



Autoriteit Consument & Markt  
t.a.v. Ruud Knoop  
Postbus 16326  
2500 BH Den Haag

Verstuurd per e-mail: [Toezeggingen2022@acm.nl](mailto:Toezeggingen2022@acm.nl)

Utrecht, 30 mei 2022

Betreft: Zienswijze VodafoneZiggo op ontwerpbesluit toezeggingen  
glasvezelnetwerken KPN en Glaspoort

Geachte heer Knoop, beste Ruud,

VodafoneZiggo heeft kennisgenomen van het op 15 april jl. bekendgemaakte *Ontwerpbesluit toezeggingen glasvezelnetwerken KPN en Glaspoort* (**het Ontwerpbesluit**). Hiermee maakt VodafoneZiggo gebruik van de mogelijkheid om een zienswijze in te dienen binnen het kader van de door ACM toegepaste uniforme openbare voorbereidingsprocedure. VodafoneZiggo sluit niet uit dat zienswijzen van overige partijen en bestudering van de op de zaak betrekking hebbende stukken (waarin pas op 20 mei jl. inzage is verleend) nog aanleiding zullen kunnen geven voor het aanvullen van deze zienswijze.

VodafoneZiggo stelt vast dat de ACM zich, na de vernietiging door het College van Beroep voor het bedrijfsleven (**het College**) van het WFA-besluit, uitgebreid heeft beraad over eventueel te nemen vervolgstappen. Het is duidelijk dat de ACM een omvangrijk onderzoek, waaronder een uitgebreide kwantitatieve exercitie, in gang heeft gezet om te kunnen beoordelen of de concurrentiesituatie op de retailmarkt voor (vaste) breedbandtoegang voor consumenten en daaraan verbonden wholesalemart(en) aanleiding geeft voor interventie op grond van de Telecommunicatiewet (**Tw**) en/of de Mededingingswet (**Mw**). Dit onderzoek loopt inmiddels al bijna twee jaar.

De ACM lijkt in het Ontwerpbesluit, dat uitsluitend gebaseerd is op de Mw, als schadetheorie van haar misbruikonderzoek centraal te stellen: *“de 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”*.<sup>1</sup> Met andere woorden, de ACM is bezorgd dat prijzen voor wholesaletoeegang “te hoog” zijn, waardoor

---

<sup>1</sup> Ontwerpbesluit, nmr. 91.

toegangsvragers “hogere” retailprijzen moeten vragen, waardoor zij “minder” concurrentiedruk uitoefenen op retailniveau en consumenten “hogere” prijzen betalen: *“Indien toegangsvragers hogere retailprijzen rekenen, gaat er minder concurrentiedruk uit van hun aanbod op de retailmarkt”*.<sup>2</sup>

Het gegeven van een intensief en langdurig onderzoek zoals de ACM dat heeft uitgevoerd en de langdurige en verstrekkende interventie in de vrije prijsvorming op de betrokken markten die de ACM voornemens is te doen, kan VodafoneZiggo na lezing van het Ontwerpbesluit niet goed rijmen met de volgende aspecten:

- Op de tot dusver door de ACM consequent afgebakende retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten wordt in het Ontwerpbesluit in het geheel niet ingegaan, ofschoon deze evenzeer verticaal verbonden is aan de door de ACM beschouwde wholesalemarkt (en in recente jaren steeds het formele aangrijpingspunt is geweest voor interventie door de ACM onder de Tw). Het Ontwerpbesluit legt evenmin uit hoe de door de ACM parallel uitgevoerde marktanalyse (op aanvraag van T-Mobile), waarin dezelfde retail- en wholesalemarkten aan de orde zullen zijn, zich verhoudt tot dit Ontwerpbesluit (en *vice versa*). Daardoor kan deze procedure (vooralsnog) niet als een reële marktconsultatie aangemerkt worden.
- De weergave in het Ontwerpbesluit van de door de ACM kennelijk wel verrichte analyse van de concurrentiesituatie op de (andere) retailmarkt, voor vaste internettoegang, is uiterst rudimentair en gebrekkig.
- De ACM houdt in haar (ontwerp)beoordeling geen enkele rekening met de aannemelijke effecten die de toezeggingen zullen hebben op netwerkinvesteringen en daarmee op infrastructuurconcurrentie, hetgeen een relevante parameter is van concurrentie op wholesale- en retailniveau.
- Ten slotte plaatst VodafoneZiggo vraagtekens bij de lange voorgenomen duur van de ontwerptoezeggingen.

Deze onderwerpen worden hierna volgordekelijk behandeld.

### ***Verhouding tot marktanalyseprocedure en retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten***

Volgens VodafoneZiggo is niet te verklaren dat de ACM voornemens is een toezeggingsbesluit te nemen met verstrekkende prijsinterventie op wholesaleniveau, maar vervolgens in het Ontwerpbesluit slechts één van de twee gerelateerde retailmarkten in beschouwing neemt. Op de tot dusver door de ACM consequent afgebakende andere retailmarkt, voor zakelijke netwerkdiensten, wordt in het geheel niet ingegaan. Dit bevreemdt VodafoneZiggo te meer, nu de ACM in recente jaren steeds het bestaan van AMM van KPN (in afwezigheid van toegangsregulering) op juist deze markt als het formele aangrijpingspunt heeft genomen voor het opleggen van regulering onder het AMM-raamwerk in de Tw. Op 23 december 2021 nog heeft de ACM in haar marktanalysebesluit inzake Hoogwaardige Wholesaletoegang geconcludeerd: *“De ACM komt tot de conclusie dat in afwezigheid van regulering het risico bestaat dat KPN in de komende reguleringsperiode zal beschikken over AMM op de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten”*.<sup>3</sup> VodafoneZiggo is van oordeel dat

---

<sup>2</sup> Ontwerpbesluit, rnr. 90.

<sup>3</sup> ACM Marktanalysebesluit Hoogwaardige Wholesaletoegang, rnr. 39.

de ACM geen finaal besluit zou dienen te nemen alvorens eveneens de aannemelijke effecten van de ontwerptoezeggingen op de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten in kaart te brengen en af te wegen tegen andere aannemelijke effecten.

In verband hiermee stelt VodafoneZiggo vast dat het Ontwerpbesluit evenmin uitlegt hoe de door de ACM (op aanvraag van T-Mobile) parallel uitgevoerde marktanalyse zich verhoudt tot dit Ontwerpbesluit (en *vice versa*), ofschoon deze uiteraard niet los van elkaar kunnen worden gezien. Uit het overgelegde dossierstuk 15 blijkt ook dat KPN, als onderdeel van de door haar aangeboden toezeggingen, de ACM gevraagd heeft te bevestigen dat “*gedurende de geldigheidsduur*” van die toezeggingen door de ACM geen regulering zal worden opgelegd op grond van artikel 6a.2 Tw of artikel 6.3 Tw. Het is voor VodafoneZiggo vooralsnog onduidelijk of ACM een dergelijke toezegging inmiddels heeft gedaan of voornemens is te doen. Mitsdien, zonder inzicht in de door ACM verrichte marktanalyse en de op basis daarvan mogelijk te overwegen marktinterventies, alsook de impact die dit voorgenomen toezeggingsbesluit zou hebben op die marktanalyse, kan niet gesteld worden dat de ACM dit Ontwerpbesluit op voldoende zorgvuldige wijze in de markt consulteert. Enige meer definitieve zienswijze van VodafoneZiggo kan derhalve alleen worden verstrekt indien ook de uitkomsten van deze parallele procedure bekend zullen zijn.

### **Concurrentieanalyse retailmarkt voor vaste internettoegang**

In paragraaf 5.2 van het Ontwerpbesluit trekt de ACM (in slechts zes randnummers<sup>4</sup>) drie conclusies over de concurrentiesituatie op de retailmarkt:

- Er zou ten eerste een “*oligopolie*” zijn “*van twee grote telecomaandieners (KPN en VodafoneZiggo)*”.
- Ten tweede zou “*onderlinge prijsdruk die KPN en kabelaanbieders op elkaar uitoefenen*” beperkt worden door relatief beperkt overstapgedrag als gevolg van de heterogeniteit van de betrokken producten en (andere) overstapdrempels. KPN en kabelaanbieders zouden daarom in staat zijn “*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.*”
- Ten derde zou het onderzoek van de ACM erop wijzen dat de prijzen voor internettoegang in Nederland relatief hoog zouden zijn. De ACM concludeert daarom dat, 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.*”

VodafoneZiggo acht deze conclusies van de ACM onjuist en in ieder geval duidelijk onvoldoende onderbouwd. Er is op retailniveau geen sprake van een “oligopolie”, maar van een buitengewoon dynamische concurrentiedynamiek die naast andere elementen (zoals content) mede wordt gedreven door de intensieve infrastructuurconcurrentie die de Nederlandse markt al decennia kenmerkt, thans nog verder aangedreven door de ambitieuzer uitrolinitiatieven van nieuwe(re) spelers.

---

<sup>4</sup> Ontwerpbesluit, nmr. 50 t/m 55

Niet voor niets heeft het College in zijn uitspraak uit maart 2020 geconcludeerd: “*Het College overweegt ook dat in de huidige situatie in aanwezigheid van regulering het marktaandeel van andere aanbieders dan KPN en VodafoneZiggo beperkt is en hieruit niet volgt dat de retailmarkt voor (bundels met) internettoegang niet concurrerend zou zijn. Het College is er daarom niet van overtuigd dat toegangsverplichtingen noodzakelijk zijn om op dit punt het verschil te maken.*”<sup>5</sup> En: “*Bovendien is de verhouding tussen partijen wat dit betreft dynamisch en hecht het College in dit licht waarde aan het niet door ACM weersproken standpunt van KPN en VodafoneZiggo dat zij bezig zijn met een haasje-over spel, waarin zij op diverse en onderling uiteenlopende wijzen innoveren.*”<sup>6</sup> De ACM adresseert deze kernoverwegingen en -vaststellingen niet in het Ontwerpbesluit.

Dat producten in de markt heterogeen zijn lijkt VodafoneZiggo a priori een positief gegeven (ruime keuze) en het bestaan van materiële overstapdrempels herkent VodafoneZiggo niet. Dat de ACM in haar visie beperkte overstap ziet naar toegangsvragers wordt volgens VodafoneZiggo primair veroorzaakt door de kennelijke tevredenheid die bij consumenten bestaat over (in ieder geval) de door VodafoneZiggo aangeboden diensten. De stelling dat niet overgestapt zou worden naar toegangsvragers die een lagere prijs zouden bieden voor “*een vergelijkbare of hogere kwaliteit*” wordt door de ACM op geen enkele manier onderbouwd. VodafoneZiggo betwist in ieder geval dat andere aanbieders vergelijkbare of hogere kwaliteit dienstverlening verlenen voor significant lagere prijzen.

VodafoneZiggo ziet zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, ook niet in waarop de aannahme van de ACM gebaseerd is dat “lagere” retailprijzen van toegangsvrouters, in reactie op “lagere” wholesaletarieven van KPN en Glaspoort, zou leiden tot intensievere retail(prijs)concurrentie. Tot maart 2020 heeft de ACM immers met precies die motivering verstrekkende ex ante prijsregulering in de markt toegepast en nochtans heeft dit niet geleid tot significant hogere marktaandelen van toegangsvrouters (hetgeen de ACM kennelijk thans opnieuw beoogt). Daarom ook concludeerde het College in maart 2020, zoals reeds aangehaald: “*Het College overweegt ook dat in de huidige situatie in aanwezigheid van regulering het marktaandeel van andere aanbieders dan KPN en VodafoneZiggo beperkt is en hieruit niet volgt dat de retailmarkt voor (bundels met) internettoegang niet concurrerend zou zijn. Het College is er daarom niet van overtuigd dat toegangsverplichtingen noodzakelijk zijn om op dit punt het verschil te maken.*” In lijn hiermee geldt dat, zelfs als vanuit concurrentieperspectief “noodzakelijk” zou zijn “*dat toegangsvrouters zich zowel op prijs als kwaliteit aanzienlijk kunnen onderscheiden van KPN en kabelaanbieders*” (wat VodafoneZiggo betwist om de redenen hierna opgenomen), dit onderscheid in het verleden met en zonder regulering al in betekende mate zichtbaar was in de markt. Dat doet er echter niet aan af dat de infrastructuurgedreven concurrentie tussen KPN, VodafoneZiggo en andere infrastructuurpartijen heeft verzekerd – en voor de toekomst blijft verzekeren – dat de retailmarkt effectief concurrerend is en blijft.

Dat de betrokken retailmarkt *niet* effectief concurrerend zou zijn, omdat prijzen voor internettoegang in Nederland relatief hoog zouden zijn, maakt de ACM opnieuw – net als in het WFA-besluit – niet aannemelijk. De ACM dreigt opnieuw in de valkuil te stappen van een eenvoudige verwijzing naar onderzoek van derden naar gemiddelde

<sup>5</sup> ECLI:NL:CBB:2020:177, nmr. 6.9.5

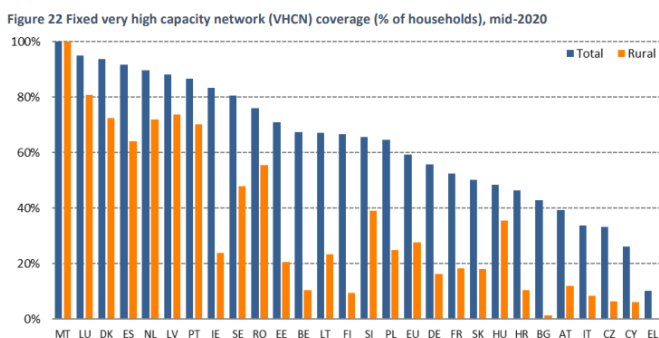
<sup>6</sup> ECLI:NL:CBB:2020:177, nmr. 6.9.2

prijsniveaus in Nederland en andere landen, zonder (voldoende) te betrekken dat prijzen niet losstaand van de inhoud van de betrokken producten/kwaliteit beoordeeld kunnen worden. Daarom oordeelde het College ook al in maart 2020: *“Het College deelt voorts het standpunt van VodafoneZiggo dat prijzen en prijsontwikkelingen pas op hun betekenis kunnen worden beoordeeld indien zij worden gerelateerd aan hetgeen precies wordt geboden en de kwaliteitsontwikkelingen hierin. ACM heeft hierover in haar verweer geen nadere informatie verschaft.”*<sup>7</sup> Ook het Ontwerpbesluit bevat niet dergelijke informatie.

Uitgangspunt dient volgens VodafoneZiggo te zijn, zoals ook aannemelijk is geworden in de WFA-procedure, dat Nederland een uitzonderlijk hoog niveau van kwaliteit/dienstverlening kent op retailniveau: *“Het College stelt vast dat ACM in haar verweer tegen hetgeen VodafoneZiggo in de inleiding van onderdeel c van beroepsgrond 1 stelt, niet inhoudelijk ingaat op de constatering van VodafoneZiggo dat er in Nederland een hoge gemiddelde downloadsnelheid, een hoge dekkinggraad en snel breedband is. Het betreft hier factoren die op zichzelf niet wijzen in de richting van gemeenschappelijke AMM.”*<sup>8</sup> Deze conclusie is in 2022 wat VodafoneZiggo onveranderd.

De ACM stelt hier in het Ontwerpbesluit ook geen betekenisvolle analyse tegenover door uitsluitend te stellen dat *“internationale vergelijkende onderzoeken”* zouden wijzen op relatief hoge prijzen. De ACM verwijst in dit verband naar twee onderzoeken, het DESI-onderzoek van Europese Commissie (ten aanzien van 2020, terwijl 2021 beschikbaar is) en onderzoek van de Belgische toezichthouder BIPT. Daarmee lijkt de ACM opnieuw de (ook volgens de rechter) cruciale kwaliteitsaspecten te negeren.

DESI 2021 wijst namelijk in de richting van een uitzonderlijk hoog kwaliteitsniveau in Nederland in termen van beschikbaarheid van bijvoorbeeld hoogwaardig (snelle) breedbandaansluitingen:<sup>9</sup>



Ook Bijlage 8 bij het BIPT-onderzoek erkent dat Nederland zeer goed scoort op relevante kwaliteitsindicatoren.

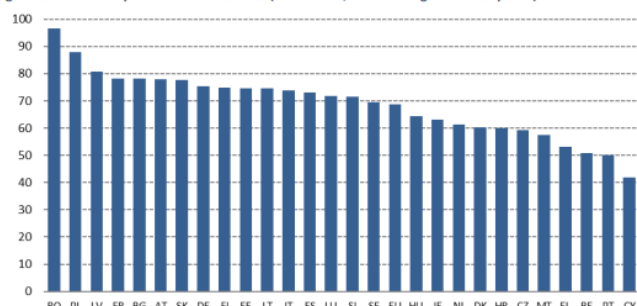
<sup>7</sup> ECLI:NL:CBB:2020:177, nmr. 6.9.1

<sup>8</sup> ECLI:NL:CBB:2020:177, nmr. 6.9.1

<sup>9</sup> <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/80563>, blz. 31

Zelfs als de ACM echter zou willen volharden in het (in isolatie) kijken naar prijsaspecten, laat DESI 2021 zien dat Nederland net onder het EU-gemiddelde zit wat betreft gemiddeld prijsniveau van breedbandtoegang voor consumenten.<sup>10</sup>

Figure 39 Broadband price index – all baskets (score 0-100, 100 meaning the lowest prices) 2020



Source: Commission, based on Empirica (Retail broadband prices studies).

VodafoneZiggo wijst verder nog op het op 22 december 2021 gepubliceerde benchmarkonderzoek van Analysys Mason – waaraan het Ontwerpbesluit in haar behandeling van “*internationale vergelijkende onderzoeken*” geen aandacht besteedt – waaruit eveneens naar voren komt dat breedbanddiensten in Nederland wat betreft dekking, snelheid en stabiliteit uitmuntend presteren en (mede in het licht daarvan) redelijk geprijsd zijn.<sup>11</sup>

VodafoneZiggo ziet in hetgeen de ACM in het Ontwerpbesluit aandraagt mitsdien geen aanknopingspunt voor de stelling dat de prijzen voor internettoegang in Nederland relatief hoog zouden zijn, al helemaal niet indien afgezet tegen relevante kwaliteitsniveaus.

### **Investerings in netwerkverbeteringen en -uitrol**

De ACM stelt, in haar beoordeling van de effecten van de toegangsvoorwaarden bij KPN en Glaspoort “*op de concurrentie tussen telecomproviders en, uiteindelijk, voor consumenten*”, de uitkomsten centraal van haar kwantitatief onderzoek op basis van een model dat de vraag naar en het aanbod van vaste telecomdiensten beschrijft. Voor haar prospectieve analyse neemt de ACM het jaar 2026 als uitgangspunt (maar zij “*acht de schattingen van het model ook indicatief voor de jaren 2027 tot 2030.*”).

In randnummer 146 benadrukt de ACM dat “*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).*” De ACM gaat er ook

<sup>10</sup> <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/80563>, blz. 39

<sup>11</sup> <https://www.analysismason.com/contentassets/7c6a84ff355a45c88bab4dbf6b68afa9/analysys-mason---factsheet.pdf>

van uit “dat DFN geen toegang geeft tot zijn kabelnetwerk [of] zijn glasvezelnetwerk.”<sup>12</sup>

Vervolgens erkent de ACM in Annex C (randnummer 6), dat het toegepaste model uitlegt en verantwoordt, dat haar analyse uitsluitend statisch van aard is:

*“Dit betekent dat het simulatiemodel niet beschrijft of en hoe toezeggingen de prikkels om in netwerken te investeren beïnvloeden. Het simulatiemodel beschrijft dus het effect van andere toegangsvoorwaarden op het statische consumentensurplus (gegeven een bepaalde netwerkconfiguratie), maar laat eventuele dynamische effecten op de uitrol en kwaliteit van netwerken buiten beschouwing.”*

VodafoneZiggo ziet niet in hoe zou kunnen worden gesproken van een reële en robuuste beoordeling van de mededingingseffecten van de huidige en voorgestelde toegangsvoorwaarden van KPN en Glaspoort op wholesale- en retailniveau, in geval de ACM zou (blijven) abstraheren van de effecten die die toegangsvoorwaarden hebben op de (prikkels voor) uitrol en opwaardering van kabel- en glasvezelinfrastructuur. Een verlaging van wholesaletarieven van KPN en Glaspoort en de door de ACM voorspelde prijsdalingen op retailniveau hebben uiteraard onmiskenbaar materiële impact op investeringsbeslissingen en daarmee op (het potentieel van) voortdurende intensieve infrastructuurconcurrentie in Nederland.

Zo gaat de ACM ervan uit dat meest aannemelijk is dat het door haar uitgewerkte scenario “beperken overbuild” zich zal materialiseren, op grond waarvan “KPN en Glaspoort hun uitrolplannen grotendeels realiseren”, maar “Alternatieve netwerken, zoals Delta Fiber Nederland en Open Dutch Fiber, zullen in dit scenario na een aantal jaar hun uitroltempo verlagen omdat er steeds minder rendabele niet-verglaasde gebieden resteren en in totaal minder glasvezel uitrollen. Dit beperkt het aantal gebieden met overbuild.”<sup>13</sup> In geval van deze beperkte “overbuild” zal de ACM derhalve wat betreft infrastructuurconcurrentie, evenals vandaag de dag, in verreweg het grootste deel van Nederland volledig dienen te vertrouwen op de onverminderde concurrentiedruk die kabelnetwerken (HFC) op glasvezel van KPN en Glaspoort zullen kunnen blijven uitoefenen. Hiernaar heeft de ACM tot dusver evenwel ten onrechte geen onderzoek gedaan.

Het verbaast VodafoneZiggo dat de ACM geen aandacht lijkt te hebben voor het waarborgen van de sterke infrastructuurconcurrentie in Nederland, nu die heeft geleid tot de dekkings-, stabiliteit- en snelheidsniveaus waarvan afnemers profiteren (en zullen kunnen blijven profiteren in geval de voorgestelde toezeggingen de mate van infrastructuurconcurrentie niet in significante mate zal reduceren). Zelfs als de ACM aannemelijk zou kunnen maken dat afnemers op kortere termijn zouden profiteren van “lagere” retailprijzen, zou dat als onderdeel van zorgvuldige besluitvorming steeds moeten worden afgewogen tegen aannemelijke reducties in investeringen, innovatie en dynamische efficiëntie. De te verwachten impact van het Ontwerpbesluit op de prikkel en mogelijkheid voor kabelaanbieders en andere partijen om te investeren in eigen infrastructuur is daarmee volgens VodafoneZiggo een belangrijk onderzoekspunt dat de ACM alsnog onder ogen zou dienen te zien alvorens een finaal besluit te nemen.

<sup>12</sup> Ontwerpbesluit Annex C, nmr. 151

<sup>13</sup> Ontwerpbesluit Annex C, nmr. 147

### ***Duur van de toezeggingen***

Uit randnummer 155 van het Ontwerpbesluit begrijpt VodafoneZiggo dat de ACM voornemens is aan de toezeggingen een looptijd te verlenen van acht jaar. De verstrekte reden hiervoor is dat dit “*langetermijn zekerheid in de sector*” geeft. Ofschoon VodafoneZiggo in algemene zin voorspelbare telecomregulering toejuicht, ziet zij niet in waarom de ACM in dit geval zonder enige beperking akkoord zou gaan met het fixeren van de marktsituatie voor de komende acht jaar. Het Ontwerpbesluit is gebaseerd op een aantal belangrijke aannames/voorwaarden, zoals ten aanzien van de verwachte uitrol van glasvezel, het opwaarderen van de snelheid van kabelnetwerken en de uitfasering van koper in de komende jaren. Het is echter onzeker hoe de betrokken mededingingssituatie zich zal ontwikkelen voorbij de huidige “horizon” van maximale breedbandsnelheden van 1 Gbps, d.w.z. in geval significant hogere snelheden op materiële schaal aangeboden zouden gaan worden. Volgens VodafoneZiggo zou het daarom van een meer zorgvuldige benadering getuigen indien de ACM in haar finale besluit zou uitgaan van de bij marktanalyse thans gebruikelijke duur van vijf jaar, dan wel ten minste een expliciete mogelijkheid zou opnemen tot tussentijdse evaluatie van de effecten van de toezeggingen en van aanpassing van de beoordeling daarvan op grond van artikel 24 Mw / artikel 102 VWEU.

### ***Tot slot***

VodafoneZiggo is graag bereid tot een nadere toelichting op bovenstaande punten.

Met vriendelijke groet,



Stein Smeets

Regulatory Affairs