking toezeggingen Glaspoort

119. De concrete uitwerking van de toezeggingen, waaronder de tarieven, zijn door Glaspoort opgenomen in de volgende documenten:

- AMENDEMENT op de Raamovereenkomst inzake Wholesale Breedband Toegang inzake WBT-lokaal (Glaspoort B.V. WBT-lokaal amendement)
- Glaspoort WBT-lokaal bijlage 2 tarieven 1.0

120. Deze documenten zijn opgenomen in Annex B en vormen daarmee een integraal en onlosmakelijk onderdeel van dit besluit.

7. BEOORDELING TOEZEGGINGEN

7.1. Inleiding

121. Zoals in hoofdstuk 5 is beschreven, ziet de ACM marktrisico's. Deze risico's volgen uit de (tarief)voorwaarden die KPN en Glaspoort hanteren voor toegang tot hun glasvezelnetwerken. Dit kan de komende jaren leiden tot nadelige gevolgen voor consumenten in de vorm van hoge prijzen en lagere geconsumeerde internetsnelheden. KPN en Glaspoort onderkennen dat deze risico's zich – in algemene zin – kunnen voordoen en hebben door middel van een aanvraag tot het bindend verklaren van toezeggingen de risico's willen wegnemen.
122. In reactie op de zienswijzen van marktpartijen hebben KPN en Glaspoort hun toezeggingen aangepast en aangevuld. Met name door aanpassingen in de tariefstructuur, het prijsmechanisme voor nieuwe hoge snelheden en de indexering van VULA PON en WBT Lokaal, is gewaarborgd dat de toegezegde tarieven significant verbeteren ten opzichte van de bestaande wholesale-aanbiedingen van KPN en Glaspoort. Deze aanvullingen hebben tot doel om de toezeggingen robuuster te maken onder verschillende aannames en tegelijkertijd resterende risico's af te dekken. Voor de volledige beschrijving van de aangevulde toezeggingen van KPN en Glaspoort verwijst de ACM naar hoofdstuk 6 alsook de samengevatte reacties van KPN en Glaspoort in hoofdstuk 8.
123. De ACM kan op aanvraag van een onderneming besluiten om een toezegging bindend te verklaren, als zij dit doelmatiger acht dan het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom. Met de inzet van verschillende instrumenten zoekt de ACM naar de meest effectieve en efficiënte manier om risico's en marktproblemen te adresseren. Daarbij bekijkt zij van geval tot geval welk instrument het meest passend is.
124. De ACM beoordeelt in paragraaf 7.2 of de toezeggingen van aanvragers de gesignaleerde marktrisico's op adequate wijze ondervangen. In paragraaf 7.3 kwantificeert de ACM de effecten van de toezeggingen voor consumenten. De ACM beoordeelt in paragraaf 7.4 of zij kan nagaan dat de toezeggingen door de aanvragers worden nageleefd. In paragraaf 7.5 beoordeelt de ACM of het bindend verklaren van de toezeggingen doelmatiger is dan het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom. Ten slotte bevat paragraaf 7.6 de conclusie van de ACM. Deze beoordeling van de ACM ziet op de aangepaste toezeggingen van KPN (d.d. 15 augustus 2022) en Glaspoort (d.d. 29 juli 2022). Deze wijken op onderdelen af van de aanvankelijke toezeggingen van KPN en Glaspoort uit maart 2022 en hebben het aanbod robuuster gemaakt.

7.2. Doeltreffendheid toezeggingen

125. De ACM beoordeelt in deze paragraaf de doeltreffendheid van de toezeggingen per toegangsdienst (ODF-toegang, VULA PON KPN en WBT Lokaal Glaspoort⁵⁰).

⁵⁰ Glaspoort noemt haar aanbod WBT Lokaal, maar de ACM acht dit aanbod vergelijkbaar met de VULA-dienst die KPN

126. De ACM ziet in essentie een risico dat de hoge wholesaletarieven van KPN en Glaspoort tot hun glasvezelnetwerken er de komende jaren toe leiden dat de concurrentiekracht van toegangsvragers wordt beperkt, met nadelige gevolgen voor de consument. Dit risico kan zich uiten op meerdere wijzen. Hoge wholesaletarieven voor de glasvezelnetwerken kunnen ertoe leiden dat toegangsvragers (1) ofwel besluiten bepaalde snelheden bedrijfseconomisch geheel niet aan te bieden, of (2) ervoor kiezen weliswaar hogere snelheden te kiezen, maar daarvoor aanzienlijke hogere retailprijzen rekenen aan consumenten. In beide situaties beperkt dit de concurrentiedruk van toegangsvragers. Daar komt bij dat hoge wholesaletarieven ook de retailprijzen voor lagere snelheden kunnen verhogen.
127. De in paragraaf 5.3 beschreven situaties komen dus kortgezegd voort uit hetzelfde marktrisico, namelijk onbillijke tarieven en voorwaarden voor glasvezeltoegang. In de rest van de onderhavige paragraaf beoordeelt de ACM of de toezeggingen de (tarief)voorwaarden voldoende verbeteren voor toegangsvragers om duurzaam alle snelheden op het glasvezelnetwerk te kunnen aanbieden, tegen lage retailtarieven.

VULA PON KPN

128. De toezeggingen van KPN leiden ertoe dat VULA-toegang tegen aanzienlijk lagere tarieven beschikbaar komt voor het deel van haar glasvezelnetwerken dat is aangelegd met een *point-to-multipoint* topologie (ook wel PON-netwerken). Dit deel van de glasvezelnetwerken van KPN is momenteel toegankelijk op basis van WBT. De toezeggingen geven WBT-afnemers dus de mogelijkheid om deze lijnen te migreren naar een VULA PON-toegangsdienst op de lokale metrocore-locaties (hierna: MC-locaties) van KPN.
129. De ACM is van oordeel dat de door KPN toegezegde tarieven VULA-afnemers in staat stellen om alle snelheden aan te bieden tegen competitieve retailprijzen.⁵¹ Aan de hand van de volgende concrete voorbeelden toont de ACM dit aan.
130. T-Mobile is veruit de grootste WBT-afnemer van KPN. T-Mobile heeft bovendien een *backbone netwerk* waarmee zij interconnecteert op de lokale MC-locaties van KPN. T-Mobile is dus in staat om haar WBT-lijnen te migreren naar het nieuwe VULA-aanbod van KPN (of in *point-to-point*-gebieden naar ODF-toegang van KPN) en ook nieuwe klanten op basis van deze toegangsdiensten te bedienen. In 2020 en 2021 was T-Mobile op basis van de WBT-tarieven van KPN bedrijfseconomisch niet in staat om snelheden hoger dan 100 Mbit/s te bieden op de glasvezelnetwerken van KPN.
131. Onderstaande tabel toont de contributiemarge van T-Mobile in 2020 voor haar FMC-bundels en haar niet-FMC-diensten op basis van de WBT-tarieven voor de glasvezelnetwerken van KPN. De

biedt. Bepalend daarbij is of een wholesaledienst op een lokaal netvlak wordt aangeboden, met mogelijkheden voor de toegangsvrager om zich te differentiëren (layer 2 dienstverlening, eigen randapparatuur, beperkte prijspremies snelheden, etc.).

⁵¹ Op basis van VULA kan geen hogere snelheid geboden worden dan KPN zelf biedt aan klanten. Dit is inherent aan de wholesaledienst. Wel kunnen toegangsvragers de maximale snelheid van KPN evenaren en zelf alle lagere en tussenliggende snelheden introduceren.

tabel bevat de snelheden 100 Mbit/s en 1 Gbit/s, ervan uitgaande dat T-Mobile de laatstgenoemde snelheid wel zou hebben geboden aan klanten in deze gebieden.

Tabel 3: Marges T-Mobile 2020 zonder toezeggingen

	Retailprijs (excl. BTW)	Variabele wholesalekosten	Contributiemarge
FMC-bundels			
100 Mbit/s	€21,40	€[]	€[]
1 Gbit/s	€21,40	€[] ⁵²	€[]
Internet only			
100 Mbit/s	€29,60	€[]	€[]
1 Gbit/s	€33,80	€[]	€[]

Bron: gebaseerd op berekeningen T-Mobile en KPN [vertrouwelijk T-Mobile]

132. De tabel laat duidelijk zien waarom het voor T-Mobile niet haalbaar was om een snelheid van meer dan 100 Mbit/s aan te bieden op basis van de bestaande WBT-tarieven van KPN.

[vertrouwelijk T-Mobile:

].

133. De toezeggingen van KPN leiden ertoe dat de wholesalekosten van T-Mobile dalen voor zowel 100 Mbit/s als 1 Gbit/s. Alleen al het maandelijkse variabele lijntarief daalt voor T-Mobile voor 100 Mbit/s van circa €[vertrouwelijk T-Mobile:] naar €15,83. Voor 1 Gbit/s daalt het maandelijkse lijntarief van €[vertrouwelijk T-Mobile:] naar €18,83. Dit betekent dat alleen op basis van het lijntarief de contributiemarge van T-Mobile toeneemt met respectievelijk [vertrouwelijk T-Mobile:

]. Onderstaande tabel toont dit.

Tabel 4: Marges T-Mobile 2020 op basis van toezeggingen KPN

	Retailprijs (excl. BTW)	Variabele wholesalekosten	Contributiemarge
FMC-bundels			
100 Mbit/s	€21,40	€[]	€[]
1 Gbit/s	€21,40	€[] ⁵³	€[]
Internet only			
100 Mbit/s	€29,60	€[]	€[]
1 Gbit/s	€33,80	€[]	€[]

Bron: gebaseerd op berekeningen T-Mobile en KPN [vertrouwelijk T-Mobile]

134. De ACM constateert dat de door KPN toegezegde VULA-tarieven leiden tot een aanzienlijk hogere marge voor de retailpropositie die T-Mobile in 2020 voerde voor 100 Mbit/s en 1 Gbit/s. De ACM constateert dat dit het voor T-Mobile bedrijfseconomisch haalbaar maakt om alle snelheden op glasvezel te bieden tegen scherpe prijzen [vertrouwelijk T-Mobile:

⁵² De WBT FttH lijnprijs van KPN voor T-Mobile is [vertrouwelijk T-Mobile:

].

⁵³ De VULA-PON lijnprijs van KPN is €15,83 voor 100 Mbit/s en €18,83 voor 1 Gbit/s. Dit betekent dus een verbetering van respectievelijk [vertrouwelijk T-Mobile:

].

].⁵⁴

135. Bovenstaande berekeningen gaan uit van de lijntarieven, waarbij nog geabstraheerd is van de overige tariefelementen die KPN hanteert voor VULA. De overige tariefelementen bestaan uit vergoedingen voor transport, per backhaul, etc. De ACM overweegt dat T-Mobile en andere toegangsvragers momenteel ook al andere vergoedingen, die niet variabel per lijn zijn, aan KPN betalen. Niettemin heeft de ACM – in reactie op de zienswijze van T-Mobile – ook de actuele integrale business case van T-Mobile geanalyseerd.⁵⁵ Hiertoe heeft de ACM het interne marge-model van T-Mobile gevorderd, waarin wel expliciet alle tariefelementen zijn meegenomen. Deze geactualiseerde business case toont dat op basis van de toegezegde wholesaletarieven T-Mobile effectief kan concurreren op de glasvezelnetwerken van KPN en Glaspoort. **[vertrouwelijk T-Mobile:**

].

136. De tariefstructuur van KPN en Glaspoort voor VULA PON leidt ertoe dat – zelfs met de meer conservatieve aannames van T-Mobile – de toegezegde *all-in* wholesaletarieven per lijn per maand niet wezenlijk anders uitvallen dan de ACM ten tijde van het ontwerpbesluit verwachtte. T-Mobile heeft na overleg met de ACM bevestigd dat zij op basis van deze tariefstructuur ongeveer op dezelfde *all-in* tarieven uitkomt als de ACM.⁵⁶ De ACM constateert dat deze *all-in* tarieven lager zijn dan de tarieven die T-Mobile op dit moment betaalt. Daarmee staat vast dat de toegezegde tarieven voor VULA PON door de tariefstructuur in ieder geval leiden tot een verbetering van de business case van T-Mobile, ten opzichte van de bestaande wholesale-aanbiedingen van KPN en Glaspoort. Dit verschil wordt over de jaren gunstiger voor toegangsvragers, omdat de toegezegde tarieven een gematigde indexering volgen, terwijl KPN de huidige WBT- en ODF-tarieven volledig met de CPI-jaarmutatatie kan verhogen. Ook de transporttarieven worden in de toezeggingen over de jaren gematigd ten opzichte van het huidige wholesale-aanbod van KPN. Voor meer detail over de wijzigingen van de tariefstructuur voor VULA PON verwijst de ACM naar paragraaf 8.5.

⁵⁴ **[vertrouwelijk T-Mobile:**

].

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ E-mail T-Mobile, 22 juni 2022.

137. De ACM constateert dat de door KPN toegezegde VULA-tarieven T-Mobile een positieve business case geven om op alle glasvezelnetwerken van KPN op alle snelheden duurzaam te concurreren. **[vertrouwelijk T-Mobile:**

]. Dit wordt bevestigd door de geactualiseerde business case van T-Mobile, zoals beoordeeld vanaf randnummer 289. Dit adresseert de risico's zoals omschreven in randnummers 66 tot en met 80.

138. Of T-Mobile ook daadwerkelijk tot deze prijsverlagingen besluit, is aan haar. De ACM kan met het bindend verklaren van de toezeggingen alleen de randvoorwaarden hiervoor faciliteren.

139. Verder constateert de ACM dat het door KPN en Glaspoort toegezegde prijsmechanisme voor nieuwe hogere snelheden waarborgt dat toegangsvragers zoals T-Mobile op deze snelheden op retailniveau dezelfde prijsafstanden en marges kunnen aanhouden met KPN als op 1 Gbit/s. Hiervoor verwijst de ACM verder naar de laatste aanvullingen van KPN en Glaspoort op dit prijsmechanisme, zoals besproken in paragraaf 8.7.

140. De ACM overweegt dat T-Mobile momenteel de enige toegangsvrager is die een landelijk *backbone netwerk* heeft naar alle MC-locaties van KPN. Niettemin acht de ACM het denkbaar dat ook andere kleinere toegangsvragers, individueel of gezamenlijk, naar (een deel van) de MC-locaties uitrollen om gebruik te maken van dit VULA-aanbod. Zo zijn er al meerdere kleinere toegangsvragers in staat gebleken uit te rollen naar ODF-locaties, die gemiddeld juist kleiner zijn dan MC-locaties. Daarbij merkt de ACM op dat voor de uitrol naar VULA-locaties wel een zekere schaal nodig zal zijn. Daarnaast kunnen toegangsvragers die uitrollen naar MC-locaties, ook gebruik maken van ODF-backhaul naar de MC-locaties, waardoor verdere uitrol op basis van ODF-toegang eveneens rendabeler kan worden.

141. Ten slotte overweegt de ACM dat T-Mobile en eventuele andere afnemers van VULA in staat zijn om op basis hiervan lagere WBT-tarieven (dan KPN en Glaspoort) te bieden aan derden. Op die manier kunnen toegangsvragers die hun diensten via WBT aanbieden, ook indirect profijt hebben van de toegezegde tarieven. Bestaande voorbeelden hiervan zijn Cambrium en Trined die op een deel van het glasvezelnetwerk van KPN WBT-diensten bieden aan derden. Of een dergelijke vorm van wholesaleconcurrentie zal toenemen op de netwerken van KPN en Glaspoort, is aan marktpartijen. De ACM kan door het bindend verklaren van de toezeggingen deze vorm van concurrentie alleen faciliteren. Het is aan WBT-afnemers om – indien zij de WBT-tarieven van KPN en Glaspoort onvoldoende achten – in gesprek te treden met potentiële alternatieve leveranciers, waaronder de genoemde partijen en T-Mobile. Ongeacht of dit daadwerkelijk leidt tot een alternatief WBT-aanbod op de netwerken van KPN en Glaspoort, kan deze concurrentiedreiging de WBT-tarieven van KPN en Glaspoort disciplineren.

VULA PON Glaspoort

142. Glaspoort rolt haar glasvezelnetwerken uit in dorpen en dunbevolkte gebieden, dus niet in stedelijke (dichtbevolkte) gebieden. Hierdoor zijn de aanlegkosten van Glaspoort (uitgedrukt in kapitaalkosten per aansluiting – zogenoemde CAPEX-klassen) significant hoger⁵⁷ dan de aanlegkosten van KPN, die voornamelijk uitrolt in stedelijke gebieden. Om die reden hanteert Glaspoort in haar toezeggingen een hoger tarief dan de VULA lijntarieven van KPN.
143. Dergelijke tariefverschillen op basis van CAPEX-klassen zijn gebruikelijk in de wholesalemarkt, omdat een groot deel van de kosten van toegang bestaat uit de aanlegkosten en deze binnen een redelijke termijn moeten kunnen worden terugverdiend. De ACM acht een dergelijke opslag dan ook gerechtvaardigd gegeven het objectieve verschil in kosten.
144. Uit de voorgaande paragraaf is gebleken dat de VULA-tarieven van KPN een voldoende basis geven voor toegangsvragers om op duurzame wijze op alle snelheden te concurreren met scherpe retailtarieven. De ACM is van oordeel dat de tariefopslag van Glaspoort de business case van toegangsvragers niet doorslaggevend beïnvloedt. **[vertrouwelijk T-Mobile:**
-]. Naar oordeel van de ACM adresseren de toezeggingen van Glaspoort de risico's zoals omschreven in randnummers 82 tot en met 84.
145. De ACM bespreekt de kritiek van T-Mobile tegen de tariefopslag van Glaspoort in paragraaf 8.8. Dit maakt voorgaande beoordeling van de ACM niet anders. Bovendien constateert de ACM dat KPN aanvullend een tariefmechanisme heeft toegezegd waarmee wordt gewaarborgd dat toegangsvragers niet meer zullen betalen indien de scope van de uitrol van Glaspoort groter wordt dan aanvankelijk voorzien.
146. De ACM overweegt daarnaast dat regionale verschillen in wholesaletarieven, binnen een zekere bandbreedte, het nog steeds goed mogelijk maken voor toegangsvragers om landelijke retailprijzen te hanteren. Zo zijn toegangsvragers nu ook al actief op meerdere glasvezelnetwerken die allen afwijkende wholesaletarieven hanteren. Zo verschillen de ODF-tarieven die T-Mobile betaalt aan Primevest, Open Dutch Fiber en KPN, maar hanteert zij dezelfde retailtarieven op basis van ODF-toegang op deze netwerken. Freedom Internet is actief op ten minste twaalf verschillende glasvezelnetwerken, die afwijkende wholesaletarieven hanteren. Dit weerhoudt Freedom Internet er niet van om op de meeste netwerken hetzelfde retailtarief te hanteren.
147. Toegangsvragers die gebruik maken van de toezegde wholesaletarieven zijn dus in staat om de netwerken van KPN en Glaspoort uniforme retailprijzen te hanteren, zolang hiermee nog een positieve marge te behalen is. Het hogere wholesaletarief van Glaspoort kan in dat geval betekenen dat toegangsvragers in deze gebieden een lagere marge accepteren of bijvoorbeeld minder actiekortingen toekennen aan consumenten.

⁵⁷ [vertrouwelijk KPN:

]

ODF-toegang

148. KPN zegt toe om de beschikbaarheid van ODF-toegang voor ten minste acht jaar te garanderen op alle adressen die zijn aangesloten op de *point-to-point* glasvezelnetwerken van KPN.⁵⁸ De ACM constateert dat daarmee voor lange termijn zekerheid en transparantie wordt gecreëerd over ODF-toegang tot de *point-to-point* glasvezelnetwerken van KPN. Dit adresseert de risico's zoals omschreven in randnummers 85 tot en met 88.
149. De toezeggingen van KPN leiden er bovendien toe dat ODF-backhaul naar MC-locaties weer wordt aangeboden tegen dezelfde (tarief)voorwaarden als vóór 2020 ten tijde van regulering. Dit leidt ertoe dat – naar de toekomst toe – de economisch maximaal haalbare uitrol van toegangsvragers niet belemmerd wordt. De ACM verwacht dat toegangsvragers op basis van ODF-toegang kunnen uitrollen naar circa [vertrouwelijk T-Mobile:] mln. huishoudens, aldus [vertrouwelijk T-Mobile:] van de *point-to-point* glasvezelnetwerken van KPN (zie Tabel 2). Dit adresseert de risico's zoals omschreven in randnummers 89 tot en met 91.
150. Bovendien zegt KPN toe het ODF-tarief landelijk met €2 per lijn per maand te verlagen. Dit heeft tot direct gevolg dat de contributiemarge van ODF-afnemers stijgt met maximaal ditzelfde bedrag. Uit de kwartaalcijfers van KPN blijkt dat zij begin 2022 in totaal voor circa 176.000 lijnen ODF-toegang verleende aan toegangsvragers.⁵⁹ Dit betekent dat de kosten van ODF-afnemers per direct met maximaal ruim € 4 mln. per jaar worden verlaagd als gevolg van de toezeggingen van KPN. De ACM verwacht dat dit effect over de jaren heen groter zal worden naarmate het aantal afgenomen ODF-lijnen verder groeit. De afgelopen jaren is het gebruik van ODF-toegang namelijk toegenomen en gelet op de verwachte verdere uitrol door toegangsvragers – zoals beschreven in het voorgaande randnummer – is de verwachting dat ODF-toegang de belangrijkste toegangsvorm wordt voor de *point-to-point* glasvezelnetwerken van KPN.
151. De ACM constateert dat deze verlaging van het ODF-tarief ertoe leidt dat toegangsvragers in staat zijn om scherpe retailtarieven te hanteren voor alle snelheden. Dit maakt dat zij significante concurrentiedruk kunnen uitoefenen op KPN en kabelaanbieders. Aan de hand van de volgende voorbeelden maakt de ACM dit concreet.
152. T-Mobile is veruit de grootste ODF-afnemer van KPN. Het scherpste tarief van €25 per maand dat T-Mobile in 2020 hanteerde voor 1 Gbit/s binnen haar Mobiel & Thuis-bundel – een zogenoemde *fixed mobile combination* (vast-mobiel-bundel, hierna: FMC) – gaf T-Mobile destijds op basis van ODF-toegang een contributiemarge van circa €[vertrouwelijk T-Mobile:] per maand.⁶⁰ De ACM constateert dat de door KPN toegezegde verlaging van het ODF-tarief leidt tot een hogere marge en T-Mobile een positieve business case geeft voor deze FMC retailpropositie. Dit geldt te

⁵⁸ Inclusief de niet toekomstbestendige Area PoPs van model 1.3 en de kleine Area PoPs van model 1.4.

⁵⁹ KPN Q1 2022 results, Factsheet – Tabblad 'Wholesale KPI's', <https://ir.kpn.com/websites/kpn/English/4010/results--reports.html>, 29 april 2022

⁶⁰ Rapportage T-Mobile, [vertrouwelijk T-Mobile:].

meer voor de niet-FMC retailproposities die T-Mobile momenteel aanbiedt op basis van ODF-toegang. Voor niet-FMC-diensten zijn de retailprijzen (en dus marges) van T-Mobile namelijk nog hoger. **[vertrouwelijk T-Mobile:**

].⁶¹

153. De verlaging van het ODF-tarief heeft verder tot gevolg voor T-Mobile dat haar totale contributiemarge stijgt voor vaste telecomdiensten, **[vertrouwelijk T-Mobile:**

].

154. Het toegezegde verlaagde ODF-tarief heeft ook een positief effect op de concurrentiekracht van andere toegangsvragers. Zo bieden Cambrium en Jonaz op basis van ODF-toegang standaard de maximale snelheid van 1 Gbit/s aan al hun klanten tegen een aanzienlijk lagere retailprijs dan KPN. De ACM verwacht dat zij op basis van de toezeggingen van KPN in staat zijn om deze bestaande scherpe retailtarieven te handhaven of (verder) te verlagen. Bovendien dragen de toezeggingen er naar verwachting aan bij dat ook deze kleinere ODF-afnemers een betere business case krijgen om naar meer glasvezelgebieden uit te rollen op basis van ODF-toegang, zoals beschreven in randnummer 149.
155. Een bestaande afnemer van ODF-toegang, Trined, heeft de ACM uitgelegd dat door de toezeggingen de ODF-tarieven van KPN niet meer hoog zijn in vergelijking met andere glasvezelnetwerken in Nederland. Dit wordt bevestigd door een vergelijking van Cambrium van de wholesaletarieven van verschillende glasvezelnetwerken (zie Tabel 5).
156. Daarnaast zijn partijen als T-Mobile, Cambrium en Trined in beginsel in staat om op basis van het lagere ODF-tarief aan andere toegangsvragers lage WBT-tarieven te bieden, lager dan de WBT-tarieven van KPN en Glaspoort. WBT kan door deze partijen centraal in het netwerk geleverd worden aan toegangsvragers zonder backbone netwerk, zoals Freedom Internet en enkele tientallen andere ISP's. Dergelijke vormen van wholesaletoegang worden al door ODF-afnemers geleverd aan derden.
157. Ten slotte constateert de ACM dat de toezeggingen van KPN ook prospectief leiden tot minder hoge kosten voor ODF-afnemers. KPN maximeert de jaarlijkse indexering op basis van de CPI-jaarmutatatie namelijk op 2%. Dit voorkomt, zoals thans het geval is, dat het ODF-tarief zonder enige matiging met CPI kan stijgen over de jaren, voor zover de CPI groter uitvalt dan 2%. Als toegangsvragers hun retailprijzen indexeren, maar hun wholesalekosten zowel relatief als in absolute zin minder stijgen, zal hun marge in beginsel over de jaren heen verbeteren. Het stelt toegangsvragers naar verwachting van de ACM in staat hun retailtarieven te matigen door deze in de komende jaren niet of met minder dan de CPI-jaarmutatatie te verhogen.

⁶¹ Ibid, **[vertrouwelijk T-Mobile:**

].

158. Op basis van het voorgaande is de ACM van oordeel dat de toezeggingen van KPN voor ODF-toegang inclusief ODF-backhaul de risico's adresseren zoals omschreven in randnummers 92 tot en met 94.

7.3. Effecten van de toezeggingen op consumenten

159. De ACM heeft kwantitatief onderzoek gedaan naar de effecten van de toegangsvoorwaarden bij KPN en Glaspoort op de concurrentie tussen telecomproviders en, uiteindelijk, voor consumenten. Deze analyse aan de hand van een simulatiemodel bevestigt dat huishoudens in aanzienlijke mate profiteren van de toezeggingen en dat de toezeggingen om die reden de geconstateerde marktrisico's wegnemen. Een uitgebreide beschrijving van het onderzoek is opgenomen in Annex C van dit besluit.
160. Het onderzoek van de ACM bestaat uit het opzetten van een model dat de vraag naar en het aanbod van vaste telecomdiensten beschrijft. Het aanbodmodel beschrijft de prijsconcurrentie tussen providers. Het aanbodmodel veronderstelt dat providers winst-maximaliserende prijzen hanteren en dat providers hun prijzen (in enige mate) boven marginale kosten kunnen zetten, omdat zij gedifferentieerde producten aanbieden. Het vraagmodel beschrijft hoe consumenten een vast telecomcontract kiezen afhankelijk van de eigenschappen van het contract, zoals prijs, downloadsnelheid, wel/geen TV, aantal TV-kanalen, etc. Het vraagmodel is empirisch geschat op zeer gedetailleerde factuurdata van de grootste providers in Nederland, die gezamenlijk meer dan 90% van de markt bedienen.
161. In het model kan een verandering in de toegangsvoorwaarden bij KPN en Glaspoort gesimuleerd worden. Andere toegangsvoorwaarden leiden tot andere marginale kosten van toegangsvragers en meer of minder mogelijkheden om hoge snelheden aan te bieden aan consumenten. Gegeven de toegangsvoorwaarden voorspelt het model de markttuitkomst, waaronder de door providers gehanteerde prijzen, door huishoudens geconsumeerde telecomcontracten en marktaandelen.
162. De ACM bepaalt het effect van de toezeggingen van KPN en Glaspoort op huishoudens door de markttuitkomst met toezeggingen te vergelijken met de markttuitkomst zonder toezeggingen. De situatie zonder toezeggingen stelt de ACM conceptueel gelijk aan de situatie zonder regulering. Dat is immers de nu bestaande situatie sinds het CBb in 2020 het WFA-besluit vernietigde. Aangezien de markt sterk in ontwikkeling is, schat de ACM het effect van de toezeggingen gegeven de marktsituatie die naar verwachting in de toekomst zal bestaan. Voor deze prospectieve analyse neemt de ACM het jaar 2026 als uitgangspunt. De reden hiervoor is dat de meeste marktpartijen die grootschalige uitrol van glasvezel hebben aangekondigd, voor deze plannen een tijdshorizon tot en met 2026 hanteren. Niettemin acht de ACM de schattingen van het model ook indicatief voor de jaren 2027 tot 2030.
163. De belangrijkste aannames die de ACM in deze prospectieve analyse hanteert zijn dat er in 2026 (i) aanzienlijk meer glasvezel is aangelegd door KPN, DELTA Fiber Nederland, Primevest en Open Dutch Fiber ten opzichte van de huidige situatie, ii) koper- en kabelnetwerken hogere snelheden kunnen leveren dan nu het geval is, en iii) dat toegangsvragers in een gedeelte van het land gebruik kunnen maken van alternatieve glasvezelnetwerken (zoals Primevest en Open Dutch Fiber).

164. Als gevolg van de toezeggingen dalen de wholesaletarieven en kunnen toegangsvragers meer snelheid aanbieden. Hierdoor ontstaat meer concurrentiedruk op de retailmarkt. Het model voorspelt dat consumenten als gevolg van de toezeggingen een besparing realiseren van 4,7%. Gelet op de financiële omvang van de markt – ongeveer €5 miljard – komt dit neer op ongeveer €230 miljoen. Dit bedrag is de jaarlijkse besparing die ontstaat gegeven de verwachte marktomstandigheden in 2026. Door de toezeggingen consumeren huishoudens ook gemiddeld een hogere downloadsnelheid, namelijk 5,2% hoger. Deze resultaten zijn robuust voor gebruik van een variatie op het geschatte vraagmodel. Naar het oordeel van de ACM laten deze effecten zien dat de toezeggingen de geconstateerde marktrisico's afdoende ondervangen.⁶²
165. In paragraaf 8.12 bespreekt de ACM de kritiek van T-Mobile – ondersteund door haar consultant RBB Economics – op het simulatiemodel. Dit leidt naar oordeel van de ACM in de kern niet tot een andere beoordeling.

7.4. Controle naleving en compliance

166. De ACM kan de naleving van de toezeggingen door KPN en Glaspoort controleren en – indien nodig – handhaven.
167. KPN en Glaspoort zullen het bij de aanvraag gevoegde aanbod op hun websites publiceren en gedurende een periode van acht jaar gepubliceerd houden.
168. KPN en Glaspoort zullen dit aanbod op verzoek van (een) alternatieve aanbieder(s) gestand doen. Gedurende de looptijd van het onderhavige toezeggingenbesluit is het toegangs aanbod onherroepelijk in de zin van artikel 6:219 van het Burgerlijk Wetboek.
169. Bovendien zegt KPN toe de ACM halfjaarlijks informatie te verstrekken over de implementatie van de onderhavige toezeggingen. Ook Glaspoort zegt toe deze informatie op verzoek van de ACM te zullen verstrekken.
170. KPN zegt daarnaast toe de toezeggingen te zullen integreren in haar compliance programma, hetgeen naar het oordeel van de ACM zorgt voor een verankering van de toezeggingen in de reguliere bedrijfsvoering van KPN.
171. Aangezien de toezeggingen voorzien in het gepubliceerd houden van het aanbod gedurende de looptijd van dit toezeggingenbesluit, zijn de toezeggingen daarmee transparant en kenbaar voor alternatieve aanbieders die toegang vragen tot de vaste glasvezelnetwerken van KPN en Glaspoort. Zij kunnen de ACM informeren op het moment dat zij aanwijzingen hebben dat KPN of Glaspoort de toezeggingen niet naleven.

⁶² De geschatte voordelen van de toezeggingen voor huishoudens zijn licht gewijzigd ten opzichte van het ontwerpbesluit. Zie voetnoot 22 van Annex C voor een toelichting op de wijzigingen.

172. Ten slotte hebben KPN en Glaspoort in reactie op de zienswijzen van marktpartijen hun toezeggingen op een passende manier aangevuld met een nadere uitwerking van meerdere concrete voorschriften in de context van redelijkheid en billijkheid (paragraaf 8.9). Het risico op een de facto ontoegankelijk of niet-transparant toegangs aanbod wordt hiermee naar het oordeel van de ACM in voldoende mate weggenomen. Dat geldt ook voor het risico op discriminatie. Indien nodig kan de naleving van deze waarborgen door KPN en/of Glaspoort door de ACM worden gehandhaafd.
173. Doordat KPN en Glaspoort eveneens aanvaarden dat geschillen over de wijze van nakoming van de onderhavige toezeggingen onderworpen kunnen worden aan beslechting door de ACM, hebben toegangsvragers bovendien de mogelijkheid om de ACM om een oordeel te vragen over de redelijkheid en billijkheid van de uitvoering van de toezeggingen door KPN en/of Glaspoort.

7.5. Doelmatigheid toezeggingen

174. De door KPN en Glaspoort aangeboden toezeggingen gaan per direct in. Dit is een voordeel ten opzichte van een langdurig handhavingstraject op grond van de Mededingingswet. Gedurende de looptijd van het mededingingsonderzoek blijven de wholesaletarieven onveranderd (hoog), terwijl de verlaagde wholesaletarieven in het kader van de toezeggingen direct van positieve invloed zijn op de business case van alternatieve aanbieders die gebruikmaken van toegang tot de vaste glasvezelnetwerken van KPN en Glaspoort. Een ander voordeel van toezeggingen is dat er geen materiële en juridische onzekerheid bestaat over de tarieven en voorwaarden van het door KPN en Glaspoort toegezegde toegangs aanbod (voor ODF-toegang en/of VULA PON). De uitkomsten van een mededingingsrechtelijk handhavingstraject, zijn zowel materieel als juridisch inherent onzeker.
175. De toezeggingen hebben een looptijd van acht jaar en geven daarmee lange termijn zekerheid in de sector. Dergelijke lange termijn zekerheid over de tarieven en voorwaarden van toegang is niet alleen een voordeel voor de investeerders in de aanleg van glasvezelnetwerken, maar ook voor de partijen die gebruik wensen te maken van de toegang tot die netwerken. Een termijn van acht jaar is rationeel, gegeven dat de telecomsector zich kenmerkt door hoge netwerkinvesteringen met lange terugverdienterminen. In het verleden heeft KPN vaker contracten met toegangsvragers gesloten met een looptijd van in ieder geval zeven jaar.

7.6. Conclusie

176. De toezeggingen die KPN en Glaspoort aan de ACM hebben aangeboden zijn naar het oordeel van de ACM doeltreffend. Zij voorzien erin dat de tarieven voor toegang tot de glasvezelnetwerken van KPN en Glaspoort per direct significant dalen. Dit vergroot de economisch haalbare uitrol van toegangsvragers op basis van ODF-toegang. Bovendien maakt het dat toegangsvragers op basis van ODF-toegang en VULA PON bedrijfseconomisch duurzaam alle snelheden op het glasvezelnetwerk kunnen aanbieden, tegen scherpe retailtarieven.

177. Het simulatiemodel van de ACM bevestigt dat de toezeggingen tot meer concurrentie op de retailmarkt leiden, en dat consumenten hiervan profiteren door lagere prijzen en meer consumptie van hogere internetsnelheid dan in het scenario zonder deze toezeggingen.
178. Verder concludeert de ACM dat de toezeggingen voldoende waarborgen bevatten voor (het toezicht op) de naleving ervan. Ten slotte is de ACM van oordeel dat de bindendverklaring van deze toezeggingen doelmatiger is dan het voortzetten van het onderzoek.

8. Zienswijzen markt

8.1. Inleiding

179. De ACM heeft in reactie op het ontwerp toezeggingenbesluit zienswijzen ontvangen van 24 partijen. De zienswijzen zijn afkomstig van bestaande of potentiële toegangsvragers op de netwerken van KPN en Glaspoort, telecomaandbieders met een eigen infrastructuur en belangenverenigingen.
180. Deze partijen zijn: A2B Internet, Art of Automation, Asimo Networks, Business Communication Providers Alliance (BCPA), Broadcast Partners, Delta Fiber Nederland, Enreach, Eurofiber, Fiber Carrier Association, Freedom Internet, GBL ict, IP Visie, Jonaz, M7, Message to the Moon, NLconnect, Stichting Fiber Overal, Signet en Breedband, T-Mobile, TriNed, Uitvoeringsorganisatie Breedbandnetwerk Rivierenland (UBR), VodafoneZiggo, Youca en Youfone.
181. De ACM heeft de zienswijzen in overeenstemming met artikel 3:15, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht verzonden aan KPN en Glaspoort. KPN en Glaspoort hebben in reactie op de zienswijzen aangegeven of deze aanleiding geven tot het wijzigingen, aanvullen of verduidelijken van hun toezeggingen.
182. In dit hoofdstuk worden de zienswijzen en de reacties daarop van KPN en Glaspoort zoveel mogelijk per onderwerp geclusterd en samengevat. Vervolgens beoordeelt de ACM per onderwerp of de zienswijzen aanleiding geven tot een andere beoordeling van de effectiviteit en doelmatigheid van de toezeggingen. Voor zover meerdere partijen hetzelfde bezwaar of argument naar voren brengen, spreekt de ACM in het navolgende kortweg van 'partijen'. Daarnaast benoemt de ACM de argumenten die specifiek door een of enkele partijen zijn ingebracht.
183. Voor zover de zienswijzen van marktpartijen en/of de reacties daarop van KPN en Glaspoort de beoordeling van de ACM van de toezeggingen anders maakt of nuanceert, heeft de ACM hiernaar ook verwezen in hoofdstuk 0.

8.2. Artikel 12h Instellingswet en hoofdstuk 6A Telecommunicatiewet

184. Allereerst stellen de meeste partijen dat de ACM artikel 12h Instellingswet ACM ten onrechte als alternatief gebruikt voor een marktanalysebesluit. Partijen wijzen erop dat de ACM op basis van hoofdstuk 6A Telecommunicatiewet (hierna: Tw) verplicht is om een marktanalysebesluit te nemen waarin de markt voor Lokale toegang wordt onderzocht (markt 1 van de Aanbeveling Relevante Markten van de Europese Commissie), zoals de ACM in 2021 heeft aangekondigd.
185. T-Mobile stelt dat de ACM nu ineens lijkt af te zien van een marktanalysebesluit en weigert een ontwerp marktanalysebesluit te consulteren. De ACM heeft, althans volgens T-Mobile, volledig in het midden gelaten of en wanneer zij nog een marktanalysebesluit gaat nemen en ter consultatie voorlegt aan de markt. Het achterwege laten van een marktanalysebesluit en het in plaats daarvan overgaan

tot het bindend verklaren van toezeggingen op grond van artikel 12h Instellingswet, is volgens T-Mobile een duidelijke schending van een wettelijke verplichting door de ACM. Ook andere partijen, zoals Youfone, benadrukken dat de ACM wettelijk gehouden is om een nieuw marktanalysebesluit te nemen.

186. Subsidiair stellen partijen dat artikel 79 EEC (artikel 6a.4e Telecomwet) een betere grondslag biedt voor het bindend verklaren van toezeggingen, omdat dit artikel meer waarborgen biedt voor een juiste behandeling van een aanbod van een partij waarvan de ACM heeft vastgesteld dat deze beschikt over aanmerkelijke marktmacht.

Reactie KPN

187. KPN stelt voorop dat de ACM mag kiezen voor de route van artikel 12h Iw ACM, ongeacht of er aanleiding is voor ex ante regulering of niet. Die aanleiding is er volgens KPN overigens niet.

188. Gezien de huidige stand van de markt, de enorme investeringen die worden gedaan, en de eerdere gerechtelijke uitspraken, acht KPN de juridische houdbaarheid van een eventuele AMM aanwijzing van KPN gering. De concurrentie op de retailmarkt is immers zeer sterk.

189. Los van het ontbreken van de noodzaak om (een risico op) dominantie op de onderliggende retailmarkt aan te tonen, biedt de inzet van het instrument van artikel 12h Iw ACM nog enkele belangrijke voordelen in vergelijking met een marktanalysebesluit op grond van artikel 6a.2 Tw:
- (i) rechtszekerheid in de zin dat in ieder geval KPN geen beroep zal aantekenen;
 - (ii) onmiddellijke inwerkingtreding zonder implementatietermijnen en nadere implementatiebesluiten die op hun beurt eveneens in rechte worden aangevochten; en
 - (iii) de geldigheid voor een langere duur dan vijf jaar.

Die voordelen gelden niet alleen voor KPN. Ook toegangsvragers zijn gebaat bij langjarige zekerheid.

Beoordeling ACM

190. De ACM heeft op 1 april 2022 op haar website enkel gecommuniceerd dat zij de lopende onderzoeken naar toegang tot de netwerken van KPN en Glaspoort *aanhoudt*, in afwachting van haar beoordeling van de voorgestelde toezeggingen. Een belangrijke reden hiervoor is dat de eventuele inwerkingtreding van de toezeggingen het wholesale-aanbod van KPN en Glaspoort significant zou wijzigen. De toezeggingen zien specifiek op lokale toegang, de toegangsvorm die centraal staat in het marktanalysebesluit. Zowel de Europese Commissie als het CBb hebben in het verleden expliciet geoordeeld dat het relevant is om het bestaande vrijwillige toegangs-aanbod van KPN mee te wegen in een marktanalysebesluit.⁶³ Een ontwerp marktanalysebesluit zou daarom achterhaald zijn indien en zodra kort daarna de toezeggingen inwerkingtreden.

⁶³ [ECLI:NL:CBB:2020:177, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 18/2103 ea \(rechtspraak.nl\)](https://circabc.europa.eu/sd/a/cba931ad-bbf3-4ddf-b0e5-d2714e589a3b/NL-2015-1794%20ADOPTED_EN.pdf), r.o. 5.4. https://circabc.europa.eu/sd/a/cba931ad-bbf3-4ddf-b0e5-d2714e589a3b/NL-2015-1794%20ADOPTED_EN.pdf, 30 november 2015, p.10.

191. De ACM benadrukt dat zij dan ook na het toezeggingenbesluit, de marktanalyse zal hervatten en een marktanalysebesluit zal nemen. In dit marktanalysebesluit zal het door KPN en Glaspoort met hun toezeggingen gewijzigde wholesale-aanbod als feitelijk gegeven worden betrokken.
192. Een voorkeur van partijen voor regulering van KPN en Glaspoort op basis van een marktanalysebesluit, kan op zichzelf genomen geen grond vormen voor de ACM om te oordelen dat de voorgestelde toezeggingen niet effectief en doelmatig zijn. Een dergelijke voorkeur van partijen zou erop neerkomen dat de ACM potentieel effectieve toezeggingen niet bindend verklaart, zodat er voldoende marktrisico's resteren die aanleiding geven voor regulering.
193. Of de toezeggingen in voldoende mate de marktrisico's adresseren, is afhankelijk van de inhoud en vormgeving van de toezeggingen. De ACM dient de toezeggingen daarom inhoudelijk te beoordelen. Dat de toezeggingen gebaseerd zijn op een onderzoek op basis van de Mededingingswet, doet hier niet aan af. Er is geen wetgeving of jurisprudentie die eraan in de weg staat om het mededingingsrecht toe te passen op sectoren die eventueel in aanmerking komen voor regulering. De ACM wijst erop dat het Europese telecomkader als doel stelt ex ante regulering steeds meer terug te brengen naarmate de concurrentie zich ontwikkelt, zodat uiteindelijk de concurrentie in de telecomsector volledig kan worden geregeld met het mededingingsrecht. Regulering mag alleen worden opgelegd wanneer het generieke mededingingsrecht ontoereikend blijkt om het probleem op te lossen. De vraag of toepassing van het mededingingsrecht volstaat, is ook een van de criteria (in de zogenoemde drie-criteria-test) die de Europese Commissie toepast om te beoordelen of een telecommarkt nog voor regulering in aanmerking komt. Ook het CBb verwijst naar deze doelstelling uit het Europese reguleringskader in zijn uitspraak over het marktanalysebesluit WFA:

“Het is essentieel dat ex ante regulerende verplichtingen alleen worden opgelegd wanneer er geen daadwerkelijke mededinging is, d.w.z. in markten waar een of meer ondernemingen zijn met een aanzienlijke marktmacht, en wanneer nationale rechtsmiddelen en de middelen van het communautaire mededingingsrecht ontoereikend zijn om het probleem op te lossen. [...]

*[...] Overeenkomstig Richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad (...) is het doel van het wetgevend kader onder meer om sectorspecifieke regelgeving ex ante steeds meer terug te brengen naarmate de concurrentie op de markt zich ontwikkelt, en dat elektronische communicatie uiteindelijk volledig wordt geregeld door het mededingingsrecht.” [...]*⁶⁴

Dit laat zien dat het mogelijk is om eerst te beoordelen of de problemen worden opgelost met toezeggingen op basis van een mededingingsonderzoek. Daarna volgt de vraag of er naar verwachting sprake zal zijn van daadwerkelijke mededinging en of er daarmee nog aanleiding bestaat voor regulering.

194. Het bindend verklaren van de toezeggingen kan wel gevolgen hebben voor de inhoud van het marktanalysebesluit. De marktrisico's die in dit toezeggingenbesluit worden beschreven en die de

⁶⁴ Ibid, r.o. 2.1 en 2.2.

toezeggingen dienen te ondervangen, zien namelijk op hetzelfde type risico's dat wordt onderzocht in het marktanalysebesluit. Welke gevolgen de bindendverklaring van toezeggingen precies heeft voor het marktanalysebesluit van de ACM, is een vraag die in de marktanalyse nog wordt onderzocht. Evenwel is de voorlopige werkhypothese dat er geen dusdanige risico's resteren die aanleiding geven voor regulering van KPN en Glaspoort, wanneer de in dit besluit genoemde marktrisico's al voldoende zijn geadresseerd door de toezeggingen.

195. Tot slot overweegt de ACM dat het niet mogelijk is om, zoals partijen suggereren, de toezeggingen te beoordelen en bindend te verklaren op grond van artikel 6a.4e Tw, omdat KPN en Glaspoort hun toezeggingen niet op basis van deze grondslag voorleggen. Het initiatief hiervoor ligt bij de toezeggende partijen, hetgeen in de context van artikel 6a.4e Tw overigens pas kan spelen nadat de ACM zou hebben vastgesteld dat KPN en Glaspoort over een AMM-positie beschikken op de markt voor Lokale toegang. De ACM heeft als toezichthouder vervolgens de bevoegdheid om toezeggingen bindend te verklaren en hierop toezicht te houden gedurende de looptijd.

8.3. Volledigheid marktrisico's

196. De meeste partijen stellen dat zij de door de ACM geschetste marktrisico's volledig onderschrijven. T-Mobile benadrukt dat het ontwerp toezeggingenbesluit een rake analyse bevat van de marktrisico's, waaronder hoge eindgebruikerstarieven en downloadsnelheden die niet door toegangsvragers kunnen worden aangeboden. Ook steunt T-Mobile de analyse dat de wholesaletarieven van KPN en Glaspoort dermate hoog zijn dat dit de retailmarges van toegangsvragers onder druk zet, met name naarmate de internetsnelheid oploopt.
197. Partijen zijn echter van oordeel dat de analyse van de ACM van de marktrisico's onvolledig is. Partijen wijzen met name op de risico's die voortkomen uit de koperuitfasering en -migratie en de risico's op de zakelijke eindgebruikersmarkt. Daarbij wordt erop gewezen dat een analyse van deze zakelijke eindgebruikersmarkt geheel ontbreekt in het toezeggingenbesluit. Verder zien meerdere partijen een risico in het feit dat KPN en Glaspoort geen ODF-toegang aanbieden op het PON-glasvezelnetwerk met PtMP-architectuur. Verder wijzen partijen op het risico van marge-utholling voor toegangsvragers op de netwerken van KPN en Glaspoort.
198. Ten slotte ziet Youfone het risico dat andere glasvezelnetwerken dan KPN en Glaspoort in bepaalde geografische gebieden in de toekomst hogere wholesaletarieven gaan hanteren, dan nu het geval is. Daarom zou de ACM de geografische markt en de machtspositie van KPN beter moeten afbakenen, zodat dit niet uitsluit dat de ACM in de toekomst nog machtsposities van andere glasvezeleigenaren vaststelt in andere gebieden.

Reactie KPNODF-toegang tot PtMP-netwerken

199. KPN merkt op dat de uitrol van PtMP netwerken substantiële technische en economische voordelen biedt ten opzichte van de uitrol van PtP netwerken.
200. Met het ontbundelbaar maken PtMP-netwerken voor het verlenen van ODF-toegang zijn niet alleen hoge aanlegkosten gemoed, maar er is een breed scala aan andere effecten die volgens KPN in ogenschouw moeten worden genomen. Alle voordelen van een PtMP-topologie zouden verloren gaan, waaronder verbeterde dienstverlening voor afnemers en hun eindgebruikers, een eenvoudiger vergunningentraject bij de uitrol en substantiële opex- en capexbesparingen. Bovendien kan KPN minder investeren in het uitrollen van FttH indien zij kapitaal moet reserveren voor het ontbundelbaar maken van de OAPs in PtMP-gebieden, en zou een verplichting om het volledige FttH-netwerk fysiek ontbundelbaar te maken KPN dwingen het ontwerp en de werkwijze voor de aanleg van FttH drastisch om te gooien, met alle gevolgen van dien voor de uitrolsnelheid. Daardoor zou KPN op achterstand blijven staan ten opzichte van VodafoneZiggo, dat met DOCSIS 3.1 sneller en tegen lagere kosten in een hoogcapacitair netwerk kan voorzien. Ook ten opzichte van andere aanbieders van glasvezelnetwerken, zoals Delta Fiber en Open Dutch Fiber die ambitieuze uitrolplannen hebben, zou KPN dan op achterstand worden gezet. Die achterstand is niet alleen nadelig voor KPN, maar ook voor wholesaleafnemers die zo snel mogelijk in een zo groot mogelijk gebied diensten op basis van glasvezel willen inkopen bij KPN. Om een idee te geven, als klanten vanwege een mindere klantbeleving zouden overstappen van KPN naar een ander netwerk, dan zou ieder procent marktaandeelverlies tot een zeer substantiële daling van de contributiemarge voor KPN leiden, wat ten koste zou gaan van KPNs investeringsruimte voor de uitrol van FttH netwerken.
201. Om die reden biedt KPN op PtMP netwerken geen ODF-toegang FttH aan. In de ogen van KPN zou een verzoek om ODF-toegang tot PtMP netwerken onder de werking van een eventueel marktanalysebesluit evenmin een redelijk verzoek zijn.
202. In het WFA besluit heeft de ACM bevestigd dat fysiek ontbundelde toegang bij de meeste vormen van G-PON niet mogelijk is.⁶⁵ Ook de economische levensvatbaarheid van ODF-toegang FttH lijkt in de PtMP gebieden beperkt. In het WFA Besluit overweegt de ACM al dat een deel van de locaties in het PtP netwerk economisch niet te ontsluiten is voor toegangsvragers.⁶⁶ In dat netwerk rollen afnemers van ODF-toegang FttH vrijwel alleen uit naar grotere AreaPoPs (gemiddeld 2.200 homes passed). De aansluitpunten komen in het netwerk op basis van PtMP nog dichterbij de aansluitadressen te liggen, waardoor het gemiddelde aantal homes passed per verzorgingsgebied aanzienlijk lager zal zijn (gemiddeld zo'n 650 homes passed) dan in het PtP-netwerk. De Europese Commissie stelt in de toelichting op de recente Aanbeveling relevante markten eveneens vast dat fysieke ontbundeling van PtMP netwerken economisch niet haalbaar is.⁶⁷

⁶⁵ Marktanalysebesluit WFA, randnummer 65.

⁶⁶ Marktanalysebesluit WFA, randnummer 442.

⁶⁷ Zie de Explanatory Note accompanying the Commission Recommendation on relevant product and service markets, SWD (2020) 337, p. 42.

203. De ongeschiktheid van PtMP netwerken voor ODF-toegang FttH staat niet in de weg aan volwaardige toegang tot het FttH-netwerk van KPN. VULA PON is substitueerbaar voor fysiek ontbundelde toegang. VULA en WBA kenmerken zich zelfs door kortere levertijden, minder storingen met impact op de klantbeleving, meer mogelijkheid tot netwerkbeheer op afstand en minder nazorg dan ODF-toegang FttH.

204. Virtueel ontbundelde toegang vormt dus een volwaardig alternatief voor fysieke ontbundeling. In de toelichting op de recente Aanbeveling relevante markten bevestigt de Europese Commissie dat VULA een meer proportionele toegangsvorm kan zijn indien fysieke ontbundeling economisch of technisch niet haalbaar is. Virtueel ontbundelde toegang is overigens ook vanuit het perspectief van de dienstverlening die op de toegang is gebaseerd een volwaardig alternatief.

VULA wide open

205. In de ogen van KPN zou bij een verzoek om VULA wide open onder de werking van een eventueel marktanalysebesluit evenmin sprake zijn van een redelijk verzoek.

206. Volgens KPN ligt aan de zienswijze van partijen de veronderstelling ten grondslag dat het concept VULA wide open een zogenaamde *flat rate* impliceert. Die veronderstelling is volgens KPN onjuist. Uit de toelichting op de Aanbeveling relevante markten van de Europese Commissie blijkt dat de criteria voor VULA wide open alleen in technische termen zijn geformuleerd, en niet in termen van tarifiering. Het VULA PON aanbod van KPN voldoet aan die criteria.

207. Ten slotte reageert KPN op de stelling dat het VULA-aanbod geen alternatief zou zijn voor partijen met eigen DVB-C platform. KPN meent te weten dat DVB-C een wat oudere techniek is voor het transport van videosignalen, met een aantal nadelen ten opzichte van IP-TV. Naar verwachting zal IP-TV voor TV distributie in toenemende mate de standaard worden. In dat geval zullen zelfs kabelaanbieders DVB-C gaan uifaseren.

Toegang tot koper en koper-migratie

208. KPN hanteert al 20 jaar een open-netwerkstrategie: aanbieders van telecomdiensten kunnen toegang krijgen tot de netwerken van KPN om er hun eigen dienstverlening over te leveren aan consumenten en bedrijven, ook in afwezigheid van regulering. Er zijn inmiddels circa 75 internetmerken actief op de netwerken van KPN.

209. KPN heeft een economische prikkel om toegang te bieden aan partijen die geen eigen netwerk hebben, om zodoende een betere netwerkbezetting te realiseren. Die prikkel bestaat niet alleen ten aanzien van glasvezelnetwerken, maar evenzeer ten aanzien van kopernetwerken. Het overzetten van bestaande dienstverlening op basis van koper naar dienstverlening op basis van glas zorgt immers meteen voor een bepaalde startpenetratie op die glasvezelnetwerken. KPN heeft daarom geen enkele prikkel om de toegang tot koperdiensten in te perken, zeker niet zolang zij in de desbetreffende gebieden geen glasvezel heeft uitgerold. De toegang tot de wholesale

toegangsdiensten op basis van koper is overigens verzekerd met het verbrede vrijwillige aanbod dat KPN in februari 2018 heeft gepubliceerd.

210. Zodra KPN in een gebied glasvezel heeft uitgerold, heeft zij er belang bij om de bestaande dienstverlening op basis van koper over te zetten naar glas. De diverse migratieaanbiedingen van KPN faciliteren die overstap, niet alleen in operationele zin maar ook in financiële zin. Zolang de dienstverlening op basis van koper bestaat zal KPN die migratieaanbiedingen op haar website gepubliceerd houden en op verzoek van de afnemers van op koper gebaseerde toegangsdiensten gestand doen. Daarbij bestaat overigens de ruimte voor het maken van aanvullende of afwijkende afspraken indien dat nodig is om op specifieke situaties te kunnen inspelen.
211. Gelet hierop ziet KPN in de zienswijzen van partijen geen aanleiding om haar toezeggingen uit te breiden met toezeggingen op het gebied van koper en koper-glas migratie.

Het ontbreken van voldoende waarborgen ten aanzien van marge-utholling

212. De observatie van sommige partijen dat de huidige glasvezel toegangstarieven van KPN de bedrijfsvoering en het concurrentievermogen van toegangsvragers belemmeren, dient in het juiste perspectief te worden geplaatst. De wholesale toegangstarieven van KPN kunnen immers alleen een belemmering voor de bedrijfsvoering en het concurrentievermogen van toegangsvragers zijn als zij hun retailtarieven zodanig positioneren dat die hun inkoopkosten niet of niet voldoende dekken. Dat is hun eigen commerciële keuze en zegt in zichzelf niets over hun concurrentievermogen. Als er al sprake is van een geringe marge tussen hun eindgebruikerstarieven en de groothandelstarieven van KPN, dan kan daar op zichzelf geen mededingingsrechtelijk relevante conclusie over de groothandelstarieven van KPN aan worden verbonden. Voor een nadere toezegging op het gebied van marge-utholling ziet KPN dan ook geen aanleiding. In dat kader kan ook verwezen worden naar de overwegingen in paragraaf 5.4.3 van het marktanalysebesluit WFA waarin de ACM concludeert dat KPN geen prikkel heeft om marge-utholling toe te passen.

Het ontbreken van een analyse van de zakelijke markt

213. KPN brengt in herinnering dat de ACM op 23 december 2021 heeft besloten tot het dereguleren van zakelijke netwerktoegang. Daarbij verwijst KPN naar een nieuwsbericht van de ACM.
214. De ACM heeft dus zeer recent een analyse van de zakelijke markt uitgevoerd, en besloten dat regulering van zakelijke netwerktoegang niet nodig is. In die omstandigheden ziet KPN geen aanleiding om dienaangaande toezeggingen te doen.

Beoordeling ACM

Analyse zakelijke retailmarkt

215. De ACM erkent dat lokale toegang – in de vorm van ODF-toegang en VULA PON – eveneens een wholesale bouwsteen vormt voor de zakelijke retailmarkt. Dit betekent dat de toegezegde

verbeterde (tarief)voorwaarden voor deze wholesalediensten eveneens positief kunnen bijdragen aan de concurrentiesituatie op de zakelijke retailmarkt. De ACM acht het voor de beoordeling van de toezeggingen niet doorslaggevend om dit effect op de zakelijke retailmarkt afzonderlijk in beeld te brengen. Hiervoor ziet de ACM een aantal redenen.

216. Ten eerste beoordeelt de ACM in dit toezeggingenbesluit primair of de toegezegde wholesaletarieven toegangsvragers in staat stellen om tegen positieve marges en scherpe retailprijzen consumentendiensten aan te bieden op de glasvezelnetwerken van KPN en Glaspoort. De zakelijke retailmarkt kenmerkt zich door gemiddeld hogere retailprijzen en daardoor hogere marges voor toegangsvragers. De ACM ziet dan ook niet hoe voorgaande beoordeling anders zou uitvallen voor diensten die worden geboden op de zakelijke retailmarkt. Partijen dragen hier ook geen concrete argumenten voor aan.
217. Ten tweede wordt in het onderhavige besluit beoordeeld of het doelmatig is om het onderzoek van de ACM te staken naar eventuele overtredingen van artikel 24 Mededingingswet. Om tot die conclusie te komen onderzoekt de ACM of de toezeggingen de geconstateerde marktrisico's voldoende adresseren. Dit betekent nadrukkelijk dat het toezeggingenbesluit geen conclusies bevat van een afgerond mededingingsrechtelijk onderzoek, maar slechts de risico's omschrijft die de ACM vooralsnog voorziet. Naar zijn aard bevat een toezeggingenbesluit dus geen volledig en afgerond onderzoek. Dit in tegenstelling tot een mededingingsrechtelijk onderzoek of een marktanalysebesluit.
218. Ten derde heeft de ACM in de voorgaande marktanalysebesluiten vastgesteld dat de retailmarkt voor internettoegang ziet op diensten die zowel aan consumenten als bedrijven worden geleverd. Internetdiensten voor grootzakelijke eindgebruikers kenmerken zich weliswaar door aanzienlijk hogere prijzen, serviceniveaus, etc. Echter, daaronder bevinden zich segmenten voor midden- en kleinzakelijke klanten. Dit leidt ertoe dat sprake is van ketensubstitutie. De prijzen en voorwaarden voor consumentendiensten oefenen concurrentiedruk uit op de internetdiensten voor kleinzakelijke klanten, middelgrote bedrijven en zo uiteindelijk ook op het grootzakelijke segment. De ACM heeft geen reden om te vermoeden dat deze conclusie inmiddels anders is. Daardoor verwacht de ACM dat voldoende concurrentie op internettoegangsdiensten voor consumenten ook leidt tot meer concurrentiedruk op internettoegangsdiensten voor zakelijke eindgebruikers.
219. Tot slot heeft de ACM in voorgaande paragraaf toegelicht dat zij na het toezeggingenbesluit een marktanalysebesluit zal nemen. In dit marktanalysebesluit zal het door KPN en Glaspoort met hun toezeggingen gewijzigde wholesale-aanbod als feitelijk gegeven in de analyse worden betrokken.

Uitfasering kopernetwerk

220. De ACM is het eens met partijen dat de uitfasering van het kopernetwerk – en in die gebieden de migratie van klanten naar het glasvezelnetwerk – een belangrijke ontwikkeling is voor de komende jaren. In paragraaf 4.3 heeft de ACM daarom expliciet gemaakt dat zij de marktrisico's en toezeggingen beoordeelt met als uitgangspunt en onder de voorwaarde dat KPN de bestaande migratieaanbiedingen gestand blijft doen voor iedere toegangsvrager die hierom verzoekt.

221. De ACM wijst erop dat de vraag naar bandbreedtes toeneemt en het kopernetwerk daarom de komende jaren grotendeels wordt vervangen door glasvezel. Dit maakt dat KPN in de meeste gebieden dubbele onderhoudskosten heeft, zolang het kopernetwerk hier niet is uitgefaseerd. Dit zijn economische redenen voor KPN om het kopernetwerk in dergelijke gebieden uit te schakelen. De ACM constateert dat geen van de partijen in haar zienswijze de stelling inneemt dat uitfasering van het kopernetwerk als zodanig onwenselijk is of moet worden vertraagd.
222. In de kern komt het bezwaar van partijen (met name van T-Mobile) erop neer dat deze migratievoorwaarden niet ver genoeg gaan. T-Mobile presenteert dit primair als een probleem dat ziet op tarieven. T-Mobile wil graag voor haar koperklanten een wholesaletarief voor glasvezel dat (tijdelijk) gelijk is aan het wholesale kopertarief, waarbij dan ook een lagere snelheid voor de betreffende klanten blijft gelden. Dit zogenoemde *like-for-like* principe biedt KPN met haar migratieaanbod voor MDF-toegang. Daarbij blijft het MDF-tarief voor 18 maanden gelden voor de glasvezeltoegang, welke periode T-Mobile te kort vindt. Telecomaandbieder MttM vraagt daarnaast of KPN glasvezellijnen de eerste 12 maanden geheel gratis kan maken voor toegangsvragers in het geval van migratie van klanten vanaf het kopernetwerk. Youfone acht het ten slotte noodzakelijk dat KPN en Glaspoort de wholesaletarieven voor glasvezel ook op lange termijn gelijkstellen aan de wholesaletarieven voor koper, specifiek voor koperklanten die gedwongen worden tot migratie, maar geen hogere snelheid willen afnemen.
223. T-Mobile stelt dat de huidige migratie-aanbiedingen van KPN niet voorkomen dat toegangsvragers worden geconfronteerd met enorme kostenstijgingen. Daarbij berekent T-Mobile dat het door haar betaalde wholesaletarief door de migratie stijgt van circa **[vertrouwelijk T-Mobile:]** (MDF-toegang) of **[vertrouwelijk T-Mobile:]** (VULA) per koperklant tot circa **[vertrouwelijk T-Mobile:]** per glasvezelklant. De ACM overweegt dat deze berekening om meerdere redenen niet opgaat:
- het MDF-migratieaanbod van KPN bevat juist wel een *like-for-like* voorwaarde, waardoor T-Mobile voor 1,5 jaar lang het oude kopertarief blijft betalen voor de glasvezelklant,
 - **[vertrouwelijk T-Mobile:]**.
- het tarief voor VULA 1 Gbit/s is niet relevant voor het migreren van koperklanten, althans geeft geen correcte vergelijking. Zoals T-Mobile zelf stelt, is het doel om koperklanten zoveel mogelijk tegen de laagst beschikbare glasvezelsnelheid te migreren, wat in dit geval neerkomt op VULA 100 Mbit/s,
 - het zogenoemde *all-in* tarief dat T-Mobile berekent voor VULA is gebaseerd op aannames over marktaandeel, omvang van netwerkcentrales en verkeer per klant. Naar aanleiding van de zienswijzen hebben KPN en Glaspoort de tariefstructuur van VULA in de toezeggingen gewijzigd, waardoor ook met de conservatieve aannames van

T-Mobile voor VULA 100 Mbit/s een *all-in* tarief ontstaat van circa €[**vertrouwelijk T-Mobile:**], zoals ook weergegeven in Tabel 7. Dit bedrag bedraagt volgens T-Mobile €[**vertrouwelijk T-Mobile:**] per klant per maand inclusief aansluit- en afsluittarieven,

- T-Mobile verwacht op basis van ODF-toegang op de netwerken van KPN een dekking te behalen van [**vertrouwelijk T-Mobile:**]. In die gebieden zal T-Mobile €16,56 betalen per lijn. Volgens T-Mobile bedraagt het nieuwe *all-in* ODF-tarief (inclusief alle overige tariefelementen zoals aansluit- en afsluittarieven) €20,02 per klant, wat beperkt hoger is dan het huidige kopertarief dat T-Mobile betaalt. Daar staat tegenover dat T-Mobile deze klanten tegen beperkte meerkosten direct 1 Gbit/s kan bieden.

224. Voor zover T-Mobile door migratie geconfronteerd wordt met een stijging van het wholesaletarief, bedraagt dit dus – op basis van de eigen aannames – circa [**vertrouwelijk T-Mobile:**] per klant per maand. Tegenover dit hogere tarief staat dat de snelheid van de glasvezeldienst hoger is en glasvezel commercieel meer waarde heeft voor de acquisitie en het behoud van retailklanten.

225. De ACM stelt bovendien voorop dat de voorliggende vraag niet is of de wholesaletarieven voor glasvezel hoger zijn dan voor koper, maar of toegangsvragers op basis van de toegezegde wholesaletarieven effectieve concurrentiedruk kunnen uitoefenen op de glasvezelnetwerken van KPN en Glaspoort. De ACM beantwoordt deze vraag op grond van het navolgende positief.

226. T-Mobile impliceert dat elk verschil tussen het wholesaletarief voor koper en glasvezel leidt tot een prijsverhoging voor de consument. Dit is onjuist. De ACM wijst erop dat T-Mobile in bestaande glasvezelgebieden waarin het kopernetwerk van KPN nog steeds beschikbaar is, ten minste al sinds 2020 geen koperdiensten aanbiedt, ondanks dat de marge van deze koperdiensten wel significant hoger is. Het huidige hogere wholesaletarief voor glasvezel heeft er desondanks de afgelopen jaren niet toe geleid dat 50 Mbit/s of 100 Mbit/s internet voor klanten van T-Mobile duurder was op glasvezel dan op koper. In koper- en glasvezelgebieden hanteerde T-Mobile hiervoor uniforme prijzen en accepteerde zij kennelijk een verschil in marge tussen koper- en glasvezeldiensten.

227. T-Mobile heeft eind januari 2022 de snelheid van 50 Mbit/s uitgefaseerd voor alle nieuwe klanten. Het retailtarief voor 100 Mbit/s van T-Mobile bedraagt €35 per maand. Tabel 4 geeft weer dat T-Mobile – op basis van het door KPN toegezegde tarief voor VULA PON – haar internet only klanten 100 Mbit/s glasvezel kan bieden met een [**vertrouwelijk T-Mobile:**]. De geactualiseerde marges, zoals weergegeven in Tabel 8 en Tabel 9, bevestigen dit. Bovendien liggen de marges van T-Mobile op basis van ODF-toegang hoger.

228. De ACM is ervan op de hoogte dat bestaande koperklanten vaak nog een lagere abonnementsprijs betalen van circa €30 per maand (internet only 50 Mbit/s). Tabel 4, Tabel 8 en Tabel 9 geven echter weer dat [**vertrouwelijk T-Mobile:**]

]. De ACM overweegt verder dat – ongeacht of deze klanten bij T-Mobile op glasvezel een retailprijs gaan betalen van €30 of €35 per maand – deze retailprijzen van T-Mobile in alle gevallen circa 30% - 40% lager liggen dan van KPN (per 1 juli 2022 €49 euro per maand voor 100 Mbit/s). Ten slotte wijst de ACM erop dat T-Mobile ook op de netwerken van haar netwerkpartners – Open Dutch Fiber en Primevest – eenzelfde retailprijs van €35 per maand betaalt voor de laagste glasvezelsnelheid.

229. De ACM concludeert dan ook dat de toegezegde wholesaletarieven voor ODF-toegang en VULA het voor T-Mobile mogelijk maken om koperklanten te migreren naar glasvezel, in veel gevallen zonder dat het noodzakelijk is voor T-Mobile om de prijzen voor deze klanten te verhogen. Voor zover T-Mobile het wel noodzakelijk acht om voor een deel van de koperklanten bij migratie het tarief te verhogen naar €35 per maand, zal dit aanbod nog altijd circa 30% goedkoper zijn dan van KPN en hetzelfde als op haar eigen glasvezelnetwerken. Naar oordeel van de ACM betekent dit dat T-Mobile op basis van de toezeggingen ook een concurrerend aanbod kan doen bij de migratie van koperklanten.
230. Voor kleinere ODF-afnemers geldt doorgaans een andere situatie. Partijen als Cambrium en Jonaz leveren nagenoeg alleen glasvezeldiensten (van standaard 1 Gbit/s) aan hun klanten. De koperuitfasering raakt hen daardoor niet. Daarnaast zijn de andere meeste kleine toegangsvragers volledig afhankelijk van WBT.
231. De noodzaak en mogelijkheid om WBT als toegangsdienst te reguleren, bespreekt de ACM in paragraaf 8.10. De voorgaande beoordeling ziet op afnemers van lokale toegangsdiensten, waar bijvoorbeeld Youfone en MttM niet toe behoren. Ten slotte wijst de ACM er in algemene zin op dat bij de verzoeken van deze partijen om toegang tot het glasvezelnetwerk voor koperklanten aanzienlijk te verlagen of een periode zelfs gratis te maken, ook in overweging genomen moet worden dat de toezeggingen van KPN niet afdoen aan investeringsprijken. Met de aanleg van glasvezelnetwerken zijn grote investeringen gemoeid. In de toezeggingen dient een balans getroffen te worden tussen enerzijds de kosten van toegangsvragers en anderzijds de investeringsprijken van KPN en Glaspoort.

ODF-toegang tot PON-netwerken KPN en Glaspoort

232. KPN biedt op zijn *point-to-point* glasvezelnetwerken ODF-toegang FttH aan. Dit geldt ook voor de hybride netwerken waarbij KPN de PON-apparatuur op een centrale locatie heeft geplaatst, maar KPN wel gebruikmaakt van een traditionele *point-to-point* topologie.
233. De ACM stelt voorop dat ODF-toegang in principe technisch ook mogelijk is op PON-netwerken die gebaseerd zijn op een *point-to-multipoint* topologie. Hiervan bestaan praktijkvoorbeelden in zowel het buitenland als in Nederland. Daar staat echter tegenover dat de implementatiekosten voor ODF-toegang kunnen oplopen afhankelijk van hoe het netwerk is gerealiseerd. Het zou onder meer vergen dat KPN en Glaspoort grotere straatkasten implementeren, met meerkosten tot gevolg. Een

verplichting voor KPN en Glaspoort om ODF-toegang te bieden op hun PON-netwerken zou dus dicteren op welke manier zij hun netwerken vormgeven en kan invloed hebben op de aanlegkosten.

234. Alhoewel de ACM overweegt dat van ontbundelde toegang als toegangsvorm in principe de meeste concurrentiedruk uitgaat, dient de toegevoegde waarde hiervan te worden afgewogen tegen de consequenties en kosten die de (technische) realisatie van die toegang met zich meebrengen voor KPN en Glaspoort. Ook de Europese Commissie en het CBb hebben in het verleden gesteld dat bij het opleggen van proportionele toegang de kosten en opbrengsten van een verplichting moeten worden gewogen.
235. De ACM constateert dat het afgelopen decennium de uitrol van glasvezelnetwerken in Europa veelal plaatsvond op basis van PON. Toezichthouders zijn in verschillende landen tot de conclusie gekomen dat dit de mogelijkheden voor ontbundelde toegang (ODF-toegang) beperkt. Dit heeft deze toezichthouders ertoe aangezet toegang te reguleren op basis van virtual unbundled local access (VULA). VULA is in feite een actieve dienst zoals WBT, maar wordt op het lokale netwerkvlak geleverd tegen voorwaarden die zoveel mogelijk de technische en commerciële kenmerken van ontbundelde toegang nabootsen. De voorliggende vraag is dan ook of de door KPN en Glaspoort aangeboden VULA-dienst toegangsvragers in staat stelt om effectief op alle snelheden te concurreren op deze glasvezelnetwerken. In paragraaf 7.2 motiveert de ACM uitgebreid dat dit het geval is.
236. Gegeven dat de toegezegde VULA-dienst de geconstateerde marktrisico's in voldoende mate adresseert, concludeert de ACM dat de toezeggingen op dit onderdeel doelmatig zijn. Er is daarmee geen aanleiding of noodzaak voor KPN of Glaspoort om andere verdergaande toegangsvormen toe te zeggen voor hun PON-netwerken, ondanks de voorkeur van partijen.
237. Hierbij komt nog dat het onzeker is of ODF-toegang tot PON-netwerken zo effectief zou zijn als de aangeboden VULA-dienst. VULA vereist namelijk dat de toegangsvragers naar de 161 metrocorelocaties van KPN uitrollen en op deze locaties apparatuur plaatsen. T-Mobile heeft reeds een backbone-netwerk naar deze locaties. De meeste andere partijen geven aan hiertoe niet de benodigde schaal te hebben. Het is daarmee ook onzeker of toegangsvragers een business case hebben om apparatuur te plaatsen en te interconnecteren op de nog kleinere netwerkcentrales (straatkasten) in het PON-netwerk. Uiteindelijk zullen er in het PON-netwerk duizenden netwerkcentrales worden gerealiseerd met ieder een dekking van niet meer dan enkele honderden huishoudens. Zelfs als een kleine toegangsvrager een marktaandeel van een paar procent weet te halen in een gebied, zal dit 10-15 klanten opleveren per netwerkcentrale. Het is daarmee onzeker in welke mate toegangsvragers een businesscase hebben voor ODF-toegang op PON-netwerken.

Risico op marge-utholling

238. De ACM is het eens met partijen dat de bestaande wholesaletarieven van KPN en Glaspoort het risico geven op marge-utholling. De ACM heeft dit risico in hoofdstuk 5 inzichtelijk gemaakt met voorbeelden van de prijszetting van T-Mobile en Freedom Internet. De ACM beoordeelt in dit besluit of de door KPN en Glaspoort voorgestelde toezeggingen dit risico adresseren.

239. De ACM is van oordeel dat het risico op marge-utholling mede gelet op de huidige prijsniveaus niet wordt veroorzaakt door te lage retailprijzen van KPN, maar door de hoge wholesaletarieven van KPN en Glaspoort. De zienswijzen van partijen lijken deze analyse te onderschrijven. De toezeggingen leiden ertoe dat de tarieven van KPN en Glaspoort voor lokale toegangsvormen significant dalen. In paragraaf 7.2 concludeert de ACM dat dit ertoe leidt dat toegangsvragers die lokale toegang afnemen, effectief kunnen concurreren op deze glasvezelnetwerken. Dit betekent meer specifiek dat zij lagere prijzen dan KPN kunnen hanteren tegen een positieve contributiemarge. Daarmee ziet de ACM niet langer een risico op marge-utholling. Anders dan Youfone veronderstelt heeft de ACM hierbij niet alleen onderzocht of door de toezeggingen de lijntarieven dalen, maar heeft zij uitgebreid de interne marges van toegangsvragers onderzocht. Daarbij zijn alle relevante kosten en tariefelementen in beschouwing genomen.

Mededingingsrisico's andere glasvezelnetwerken

240. De ACM constateert dat Youfone geen concrete signalen aandraagt die duiden op risico's rond de wholesaletoeegang van alternatieve glasvezelnetwerken.
241. Los hiervan wijst de ACM erop dat in het onderhavige besluit alleen wordt beoordeeld of de door KPN en Glaspoort aangedragen toezeggingen voldoende effectief zijn om de potentiële mededingingsrisico's op hun netwerken te adresseren. Er zijn geen andere telecomaانبieders die de ACM hebben gevraagd om toezeggingen bindend te verklaren. De ACM is daarom van oordeel dat het aanvullende onderzoek dat Youfone voorstelt, in het onderhavige besluit niet aan de orde is.

8.4. Hoogte toegezegde wholesaletarieven

242. Meerdere partijen maken in hun zienswijzen bezwaar tegen de hoogte van de toegezegde tarieven. T-Mobile stelt dat ook na de toezeggingen de wholesaletarieven van KPN en Glaspoort hoe dan ook veel te hoog blijven en geen enkele afspiegeling vormen van de onderliggende kosten (vermeerderd met een redelijk rendement).
243. Ten eerste stelt T-Mobile dat de wholesaletarieven van KPN voor ODF-toegang niet kostengeoriënteerd zijn en leiden tot een overdreven hoog rendement voor KPN.
244. Ten tweede wijst T-Mobile erop dat de ODF-tarieven van KPN veel hoger zijn dan van andere netwerkaanbieders, zoals Open Dutch Fiber en Primevest.
245. Ten derde heeft T-Mobile een internationale benchmark uitgevoerd die bevestigt dat ook de VULA-tarieven van KPN en Glaspoort te hoog zijn.
246. Ten vierde en laatste voert T-Mobile een eigen bottom-up modellering op waaruit blijkt dat een kostengeoriënteerd tarief voor VULA lager zou moeten uitvallen.

Reactie KPN

247. KPN's wholesaletarieven voor toegang tot haar FttH netwerken zijn sedert het wegvallen van de regulering niet verhoogd, anders dan op basis van ook onder regulering gebruikelijke inflatiecorrecties. Op de hogere snelheden zijn tarieven zelfs verlaagd. Bovendien laten de wholesaletarieven voor toegang tot de FttH netwerken van KPN zich goed vergelijken met tarieven die in andere landen worden gehanteerd,⁶⁸ ook als deze onder tariefregulering (kostenoriëntatie) tot stand zijn gekomen. Los daarvan heeft KPN een open-wholesalestrategie, en heeft KPN de wholesaletarieven in commerciële overeenkomsten met haar grootste afnemers in het verleden meermaals vrijwillig aangepast omdat de concurrentiesituatie op de markt daartoe aanleiding gaf.
248. Ook zijn de wholesaletarieven van KPN voor toegang tot FttH netwerken niet significant hoger dan die van andere lokale en regionale glasvezelnetwerken in Nederland. Een dergelijke vergelijking kan niet worden gemaakt zonder verschillen in investeringskosten (afhankelijk van de aansluitdichtheid) en ook de wijze van financiering (met behulp van private equity dan wel met staatssteun) in ogenschouw te nemen. Bovendien is KPN uit eigen ervaring bekend met wholesaletarieven van andere aanbieders die beduidend hoger liggen dan de wholesaletarieven voor toegang tot FttH netwerken van KPN.
249. Volgens een deel van de partijen zijn de voor ODF-toegang FttH en VULA PON voorgestelde tarieven desondanks onvoldoende om de door de ACM geconstateerde mededingingsrisico's weg te nemen, en voor marktpartijen met een marktaandeel <5% goeddeels onwerkbaar. De praktijk bewijst het tegendeel. Ook op dit moment zijn er marktpartijen actief die ondanks een marktaandeel <5% in staat zijn om op basis van ODF-toegang FttH een concurrerende positie op te bouwen. Hun business case wordt met de toezeggingen van KPN verbeterd.

ODF-toegang FttH

250. Naar aanleiding van de kritiek van partijen merkt KPN op dat het huidige gemiddelde ODF-tarief per aansluiting per maand (exclusief BTW) wordt verlaagd van €18,56 naar €16,56. Dat is geen marginale verlaging, maar een verlaging met zo'n 11% voor afnemers die gebruik maken van het landelijk gemiddelde lijntarief. Voor afnemers die geen gebruik maken van het landelijk gemiddelde lijntarief kan de verlaging lager uitvallen, maar alleen als zij ODF-toegang FttH overwegend afnemen in de gebieden met lagere capexklassen en/of een hoger kortingspercentage. Voor afnemers die ODF-toegang FttH overwegend afnemen in gebieden met hogere capexklassen en/of een lager kortingspercentage valt de verlaging hoger uit.
251. Het afschaffen van de penetratiekorting heeft geen dempend effect op de verlaging van het gemiddelde landelijke lijntarief. Het lijntarief van €18,56 per maand is namelijk het resultaat van een berekening van het gemiddelde lijntarief (€20,99 per maand) minus de landelijk gemiddelde korting van 11,59%.

⁶⁸ <https://www.analysystemason.com/contentassets/7c6a84ff355a45c88bab4dbf6b68afa9/analysis-mason---factsheet.pdf>.

252. Daarnaast bevatten de toezeggingen van KPN twee belangrijke verbeteringen voor de business case van afnemers van ODF-toegang FttH. In de eerste plaats het maximeren van de jaarlijkse indexering op basis van de CPI jaarmutatatie op 2%. En in de tweede plaats het doen herleven van het aanbod voor ODF backhaul FttH conform het marktanalysebesluit Wholesale Fixed Access van de ACM van 27 september 2018. Op het gebied van bijkomende kosten brengen de toezeggingen van KPN geen wijziging in de huidige situatie. Al met al leiden de toezeggingen volgens KPN dus tot substantieel lagere kosten voor afnemers van ODF-toegang FttH.

VULA PON

253. De bezettingsgraadkorting voor 1 Gbit/s verbindingen in het kader van het VULA PON aanbod geldt bij een landelijke bezettingsgraad van 55% of meer.⁶⁹ Deze bezettingsgraad is niet onbereikbaar. De bezettingsgraad van de FttH netwerken in point-to-point gebieden bedraagt momenteel rond de 50%. Er zijn al diverse gebieden waar de bezettingsgraad ruim boven de 55% uitkomt. Een landelijke bezettingsgraad van 55% is dus wel degelijk bereikbaar.

Beoordeling ACM

254. Ten eerste gaat de ACM in op het argument van T-Mobile dat sprake dient te zijn van kostengeoriënteerde ODF-tarieven van KPN. Het afgelopen decennium zijn door toezichthouders verschillende methodieken ontwikkeld en toegepast om tot gereguleerde wholesaletarieven te komen, waaronder kostenoriëntatie. Al deze methodieken hebben tot doel om de concurrentiedruk van toegangsvragers te vergroten. Daar staat tegenover dat toezichthouders bij de regulering van glasvezelnetwerken ook een balans proberen te vinden tussen enerzijds het stimuleren van concurrentie en anderzijds het voorkomen dat afbreuk wordt gedaan aan de investeringsprikkels voor glasvezeluitrol. Meerdere toezichthouders stellen de wholesaletarieven voor glasvezel daarom vast op basis van een zekere vorm van retail-minus, ook wel een replicerbaarheidstoets genoemd, zoals door de Europese Commissie wordt aanbevolen.

255. Ook in Nederland heeft de ACM in het verleden met haar regulering van de ODF-tarieven getracht een dergelijke balans te vinden tussen concurrentie en investeringsprikkels. Hiervoor verwijst de ACM naar haar beleidsregels tariefregulering ontbundelde glasvezeltoegang.⁷⁰ Deze beleidsregels hebben sinds eind 2008 ten grondslag gelegen aan de regulering van toegang tot de glasvezelnetwerken van KPN. Dit betekent meer concreet dat de ACM bij de regulering van glasvezeltoegang nooit strikte kostenoriëntatie heeft nagestreefd voor de door KPN geboden ODF-toegang, maar ruimte laat voor opslagen ter compensatie van de risico's die gepaard gaan met investeringen in glasvezel en regulering daarvan door een toezichthouder.

256. Daarnaast zijn de andere wholesaletarieven in de voorgaande reguleringsperioden evenmin door middel van strikte kostenoriëntatie bepaald. De wholesaletarieven voor kopertoegang zijn voorheen vastgesteld met een zogenoemde *safety cap*, die in gevallen vermeerderd is met additionele kosten.

⁶⁹ Uit de tarieflijst behorend bij het VULA PON aanbod kan worden opgemaakt dat de bezettingsgraad wordt bepaald op de overall penetratie in de footprint van het VULA PON aanbod, en dus niet op de penetratie per regio. KPN ziet daarom geen aanleiding om dit in de toezeggingen te expliciteren, zoals verzocht in de zienswijze van Delta Fiber.

⁷⁰ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/9696/Beleidsregels-tariefregulering-ontbundelde-toegang>, 19 december 2008.

Het voorheen gereguleerde tarief voor VULA koper is daarnaast een onderhandelingsuitkomst tussen KPN en T-Mobile uit 2015, dat niet op basis van kostenoriëntatie is bepaald.

257. In het onderhavige toezeggingenbesluit beoordeelt de ACM of de toezeggingen van KPN en Glaspoort in voldoende mate de geconstateerde marktrisico's adresseren. Daarvoor is dus niet bepalend of de geboden wholesaletarieven kostengeoriënteerd zijn. De voorliggende vraag is of de toegezegde (tarief)voorwaarden toegangsvragers in staat stellen om duurzaam en op effectieve wijze concurrentiedruk uit te oefenen gebruikmakend van toegang tot de glasvezelnetwerken van KPN en Glaspoort.
258. Ten tweede constateert de ACM dat de vergelijking door T-Mobile van de ODF-tarieven van enerzijds KPN en anderzijds Open Dutch Fiber en Primevest, niet geheel juist is en een onvolledig beeld van de markt geeft. De ACM wijst daarbij op de volgende feiten:
- Uit vertrouwelijke antwoorden van T-Mobile blijkt dat het ODF-lijntarief van Open Dutch Fiber **[vertrouwelijk T-Mobile]**

].⁷¹

- Open Dutch Fiber en T-Mobile **[vertrouwelijk T-Mobile:**

].

- Verder voert T-Mobile aan dat Primevest een lijntarief van **[vertrouwelijk T-Mobile:**

]. Bovendien heeft Primevest aangegeven in principe geen verdere gebieden in Nederland meer te verglazen. Dat is dan ook de reden dat T-Mobile de samenwerking met Open Dutch Fiber heeft gezocht.

⁷¹ E-mail T-Mobile, 4 mei 2021.

- Ten slotte noemt T-Mobile in haar vergelijking niet de ODF-tarieven van andere glasvezelnetwerken in Nederland. Daardoor is de benchmark onvolledig. In reactie op een informatieverzoek heeft Cambrium in 2020 wel een dergelijk overzicht verschaft.⁷² In dit overzicht maakt Cambrium inzichtelijk welk tarief zij per saldo per glasvezellijn betaalt aan zeven verschillende netwerkaanbieders. De ACM concludeert hieruit dat KPN met de toegezegde ODF-tarieven gemiddeld goedkoper is dan de meeste andere glasvezelnetwerken in Nederland.

259. Onderstaande tabel geeft de vergelijking van Cambrium weer. Dit sluit aan bij de signalen van andere marktpartijen. Zo heeft Trined op 9 mei 2022 mondeling aan de ACM gemeld dat KPN vergeleken met andere ODF-leveranciers niet de duurste is, wanneer de toezeggingen bindend worden verklaard. NLconnect heeft in hetzelfde gesprek aangegeven dat enkele van haar leden – die eigenaar zijn van kleinere glasvezelnetwerken – benadrukken dat KPN door de toezeggingen lagere ODF-tarieven zal hanteren dan zijzelf. Zij verklaren dit tariefverschil door de hogere CAPEX per lijn van bepaalde lokale netwerken.

Tabel 5: ODF- en WBT-tarieven glasvezelnetwerken Nederland

	KPN	E-Fiber	GDW	Zuidenveld	RE-NET	CAI Harderwijk	L2Fiber
Wholesaledienst	ODF	ODF	ODF	ODF	ODF	WBT	WBT
All-in tarief 1 Gbit/s	[] ⁷³	[]	[]	[]	[]	[]	[]

Bron: Inkoop tarieven Cambrium en berekeningen ACM [vertrouwelijk]

260. Ten derde is de ACM van oordeel dat de door T-Mobile uitgevoerde internationale benchmark geen juiste vergelijking maakt van de VULA-tarieven. Hiervoor wijst de ACM op het volgende.
- De aanlegkosten van glasvezelnetwerken lopen in Europa sterk uiteen. Vooral in landen als Spanje waar veel gebruik gemaakt wordt van duct access, zijn de aanlegkosten velen malen lager dan in Nederland waar geen duct access bestaat. Immers, door gebruik van ducts kan een nieuw glasvezelnetwerk worden aangelegd zonder opnieuw te graven.
 - T-Mobile presenteert een VULA-tarief van €15,46 per lijn voor Italië, maar uit de toelichting blijkt dat voor de snelheid van 1 Gbit/s (download) en 500 Mbit/s (upload) in Italië een tarief van €47,40 per lijn geldt. Dit is twee keer zo hoog als het 1 Gbit/s VULA-tarief dat KPN en Glaspoort bieden. Bovendien blijkt uit dezelfde voetnoot dat de VULA-tarieven in Italië bepaald worden op basis van retail-minus, niet op basis van kostenoriëntatie.
 - T-Mobile vergelijkt uiteenlopende VULA-diensten met elkaar. KPN en Glaspoort bieden VULA op 161 netwerklocaties, die ieder een omvang hebben van tienduizenden aansluitingen. VULA wordt in andere landen vaak geboden op duizenden kleinere PoP's en straatkasten met ieder een dekking van enkele honderden huishoudens. Doordat

⁷² Antwoordenbrief Cambrium, 28 augustus 2020.

⁷³ [Vertrouwelijk]:

toegangsvragers in dat geval gebruik maken van een kleiner deel van het netwerk van de incumbent, kan hiervoor een lager tarief gerekend worden.

- T-Mobile constateert in haar benchmark dat in België, Denemarken, Frankrijk en Duitsland eigenlijk geen vergelijkbare VULA-dienst wordt aangeboden voor toegang tot glasvezelnetwerken. De tarieven die T-Mobile hier presenteert zien vooral op andere toegangsdiensten, zoals ODF-access en WBT.
- De wholesaletarieven in Duitsland worden door T-Mobile in de vergelijking niet weergegeven, maar uit de voetnoot blijkt dat de WBT-tarieven in Duitsland oplopen van circa €34 per lijn tot circa €54 per lijn. Dit ligt aanzienlijk boven de wholesaletarieven die KPN en Glaspoort bieden. Dat geldt ook voor België waar het wholesaletarief €28 per lijn bedraagt, wat nog vermeerderd moet worden met een transport fee van €6 per lijn.
- Ten slotte blijkt uit de eigen toelichting van T-Mobile dat de gepresenteerde wholesaletarieven in andere landen nog exclusief multicast zijn, terwijl KPN en Glaspoort multicast standaard meeleveren. Indien toegangsvragers gebruik willen maken van multicast, betalen zij dus vaak meer in andere landen.⁷⁴

261. Ten vierde gaat de zogenoemde *bottom up* kostenmodellering van T-Mobile niet op.

- T-Mobile gaat uit van een marktconform ODF-tarief van circa **[vertrouwelijk T-Mobile:]** per lijn, maar in randnummers 258 en 259 heeft de ACM toegelicht dat de *all-in* ODF-tarieven van vrijwel alle glasvezelnetwerken boven dit niveau liggen.
- T-Mobile rekent met zeer lage kosten voor de actieve laag van **[vertrouwelijk T-Mobile:]** per lijn. Zelfs met de marge die T-Mobile daaraan toevoegt, staat dit bedrag in geen verhouding tot de kosten die KPN voor de actieve laag maakt, zoals in het verleden uit tariefbeoordelingen is gebleken.
- Ten slotte presenteert T-Mobile de *all-in* tarieven van KPN en Glaspoort voor 1 Gbit/s op **[vertrouwelijk T-Mobile:]** per maand. In paragraaf 8.5 (Tabel 7) legt de ACM uit dat deze *all-in* tarieven voor T-Mobile circa **[vertrouwelijk T-Mobile:]** bedragen, wat inmiddels door T-Mobile ook is bevestigd.⁷⁵

262. Ten slotte heeft de ACM interne documenten van T-Mobile gevorderd. Deze documenten wijzen erop dat de toegezegde lijntarieven redelijk overeenkomen met de gereguleerde tarieven die T-Mobile zelf had verwacht.⁷⁶ Onderstaande tabel geeft hier een overzicht van. De toegezegde VULA-tarieven vermeerderd de ACM in de tabel volledigheidshalve met de overige tariefelementen voor poortblokken, backhaul en transport. Zelfs in dat geval is het door KPN toegezegde VULA-tarief vergelijkbaar met het door T-Mobile verwachte gereguleerde VULA-tarief.

⁷⁴ Multicast is een techniek waarmee tv-kanalen op efficiëntere wijze naar consumenten gestuurd kunnen worden.

⁷⁵ E-mail T-Mobile, 22 juni 2022.

⁷⁶ Intern document T-Mobile **[vertrouwelijk T-Mobile:]**.

Tabel 6: Door T-Mobile verwacht gereguleerde lijntarieven

	2022	Verwachting T-Mobile regulering	Toezeggingen ⁷⁷
ODF-toegang	[] ⁷⁸	[]	€ 16,56
VULA-toegang 100 Mbit/s	[]	[]	€ 20,87
VULA-toegang 1 Gbit/s	[]	[]	€ 23,87

Bron: Interne berekeningen T-Mobile en toezeggingen KPN [vertrouwelijk T-Mobile]

8.5. Tariefstructuur

Tariefstructuur ODF-toegang

263. In de door KPN toegezegde tariefstructuur voor ODF-toegang wordt geen onderscheid meer gemaakt tussen verschillende regionale CAPEX-klassen, maar is sprake van landelijk uniform wholesaletarief voor ODF-toegang. KPN zegt toe het huidige landelijke lijntarief met €2 te verlagen naar €16,56. Een aantal partijen dat thans ODF-toegang inkoopt bij KPN op basis van een gedifferentieerde tariefstelling naar CAPEX-klassen, maakt bezwaar tegen het vervallen van de regionale tariefklassen. Deze partijen vrezen dat zij door de afschaffing van de gedifferentieerde tarieven per saldo een hoger tarief voor ODF-toegang zullen moeten betalen in de CAPEX-klassen waar zij actief zijn, dan wel – gegeven hun bestaande inkoopmix over de verschillende CAPEX-klassen – de facto een minder grote tariefdaling zullen ervaren dan de door KPN toegezegde €2 per lijn. Ook is er kritiek op het wegvallen van de systematiek van (oplopende) penetratiekortingen bij de afname van ODF-toegang, hetgeen de toegezegde verlaging van €2 eveneens voor een deel teniet zou doen.

Tariefstructuur VULA PON en WBT-lokaal

264. Door meerdere partijen wordt het punt gemaakt dat VULA PON een voor hen ontoegankelijke toegangsvorm is. Dit is volgens deze partijen vooral gelegen in het feit dat de gehanteerde tariefstructuur wordt gekenmerkt door hoge (investerings)kosten in bijvoorbeeld poortblokken en OAP's die door kleinere spelers niet zijn terug te verdienen waardoor bedrijfseconomisch sprake is van een onhaalbare business case.

265. T-Mobile maakt hierbij nog het punt dat het hanteren van snelheidsprofielen in de tariefstructuur voor VULA PON en WBT-lokaal ertoe leidt dat het toegangs aanbod ten onrechte niet kwalificeert als volledig *wide open* (in de betekenis van altijd de maximale snelheid tegen een vast *flat fee* tarief), waardoor toegangsvragers zich in mindere mate kunnen onderscheiden ten opzichte van KPN, zoals zij dat wel kunnen op basis van de inkoop van ODF-toegang.

266. Meer specifiek wordt door een aantal partijen, waaronder met name T-Mobile, bezwaar gemaakt tegen de vergoeding voor backhaul per OAP in de tariefstructuur voor VULA PON en WBT-lokaal. Per OAP moet hiervoor maandelijks een bedrag van €150 voor de backhaulverbinding naar de

⁷⁷ De ACM gaat hieruit van een marktaandeel van T-Mobile van 10%. In paragraaf 8.5 toont de ACM dat met de conservatievere aannames van T-Mobile deze all-in tarieven nagenoeg even hoog liggen, gegeven de gewijzigde tariefstructuur in de toezeggingen. Dit zijn bovendien de lijntarieven. De all-in tarieven in Tabel 7 zijn daardoor hoger, maar hetzelfde geldt voor de all-in tarieven zonder toezeggingen.

⁷⁸ Gemiddelde ODF-tarief op basis van huidige regionale uitrol van T-Mobile in goedkopere glasvezelgebieden.

OLT/CityPoP worden betaald. Bij VULA PON is daar bovenop nog sprake van een eenmalige investeringsbijdrage van €1.200 voor iedere geactiveerde OAP. De belangrijkste kritiek is dat door deze tariefstructuur het uiteindelijke tarief voor backhaul omgerekend per aansluiting erg afhankelijk is van (1) het aantal HP per OAP en (2) het marktaandeel van de betreffende toegangsvrager. De combinatie van deze twee is namelijk bepalend voor het aantal klanten waarover een toegangsvrager deze kosten moet terugverdienen.

267. T-Mobile plaatst daarnaast ook vraagtekens bij de tariefstructuur voor het transport naar de WAP. Zowel binnen VULA PON als WBT-lokaal moet een additioneel tarief van €0,50 per Mbit/s per aansluiting worden betaald voor het surplus aan verkeer boven de drempelwaarde. Deze drempelwaarde is in 2022 gelijk aan 3,86 Mbit/s en wordt jaarlijks met 21% verhoogd. Zolang de drempelwaarde niet wordt overschreden, geldt binnen VULA PON een maandelijks tarief van €1,34 per aansluiting (bij WBT-lokaal is dit bedrag door Glaspoort verdisconteerd in het lijntarief). Het kritiekpunt van T-Mobile richt zich op de vaststelling van de drempelwaarde in 2022, die is afgeleid van het gecombineerde verkeersvolume van koper- en glasaansluitingen tezamen. Volgens T-Mobile leidt dit tot een te lage vaststelling van de drempelwaarde in 2022 – en daarmee tot te hoge transportkosten – en dient deze dan ook te worden verhoogd door deze alleen te bepalen op basis van het hogere verkeersverbruik over de glasaansluitingen. Een onveranderde drempelwaarde voor 2022 zal volgens T-Mobile leiden tot overschrijdingen en daarmee hogere tarieven.
268. Er is ook kritiek op de door KPN en Glaspoort toegezegde penetratiekorting bij de afname van VULA PON en/of WBT-lokaal. De penetratiekorting in de vorm van een vast bedrag per aansluiting van €1, beperkt tot aansluitingen van 1 Gbit/s, sluit volgens T-Mobile niet aan bij wat gebruikelijk is in de markt. Bovendien acht T-Mobile de vereiste minimale penetratie van 55% niet realistisch.

Reactie KPN

269. VULA op basis van niet-fysieke of virtuele toegang is de dienst die functioneel de belangrijkste kenmerken van fysieke ontbundeling op de wholesalemarkt kan nabootsen. Om die reden vertoont het in de toezeggingen van KPN opgenomen tariefmodel voor VULA PON gelijkenissen met het tariefmodel voor fysiek ontbundelde toegang. Bij fysiek ontbundelde toegang dient de afnemer zelf te investeren in de uitrol van zijn netwerk naar de toegangslocaties in het netwerk van KPN en in de aanschaf en installatie van actieve apparatuur. Deze investeringen kunnen alleen worden terugverdiend indien voldoende schaal wordt bereikt. Zo ook bij VULA PON, zij het dat de investeringsbijdragen significant lager zijn dan bij fysiek ontbundelde toegang en dat de afnemer niet zelf hoeft te investeren in uitrol van zijn netwerk naar de OAPs (maar 'slechts' naar de hoger in het netwerk gelegen metro core locaties) en actieve apparatuur.
270. Het VULA PON aanbod richt zich daarom niet primair op marktpartijen met een marktaandeel <5%, maar op marktpartijen met voldoende schaal voor een rendabele uitrol naar een lokaal toegangsniveau. Dat kunnen ook marktpartijen met een focus op een lokaal of regionaal aanbod zijn. De tariefcomponenten backhaul van OAP naar bovenliggende OLT/CityPoP en toeslag voor verkeer

boven een bepaalde drempelwaarde moeten tegen die achtergrond worden gezien.⁷⁹ Dat sommige partijen moeite hebben met deze tariefcomponenten is overigens opmerkelijk in het licht van hun pleidooi voor toegangsdiensten op basis van fysieke ontbundelde ODF-toegang FttH waarbij zij in veel hogere mate zouden worden geconfronteerd met kostencomponenten die afhankelijk zijn van de totale bezettingsgraad in een bepaald gebied.

271. Desalniettemin is KPN bereid om haar toezeggingen op dit punt aan te passen. Met de vervanging van de vaste vergoeding voor de backhaulverbinding door een gestaffelde vergoeding per in dienst gestelde VULA PON Verbinding per maand en verhoging van de drempelwaarde wordt het VULA PON aanbod binnen het bereik gebracht van een grotere groep potentiële afnemers.
272. Nog los van de kenmerken van het VULA PON aanbod is het overigens de vraag of het voor marktpartijen met een klein marktaandeel überhaupt rendabel is om voor het gebruik van wholesale toegangsdiensten tot het netwerk van KPN uit te rollen naar lokaal toegangsniveau. Voor hen zijn wholesale toegangsdiensten op nationaal toegangsniveau in de regel geschikter. Het WBA aanbod van KPN voorziet daarin.

Reactie Glaspoort

Maandelijkse vergoeding voor OAP backhaul

273. Het bevreemdt Glaspoort enigszins dat partijen moeite hebben met deze tariefcomponent voor OAP backhaul, aangezien deze partijen tegelijkertijd ook pleiten voor toegangsdiensten op basis van ODF-toegang waarbij zij in veel hogere mate zouden worden geconfronteerd met kostencomponenten die afhankelijk zijn van de totale bezettingsgraad in een bepaald gebied. Dit geldt zeker bij voor Glaspoort typische gebieden met een kleine omvang.
274. Tegelijkertijd ziet Glaspoort in de geuite zorgen van marktpartijen een bevestiging dat deze bij voorkeur werken op basis van een simpel zogenoemd 'P*Q'-model. Glaspoort is daarom bereid om de maandelijkse vergoeding voor de OAP te verrekenen in de lijnprijs en past haar toezeggingen hierop aan.

WAP-verkeer

275. Glaspoort is bereid om de bovengrens van het WAP-verkeer te verhogen van 3,86 Mbit/s naar 5,00 Mbit/s per lijn voor het basisjaar 2022. Hiermee komt Glaspoort tegemoet aan de door marktpartijen geuite wensen op dit punt.

Ingroei WBT-lokaal

276. Glaspoort is bereid om wholesaleklanten die WBT afnemen op nationaal toegangsniveau (NWAP) met ingang van de eerste van de maand volgend op de datum van ondertekening van het WBT-lokaal Amendement gebruik te laten maken van het WBT-lokaal tariefmodel. Dat geldt zowel voor bestaande als voor nieuwe WBT verbindingen binnen het verzorgingsgebied van door de

⁷⁹ Als er sprake is van een substantiële verkeerstoename moet KPN investeren in extra verwerkingscapaciteit. De toeslag is bedoeld als vergoeding voor de daarmee gemoeide kosten.

wholesaleklant, conform artikel 1.2 van het WBT-lokaal Amendement, aan Glaspoort kenbaar gemaakte MC toegangslocaties. Hieraan verbindt Glaspoort enkele voorwaarden. Glaspoort vult haar toezeggingen op dit onderdeel aan (zie randnummer 117).

Beoordeling ACM

Tariefstructuur ODF

277. De ACM ziet in dat bepaalde kleinere afnemers van ODF-toegang, die zich vooral richten op de goedkopere glasgebieden met een relatief lage CAPEX-klasse, worden geraakt door afschaffing van de regionale CAPEX-klassen. Deze partijen zijn daarmee in enkele gevallen beter af zonder de toezeggingen van KPN. Om deze ongewenste situatie te voorkomen heeft KPN haar toezegging op dit punt aangepast. Deze aanpassing leidt ertoe dat de betreffende partijen in staat worden gesteld om te blijven kiezen voor het oude gedifferentieerde tariefmodel met CAPEX-klassen. Als partijen eenmaal overstappen naar het nieuwe tariefmodel is dat wel definitief. Partijen die in 2022 de overstap maken naar het nieuwe tariefmodel en daardoor hogere lijntarieven moeten betalen, ontvangen voor deze kostenstijging van KPN een eenmalige compensatie. De ACM is van oordeel dat bovengenoemd zorgpunt van partijen met de aangepaste toezegging op effectieve wijze is geadresseerd.
278. Voor een nationaal opererende partij als T-Mobile begrijpt de ACM dat een overstap van het oude naar het nieuwe (ongedifferentieerde) tariefmodel – vanwege de bestaande inkoopmix over de verschillende CAPEX-klassen – ertoe kan leiden dat misschien niet direct kan worden geprofiteerd van de gehele toegezegde tariefverlaging van €2. De ACM verwacht echter dat dit vooral een tijdelijk effect zal zijn, uitgaande van de verwachting dat T-Mobile verder zal uitrollen op basis van ODF-toegang. In dat geval zal T-Mobile steeds meer een landelijke dekking bereiken op de *point-to-point* netwerken van KPN en daarmee ook het volledige voordeel genieten van de toegezegde tariefverlaging van €2.
279. Wat betreft de afschaffing van de penetratiekortingen in het nieuwe landelijke tariefmodel overweegt de ACM het volgende. Er zijn tal van tariefstructuren denkbaar. Voor toegangsvragers is echter uiteindelijk relevant welk inkooptarief zij onder aan de streep betalen. KPN zou de lijnprijs voor ODF-toegang minder kunnen verlagen en in plaats daarvan de penetratiekortingen in stand kunnen laten, waardoor per saldo dezelfde wholesaletarieven worden toegezegd. KPN heeft deze tariefstructuur gekozen en de ACM beoordeelt primair of de verwachte *all-in* tarieven (inclusief eventuele kortingen en andere tariefelementen) toegangsvragers de mogelijkheid geven om effectief te concurreren.
280. Ten slotte wijst de ACM op andere wijzigingen in de tariefstructuur voor ODF-toegang die de business case van T-Mobile verbeteren. Zo is de jaarlijkse CPI-indexering van de ODF-tarieven gemaximeerd op 2%, welke begrenzing niet van toepassing is op de ODF-tarieven in het oude tariefmodel (dat een onbegrensde CPI-indexering bevat). Ook wordt de business case voor afnemers van ODF-toegang in scope verbreed doordat KPN toezegt om het aanbod voor ODF-backhaul weer gestand te zullen doen onder de voorheen gereguleerde condities. ODF-toegang wordt hiermee in

meer gevallen een alternatief voor de duurdere WBT-toegang op de *point-to-point* netwerken van KPN.

Tariefstructuur VULA PON en WBT-lokaal

281. De ACM is het met partijen eens dat de afname van VULA PON niet voor alle toegangsvragers een haalbare business case oplevert. Dit is echter niet slechts gelegen in de tariefstructuur van VULA PON en de daarmee gepaard gaande – al dan niet eenmalige – kostenposten, maar is ook inherent aan het lokale karakter van de betreffende toegangsvorm. Voordat VULA PON überhaupt kan worden afgenomen, wordt van een toegangsvrager verwacht een eigen netwerk aan te leggen tot aan een of meerdere MC-locaties in het netwerk van KPN. Een toegangsvrager die VULA PON op nationale schaal wil afnemen, moet daarvoor een netwerk uitrollen naar maar liefst 161 MC-locaties. Dergelijke investeringen in de afname van VULA PON vereisen – ook op lokale schaal – een substantieel (te behalen) marktaandeel en maakt de business case voor veel partijen om die reden al niet haalbaar. Hiervoor verwijst de ACM verder naar paragraaf 8.10.
282. Wat betreft de kritiek van T-Mobile op het hanteren van snelheidsprofielen in de tariefstructuur voor VULA PON en WBT-lokaal, merkt de ACM op dat de tariefstructuur daarmee inderdaad niet *wide open* is, althans niet in de betekenis die T-Mobile daaraan geeft. De ACM is echter van mening dat T-Mobile zich ook met de toegezegde tariefstructuur voldoende kan onderscheiden van KPN en concurrerend kan zijn op de retailmarkt. De facto leidt de toegezegde tariefstructuur – afgezien van het *entry product* van (thans) 100 Mbit/s – tot een op 1 Gbit/s begrensd *wide open* VULA PON aanbod. In het geval van nieuwe hogere snelheidsprofielen (>1 Gbit/s) worden de concurrentiemogelijkheden van T-Mobile naar het oordeel van de ACM eveneens in voldoende mate beschermd, onder andere vanwege de gemaximeerde bandbreedteopslagen voor hogere snelheden (zie ook paragraaf 8.7).
283. De kritiekpunten van met name T-Mobile over de vergoeding voor de backhaul per OAP en in het geval van VULA PON ook de eenmalige investeringsbijdrage per geactiveerde OAP, zijn voor KPN en Glaspoort aanleiding geweest de tariefstructuur aan te passen in hun toezeggingen. Het maandelijks tarief per OAP dat KPN biedt voor de backhaulverbinding is alleen nog afhankelijk van het gerealiseerde marktaandeel (op alle geactiveerde OAP's tezamen) en niet meer van omvang van de betreffende OAP (in termen van aantal HP). KPN heeft deze tariefcomponent namelijk vervangen door een tarief per lijn dat afneemt naarmate een partij een groter marktaandeel behaalt. Deze tariefstructuur simuleert daarmee de vaste kosten en schaalvoordelen die afnemers van ontbundelde toegang ervaren. De afhankelijkheid van het marktaandeel is in de aangepaste toezeggingen overigens wel verminderd, doordat nu slechts sprake is van een drietal marktaandeelstafels. Toegangsvragers die in staat zijn een marktaandeel van 5% tot 15% te behalen, betalen €2,30 per lijn per maand. De ACM verwacht dat juist T-Mobile een penetratiecijfer van 5% of hoger relatief makkelijk kan behalen, waardoor dit kritiekpunt van T-Mobile op effectieve wijze is geadresseerd.
284. Doordat KPN haar toezeggingen heeft aangevuld met een ingroeieregeling voor VULA PON met een duur van 18 maanden, krijgen toegangsvragers die hiervoor in aanmerking komen tijdens de

ingroeiperiode een tarief aangerekend voor OAP-backhaul dat correspondeert met een (fictief) gerealiseerd marktaandeel van 5%. Mocht na deze ingroeiperiode blijken dat die 5% niet is gehaald, dan wordt alsnog het tarief voor OAP-backhaul uit de eerste staffel (<5%) in rekening gebracht. Deze ingroeiregeling is dus gunstig voor partijen, die binnen VULA PON verwachten in een periode van 18 maanden op een marktaandeel van 5% of hoger uit te komen. Diezelfde ingroeiregeling, die ook door Glaspoort wordt aangeboden, heeft bovendien als belangrijk effect dat toegangsvragers – die nog niet (volledig) technisch gemigreerd zijn naar MC-niveau – tijdens de ingroeiperiode van 18 maanden wel al aanspraak kunnen maken op de door KPN en Glaspoort toegezegde wholesaletarieven.

285. KPN heeft daarnaast haar tariefstructuur aangepast voor de eenmalige investeringsbijdrage van €1.200 per geactiveerde OAP. Voor kleinere OAP's geldt nu een lagere eenmalige investeringsbijdrage (van €700 of €300 afhankelijk van de omvang). Dit komt volgens de ACM in voldoende mate tegemoet aan de door T-Mobile geuite kritiek dat OAP's in de praktijk mogelijk aanzienlijk kleiner kunnen uitvallen.
286. Glaspoort wijzigt daarnaast haar tariefstructuur voor WBT-lokaal zodanig dat er in feite alleen nog maandelijkse lijntarieven worden gerekend. Glaspoort hanteert geen aparte maandelijkse of eenmalige tariefelement (meer) voor OAP-backhaul en deed dat evenmin voor transport. Wanneer een toegangsvrager een penetratie van tussen de 5% en 10% heeft, bedragen de maandelijkse wholesaletarieven van Glaspoort per lijn €23,54 voor 100 Mbit/s en €26,54 voor 1 Gbit/s. De penetratiekorting per lijn loopt verder geleidelijk op tussen de 0% en 50% penetratie. Daarbij merkt de ACM wederom op dat voor uitrol naar de lokale MC-locaties een zekere schaal en marktaandeel nodig is.
287. De kritiek van T-Mobile op het hanteren van een te lage drempelwaarde voor 2022 voor het transporttarief, heeft geleid tot aanpassing van deze drempelwaarde door KPN en Glaspoort van 3,86 Mbit/s (uitgaande van de huidige mix van koper- en glaslijnen) naar 5 Mbit/s (uitgaande van het huidige verkeer over alleen glaslijnen). Hiermee wordt dit kritiekpunt van T-Mobile naar het oordeel van de ACM volledig geadresseerd.
288. Ten aanzien van de bezwaren van T-Mobile tegen de vormgeving van de toegezegde penetratiekorting bij de afname van VULA PON en WBT-lokaal, verwijst de ACM naar hetgeen is overwogen in randnummers 279 en 280. Deze korting is niet van doorslaggevende betekenis voor de vraag of T-Mobile al dan niet concurrerend kan zijn op grond van de verlaagde *all-in* wholesaletarieven die voortvloeien uit onderhavige toezeggingen.
289. De hiervoor genoemde wijzigingen in de tariefstructuur van VULA PON door KPN en Glaspoort leiden ertoe dat – zelfs met de meer conservatieve aannames van T-Mobile – de toegezegde *all-in* wholesaletarieven per lijn per maand niet wezenlijk anders uitvallen dan de ACM ten tijde van het ontwerpbesluit verwachtte. T-Mobile heeft na overleg met de ACM bevestigd dat zij op basis van deze tariefstructuur ongeveer op dezelfde *all-in* tarieven uitkomt als de ACM.⁸⁰ Daarmee maakt T-Mobile

⁸⁰ E-mail T-Mobile, 22 juni 2022.

niet langer het bezwaar dat de toegezegde tarieven voor VULA PON door de tariefstructuur leiden tot een verslechtering (of minder verbetering) van de business case.

Tabel 7: All-in wholesaletarieven voor T-Mobile			
	100 Mbit/s	400 Mbit/s	1 Gbit/s
WBT KPN (zonder toezeggingen)	[]	[]	[]
VULA KPN (met toezeggingen)	[]	[]	[]
VULA Glaspoort (met toezeggingen)	[]	[]	[]

Bron: Marge-model T-Mobile en berekeningen ACM [vertrouwelijk T-Mobile]

290. Bovenstaande tabel toont dat met de gewijzigde tariefstructuur de *all-in* wholesaletarieven significant dalen ten opzichte van de WBT-tarieven die T-Mobile zonder toezeggingen betaalt. Daarbij zijn de aan- en afsluitkosten per lijn buiten beschouwing gelaten. Het verschil wordt over de jaren gunstiger voor toegangsvragers, omdat de toegezegde tarieven een gematigde indexering volgen, terwijl KPN de huidige WBT- en ODF-tarieven volledig met de CPI-jaarmutatie kan verhogen.
291. De ACM heeft het interne margemodel van T-Mobile opgevraagd. Deze geactualiseerde business case toont dat op basis van de toegezegde wholesaletarieven T-Mobile effectief kan concurreren op de glasvezelnetwerken van KPN en Glaspoort. [vertrouwelijk T-Mobile:

]. Dit bevestigt de analyse van de ACM zoals reeds opgenomen in het ontwerpbesluit (zie paragraaf 7.2). Een dergelijke prijsverlaging zou de concurrentiedruk in deze gebieden aanzienlijk vergroten. Onderstaande tabellen tonen de contributiemarge van T-Mobile op de verschillende snelheden en wholesalediensten in de scenario's met en zonder KPN-taks. [vertrouwelijk T-Mobile:

].

Tabel 8: Contributiemarge T-Mobile (met KPN-taks)			
	100 Mbit/s	400 Mbit/s	1 Gbit/s
WBT (zonder toezeggingen)	[]	[]	[]
VULA (met toezeggingen)	[]	[]	[]
VULA Glaspoort (met toezeggingen)	[]	[]	[]

Bron: Marge-model T-Mobile en berekeningen ACM [vertrouwelijk T-Mobile]

Tabel 9: Contributiemarge T-Mobile (zonder KPN-taks)			
	100 Mbit/s	400 Mbit/s	1 Gbit/s
WBT KPN (zonder toezeggingen)	[]	[]	[]
VULA KPN (met toezeggingen)	[]	[]	[]
VULA Glaspoort (met toezeggingen)	[]	[]	[]

Bron: Marge-model T-Mobile en berekeningen ACM [vertrouwelijk T-Mobile]

8.6. Indexatie

292. Met name T-Mobile stelt dat door de indexeringsafspraken KPN en Glaspoort veel te veel ruimte krijgen om de toegezegde tarieven voor VULA PON jaarlijks te verhogen. Ten eerste acht T-Mobile het slechts redelijk om tarieven te indexeren als deze kostengeoriënteerd zijn. Ten tweede stelt T-Mobile dat KPN en Glaspoort niet of nauwelijks geconfronteerd worden met kostenstijgingen en al helemaal niet met kostenstijgingen in de buurt van de CPI (minus 2%). T-Mobile wijst er daarbij op dat de glasvezelnetwerken deels al zijn aangelegd en KPN aan investeerders uitlegt op korte termijn weinig effect te verwachten op haar kosten. Ten derde volgt ook uit eigen inschattingen van T-Mobile dat de uitrolkosten voor glasvezelnetwerken maar voor een beperkte deel geraakt kunnen worden door de inflatie.
293. T-Mobile wijst op de zeer hoge inflatie die in april op jaarbasis 9,6% bedroeg. Dit zou kunnen betekenen dat KPN en Glaspoort al per 1 januari 2023 hun toegezegde tarieven weer met 7,6% kunnen verhogen.
294. Delta Fiber Nederland merkt tot slot op dat in het ontwerpbesluit staat dat de indexering van de VULA-tarieven maximaal 2% kan worden, indien de CPI 4% of lager is, zonder dat daarbij expliciet gemaakt is dat de indexatie in elk geval nooit hoger kan zijn dan de CPI.

Reactie KPN

295. Dat prijsindexatie niet nodig zou zijn is volgens KPN een misvatting. Wat betreft ODF-toegang FttH kan inderdaad worden gesteld dat de kosten voor de aanleg van de point-to-point netwerken al zijn gemaakt. In de tarieven voor ODF-toegang FttH is echter ook een vergoeding voor de instandhoudingskosten van die netwerken meegenomen. Dat rechtvaardigt dat er toch enige prijsindexatie mogelijk moet zijn en die is gemaximeerd op 2%, wat bij de huidige inflatiecijfers zeer gering is te noemen.
296. Voor VULA PON ligt de situatie anders. Daar is de uitrol in volle gang en moeten de aanlegkosten grotendeels nog worden gemaakt. Die aanlegkosten bestaan uit de inkoopkosten van materialen en apparatuur die nog aangeschaft moeten worden en de arbeidskosten voor de feitelijke aanleg. Die kosten zullen naar verwachting stijgen, en het is redelijk dat KPN voor die kostenstijgingen althans gedeeltelijk – minus twee procentpunten ingeval de CPI groter uitvalt dan 4% – wordt gecompenseerd. Dat geldt ook voor de inkoopkosten van energie. Omdat de gevolgen van de

gestegen inflatiecijfers zich op de korte termijn relatief beperkt zullen laten voelen, is KPN echter bereid om voor de prijsindexatie per 1 januari 2023 en 1 januari 2024 te maximeren op 3,5% (zie randnummer 99 van dit besluit). Of de stijging van de inkoopkosten zich daarna zal voortzetten kan nu niet worden voorzien. Het is echter redelijk om dat risico niet volledig door KPN te laten dragen.

297. Gelet op het grote verschil tussen eindgebruikerstarieven en groothandelstarieven zal een eventueel verschil in indexering van de eindgebruikerstarieven en de groothandelstarieven volgens KPN niet op afzienbare termijn tot marge-utholling leiden. Bij toepassing van een vergelijkbaar percentage is de stijging op de eindgebruikerstarieven nominaal immers altijd hoger dan de stijging van de groothandelstarieven. Ook in de afgelopen jaren heeft KPN de tarieven voor de belangrijkste wholesale toegangsdiensten geïndexeerd, zonder dat dit tot marge-utholling heeft geleid. De bereidheid van KPN om de prijsindexatie per 1 januari 2023 en 1 januari 2024 te maximeren op 3,5% maakt het risico op marge-utholling nog veel geringer.

Reactie Glaspoort

298. Ten tijde van de toezegging en het ontwerpbesluit was er volgens Glaspoort al sprake van een uitzonderlijk hoge inflatie. Glaspoort is daarbij bereid geweest een afslag toe te zeggen tot twee volle procentpunten van de indexering op basis van de landelijke CPI. De ACM heeft dat in het ontwerpbesluit volgens Glaspoort omarmd. Op dit moment ligt de inflatie nog steeds hoog, maar wel bijna een procent lager dan ten tijde van de aanvraag van Glaspoort tot bindend verklaring van haar toezegging. Glaspoort maakt verder uit de berichtgeving van de Europese Centrale Bank op dat de beleidsmakers verwachten dat de inflatie volgend jaar weer zal gaan dalen tot 3,5%.

299. Desalniettemin is Glaspoort bereid in haar toezegging op te nemen dat de tarieven per 1 januari 2023 en 1 januari 2024 met maximaal 3,5% kunnen worden geïndexeerd (zie randnummer 117 van dit besluit).

Beoordeling ACM

300. Ten eerste heeft de ACM in onder meer randnummers 254 – 257 gemotiveerd dat kostenoriëntatie geen op zichzelf staand doel is. Er zijn meerdere manieren om tot redelijke tarieven te komen. De ACM beoordeelt in dit besluit niet in welke precieze mate de toegezegde wholesaletarieven zich verhouden tot de kosten. De ACM beoordeelt of de toegezegde wholesaletarieven toegangsvragers in staat stellen om duurzaam en op effectieve wijze te concurreren op de glasvezelnetwerken van KPN en Glaspoort. De ACM is van oordeel dat voor de meerjarige indexering van de tarieven het dus niet noodzakelijk is dat de wholesaletarieven zijn beoordeeld op kostenoriëntatie.
301. Ten tweede volgt de ACM niet de stelling van T-Mobile dat KPN en Glaspoort niet of nauwelijks geconfronteerd zullen worden met kostenstijgingen. In hoeverre zich kostenstijgingen zullen voordoen, zal afhangen van meerdere factoren. In de door T-Mobile aangehaalde toelichting van KPN aan investeerders, licht KPN toe dat de hoge inflatie in ieder geval effect heeft op de loon- en energiekosten. Alhoewel deze volgens KPN voor het lopende jaar deels vastliggen, geldt dat niet voor

de totale looptijd van acht jaar. Daarnaast benadrukt KPN dat de inflatie de CAPEX raakt. Dit is volgens KPN al merkbaar bij hogere prijzen voor randapparatuur. De krappe arbeidsmarkt zet ook druk op de salariskosten van aannemers. KPN heeft de ambitie geuit om de kostenstijgingen te beperken in de hoop dat aannemers met innovatie steeds efficiënter kunnen uitrollen en zo weer kosten kunnen besparen.⁸¹

302. KPN en Glaspoort stellen in gesprek te zijn met aannemers om kostenstijgingen zoveel mogelijk te voorkomen, maar het is onduidelijk in hoeverre dit lukt, zeker over de totale periode van acht jaar. **[vertrouwelijk Glaspoort en KPN:**

].⁸²

303. Verder overweegt de ACM dat indexering middels CPI bovendien wel vaker wordt toegepast in contracten, omdat dit corrigeert voor de algemene geldontwaarding die door inflatie optreedt. Door middels CPI te indexeren wordt gewaarborgd dat de kosten en omzet in reële termen constant blijven. Doordat centrale banken een inflatie van tegen de 2% nastreven, leidt indexering middels CPI in beginsel tot een gematigde meerjarige prijsontwikkeling. **[vertrouwelijk T-Mobile:**

]. De ACM constateert dat het daarmee marktconform is om meerjarige afspraken te maken over indexering en kostenstijgingen, waardoor de risico's hieromtrent niet enkel bij de netwerkeigenaar komen te liggen.

304. T-Mobile stelt weliswaar in haar zienswijze dat telecomaانبieders in hun kosten nauwelijks geraakt worden door inflatie, maar op haar website legt zij consumenten uit dat de retailprijzen wel jaarlijks worden verhoogd met inflatie. Hiervoor voert T-Mobile als reden aan dat de inflatie effect heeft op haar kosten:

⁸¹ https://ir.kpn.com/download/companies/koninkpnnv/Results/KPN_Q1_2022_Results_Transcript.pdf, 29 april 2022, p.9.

⁸² **[vertrouwelijk Glaspoort en KPN:**

].

“Elk jaar stijgen de prijzen in Nederland. Dit heet prijsinflatie. Deze prijsinflatie heeft effect op onze kosten. Daarom verhogen wij elk jaar de vaste maandkosten van de meeste abonnementen. Hiervoor gebruiken wij het inflatiepercentage dat is vastgesteld door het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS). Het verhogen van de kosten als gevolg van de prijsinflatie noemen wij inflatiecorrectie.”⁸³

305. De ACM merkt op dat – alhoewel KPN miljoenen glasaansluitingen heeft gerealiseerd met zijn point-to-point-netwerken – de PON-netwerken van KPN en Glaspoort nog grotendeels moeten worden aangelegd. Juist voor de PON-netwerken wordt VULA aangeboden als toegangsdienst. De stelling van T-Mobile dat het voor een belangrijk deel gaat om bestaande netwerken waarvan de kosten al zijn gerealiseerd, gaat alleen op voor ODF-toegang en niet voor VULA. De kosten van materialen zijn in 2022 scherp gestegen en zoals bekend zijn ook de energieprijzen historisch hoog. De arbeidsmarkt is in 2022 in vrijwel alle sectoren zeer krap. Dit leidt tot loonstijgingen.
306. De ACM is het eens met T-Mobile dat de kostenstijgingen van KPN en Glaspoort niet een op een de CPI zullen volgen. De CPI volgt een brede samenstelling van diensten en producten waarmee de consument wordt geconfronteerd. De kosten in de telecomsector stijgen in beginsel minder sterk dan de CPI, omdat deze sector veel innovatie kent. In reële termen dalen de kosten daardoor vaak. Met die reden vindt de ACM het passend dat KPN en Glaspoort niet de volledige CPI doorrekenen in de wholesaletarieven, maar dit maximeren op 2% (zowel voor ODF-toegang als VULA PON). Een uitzondering geldt voor de PON-netwerken die KPN en Glaspoort nog grotendeels moeten aanleggen. Indien in uitzonderlijke jaren sprake is van inflatie van meer dan 4%, is het reëel dat dit ook in enige mate zal leiden tot extra kostenstijgingen die een indexering van meer dan 2% rechtvaardigen. De oorspronkelijk door KPN en Glaspoort toegezegde indexeringsformule is daarmee een proxy voor de te verwachten kostenstijgingen.
307. De ACM constateert echter dat de afgelopen maanden de prognoses van de CPI telkens naar boven zijn bijgesteld. Daar waar centrale banken begin 2022 nog dachten dat de hoge inflatie van tijdelijke aard was, mede door *bottle necks* in de wereldwijde leverantieketens, is het besef gegroeid dat de hoge inflatie toch hardnekkiger is en langer zal aanhouden. De Nederlandsche Bank (hierna: DNB) heeft op 13 juni 2022 opnieuw de inflatie geraamd voor de komende jaren. In het basisscenario gaat DNB uit van een CPI van 8,7% in 2022, gevolgd door 3,9% in 2023 en 2,4% in 2024.⁸⁴ DNB maakt inzichtelijk dat deze hoge inflatie vooral wordt veroorzaakt door de energie- en voedselprijzen. De kerninflatie (zonder energie en voeding) komt namelijk naar verwachting van DNB uit op 3,6% voor 2022 en 2,6% per jaar in zowel 2023 als 2024. In het meest pessimistische alternatieve scenario verwacht DNB een totale CPI tot 10,8% in 2022, 5,5% in 2023 en 2,3% in 2024.
308. Naar oordeel van de ACM zal deze historisch hoge stijging van de CPI niet leiden tot een gematigde meerjarige tariefontwikkeling, zoals in eerste instantie wel was beoogd met de indexeringsformule. Daarbij komt dat een indexering van 6 á 8% (uitgaande van een CPI van 8 á

⁸³ <https://www.t-mobile.nl/klantenservice/mobiel/facturen-en-tarieven/inflatiecorrectie>, 25 juni 2022.

⁸⁴ <https://www.dnb.nl/publicaties/publicatieoverzicht/publicaties-dnb/eov/economische-ontwikkelingen-en-vooruitzichten-dnb-juni-2022/>, 13 juni 2022.

10%) in 2023 en 2024 naar oordeel van de ACM geen goede proxy vormt voor de kostenontwikkeling van KPN en Glaspoort. De kerninflatie vormt in dat opzicht een betere indicatie van mogelijke kostenstijgingen, omdat hier geen energie- en voedselprijzen (die KPN en Glaspoort beperkt raken) in zijn opgenomen. De kerninflatie bedraagt dit jaar naar verwachting 3,6%.

309. KPN en Glaspoort stellen voor om – in aanvulling op de bestaande 2/4%-formule – de indexering de eerste twee jaar te maximeren op 3,5%. De ACM is van oordeel dat een maximale indexering van 3,5% per 1 januari 2023 passend is. Dit is niet hoger dan de retailprijsstijgingen die KPN per 1 juli 2022 heeft doorgevoerd en kan daardoor niet leiden tot een verslechtering van de marges van toegangsvragers in de concurrentie met KPN. Bovendien is het vergelijkbaar met de kerninflatie voor 2022, wat een betere indicatie geeft van de kostenontwikkeling van KPN. Omdat het in een pessimistisch scenario denkbaar is dat de CPI zelfs twee jaar lang zeer hoog is, acht de ACM het passend dat KPN en Glaspoort zekerheidshalve voor 1 januari 2024 deze maximering van 3,5% aanhouden.
310. Gegeven dat de centrale banken op lange termijn door onder meer verhoging van de rente erop aansturen om de inflatie onder de 2% te krijgen, acht de ACM het voldoende dat KPN en Glaspoort voor de rest van de looptijd van de toezeggingen de bestaande 2/4%-regeling handhaven.
311. Tot slot bevestigt de ACM in reactie op Delta Fiber Nederland dat de indexering van VULA PON in elk geval nooit hoger kan zijn dan de CPI, zoals blijkt uit de toezeggingen die KPN en Glaspoort voorleggen.

8.7. Nieuwe hoge snelheden (>1 Gbit/s) en nieuwe basissnelheid (>100 Mbit/s)

312. Een aantal partijen heeft zorgen geuit over het door KPN toegezegde prijsmechanisme voor de tarifiering van nieuwe hogere snelheden (>1 Gbit/s) binnen VULA PON. Deze kritiek richt zich eveneens op Glaspoort, aangezien de tariefstelling van WBT-lokaal wordt afgeleid van de tariefstelling van KPN voor VULA PON. In essentie komt de kritiek van partijen erop neer dat het prijsmechanisme slechts de basistarieven (lijstprijzen) van de *internet only* retaildiensten van KPN (dus zonder TV, OTT en andere diensten) als referentiepunt neemt voor de bepaling van prijsafstand tussen een VULA PON verbinding van 1 Gbit/s en VULA PON verbindingen met hogere bandbreedtes. Daarmee blijven bundelkortingen en andere tijdelijke (actie)kortingen buiten de berekening van de zogeheten bandbreedteopslag voor hogere snelheden, waardoor een risico bestaat dat de wholesaletarieven voor de hogere snelheden (>1Gbit/s) op een anti-competitief niveau worden vastgesteld.
313. T-Mobile ziet daarnaast ook een risico aan de onderkant van het glasportfolio. KPN en Glaspoort hebben volgens haar de mogelijkheid om op ieder moment te beslissen het zogeheten *entry product* (thans 100 Mbit/s) binnen VULA PON en WBT-lokaal uit de wholesaleportfolio te schrappen. Gevolg hiervan is volgens T-Mobile dat zij gedwongen zou kunnen worden om eerst haar klantenbase op koper naar 100 Mbit/s op glas te migreren, waarna zij deze klanten vervolgens weer moet migreren

naar snellere en duurdere glasdiensten op het moment dat KPN en/of Glaspoort hun wholesale *entry product* vervangen.

Reactie KPN

314. KPN merkt op dat een vergelijking tussen *internet only* aanbiedingen de meest zuivere vergelijking oplevert om de bandbreedte-opslag te bepalen voor nieuwe hogere snelheden. De kans dat verbindingen met een hogere bandbreedte alleen gebundeld zullen worden geïntroduceerd, acht KPN zeer gering. Mocht dat toch gebeuren, dan zal KPN met de ACM in overleg treden om in de geest van (artikel 1.13 van) het VULA PON Amendement tot een passend wholesaletarief te komen.
315. Er zijn volgens KPN twee redenen voor het buiten beschouwing laten van actie- en bundelkortingen. Eén daarvan is de complexiteit en administratieve rompslomp, niet alleen van het definiëren van uitgangspunten van de berekeningsmethode maar ook van het uitvoeren van de berekeningen zelf. Daarnaast zou een dergelijke benadering tot een voor KPN niet aanvaardbare benadeling kunnen leiden. In de praktijk is het namelijk zo dat actie- en bundelkortingen op de retailmarkt alleen worden geboden in het kader van acquisitieaanbiedingen, terwijl kortingen op WBA voor de gehele installed base gelden. Op die manier zouden wholesaleafnemers dus veel royaler worden gecompenseerd dan op basis van het daadwerkelijke nadeel gerechtvaardigd zou zijn.
316. Desalniettemin is KPN bereid om op dit punt de toezeggingen aan te vullen, waardoor ook standaard geldelijke kortingen worden meegewogen in de bandbreedte-opslag. Met de in (artikel 1.14 van) het VULA PON Amendement opgenomen regeling wordt de complexiteit zo veel mogelijk vermeden en wordt bovendien recht gedaan aan de mogelijke benadeling van KPN.

Beoordeling ACM

Nieuwe hogere snelheden (>1 Gbit/s)

317. De ACM is van oordeel dat het door partijen geschetste risico op anti-competitieve wholesaletarieven van dit prijsmechanisme zich pas kan manifesteren indien de prijsafstanden tussen de hogere snelheden op wholesaleniveau uit de pas gaan lopen met de prijsafstanden op retailniveau. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen indien KPN op retailniveau de nieuw geïntroduceerde hogere snelheid alleen (of tegen een significant lagere prijs) zou aanbieden als onderdeel van een bundel met andere diensten en dezelfde hoge snelheid niet (of tegen een significant hogere prijs) zou aanbieden in haar *internet only* aanbod. In dat geval leidt het door KPN toegepaste prijsmechanisme tot een hogere bandbreedte-opslag op het wholesaletarief dan op de retailtarieven. Dit zou betekenen dat de marges van toegangsvragers op hogere snelheden in principe lager worden, indien zij de retailprijzen van KPN met dezelfde prijsafstand volgen.
318. De doelstelling van het prijsmechanisme is volgens de ACM dat de prijsverschillen op wholesaleniveau tussen 1 Gbit/s en nieuwe hogere snelheden een reële afspiegeling geven van de prijsverschillen tussen die snelheden op retailniveau. Als de prijsverschillen tussen KPN's *internet only* diensten niet meer representatief zijn voor de bandbreedte-opslag die KPN in bundels hanteert voor hogere snelheden, dan wordt afbreuk gedaan aan de doelstelling van het prijsmechanisme. Dit

risico doet zich volgens de ACM dan ook met name voor indien hogere internetsnelheden in bundels tegen significant lagere prijzen worden verkocht dan als *internet only* dienst.

319. KPN heeft haar toezeggingen op dit onderdeel aangevuld naar aanleiding van de zienswijzen van partijen. Deze aanvulling maakt duidelijk dat KPN in voornoemde situatie aan de ACM een voorstel zal doen voor de benodigde aanpassing van de bandbreedte-opslag voor VULA PON, zodat de bandbreedte-opslag op wholesaleniveau weer representatief is voor de bandbreedte-opslag die KPN op retailniveau hanteert.
320. Gegeven de groei van de afgelopen jaren van het marktsegment voor *internet only* diensten – en dus de concurrentie op dergelijke *stand alone* diensten – acht de ACM de kans klein dat hogere snelheden in bundels tegen significant lagere prijzen worden verkocht dan als *internet only* dienst. De ACM kent daarnaast geen voorbeelden waarin KPN hogere snelheden tegen lagere prijzen verkoopt in bundels. Niettemin heeft KPN de toezeggingen op dit punt aangevuld. Dit biedt naar het oordeel van de ACM voldoende waarborgen voor de VULA PON tarieven voor snelheden hoger dan 1 Gbit/s.
321. Het andere kritiekpunt van partijen is dat in het prijsmechanisme voor hogere snelheden geen rekenschap genomen wordt van tijdelijke (actie)kortingen, maar alleen gekeken wordt naar de maandelijkse basisprijzen. Op basis van nadere bestudering van de typische acquisitiekortingen die KPN op haar website biedt aan nieuwe klanten, concludeert de ACM dat de kortingen inderdaad niet altijd voor iedere snelheid vergelijkbaar zijn. Over het algemeen geldt voor hogere snelheden een hogere (absolute) tijdelijke promotiekorting dan voor lagere snelheden (denk hierbij bijvoorbeeld aan eenzelfde maandtarief van €35 voor alle snelheden gedurende de eerste zes maanden, wat een hogere korting impliceert voor hogere snelheden). Onder die omstandigheid is de ACM het met partijen eens dat ook hierin het risico kan schuilen dat de wholesale bandbreedte-opslag in de praktijk de facto hoger uitvalt dan de retail bandbreedte-opslag voor snelheden boven 1 Gbit/s.
322. Aan de hiervoor genoemde zorg van de markt is KPN in de door haar aangepaste toezegging tegemoetgekomen. KPN houdt in de aangepaste toezeggingen in haar prijsmechanisme rekening met de standaard geldelijke kortingen die aan nieuwe klanten worden geboden op haar website. Deze standaard geldelijke kortingen meet KPN bij de introductie van nieuwe hogere snelheden dan 1 Gbit/s en daarna op periodieke basis. Indien de kortingen voor een nieuwe hoge snelheid hoger zijn dan de kortingen voor 1 Gbit/s, zal KPN dit kortingsverschil als eenmalig bedrag uitkeren aan wholesaleklanten voor iedere nieuwe retailklant die voor deze snelheid kiest. KPN zal monitoren of dit kortingsverschil tussen de *internet only* diensten representatief blijft voor het kortingsverschil dat KPN hanteert voor haar bundels. Indien dat niet meer het geval blijkt, zal KPN de ACM een voorstel doen voor aanpassing van de eenmalige uitkering aan wholesaleklanten.
323. De ACM is van oordeel dat deze aanpassing leidt tot een adequate adressering van de eventuele onbalans die kan ontstaan tussen de wholesale en retail bandbreedte-opslagen. De ACM realiseert zich dat er in de markt, naast deze standaard geldelijke promotiekortingen, ook nog andere tijdelijke actiekortingen of incentives bestaan (zoals bijvoorbeeld een gratis TV-toestel of een specifieke

eenmalige Black Friday korting). Het niet betrekken van deze andere kortingsvormen en incentives, leidt naar verwachting van de ACM echter niet tot een verhoogd risico op anti-competitieve wholesaletarieven voor hogere snelheden dan 1 Gbit/s. Door het meenemen van de standaard geldelijke promotiekorting wordt volgens de ACM immers gecorrigeerd voor verschillen in (financieel) de belangrijkste acquisitiekorting die structureel in de markt staat. Deze korting wordt meerdere keren per jaar gemeten en is daarmee indicatief voor de kortingen die KPN gedurende het jaar verstrekt.

Nieuwe basissnelheid (>100 Mbit/s)

324. De door T-Mobile geuite zorg met betrekking tot de vervanging van het wholesale *entry product* van thans 100 Mbit/s door KPN en/of Glaspoort, berust mogelijk op een misverstand. T-Mobile schetst een geforceerde migratie van glasvezelklanten van (100 Mbit/s) en naar een hogere basissnelheid. Het is echter niet zo dat bestaande VULA PON of WBT-lokaal verbindingen waarop reeds 100 Mbit/s wordt afgenomen, gemigreerd moeten worden naar de hogere snelheid zodra er een ander wholesale *entry product* beschikbaar komt. De bestaande 100 Mbit/s verbindingen blijven door KPN en/of Glaspoort afgerekend worden tegen het corresponderende 100 Mbit/s wholesaletarief. Nieuwe orders voor VULA PON of WBT-lokaal verbindingen van 100 Mbit/s worden vanaf dat moment echter niet meer aangenomen. Voor een uitdager in de markt als T-Mobile moet dit laatste volgens de ACM echter geen probleem opleveren, aangezien die situatie zich pas voordoet vanaf het moment dat KPN zelf op de retailmarkt niet meer acquireert met 100 Mbit/s, maar met het nieuwe snellere *entry product*. T-Mobile liep de afgelopen jaren consequent voor op KPN met de introductie van hogere snelheden (1 Gbit/s) en de uifasering van lagere snelheden (50 Mbit/s) in haar actieve portfolio.
325. Ten slotte wijst de ACM er nog op dat een nieuw *entry product* (bijvoorbeeld 200 Mbit/s) een beperkt hoger tarief zal hebben, omdat dit nieuwe tarief conform de toezeggingen geïnterpoleerd zal worden tussen de bestaande tarieven voor VULA PON 100 Mbit/s en 1 Gbit/s.

8.8. Tariefstelling en scope Glaspoort

326. T-Mobile is van oordeel dat er geen redenen kunnen zijn voor Glaspoort om hogere wholesaletarieven te hanteren dan KPN. T-Mobile bestrijdt dat de CAPEX per aansluiting in gebieden van Glaspoort per definitie hoger is dan in glasvezelgebieden van KPN. Voor zover dit wel het geval is, voert T-Mobile aan dat de vermogenskosten van Glaspoort aanzienlijk lager liggen, omdat zij deels wordt gefinancierd door pensioenuitvoerder APG. De rendementseis van pensioenuitvoerders ligt volgens T-Mobile doorgaans lager dan van commerciële bedrijven. Daardoor zouden de wholesaletarieven van Glaspoort minstens even laag kunnen zijn als van KPN.
327. Daarnaast wijst T-Mobile op het risico dat KPN glasvezelgebieden naar Glaspoort schuift, waardoor toegangsvragers als T-Mobile gemiddeld steeds hogere wholesaletarieven betalen. Daarbij wijst T-Mobile op de glasvezelgebieden die KPN eerder in het jaar al additioneel bij Glaspoort heeft ondergebracht.

328. Voorgaande problematiek kan volgens T-Mobile opgelost worden door de wholesaletarieven van Glaspoort gelijk te trekken met die van KPN. Als alternatief draagt T-Mobile aan om in ieder geval de scope van de uitrol van KPN en Glaspoort 'vast te klikken', waardoor de beoogde ratio van glasvezelaansluitingen tussen KPN en Glaspoort niet wijzigt.

Reactie KPN

329. KPN merkt op dat Glaspoort een zelfstandige onderneming is, met een zelfstandige verantwoordelijkheid voor haar eigen gebiedsselectie. KPN heeft geen bepalende zeggenschap over de gebiedsselectie van Glaspoort. Desalniettemin is KPN bereid om een toezegging te doen voor het geval er als gevolg van overheveling van bestaande uitrolgebieden van KPN naar Glaspoort sprake zou zijn van een verschuiving in de ratio aanbiedingen via KPN/Glaspoort.
330. In reactie op de zienswijzen heeft KPN haar toezeggingen aangevuld. Indien bestaande uitrolplannen van KPN worden overgeheveld naar Glaspoort stelt KPN voor om pro rata naar hoeveelheid uitrolverschuiving de VULA PON-tarieven te verlagen om het verschil tussen de VULA-tarieven van KPN en Glaspoort te compenseren (zie randnummer 103 van dit besluit).

Beoordeling ACM

331. De ACM wijst erop dat Glaspoort is opgericht met het doel om dorpen en andere dunbevolkte gebieden te verglazen. Dit zijn gebieden die anders pas later verglaasd zouden worden door KPN, omdat zij in de zogenoemde *long tail* van de uitrolplanning van KPN zaten (zie randnummer 33). Alhoewel het niet uitgesloten is dat Glaspoort uitrolt in goedkopere gebieden, is de verwachting dat de gemiddelde CAPEX van Glaspoort aanzienlijk hoger zal liggen dan van KPN.
332. De stelling van T-Mobile dat een eventuele hogere CAPEX van Glaspoort wordt gecompenseerd doordat de rendementseis van pensioenuitvoerders per definitie lager ligt dan van andere investeerders, volgt de ACM niet. Pensioenuitvoerders streven eveneens naar een maximaal financieel rendement voor hun deelnemers. De grotere pensioenuitvoerders in Nederland, zoals APG en PGGM, hebben een eigen investeringsafdeling. Bij het bieden op investeringsprojecten in binnen- en buitenland concurreren zij met andere type investeerders (infracfondsen, *sovereign wealth funds*, etc.). Er is geen reden voor pensioenuitvoerders om daarbij op voorhand een lager rendement te eisen dan andere kapitaalverstrekkers, althans bij gelijke risico's. Het komt regelmatig voor dat pensioenuitvoerders en andere type investeerders gezamenlijk in consortium een belang verwerven in een bedrijf. Private equity partijen investeren daarentegen vaker in projecten met hogere risico's, waar dan ook een hogere rendementseis tegenover staat. Dit maakt dat een vergelijking niet goed opgaat.
333. De vraag of de financiering van Glaspoort met kapitaal van een private equity partij tot hogere vermogenskosten zou leiden, ligt hier bovendien niet voor. De ACM stelt slechts dat het aannemelijk is dat Glaspoort in duurdere (rurale) gebieden uitrolt en daardoor gemiddeld hogere kosten heeft dan in (stedelijke) gebieden waar KPN zelfstandig de aanleg van glasvezel realiseert.

334. Daarnaast ziet de ACM niet het risico dat KPN ongelimiteerd glasvezelgebieden onder eigendom van Glaspoort verschuift. Glaspoort heeft een andere eigendomsstructuur, waardoor het financiële gevolgen voor KPN heeft om eigen glasvezelgebieden naar Glaspoort over te hevelen. KPN is echter gelimiteerd in haar jaarlijkse CAPEX-uitgaven. Daardoor kan zij jaarlijks een beperkt aantal glasvezelaansluitingen realiseren. Glaspoort is opgericht om versneld gebieden te verglazen, waar KPN op korte termijn geen CAPEX voor beschikbaar heeft. Niettemin constateert de ACM dat om voornoemde reden de scope van de uitrol van Glaspoort wel kan worden uitgebreid, zoals afgelopen jaar ook is gebeurd. In dat geval kan het gemiddelde wholesaletarief voor toegangsvragers stijgen.
335. De ACM constateert dat de aanvullende toezegging van KPN waarborgt dat toegangsvragers gemiddeld niet meer gaan betalen wanneer de scope van de uitrol van Glaspoort (in verhouding tot KPN) hoger uitvalt dan voorzien. Landelijk gezien zal het gewogen gemiddelde wholesaletarief daardoor niet stijgen. Daarbij overweegt de ACM dat vrijwel alle toegangsvragers momenteel in grotere mate actief zijn op de netwerken van KPN, dan op de netwerken van Glaspoort, waardoor zij met name op korte termijn extra kunnen profiteren van dit mechanisme.

8.9. Flankerende verplichtingen en toezicht ACM

336. Meerdere partijen maken het punt dat de toezeggingen niet alleen moeten zien op redelijke wholesaletarieven, maar dat er tevens (flankerende) verplichtingen voor KPN en Glaspoort zouden moeten gelden ten aanzien van non-discriminatie, transparantie en de redelijkheid van toegangsvoorwaarden. Ook maakt een aantal partijen zich zorgen over het ontbreken van voldoende (concrete) rapportageverplichtingen aan de ACM over de implementatie van de toezeggingen en het ontbreken van een adequate mogelijkheid tot geschilbeslechting door de ACM met betrekking tot de uitvoering van de toezeggingen.
337. Meer specifieke onderwerpen waarover partijen zich zorgen maken, zien bijvoorbeeld op ongelijke behandeling (de retailorganisatie van KPN versus externe wholesaleklanten) in de verstrekking van de voor de afname van toegang relevante technische en geografische informatie. Dit kan zien op de transparantie (aankondiging), het tijdstip en volledigheid – maar ook op ongelijke behandeling op het vlak van aansluittermijnen en oplossingstijden in het geval van storingen. Daarnaast leven er bij partijen zorgen over het ontbreken van waarborgen ter voorkoming van vertragingstactieken en onredelijke processen rondom de levering en totstandkoming van toegang. Zonder dergelijke waarborgen bestaat er volgens partijen een reëel risico op een de facto ontoegankelijk toegangs aanbod en lopen toegangsvragers achter de feiten aan.
338. Delta Fiber Nederland acht het onwenselijk dat KPN en Glaspoort hun tarieven zouden kunnen differentiëren door bijvoorbeeld grotere toegangsvragers een beter aanbod te doen dan kleinere spelers.
339. Ten slotte achten meerdere partijen het noodzakelijk dat de ACM een voldoende grote rol krijgt in het toezicht op deze flankerende verplichtingen, met name in de geschilbeslechting ten aanzien van

kwesties over (relatief) open normen. Delta Fiber Nederland geeft een opsomming van concrete onderwerpen waarover KPN en Glaspoort een rapportageverplichting zouden moeten hebben richting de ACM.

Reactie KPN

340. KPN stelt haar netwerken open voor wholesaletoegang, ook in afwezigheid van regulering. Het is evident dat KPN disciplinerende werking ondervindt van de aanwezigheid van dat andere landelijk dekkende netwerk dat ook op de wholesale toegangsmarkt actief kan worden. Evenzo van de aanwezigheid van andere regionale en lokale netwerken die al op de wholesale toegangsmarkt actief zijn. Gelet op de omvangrijke investeringen in glasvezelnetwerken in Nederland van andere partijen zoals Delta Fiber en Open Dutch Fiber, neemt de afhankelijkheid van toegangsvragers van wholesaletoegang van KPN af. De economische prikkel die KPN heeft om toegang te bieden aan partijen die geen eigen netwerk hebben, om zodoende een betere netwerkbezetting te realiseren, brengt mee dat KPN er geen belang bij heeft om haar wholesaleafnemers op achterstand te zetten ten opzichte van haar eigen retailorganisatie. Dat wordt onderstreept door de bepalingen die daartoe in het VULA PON aanbod zijn opgenomen.
341. Om dat uitgangspunt nog verder te onderstrepen heeft KPN haar toezeggingen op deze onderwerpen verder aangescherpt (zie randnummers 108 en 109 van dit besluit).
342. KPN herkent zich niet het beklag van Jonaz over de kwaliteit van de dienstverlening van KPN. KPN meent dat de contracten voldoende kwaliteitswaarborgen bevatten (KPI's op het gebied van beschikbaarheid, reactietermijnen, hersteltijden, boeteregelingen, en escalatiemogelijkheden) om eventuele tekortkomingen aan de orde te stellen. De stellingen zijn onvoldoende concreet om op te kunnen reageren, nog afgezien dat het debat daarover niet in de onderhavige reactie op de zienswijzen naar aanleiding van het Ontwerpbesluit thuishoort. KPN geeft er de voorkeur aan deze klachten in bilateraal overleg met Jonaz te bespreken.

Reactie Glaspoort

343. Glaspoort is een *wholesale-only* aanbieder en heeft er belang bij dat zoveel mogelijk aanbieders gebruik maken van haar netwerktoegangsdiensten. Zij biedt alle afnemers gelijke voorwaarden en tarieven aan voor haar diensten en informeert ook al haar afnemers op hetzelfde moment over de introductie van nieuwe varianten of functionaliteiten. Dit is verankerd in artikel 2.7 van de 'Raamovereenkomst inzake Wholesale Breedband Toegang' ("*Raamovereenkomst WBT*").
344. De Raamovereenkomst WBT bepaalt verder dat partijen over en weer schriftelijke voorstellen kunnen doen tot wijziging van de overeenkomst en dat zij elkaar tijdig alle in het kader van een goede onderlinge communicatie noodzakelijke informatie verstrekken. Het amendement inzake WBT-lokaal voegt daar in artikel 1.3 nog aan toe:

- Glaspoort zal uitbreidingen van haar FttH footprint op hetzelfde moment bekendmaken en aanbieden aan alle afnemers van WBT en WBT-lokaal. Informatie over en de verkrijgbaarheid van het WBT-lokaal aanbod wordt via de website van Glaspoort bekendgemaakt.

345. In de 'Dienstbeschrijving Wholesale Breedband Toegang', die als bijlage bij de Raamovereenkomst WBT hoort, staan de afspraken over servicelevels, order- en leveringsprocessen en informatieverstrekking. Transparante en non-discriminatoire dienstverlening door Glaspoort is zodoende contractueel gewaarborgd zowel ten aanzien van haar bestaande aanbod als voor het WBT-lokaal aanbod waar de toezegging van Glaspoort betrekking op heeft.
346. Ook bevestigt Glaspoort nogmaals dat alle marktpartijen, ongeacht omvang en ongeacht of zij ook over een eigen netwerk beschikken toegang kunnen krijgen tot haar glasvezelnetwerk. Het glasvezelnetwerk van Glaspoort is immers een open netwerk; alle aanbieders kunnen toegangsdiensten afnemen. Daarbij kunnen zij zelf kiezen of ze gebruik willen maken van het bestaande WBT-aanbod van Glaspoort of van het WBT-lokaal aanbod dat met de bindend verklaring van haar toezegging wordt geïntroduceerd. Glaspoort heeft de hoop en verwachting dat haar aanbod door de introductie van WBT-lokaal nog aantrekkelijker wordt, zodat nog meer aanbieders via haar netwerk eindgebruikers zullen gaan bedienen.
347. Mochten over de nakoming van de onderhavige toezegging bij de uitvoering van WBT-lokaal geschilpunten ontstaan over aspecten die niet zijn geconcretiseerd (open normen) in de Raamovereenkomst WBT, de daarbij behorende bijlagen of het WBT-lokaal amendement dan zal Glaspoort aanvaarden dat ter zake een advies kan worden gevraagd aan de ACM, ook zonder grondslag vanuit de Telecommunicatiewet.
348. Glaspoort doet aanvullende toezeggingen ten behoeve van het voorgaande (zie randnummer 117 van dit besluit).

Beoordeling ACM

349. De ACM is van oordeel dat KPN en Glaspoort hun toezeggingen in reactie op de door partijen naar voren gebrachte zorgen op een passende manier hebben aangevuld met een nadere uitwerking van meerdere concrete waarborgen in de context van redelijkheid en billijkheid. Het risico op een de facto ontoegankelijk toegangs aanbod wordt hiermee naar het oordeel van de ACM in voldoende mate weggenomen. Dat geldt ook voor het risico op discriminatie tussen bijvoorbeeld grote en kleine toegangsvragers, zoals Delta Fiber Nederland dit ziet. Ten slotte voorkomen deze toezeggingen dat KPN haar eigen retailbedrijf bevoordeelt in de informatieverstrekking en dienstverlening. Indien nodig kan de naleving van deze waarborgen door KPN en/of Glaspoort door de ACM worden gehandhaafd.
350. Doordat KPN en Glaspoort eveneens aanvaarden dat geschillen over de wijze van nakoming van de onderhavige toezeggingen onderworpen kunnen worden aan beslechting door de ACM, hebben partijen bovendien de mogelijkheid om de ACM te verzoeken zich uit te laten over de wijze waarop

door KPN en/of Glaspoort uitvoering en/of uitleg wordt gegeven aan de onderhavige toezeggingen. De ACM zal op verzoek van partijen over dergelijke geschillen een advies uitbrengen waarin zij een oordeel geeft over de redelijkheid van de wijze waarop invulling en uitvoering wordt gegeven aan het toegezegde toegangs aanbod en de daaraan verbonden voorwaarden. Naast de bestaande handhavingsbevoegdheden van de ACM op grond van de artikelen 12h en 12m van de lw, ontstaat met deze mogelijkheid tot geschilbeslechting door de ACM voor partijen een passend alternatief in het geval van disputen over de invulling van (relatief) open normen in het thans toegezegde toegangs aanbod en de daaraan verbonden voorwaarden, alsmede in het geval van disputen over eventuele toekomstige wijzigingen in het toegezegde toegangs aanbod. Dit advies is niet bindend voor partijen. Het vormt evenmin een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht of een bestuurlijk rechtsoordeel.

351. Ten slotte overweegt de ACM dat het niet noodzakelijk is om de rapportageverplichting van KPN en Glaspoort op voorhand verder in te vullen. De ACM heeft een wettelijke basis om – naar aanleiding van verzoeken van marktpartijen of ambtshalve – alle benodigde informatie te vorderen die van belang is voor haar toezicht.

8.10. Noodzaak regulering WBT en WMP

352. Verschillende partijen wijzen erop dat zij geen reële business case hebben om lokale toegangsdiensten af te nemen. Voor de afname van ODF-toegang en VULA is het namelijk vereist dat toegangsvragers interconnecteren op honderden netwerkcentrales van KPN en Glaspoort. De meeste toegangsvragers hebben niet de schaal om dergelijke investeringen terug te verdienen. Zij zijn daardoor in de praktijk volledig afhankelijk van WBT en wederverkoopdiensten (WMP) om toegang te krijgen tot de netwerken van KPN en Glaspoort.
353. De meeste toegangsvragers geven aan dat de voorgestelde toezeggingen voor hen niet leiden tot lagere wholesaletarieven. Zij achten het ook onzeker dat de tariefverlagingen voor ODF-toegang en VULA in enige mate worden doorgegeven door KPN of eventueel een wholesale-aanbod van T-Mobile. Partijen achten het daarom noodzakelijk dat de toezeggingen eveneens zien op de tarieven voor WBT en WMP.

Reactie KPN

354. KPN merkt op dat haar toezeggingen alleen betrekking hebben op de meest stroomopwaarts gelegen diensten op basis van FttH. Gelet op de prioritaire doelstelling (van de Europese en de nationale wetgever) van infrastructuurconcurrentie is dat op de lange termijn immers het toegangsniveau waarop concurrentie het beste kan worden bevorderd. Dit laat onverlet dat het marktpartijen vrij staat om met KPN in overleg te treden over een eventuele aanpassing van de tarieven voor de door hen afgenomen toegangsdiensten.

Beoordeling ACM

355. Allereerst benadrukt de ACM dat centrale toegangsproducten (zoals WBT en WMP) tot het koper- en glasvezelnetwerk van KPN al geruime tijd niet (meer) tot de gereguleerde diensten behoren. Lage

kwaliteit WBT – dat ingezet kan worden voor het leveren van diensten aan consumenten – is als wholesaledienst in 2012 gedereguleerd.⁸⁵ Ook dit betrof feitelijk geen centrale WBT-dienst, maar was een gereguleerde wholesaledienst die vereiste dat toegangsvragers naar meer dan honderd MC-locaties uitrolden.

356. Het Europese kader heeft sinds het begin van deze eeuw tot doel om stapsgewijs infrastructuurconcurrentie te bevorderen. Dit betekent dat regulering ertoe moet leiden dat toegangsvragers hun backbone-netwerk geleidelijk steeds verder uitrollen naar lokale netwerkpunten, zoals wijkcentrales en glasvezel PoP's. Naarmate toegangsvragers meer schaal kregen, konden zij winstgevend dergelijke investeringen financieren. Het eindresultaat van het reguleringskader is dat een of meerdere toegangsvragers dermate veel schaal behaalt, dat hij ook de *last mile* zelf kan aanleggen. T-Mobile is hier momenteel het belangrijkste voorbeeld van. Deze toegangsvrager is aangesloten op de lokale netwerkcentrales van KPN en realiseert in delen van Nederland de aanleg van een netwerk samen met Open Dutch Fiber en Primevest. Dit principe wordt de *ladder of investment* genoemd. Het reguleringskader beoogt om ex ante regulering uiteindelijk los te laten wanneer deze *ladder of investment* is doorlopen en de retailmarkten effectief concurrerend zijn.
357. Inmiddels heeft de Europese Commissie de markt voor centrale wholesaletoeegang ook geschrappt van haar Aanbeveling Relevante Markten. Dit betekent dat de Europese Commissie op voorhand verwacht dat er geen reden is om in lidstaten deze vorm van wholesaletoeegang nog te reguleren. Deze noodzaak ziet ook de ACM in beginsel niet. De ACM wijst erop dat KPN de afgelopen tien jaar op ongereguleerde basis WBT en WMP heeft aangeboden. Dit toont aan dat er een zekere prikkel is voor KPN om deze toegang tot haar netwerken niet te weigeren. Op basis van WBT en WMP zijn momenteel tientallen toegangsvragers actief op de netwerken van KPN en Glaspoort, waarmee honderdduizenden huishoudens in Nederland worden bediend.
358. De ACM is dan ook van oordeel dat het voor het adresseren van de marktrisico's niet noodzakelijk is dat de toezeggingen zien op centrale wholesalediensten zoals WBT en WMP. Lokale toegangsdiensten geven naar oordeel van de ACM voldoende basis voor toegangsvragers om effectieve concurrentiedruk uit te oefenen op de glasvezelnetwerken, ondanks dat veel toegangsvragers hiervoor niet in aanmerking komen.
359. De ACM kan niettemin goed begrijpen dat het frustrerend is voor veel toegangsvragers dat zij geen gebruik kunnen maken van lokale wholesalediensten. Ondanks dat de toezeggingen niet zien op WBT, overweegt de ACM dat de toezeggingen wel indirect kunnen doorwerken in de WBT-tarieven. De ACM constateert dat verschillende partijen hebben aangegeven niet uit te sluiten dat KPN ook de tarieven voor WBT op enig moment zal verlagen, nadat de toezeggingen in werking zijn getreden

⁸⁵ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/10352/Besluit-marktanalyse-lage-kwaliteit-wholesale-breedbandtoegang-LKWBT>, 26 april 2012.

360. Ook wanneer KPN en Glaspoort niet tot lagere WBT-tarieven bereid blijken, is het goed denkbaar dat T-Mobile of een andere afnemer van lokale toegang WBT zal aanbieden tegen scherpere tarieven. ODF-afnemers zoals Cambrium en Trined bieden al WBT aan derden op de netwerken van KPN en een groot aantal andere glasvezelnetwerken.
361. T-Mobile zou door de afname van ODF-toegang en VULA in ieder geval technisch in staat worden gesteld om op vrijwel alle glasvezelnetwerken van KPN, Glaspoort, Open Dutch Fiber, Primevest en E-fiber een WBT-aanbod te ontwikkelen. Of deze vorm van wholesaleconcurrentie ook zal ontstaan is aan T-Mobile en de WBT-afnemers. De ACM kan de juiste omstandigheden hiervoor alleen faciliteren door de toezeggingen bindend te verklaren. Indien partijen het WBT-aanbod van KPN en Glaspoort ontoereikend achten, is het aan hen om alternatieven te bespreken met T-Mobile, Cambrium of andere afnemers van lokale toegang. Alleen op die manier ontstaat er effectieve concurrentiedruk op de wholesalemarkt.
362. De ACM concludeert dat er geen noodzaak bestaat voor aanvullende toezeggingen van KPN en Glaspoort voor verlaging van de tarieven van centrale toegangsproducten.

8.11. Verduidelijkingsvragen

363. Ten slotte stellen meerdere partijen vragen ter verduidelijking van de toezeggingen. In deze paragraaf gaat de ACM daar kort op in.
364. Delta Fiber Nederland benadrukt dat zij graag in een definitief besluit bevestigd ziet dat:
- elke marktpartij toegang kan krijgen tot de toegezegde wholesalediensten en -tarieven, ongeacht of deze partij ook een eigen netwerk bezit;
 - ook op zogenoemde hybride netwerken (met actieve PON-technologie, maar een passieve *point-to-point* topologie) ODF-toegang geldt;
 - een partij die ODF-toegang afneemt dit zonder restricties mag wederverkopen aan externe wholesaleklanten, bijvoorbeeld in de vorm van WBT.
365. Ook Freedom Internet vraagt of de wederverkoop van VULA toegestaan is in de vorm van WBT op het nationale netvlak.
366. Stichting Fiber Overal wijst erop dat bestaande afnemers van ODF-toegang FttH die zich richten op gebieden met een lage capexklasse door de introductie van het landelijk uniforme tariefaanbod en het vervallen van de capexklassen mogelijk uit hun niche worden verdreven.

Reactie KPN

367. Freedom Internet merkt op dat het niet duidelijk zou zijn of wederverkoop mogelijk is. Die onduidelijkheid is er volgens KPN niet. Verwezen wordt naar artikel 2.2 van de Raamovereenkomst inzake WBA.

368. De stelling van Stichting Fiber Overal is volgens KPN onjuist, omdat KPN voor deze (enkele) ODF-afnemers de bestaande situatie desgewenst zal respecteren. Die afnemers kunnen dan op ieder gewenst moment alsnog overstappen van het oude ODF-tariefmodel naar het nieuwe ODF-tariefmodel. Als deze keuze eenmaal gemaakt is, is het niet meer mogelijk om terug te gaan naar het oude model. Indien zij die keuze in 2022 maken, is KPN bereid om in overleg te treden over een eenmalige tegemoetkoming in de hogere inkoopkosten voor ODF-toegang FttH.

Reactie Glaspoort

369. Glaspoort bevestigt dat alle marktpartijen, ongeacht omvang en ongeacht of zij ook over een eigen netwerk beschikken, toegang kunnen krijgen tot haar glasvezelnetwerk. Het glasvezelnetwerk van Glaspoort is immers een open netwerk; alle aanbieders kunnen toegangsdiensten afnemen. Daarbij kunnen zij zelf kiezen of ze gebruik willen maken van het bestaande WBT-aanbod van Glaspoort of van het WBT-lokaal aanbod dat met de bindend verklaring van haar toezegging wordt geïntroduceerd. Glaspoort heeft de hoop en verwachting dat haar aanbod door de introductie van WBT-lokaal nog aantrekkelijker wordt, zodat nog meer aanbieders via haar netwerk eindgebruikers zullen gaan bedienen.

Beoordeling ACM

370. De ACM kan het voorgaande bevestigen. KPN en Glaspoort doen een onherroepelijk en bindend aanbod voor VULA PON en ODF-toegang aan alle wholesaleklanten die hiervan gebruik wensen te maken (zie randnummers 98 en 104). KPN zal ODF-toegang bieden op al haar netwerken met een PtP-topologie. Omdat *point-to-point* (PtP) Area PoPs van model 1.3 niet toekomstbestendig zijn en de PtP Area PoPs van model 1.4 klein in omvang zijn, heeft KPN deze tevens opgenomen in het VULA PON aanbod. Toegangsvragers die ODF-toegang en/of VULA PON afnemen van KPN worden op geen enkele manier beperkt om op basis hiervan eigen wholesalediensten te bieden aan derden.
371. Daarnaast verzoekt Delta Fiber Nederland te bevestigen dat het tariefmodel voor VULA PON ook zal gelden voor alle nog niet geplande consumenten glasvezelgebieden met een CAPEX lager dan €1.500 per homes passed. De ACM wordt verzocht te verduidelijken hoe de tariefstelling wordt bepaald in dergelijke gebieden met een CAPEX hoger dan €1.500 per homes passed en hoe de ACM hier toezicht op zal houden.
372. De ACM verwijst Delta Fiber Nederland naar randnummers 115 en 115 van dit besluit die bevestigen dat de toezegde tariefstructuur ook ziet op nog niet geplande consumenten FttH projecten, mits de CAPEX lager is dan €1.500 per homes passed. Voor projecten met een CAPEX boven deze grens, is Glaspoort in beginsel vrij om zelf een tariefniveau te kiezen, zolang dit transparant en non-discriminatoir is. Anders gezegd, dit tarief mag niet de facto hoger zijn dan wat Glaspoort in deze gebieden rekent aan KPN en andere wholesaleklanten.
373. Verder merkt Delta Fiber Nederland op dat op basis van het ontwerpbesluit niet duidelijk is of de penetratiekorting voor VULA-PON en WBT-Lokaal, de bezettingsgraaf van 55% gemeten wordt per glasvezelgebied op over de totale *footprint* van respectievelijk KPN en Glaspoort. De ACM bevestigt

dat de bezettingsgraad over de totale *footprint* wordt berekend. De naam van de korting is door KPN aangepast naar bezettingsgraadkorting om dit verder te verduidelijken.

374. Tot slot is VodafoneZiggo van mening dat – gegeven de onzekerheid over marktontwikkelingen – de toezeggingen slechts een looptijd van vijf jaar zouden hebben, dan wel ten minste een expliciete mogelijkheid zou worden opgenomen tot tussentijdse evaluatie en eventuele aanpassing van de toezeggingen. In reactie hierop verduidelijkt de ACM dat zij de bevoegdheid heeft om het toezeggingenbesluit in te trekken wanneer er een wezenlijke verandering is opgetreden in de feiten waarop het besluit berust, het besluit berust op door de marktorganisatie verstrekte onvolledige, onjuiste of misleidende gegevens, of als de marktorganisatie zich niet overeenkomstig het toezeggingenbesluit gedraagt (zie ook randnummer 8). Partijen zouden in een dergelijke situatie ook kunnen besluiten om aangepaste toezeggingen ter beoordeling aan de ACM voor te leggen.

8.12. Kritiek op het simulatiemodel van de ACM

375. T-Mobile heeft bij monde van zijn adviseur RBB Economics (hierna: RBB) een aantal kritieken geformuleerd op het simulatiemodel van de ACM. Met dit model berekent de ACM in welke mate de toezeggingen voor huishoudens een besparing en toename in de geconsumeerde downloadsnelheid opleveren. De kritiek valt in twee stellingen uiteen. RBB stelt ten eerste dat de besparing en de toename in de geconsumeerde downloadsnelheid onder regulering aanzienlijk groter zouden zijn dan bij toezeggingen. De reden is dat de wholesaletarieven onder regulering lager zouden zijn. Dit leidt RBB af uit een presentatie waarin de ACM een eerdere (en achterhaalde) versie van het model heeft beschreven waarin (geschatte) kostengeoriënteerde wholesaletarieven zijn doorgerekend. RBB concludeert dat de ACM kennelijk bereid is om kleinere voordelen te accepteren door toezeggingen te accepteren.
376. RBB stelt ten tweede dat de voordelen van de toezeggingen aanzienlijk lager zijn dan de ACM heeft berekend, of zelfs afwezig zijn, om de volgende redenen⁸⁶:
- a. De strategische doelstelling van T-Mobile verschilt van die van KPN en VodafoneZiggo. T-Mobile heeft als strategische doelstelling om haar grote positie en marge op de mobiele markt te beschermen, terwijl KPN en VodafoneZiggo juist op de mobiele markt willen uitbreiden. Aangezien het model alleen de prijsstelling op de vaste markt modelleert, beschrijft het model het concurrentiespel tussen telecomproviders niet goed.

⁸⁶ RBB voert nog meer redenen aan die ACM niet in deze paragraaf bespreekt aangezien deze kritieken ook door andere partijen geformuleerd zijn en elders worden besproken. Het gaat om het volgende:

- de wholesaletarieven voor ODF en VULA zijn onder de toezeggingen hoger dan de ACM aanneemt (zie paragraaf 8.5 van dit besluit),
- KPN kan glasvezellijnen onderbrengen bij Glaspoort waardoor het gewogen gemiddelde wholesaletarief hoger is dan ACM aanneemt (zie paragraaf 8.5 van dit besluit),
- de toezeggingen laten ruimte voor een inflatiecorrectie op basis van CPI waardoor toegangsnemers in een 'squeeze' kunnen komen (zie paragraaf 8.6 van dit besluit),
- KPN kan de toegezegde regel om de wholesaletarieven voor nieuwe diensten met meer dan 1 Gbit/s te bepalen praktisch ineffectief maken door meer dan 1 Gbit/s duur te maken bij internet-only producten en tegelijkertijd tegen hoge korting aan te bieden in bundels (zie paragraaf 8.7 van dit besluit).

- b. In het model concurreren providers enkel op prijs. In werkelijkheid zijn er nog andere strategische variabelen, zoals de aangeboden downloadsnelheid. Ook houden providers rekening met de lange termijn, wat bijvoorbeeld relevant is voor investeringsbeslissingen.
- c. In het vraagmodel definieert de ACM groepen van producten die onderling meer concurreren dan met producten buiten de groep (zogenoemde 'nesten'). De ACM heeft niet onderzocht of gebruik van andere nesten tot andere uitkomsten leidt.
- d. De ACM gebruikt data uit juni 2020. De gebruikte gegevens zijn mogelijk niet representatief, en de ACM had dat kunnen onderzoeken door een vergelijking te maken met de situatie in 2022.
- e. De ACM had meer robuustheidsanalyses moeten uitvoeren.

Beoordeling ACM

377. De eerste stelling van RBB (regulering levert grotere voordelen op voor huishoudens dan toezeggingen) is geen kritiek op het simulatiemodel zelf, maar op het gebruik van het model door de ACM. RBB neemt terecht aan dat naarmate de wholesaletarieven bij KPN en Glaspoort dalen, de door het model berekende besparing en toename in downloadsnelheid stijgen. Het is echter niet noodzakelijk waar dat huishoudens beter af zouden zijn bij regulering. Ten eerste is het geen gegeven dat de ACM bij regulering kostengeoriënteerde wholesaletarieven zou opleggen. Dat is geen doel op zichzelf van regulering. Het doel is het bereiken van effectieve concurrentie (zie ook randnummers 254-257 van dit besluit). De besparing en toename van de downloadsnelheid is onder regulering daarom niet noodzakelijk groter dan bij toezeggingen.
378. Bovendien gaat T-Mobile er zelf in interne documenten vanuit dat de verwachte gereguleerde lijntarieven voor ODF-toegang en VULA op een niveau liggen dat vergelijkbaar is met de toegezegde wholesaletarieven (zie
- 379.
- 380.
381. **Tabel 6).**
382. Daarnaast schiet het tekort regulering en toezeggingen enkel te vergelijken op basis van de uitkomsten van het model. De hoogte van de wholesaletarieven is ook van invloed op de uitrol van glasvezelnetwerken. In het algemeen geldt dat de prikkel om glasvezel uit te rollen sterker is bij wholesaletarieven die (iets) hoger zijn dan de kosten, zowel voor KPN als andere netwerkeigenaren. KPN haalt een hoger rendement op de uitrol van glasvezel, omdat de omzet op toegang tot die netwerken hoger is en de retail prijsconcurrentie minder intens is. Andere netwerken hebben een betere business case op de uitrol van glasvezel, omdat toegangsnemers niet tegen de laagst mogelijke tarieven toegang kunnen krijgen bij KPN. Het is mogelijk dat de toegezegde tarieven hoger zijn dan de verwachte tarieven bij regulering. Dat zou ten koste gaan van de besparing die huishoudens realiseren, maar heeft als voordeel dat de uitrol van glasvezel gestimuleerd wordt. De toezeggingen dragen verder bij aan de uitrolprikkel, omdat ze voor langere tijd zekerheid geven over de wholesaletarieven.

383. Hierna bespreekt de ACM in meer detail de tweede stelling van RBB, namelijk dat de toezeggingen geen voordelen voor huishoudens creëren, of althans, veel kleinere voordelen dan de ACM stelt. In het algemeen merkt de ACM op dat de kritieken van RBB gericht zijn op een gebrek aan detail of realisme van het model. RBB maakt echter niet duidelijk waarom extra detail in het model een lagere schatting van de voordelen van de toezeggingen zou opleveren. RBB erkent ook niet dat elk model noodgedwongen een benadering van de werkelijkheid geeft, waarbij het model van de ACM toch reeds een zeer aanzienlijke mate van detail bevat. Het model gebruikt onder meer i) factuurdata van alle klanten van de tien grootste providers, ii) uitgebreide contractgegevens van de klanten, iii) netwerkprestaties op adresniveau, en iv) verwachte netwerkupdates en investeringen in glasvezel. Bovendien zouden de kritieken van RBB – voor zover valide – ook van toepassing zijn op een model waarin gereguleerde tarieven worden doorgerekend. Hierdoor is het de ACM niet duidelijk welk belang precies gediend zou zijn als het model aangepast zou worden langs de lijnen die RBB voorstelt (waar de ACM geen noodzaak toe ziet, om redenen die zij hierna toelicht).
384. RBB's eerste argument is dat het concurrentiespel op de mobiele markt niet is gemodelleerd. Vooropgesteld heeft de interactie tussen de vaste en mobiele markt zijn plaats in het model. Wat betreft de vraagzijde kunnen consumenten in het model kiezen tussen vaste contracten met en zonder FMC (Fixed Mobile Converged), en de prijs voor deze vaste contracten is lager. Ook is in het vraagmodel een dummy opgenomen per provider waarmee provider-specifieke waarderingen gemeten worden die verder niet expliciet in het model zijn opgenomen. Daaronder valt ook een eventuele voorkeur voor T-Mobile vanwege een sterke positie op mobiel. Aan de aanbodzijde is het volgende relevant. Het is voorstelbaar dat providers bij de prijsstelling op vast rekening houden met de mobiele markt. Concreet zou een lagere prijs op vast een provider meer mobiele klanten kunnen opleveren waarop een zekere marge wordt verdiend. Het model houdt hier op een impliciete manier rekening mee. De ACM leidt de marginale kosten van providers af uit de prijs en de berekende prijselasticiteit. Voor zover een lagere prijs op vast zou leiden tot meer marge op mobiel, zou de schatting van de marginale kosten lager uitvallen. Het model houdt daarom voldoende rekening met de mobiele markt. Tot slot maakt RBB niet duidelijk waarom de wijze waarop het model omgaat met de mobiele markt tot een te hoge schatting van de voordelen van toezeggingen zou leiden. Het omgekeerde is evengoed mogelijk. Bovendien zou deze kritiek ook gelden voor een variant van het model waarin gereguleerde tarieven zouden worden doorgerekend.
385. RBB's tweede argument is dat het model concurrentie op downloadsnelheid en investeringsbeslissingen niet modelleert. RBB heeft gelijk dat investeringen en downloadsnelheid niet als strategische (ook wel: endogene) variabele in het model zijn opgenomen. Evenmin zijn andere kwaliteitsaspecten, zoals aantal TV kanalen, uploadsnelheid en belpakketten, als strategische variabele gemodelleerd. Dit wil zeggen dat het model niet verklaart waarom deze variabelen zijn zoals ze zijn. De variabelen spelen wel degelijk een rol in het model, maar dan als onafhankelijke (ook wel: exogene) variabele. Het model beschrijft bijvoorbeeld de vraag naar producten met een bepaalde downloadsnelheid en andere kwaliteitsaspecten. Ook houdt het model rekening met de verwachte uitrol van glasvezel.

386. Afgezien van het feit dat het onwerkbaar zou zijn om alle acties van providers als strategische variabele te modelleren (het model zou een onoplosbare kluwen van vergelijkingen worden – elk model is daarom een vereenvoudiging van de werkelijkheid), is dit ook niet nodig. In het model kunnen providers alleen de prijs kiezen, maar prijs is ook te interpreteren als ‘aantal euro’s per Mbit/s’ (of breder: aantal euro’s per kwaliteitseenheid). De kwaliteit van het aanbod is inderdaad gegeven, maar bij een andere prijs verandert ook de prijs-kwaliteit verhouding. Dat is bepalend voor de vraag van huishoudens naar vaste telecomdiensten, en die is weer bepalend voor de concurrentieverhoudingen.
387. De redenering uit het vorige randnummer gaat niet op voor de uitrol van glasvezel. Investerings kunnen het concurrentiespel veranderen omdat, bijvoorbeeld, een netwerk over meer glasvezel beschikt en daardoor een beter aanbod kan doen. Om die reden gaat het model uit van de verwachte netwerkconfiguratie in 2026 die de ACM afleidt uit de gecommuniceerde investeringsplannen van providers. Tot slot, investeringsbeslissingen zijn niet in het model opgenomen als strategische variabele. In paragraaf 8.13 is de ACM ingegaan op de mogelijke effecten van de toezeggingen op investeringsbeslissingen en infrastructuurconcurrentie.
388. RBB’s derde argument is dat de ACM maar één definitie van nesten in het vraagmodel gebruikt terwijl andere nesten mogelijk zijn en de definitie van nesten invloed heeft op de resultaten. De ACM had daarom de gevoeligheid voor de definitie van nesten moeten onderzoeken.
389. Nesten zijn groepen van producten die onderling beter uitwisselbaar zijn dan met producten buiten de groep. Doorgaans is er inderdaad ruimte om verschillende definities te hanteren en kunnen kwalitatieve argumenten gebruikt worden om de gehanteerde definitie te motiveren. Een andere definitie leidt ook tot een ander schattingsresultaat. Een andere definitie zou echter niet tot een wezenlijk andere conclusie over de voordelen van de toezeggingen leiden. Ten eerste leidt ook een eenvoudiger vraagmodel waarin helemaal geen nesten gebruikt zijn tot significante voordelen (een zogenoemd *multinomial logit model* geeft een besparing van 4,1% en een toename in downloadsnelheid van 3,4%), hoewel iets kleiner dan bij het model met nesten (het *nested logit model* geeft een besparing van 4,7% en een toename van downloadsnelheid van 5,2%). Dit is al een indicatie dat de definitie van nesten geen wezenlijke invloed heeft op de conclusies.
390. Ten tweede, de voorspelde effecten van de toezeggingen worden mede bepaald door hoe hoog het marktaandeel van toegangsnemers wordt ingeschat op basis van het vraagmodel. Van alle providers passen toegangsnemers namelijk het meest hun prijs aan als gevolg van de daling van de wholesaletarieven (vgl. Figuur 11 van Annex C). Zij ervaren immers direct een daling in hun kosten. Hoe groter het geschatte marktaandeel van de toegangsnemers, hoe meer gewicht zij in de schaal leggen bij het marktbrede effect van de toezeggingen, en hoe groter het marktbrede effect. Het *multinomial logit model* schat de marktaandelen van toegangsnemers te laag in, en geeft daardoor een onderschatting van het effect van de toezeggingen. Het *nested logit model* schat de marktaandelen nog steeds te laag in maar wel hoger dan het *multinomial logit model*. De onderschatting neemt af van 2,0 procentpunt tot 0,9 procentpunt (vgl. randnummer 116 en Tabellen 8

en 11 van Annex C). Dit betekent dat ook het gehanteerde *nested logit model* de effecten onderschat. Een model dat de effecten onderschat is een alternatief voor een uitgebreide robuustheidsanalyse. Een robuustheidsanalyse op nesten is daarom niet nodig. Tot slot, indien deze kritiek steekhoudend zou zijn, zou ze ook van toepassing zijn op een model waarin gereguleerde tarieven worden doorgerekend.

391. RBB's vierde argument is dat de ACM data gebruikt uit juni 2020 die mogelijk niet representatief is voor de situatie in de komende jaren. Volgens RBB had de ACM moeten nagaan of de gebruikte gegevens in ieder geval representatief zijn voor 2022. De ACM deelt deze opvatting niet. Het simulatiemodel is prospectief van aard. Dat brengt inherent onzekerheid met zich mee. Ook bij gebruik van data uit 2022 is er geen zekerheid over de representativiteit voor de duur van de toezeggingen. Dat er onzekerheid is over de representativiteit van de data is dus onvermijdelijk en niet op te lossen met gebruik van iets recentere data. Bovendien verliest RBB uit het oog dat het opzetten en schatten van het model tijdrovend is. Er zit daarom noodgedwongen tijd tussen het verzamelen van de data en de schatting van het effect van toezeggingen. Tot slot heeft de ACM waar mogelijk de toekomstige situatie zo goed mogelijk ingeschat door rekening te houden met het uitfaseren van merken en de investeringen in glasvezel.
392. RBB's vijfde en laatste argument is dat de ACM meer robuustheidsanalyses had kunnen uitvoeren, bijvoorbeeld voor gebruik van andere data, andere nesten, andere aannames over de toekomstige netwerkconstellatie en veranderingen in consumentenvoorkeuren (sterkere voorkeur voor downloadsnelheid).
393. Hiervoor is de ACM al ingegaan op het gebruik van andere data en andere nesten. Wat betreft de toekomstige netwerkconstellatie het volgende. Hier zijn twee varianten van het model denkbaar. Zoals toegelicht in randnummers 146 e.v. van Annex C onderscheidt de ACM twee scenario's ten aanzien van de uitrol van glasvezel: de uitrol is gelijk aan de ambities van providers (*maximale uitrol*) en beperkter vanwege het voorkomen van duplicatie van glasvezelnetwerken (*beperken overbuild*). Het model gaat uit van het laatste scenario omdat de ACM dat realistischer acht. In het scenario *maximale uitrol* zou het effect van de toezeggingen kleiner zijn. De reden is dat er meer adressen zijn waar alternatieve glasvezelnetwerken (Primevest en Open Dutch Fiber) beschikbaar zijn. In het model is aangenomen dat toegangsnemers voor een gegeven adres altijd toegang bij deze alternatieven afnemen, indien beschikbaar. In het scenario *maximale uitrol* zijn er dus minder adressen waar de toezeggingen een rol spelen, waardoor het effect van de toezeggingen kleiner is. Hieruit volgt echter niet dat de toezeggingen tekortschieten. Integendeel, hoe meer alternatieven er voor toegang bij KPN bestaan, hoe minder reden er is om van overheidswege in te grijpen in de wholesaletarieven bij KPN. Hetzelfde geldt voor een denkbaar alternatief scenario dat DELTA Fiber Netwerk grootschalig toegang zal gaan verlenen tot zijn glasvezelnetwerk. In dat geval zou het effect van de toezeggingen om vergelijkbare redenen kleiner zijn, maar dat zou evenmin betekenen dat de toezeggingen tekort schieten.

394. Wat betreft veranderingen in consumentenvoorkeuren ziet de ACM geen aanleiding om met robuustheidsanalyses te werken. RBB betoogt dat consumenten in de toekomst meer waardering voor downloadsnelheid krijgen. De ACM volgt deze suggestie niet. Ongetwijfeld zullen consumenten in de toekomst meer downloadsnelheid consumeren. De prijzen zullen echter ook dalen. Deze beide ontwikkelingen zijn althans op grond van het verleden te verwachten. Dit betekent dat er geen reden is om aan te nemen dat consumenten in de toekomst meer euro's over hebben voor een extra Mbit/s aan snelheid dan nu.
395. De ACM erkent dat in de toekomst diensten met meer dan 1 Gbit/s relevant zullen zijn en dat deze diensten strikt genomen niet in het model voorkomen. Het model kan echter ook als volgt geïnterpreteerd worden. Providers bieden verschillende snelheidsklassen aan die te classificeren zijn als 'basis', 'snel' en 'premium'. Het aantal Mbit/s stijgt doorheen de tijd in nominale zin voor ieder pakket, maar er is geen reden om aan te nemen dat consumenten in de toekomst relatief vaker 'snel' of 'premium' kiezen dan nu. Een consument die in het model voor een pakket met 1 Gbit/s kiest kan dus ook geïnterpreteerd worden als een klant die een 'premium' pakt kiest. In deze interpretatie is de absolute snelheid irrelevant, het gaat om de verhouding waarin consumenten lage en hoge snelheden consumeren (en die kan constant over tijd verondersteld worden).

8.13. Effect op infrastructuurconcurrentie

396. Een aantal partijen stelt dat de ACM in het toezeggingenbesluit ten onrechte geen rekening houdt met het effect van het bindend verklaren van de toezeggingen op de investeringen in de uitrol en opwaardering van glasvezel- en kabelnetwerken. Het verbaast VodafoneZiggo dat de ACM geen aandacht lijkt te hebben voor het waarborgen van sterke infrastructuurconcurrentie. Zelfs als de ACM aannemelijk kan maken dat op korte termijn door de toezeggingen de retailprijzen lager zouden kunnen zijn, zou daartegen moeten worden afgewogen dat de investeringen, innovatie en dynamische efficiëntie mogelijk ook lager zijn. Volgens VodafoneZiggo is dit een belangrijk onderzoekspunt voor de ACM in het finale toezeggingenbesluit.
397. Daarnaast ziet Delta Fiber Nederland het risico dat KPN en Glaspoort regionaal hun wholesaletarieven differentiëren. Zij kunnen in afwijking van de toegezegde wholesaletarieven, lagere tarieven hanteren in gebieden met meer infrastructuurconcurrentie. Dit kan infrastructuurconcurrenten zoals Delta Fiber Nederland ontmoedigen of vertragen in hun eigen uitrol van glasvezel.
398. Ook Eurofiber stelt dat de toezeggingen infrastructuurconcurrentie dienen te bevorderen, omdat dit op de langere termijn leidt tot de meeste dynamische efficiëntie. Eurofiber pleit daarom voor toezeggingen of regulering die een ondergrens stellen aan de wholesaletarieven die KPN en Glaspoort kunnen hanteren. Dit voorkomt dat er een negatieve impact is op de uitrol van andere netwerken.

Reactie KPN

399. KPN merkt op dat de zienswijzen onderling afwijkend zijn. Partijen zonder eigen netwerk die op basis van wholesaletoeegang gebruik maken van het KPN netwerk pleiten – zoals kon worden verwacht – voor nog lagere toegangstarieven, terwijl Adressanten met een eigen netwerk wijzen op het risico dat de toegezegde tariefsverlagingen negatief zullen uitpakken voor de netwerkconcurrentie in Nederland.

Reactie Glaspoort

400. In algemene zin liggen de zienswijzen in de ogen van Glaspoort in de lijn der verwachting. Partijen zonder eigen netwerk willen zo laag mogelijke inkoopstarieven, partijen met een sterke positie op de consumentenmarkt vragen om bescherming op de zakelijke markt en partijen met een eigen netwerk vrezen voor verstoring van de concurrentie tussen wholesaletoegangsdiensten.
401. Glaspoort ziet op basis van de zienswijzen geen reden voor de ACM om terug te komen op de standpunten zoals eerder ingenomen in het ontwerpbesluit.

Beoordeling ACM

402. De ACM erkent dat de wholesaletarieven die KPN en Glaspoort hanteren, effect kunnen hebben op hun eigen business case voor glasvezeluitrol alsook de investeringsprijkkels van infrastructuurconcurrenten. Ook omgekeerd kunnen de retail- en wholesaletarieven van andere glasvezel- en kabelnetwerken een effect hebben op de glasvezeluitrol van KPN en Glaspoort.
403. Hierbij speelt mee dat er een *first mover advantage* is voor de partij die als eerste glasvezel aanlegt in een gebied. Naarmate de wholesale- en retailtarieven op dit netwerk lager zijn, zal de penetratie van dit netwerk hoger zijn. Dit maakt dat er minder snel een business case bestaat voor de aanleg van een tweede glasvezelnetwerk in hetzelfde gebied. Ook omgekeerd is het risico van glasvezeluitrol groter voor een partij die als eerste een gebied verglaast, wanneer vervolgens een concurrent bereid blijkt om met relatief lage tarieven een tweede glasvezelnetwerk aan te leggen. Deze tweede concurrent zal dan meer marktaandeel winnen, waardoor de business case van de eerste concurrent onder druk komt te staan. Dit kan de uitrol in nieuwe gebieden ontmoedigen.
404. De ACM overweegt dat deze dynamiek in beginsel een vorm van gezonde en effectieve concurrentie is. Dit concurrentiespel zorgt ervoor dat eigenaren van glasvezelnetwerken een zekere prikkel hebben om lagere wholesale- en retailtarieven te bieden en bovendien zo spoedig mogelijk glasvezel uit te rollen. Indien zij op enig moment hun tarieven verhogen, verbetert dit de business case voor de uitrol van glasvezel door concurrenten.
405. Hierbij past enige nuance. Consumenten die glasvezel gebruiken zijn relatief inert. In haar *strategy update* van 24 november 2020 stelt KPN dat haar glasvezelklanten circa 40% minder vaak overstappen dan koperklanten.⁸⁷ Uiteindelijk verwacht KPN per glasvezelgebied meer dan 60% penetratie te behalen. Indien KPN en Glaspoort als eerste een gebied verglazen zal het door deze

⁸⁷ Capital Markets Day, Strategy Update 2020, https://ir.kpn.com/kpn/pdf/KPN_Strategy_Update_2020_Presentation.pdf, 24 november KPN, p.19.

inertie van glasvezelklanten relatief lastig zijn voor een concurrent om rendabel een tweede netwerk aan te leggen, zelfs als deze lagere tarieven hanteert. Dit geldt te meer naarmate de netwerkpenetratie van KPN of Glaspoort al is opgelopen en/of de CAPEX van een gebied hoger is. Wanneer er geen reële dreiging is van uitrol van een nieuwe infrastructuurconcurrent, zal hier in die gebieden geen additionele prijsdruk vanuit gaan.

406. De ACM heeft toegelicht dat de mogelijke dynamische effecten op investeringsprikkels geen onderdeel zijn van haar simulatiemodel. De ACM ziet ook geen mogelijkheid om hier in het toezeggingenbesluit invulling aan te geven, omdat het onduidelijk is welke effecten er op welke precieze partijen optreden en wat de exacte omvang hiervan zal zijn.
407. Dit laat onverlet dat de ACM oog heeft voor het belang van investeringen, innovatie en infrastructuurconcurrentie. Het uiteindelijke doel van het Europese telecomkader is dat door de geleidelijke toename van infrastructuurconcurrentie de retailmarkten duurzaam en effectief concurrerend worden, waarna er niet langer een noodzaak bestaat voor ex ante regulering van wholesaletoegang. Het Europese kader heeft daarnaast tot doel om niet alleen de concurrentie en prijzen te bevorderen in de telecomsector, maar ook om de connectiviteit en dekking van zeer snelle telecomnetwerken te verhogen.
408. De ACM heeft ook al zelf in 2008 in de Beleidsregels tariefregulering FttH overwogen dat bij de regulering van toegang tot glasvezelnetwerken een balans gevonden moet worden tussen het bevorderen van concurrentie en het aanmoedigen van investeringen. De ACM heeft getracht deze balans te vinden bij de invulling van tariefregulering voor de glasvezelnetwerken van KPN.⁸⁸ Bij het nemen van marktanalysebesluiten heeft de ACM in het verleden ook altijd overwogen dat infrastructuurconcurrentie het uiteindelijke doel is. Met die reden heeft de ACM de regulering uiteindelijk gericht op (virtueel) ontbundelde toegang, dat partijen ertoe aanzet om hun backbonenetwerk uit te rollen naar de lokale centrales van KPN. In steeds meer gebieden zet inmiddels T-Mobile als toegangsvrager de laatste stap naar infrastructuurconcurrentie door in samenwerking met netwerkpartners een alternatief glasvezelnetwerk aan te leggen.
409. Een belangrijk verschil met regulering is dat de ACM met dit besluit geen wholesaletarieven aan KPN en Glaspoort oplegt. KPN en Glaspoort doen zelf een voorstel voor lagere tarieven voor ODF-toegang, VULA en WBT Lokaal. De ACM mag ervan uitgaan dat deze partijen hierbij een tariefniveau kiezen dat hun uitrol van glasvezel niet beperkt. KPN en Glaspoort hebben zelf de meeste informatie om dit te kunnen beoordelen. Daarmee moet opgemerkt worden dat lagere wholesaletarieven niet alleen maar een negatief effect kunnen hebben op de business case voor glasvezeluitrol. Het kan er namelijk toe leiden dat de netwerkpenetratie toeneemt, wat de business case juist versterkt.
410. De voorgestelde wholesaletarieven kunnen in potentie nog een effect hebben op de business case van andere glasvezelnetwerken. De ACM overweegt dat KPN en Glaspoort vrij zijn om lagere wholesaletarieven te bieden, ook als dit meer prijsdruk creëert op netwerkconcurrenten. De ACM kan

⁸⁸ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/9696/Beleidsregels-tariefregulering-ontbundelde-toegang>, 19 december 2008.

slechts beslissen of zij deze wholesaletarieven al dan niet bindend verklaart, maar de ACM kan KPN en Glaspoort in beginsel niet verbieden om met de voorgestelde scherpere tarieven te concurreren op de wholesalemarkt (hetgeen juist in het voordeel is van toegangsvragers).

411. De ACM ziet evenmin aanleiding om de infrastructuurconcurrentie te begrenzen door te eisen dat KPN en Glaspoort zich committeren aan een ondergrens voor hun wholesaletarieven. Deze partijen zijn vrij om indien zij dit wensen gedurende de looptijd van de toezeggingen betere en scherpere aanbiedingen te doen aan wholesaleklanten. Zij zijn daarbij alleen gelimiteerd door de grenzen van het mededingingsrecht, zoals artikel 24 van de Mededingingswet.
412. Ten slotte overweegt de ACM dat lagere wholesaletarieven van KPN en Glaspoort de investeringen van kabelaanbieders juist kunnen aanjagen. De lagere wholesaletarieven zullen naar verwachting namelijk leiden tot een hoger marktaandeel van toegangsvragers en dus een hogere netwerkpenetratie van KPN en Glaspoort. Naarmate kabelaanbieders marktaandeel verliezen aan de glasvezelnetwerken zal voor hen de prikkel toenemen om sneller en meer te investeren in de eigen netwerken. Ook voor KPN is de belangrijkste reden om versneld glasvezel uit te rollen gelegen in het feit dat zij in kopergebieden een minder hoge netwerkpenetratie heeft en meer klanten verliest aan kabelaanbieders.

8.14. Conclusie ACM naar aanleiding van zienswijzen

413. Naar aanleiding van de zienswijzen hebben KPN en Glaspoort hun toezeggingen op onderdelen gewijzigd en aangevuld. De ACM concludeert dat – met inbegrip van de aanvullingen van KPN en Glaspoort – de toezeggingen de geconstateerde marktrisico's in voldoende mate adresseren. Het bindend verklaren van de toezeggingen is daarmee doelmatig.

9. BINDENDVERKLARING

414. Gelet op artikel 12h Iw ACM besluit de ACM dat zij de in hoofdstuk 6 aangehaalde toezeggingen bindend verklaart voor KPN en Glaspoort.

415. De ACM besluit tevens het tegen KPN en Glaspoort ingestelde mededingingsrechtelijke onderzoek naar misbruik van een economische machtspositie op de toegangsmarkt voor vaste telecommunicatienetwerken niet voort te zetten, een en ander onverlet de ambtelijke bevoegdheden tot toezicht op de naleving van de toezeggingen. Voorts laat dit onverlet dat de ACM nieuwe informatie kan onderzoeken die zij ontvangt nadat de toezegging bindend is verklaard.

416. Dit besluit geldt voor een periode van acht jaar vanaf de bekendmaking ervan.

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

M.R. Leijten
Bestuurslid

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. De termijn voor het indienen van een beroepschrift is zes weken; de termijn vangt aan met ingang van de dag na die waarop het besluit overeenkomstig artikel 3:44, eerste lid, onderdeel a, Algemene wet bestuursrecht ter inzage is gelegd.

Annex A: Documentatie toezeggingen KPN

- AMENDEMENT op de Raamovereenkomst inzake Wholesale Broadband Access inzake VULA PON (VULA PON amendement v2.0/15.08.2022)
- WBA Annex 4 VULA PON, Prijslijst VULA versie 2.0, 15.08.2022
- Annex – Tarieven bij Overeenkomst inzake gebruik van passieve glasvezelaansluitnetwerken versie 3.2 ('ODF-toegang')
- ODF Backhaul FttH, Versie 3.0, 2022

Annex B: Documentatie toezeggingen Glaspoort

- AMENDEMENT op de Raamovereenkomst inzake Wholesale Breedband Toegang inzake WBT-lokaal (WBT-lokaal amendement 29.07.2022)
- Glaspoort WBT-lokaal, bijlage 2 Tarieven 1.0 (29.07.2022)

Annex C: Kwantitatief onderzoek naar de effecten van de toezeggingen op consumenten