

## Eurofiber zienswijze op ACM ontwerpbesluit Wholesale Fixed Access

Eurofiber en UNET (hierna: Eurofiber) hebben met interesse kennisgenomen van de nationale consultatie voor het ontwerpbesluit Wholesale Fixed Access (hierna: WFA) van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) en maken graag gebruik van de gelegenheid hierop te reageren. Eurofiber zal in haar reactie eerst ingaan op ACM's analyse van de retailmarkt en daarna haar visie geven op ACM's conclusies ten aanzien van de wholesale markt.

### Algemene opmerkingen vooraf

In algemene zin valt op dat ACM selectief is bij het aanhalen van extern onderzoek. Het lijkt erop dat ACM slechts die argumenten hanteert die haar uitkomen, terwijl sommige van de onderzoeken zelf tot andere conclusies komen of deze in een breder perspectief plaatsen. Een bepaalde vooringenomenheid bij het vaststellen van de te toetsen hypothesen is bij ex-ante regulering op zijn plaats, alleen dienen de hypothesen vervolgens wel getoetst te worden aan alle relevante informatie, waarbij zowel de voors en de tegens tegen elkaar afgewogen worden. Alleen dan kan er sprake zijn van een solide besluit. Nu creëert ACM de schijn dat ze bezig is met een doelredenering, waarbij vooraf al vast lijkt te staan dat de hypothese gelijk dient te zijn aan de uitkomst en waarbij er enkel ruimte is voor de argumenten die daar goed bij passen. Vermoedelijk heeft ACM de eerdergenoemde afweging weldegelijk gemaakt bij de totstandkoming van haar conclusies. Dit blijkt echter onvoldoende uit het gepubliceerde ontwerpbesluit.

Het ontwerpbesluit geeft verder de indruk dat ACM meent slechts twee keuzes te zien voor de markt: de- of her-reguleren. Ofwel men concludeert dat de markt concurrerend is met twee verticaal geïntegreerde nationale spelers met een eigen infrastructuur ofwel er is sprake van gezamenlijke dominantie van deze twee spelers en moet er onder het motto van "gelijke monniken, gelijke kappen" op beide verplichtingen opgelegd worden. Dit miskent echter de ware opdracht van ACM: op basis van een gedegen analyse concluderen welke problemen zich mogelijk voor kunnen doen in de aankomende periode van drie jaar en wanneer het waarschijnlijk is dat deze zich ook daadwerkelijk voor zullen doen verplichtingen opleggen die de problemen oplossen, ongeacht op welke speler deze komen te rusten. Deze verplichtingen dienen proportioneel en passend te zijn, naar de aard van de geconstateerde problemen en niet verder te gaan dan strikt noodzakelijk. Het is dus even goed denkbaar dat ACM kan onderbouwen dat er in de komende reguleringsperiode problemen te verwachten zijn en dat deze het best kunnen worden opgelost door slechts één partij te reguleren. ACM kan dus niet enkel links- of rechtsaf slaan op het kruispunt waar ze nu staat, maar heeft ook nog de mogelijkheid om rechtdoor op de ingeslagen weg haar pad te vervolgen. De vraag is namelijk of de retailmarkt de afgelopen jaren dermate meer of minder concurrerend is geworden dat andere verplichtingen noodzakelijk zijn.

Daar komt bij dat er inmiddels twee fusies ter beoordeling voor ligt bij de Europese Commissie: de her-notificatie van de Liberty Global/Ziggo fusie en de overname van Tele2 door T-Mobile. In het ontwerpbesluit geeft ACM op geen enkele wijze blij hier op enige wijze rekening mee te houden. In het kader van de modified Greenfield benadering die ACM volgt zou het echter voor de hand liggen om de uitkomst hiervan mee te nemen in de analyse of op zijn minst met scenario's te werken om te beoordelen welke gevolgen ACM verwacht naar aanleiding van de besluiten van de Commissie. Gegeven het ex nunc karakter van de her-notificatie is het daarbij niet uitgesloten dat er überhaupt geen nieuwe goedkeuring komt voor de overname van Ziggo door Liberty Global of dat de Commissie

verdergaande toezegging verlangt die tegemoetkomen aan de zorgen die ACM uit in haar ontwerpbesluit. De huidige planning van de Commissie is om op 15 mei<sup>1</sup> met een beslissing te komen, maar naar alle waarschijnlijkheid zal dit langer gaan duren. Deze uitkomsten zijn ook voor marktpartijen relevant voor het bepalen voor hun visie op de te verwachten marktontwikkelingen in de komende reguleringsperiode en daarna. Het risico dat ACM neemt door geen rekening te houden met deze belangrijke trajecten is dat ze ten eerste de Commissie in de wielen rijdt bij haar analyse van de twee concentraties en ten tweede wanneer de Commissie deze overnames later dit jaar wellicht goedkeurt, marktpartijen die het oneens zijn met het huidige ontwerpbesluit vrijwel direct om een herziening zullen gaan vragen of dat ACM wellicht ambtshalve tot de conclusie komt dat er een noodzaak is haar eerdere conclusies te herzien, hetgeen ook de aanleiding is geweest voor de huidige herziening. De onzekerheid die hierdoor ontstaat omtrent het WFA (ontwerp)besluit komt de rechtszekerheid niet ten goede.

Als infrastructuur partij vindt Eurofiber dat het uitgangspunt van goede regulering dynamische efficiency dient te zijn, waarbij de regulering partijen stimuleert zo veel mogelijk zelf te investeren in de uitrol van een eigen netwerk tot het punt waarbij dat economisch gezien niet langer rendabel is. Daarbij dient er gewaakt te worden voor negatieve spill overs vanuit bijvoorbeeld de verzadigde consumentenmarkt op de meer dynamischere zakelijke markt.

### Retailmarkt internettoegang

Door de goedkeuring van de overname van Ziggo door Liberty Global in november 2014 zijn in de basis de hoofdlijnen ontstaan voor de huidige situatie op de retailmarkt voor vaste diensten: er zijn twee verticaal geïntegreerde spelers actief met beide een marktaandeel van 40-45% op de markt voor (bundels met) internettoegang. De joint venture van Vodafone en Ziggo verhoogt de symmetrie met KPN verder door het toevoegen van een serieuze mobiele speler, maar heeft geen wezenlijke impact op de vaste markt. ACM concludeert zelf dat mobiel eigenlijk geen rol speelt bij haar analyse: het is geen substituuat en er is nog geen sprake van vast-mobiele contracten. Daarmee is de situatie op de vaste markten dus vrijwel identiek aan de situatie die heeft geleid tot de conclusies in het marktanalysebesluit ontbundelde toegang 2015 (hierna: ULL2015). Uit het ontwerpbesluit blijkt onvoldoende welke essentiële verandering plaats heeft gevonden waardoor ACM nu meent dat er een noodzaak is ontstaan om de markt zwaarder te gaan reguleren.

Het is overigens opvallend dat de Europese Commissie bij haar beoordeling van zowel de Liberty/Ziggo en Vodafone/Ziggo fusies tot een andere conclusie kwam. De Commissie kwam namelijk tot de conclusie dat er in aanwezigheid van de bestaande regulering geen noodzaak was voor verder ingrijpen op de vaste markt. ACM haalt deze besluiten slechts aan daar waar het haar uitkomt, zoals bijvoorbeeld ter bevestiging van het feit dat de retailmarkt een hoge mate van transparantie kent, hetgeen in potentie coördinatie vergemakkelijkt. Het bredere verhaal is echter juist dat de Commissie wel een goede afweging heeft gemaakt waarbij ze zowel de argumenten voor en tegen heeft afgewogen voordat ze de conclusie trok dat er geen verdere maatregelen noodzakelijk waren om de fusies goed te kunnen keuren. De huidige analyse van ACM komt erop neer dat de markt sinds het goedkeuringsbesluit van Vodafone/Ziggo dermate is veranderd en op een wijze die de Commissie niet heeft voorzien, waardoor er nu sprake is van een noodzaak om verdergaand in te grijpen.

---

<sup>1</sup> [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=2\\_M\\_7000](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_7000)

ACM heeft door Telecompaper, Blauw en SAMR onderzoek laten doen naar de trends in de markt en consumentenvoorkeuren. Deze onderzoeken worden slechts spaarzaam (of niet) door ACM gebruikt in haar analyse. Dit is opvallend omdat ACM eerder tijdens de Industry Group van 4 juli 2017 (hierna: IG1) deze onderzoeken heeft toegelicht aan marktpartijen en ook heeft gedeeld met de markt welke conclusies zij hieraan verbond. Nu lijkt het alsof ACM de eerdere hypothesen heeft gehandhaafd als conclusie, maar zonder te verwijzen naar het onderzoek wat hiervoor de basis is of dat men wellicht de uitkomsten zelf niet goed vond passen binnen de gewenste uitkomst. Zo concludeerde ACM tijdens IG1 op basis van het Telecompaper onderzoek dat “Over het algemeen kan de eindgebruiker “waar voor zijn geld” krijgen, mits hij goed zoekt”. ACM motiveert niet waarom ze verwacht dat dit in de komende reguleringsperiode anders zal gaan worden.

Een van de problemen die ACM noemt is dat KPN en VodafoneZiggo de laatste jaren in de zomer hun prijzen hebben verhoogd. Het wat langere perspectief van de Telecompaper studie laat echter zien dat consumenten sinds 2013 juist veel meer snelheid en internetsnelheid hebben ontvangen, terwijl de prijzen relatief stabiel zijn gebleven. Telecompaper laat dit op twee manieren zien, eerst door te kijken naar de kosten van een bepaalde internetsnelheid. In dat geval zijn de tarieven flink gedaald door de toegenomen internetsnelheden. De tweede manier is door te kijken naar drie type pakketten (low, mid, high) en daar de prijsontwikkeling van te bekijken. Bij deze tweede manier blijkt uit de gegevens van Telecompaper dat de tarieven voor het eerste jaar van een contract licht zijn gedaald, terwijl die van het tweede jaar zijn gestegen. Daar de meeste consumenten voor vaste diensten een jaarcontract tekenen kunnen consumenten dus goed gebruik maken van de scherpe aanbiedingen die de concurrentie op de vaste markt oplevert om kosten te besparen. Door de stijging in de tarieven na het eerste jaar (als de kortingen zijn verlopen) lijkt het er dan op dat de consument over twee jaar gezien licht meer is gaan betalen, daarbij heeft deze dan wel ruim de helft meer internetsnelheid en 3 maal zoveel HD zenders in het TV pakket gekregen. Dit sluit aan bij de eerdergenoemde conclusie van ACM op IG1 dat de consument waar voor zijn geld krijgt, ook als hij niet overstapt.

Kijken we uitsluitend naar de afgelopen twee jaar dan is het correct dat zowel KPN en VodafoneZiggo hun tarieven hebben verhoogd. Daarmee zijn ze echter niet uniek. Ook andere aanbieders, zoals Tele2 en T-Mobile hebben de afgelopen jaren een vergelijkbare ontwikkeling laten zien<sup>234</sup>. Wellicht is hier sprake van een kleine inhaalslag, nadat jarenlang de tarieven stabiel zijn gebleven. Daarmee lijkt het er in ieder geval niet op dat KPN en VodafoneZiggo door impliciete afstemming van hun gedrag op dit moment in staat zijn om hun tarieven sterker te verhogen dan die van hun directe concurrenten, maar eerder dat er sprake is van een marktbrede trend. Daarbij wordt afstemming van de prijzen, zoals ACM impliceert, verder bemoeilijkt door het feit dat KPN met meerdere merken actief is op de markt waardoor het op voorhand niet duidelijk is welke prijsverhoging VodafoneZiggo zou moeten volgen en of KPN wel of niet in lijn de impliciete afspraak handelt als ze bijvoorbeeld voor één of meer van haar merken een andere tariefbeleid hanteert.

Verder blijkt uit het Blauw onderzoek naar het overstappedrag van zowel bundels als vast internet dat er sprake is van een grote mate van prijselasticiteit. Eerder tijdens de IG1 heeft ACM laten zien dat de prijselasticiteit verder is toegenomen sinds het vorige onderzoek van Blauw uit 2014. Dit laat

---

<sup>2</sup> <https://tweakers.net/nieuws/125341/tele2-verhoogt-prijzen-internetabonnementen-voor-bestaande-klanten.html>

<sup>3</sup> <https://tweakers.net/nieuws/136745/tele2-verhoogt-tarieven-van-dsl-internetabonnementen.html>

<sup>4</sup> [https://tweakers.net/nieuws/128407/t-mobile-verhoogt-snelheid-van-abonnementen-voor-dsl-internet-en-wijzig-prijzen.html#r\\_10382023](https://tweakers.net/nieuws/128407/t-mobile-verhoogt-snelheid-van-abonnementen-voor-dsl-internet-en-wijzig-prijzen.html#r_10382023)

zien dat consumenten zeer gevoelig zijn voor prijswijzigingen en dat deze dus in hoge mate consumenten aanzetten tot overstappen. Dit sluit aan bij de resultaten van Telecompaper dat de aanbieders flinke kortingen verstrekken aan klanten die bereid zijn om over te stappen.

ACM constateert wederom dat mobiel geen substituut is voor vaste internettoegang en verwacht dat dit ook zo zal blijven, omdat ACM verwacht dat er voor 2025 nog geen sprake zal zijn van een landelijk dekkend 5G netwerk. Gegeven de huidige discussies omtrent de noodzaak om ook de 3,5GHz band te veilen voor mobiel gebruik in 2019 onderschrijft Eurofiber deze conclusie niet. Onlangs nog tijdens het rondetafelgesprek over de uitrol van 5G in Nederland van de Tweede Kamer<sup>5</sup> hebben alle mobiele aanbieders aangegeven zo snel mogelijk te willen gaan experimenteren met 5G, zodat ze in 2020 kunnen lanceren zodra de frequenties beschikbaar zijn. Eurofiber verwacht daarom een vergelijkbaar scenario als bij de uitrol van 4G, waarbij de multibandveiling van 31 oktober tot en met 14 december 2012 heeft gelopen en KPN vervolgens in februari 2013 is gestart met de uitrol van haar 4G netwerk. Daarbij zal er wellicht in 2020 nog niet direct sprake zijn van een volledig landelijk dekkende 5G netwerken. Dat is echter ook niet noodzakelijk om toch in een voldoende groot deel van het land een substituut te zijn, waarmee er toch op landelijk niveau sprake is van prijsdruk. Er zal hoe dan ook tijdens de aankomende reguleringsperiode sprake zijn van veel sterkere druk op vaste diensten vanuit 5G. Uit het in opdracht van ACM gedane onderzoek door Blauw blijkt overigens ook dat 11% van de eindgebruikers verwacht binnen een jaar de vaste internetaansluiting volledig te vervangen door een mobiele aansluiting<sup>6</sup>.

Eurofiber verwacht dus eerder dat de retailmarkt door de komst van 5G concurrerender zal worden in de komende reguleringsperiode dan dat de concurrentie af gaat nemen.

### Retailmarkt zakelijke netwerkdiensten

Eurofiber vindt het positief dat ACM haar positie ten aanzien van open VPN's heeft heroverwogen. Zoals ACM nu terecht vaststelt zijn deze eerder complementair aan gesloten VPN's dan dat ze een substituut kunnen vormen vanwege de verminderde zekerheid die ze bieden.

Zoals ACM stelt wijzen zowel het onderzoek van Panteia, als de daadwerkelijk afgenomen aantallen er ook op dat zakelijke afnemers open VPN's niet als een substituut beschouwen voor IP-VPN's of andere diensten uit de markt voor zakelijke netwerkdiensten. Eurofiber en andere aanbieders herkennen zich goed in dit beeld.

### Afbakening wholesalem Markt

In het ontwerpbesluit concludeert ACM dat de huidige marktafbakening aangepast dient te worden en dat deze niet enkel lokale toegang omvat, maar ook actieve diensten op nationaal niveau, in de vorm van WBT.

Eurofiber vindt het positief dat ACM het onderscheid zakelijk (FttO) en residentieel (ULL: MDF/SDF/FttH) in stand houdt. Gegeven de totaal verschillende marktomstandigheden en marktdynamiek is dit een correct onderscheid en het is goed dat ACM daaraan vasthoudt.

---

<sup>5</sup> <https://debatgemist.tweedekamer.nl/debatten/de-uitrol-van-5g-nederland>

<sup>6</sup> Opvallend daarbij is ACM dit resultaat, wat haar minder goed uitkomt, als overschatting kwalificeert, terwijl andere uitkomsten van het Blauw onderzoek wel zonder op- of aanmerking worden overgenomen.

Eurofiber vindt de combinatie van lokale en nationale toegang tot één brede wholesale toegangsmarkt minder logisch. Een belangrijke aanleiding voor ACM om tot deze gewijzigde afbakening te komen lijkt gelegen in het feit dat er door de verdergaande verglazing van KPN's netwerk van de twee partijen die MDF toegang afnamen er één heeft gekozen voor VULA en de ander voor WBT en dat beiden op basis van deze verschillende wholesaletoegangsproducten actief kunnen zijn op de retailmarkt. Als dat echter het enige criterium is dan had ACM ook wederverkoop tot de wholesalemarkt kunnen rekenen.

ACM miskent met deze afbakening de fundamentele verschillen tussen de wijze waarop VULA in Nederland door KPN is vormgegeven en WBT. Dit blijkt uit een aantal zaken.

Een belangrijke vraag dient te zijn welke technische mogelijkheden een wholesalepartij heeft om zijn dienst zelf vorm te kunnen geven. Zoals ACM terecht concludeerde in ULL2015 is hier bij VULA voldoende sprake van om in dezelfde markt te kunnen vallen als ULL en geldt dit niet voor WBT. Aan deze technische werkelijkheid is niks veranderd. Ook toen waren er partijen die kozen voor ULL/VULA en andere partijen die kozen voor WBT om zodoende actief te zijn op de retailmarkt.

Daarnaast zitten er wezenlijke verschillen in de business case. Zo wijst het onderzoek dat WIK in opdracht van ACM heeft uitgevoerd uit dat WBT veel eerder winstgevend is, maar dat bij een groter marktaandeel het rendement bij VULA hoger is. Dit past ook bij het veel kapitaalintensievere karakter van VULA, waarbij een partij dient uit te rollen naar de 161 MC locaties van KPN, ten opzichte van slechts 2 van de 4 ZARA locaties voor WBT. Naar verwachting van Eurofiber is juist dit de verklaring waarom één afnemer van MDF-toegang heeft gekozen voor VULA en de ander voor WBT. VULA zal alleen aantrekkelijk zijn indien een partij verwacht voldoende schaal te kunnen halen om de investering lonend te maken. Wanneer dit niet het geval is dan ligt het voor de hand om te kiezen voor WBT. Dit impliceert echter niet dat het substituten voor elkaar zijn. Dat zou pas het geval zijn geweest indien beide partijen een vergelijkbare schaal en toekomstperspectief hadden.

ACM stelt in haar ontwerpbesluit nog dat WBT(LWAP) en VULA op dezelfde locaties afneembaar zijn en dat er dus juist geen verschil meer is tussen deze diensten. Hoewel dit technisch juist is, zal geen enkele aanbieder die als doel heeft om de internettoegangsmarkt te bedienen, deze vorm van WBT afnemen om landelijk actief te worden op de retailmarkt. Zoals de business cases van WIK aantonen is bij voldoende schaal grote VULA aantrekkelijker dan WBT. Een aanbieder zal dus niet eerst fors investeren om alle 161 MC locaties te ontsluiten om vervolgens op basis van WBT(LWAP) zijn diensten aan te gaan bieden.

ACM heeft in haar analyse niet weten aan te tonen dat de aanvullende dienstverlening die noodzakelijk is om op basis van ULL een WBT-aanbod in de markt te kunnen zetten niet-concurrerend is. De bottleneck voor het kunnen aanbieden van WBT is namelijk dezelfde als die bij ULL, namelijk het aansluitnetwerk waarvan het niet rendabel is om deze te dupliceren. ACM heeft geen SSNIP uitgevoerd tussen ULL en WBT, maar dit had ze ook niet kunnen doen omdat een prijsverhoging van ULL immers direct ook zal leiden tot een prijsverhoging van WBT, waarmee een SSNIP test dus niet gedaan kan worden. De make or buy beslissing zit hem dus niet in de keuze tussen ULL en WBT, maar is beperkt tot de vraag of een partij de backhaul van ULL naar nationaal niveau zelf wil uitrollen of wil inkopen. Voor ULL als zodanig geldt immers dat er voor het bedienen van de consumentenmarkt geen alternatief is voor de inkoop hiervan (er zijn geen andere ULL aanbieders dan KPN). Voor de backhaul naar nationaal niveau zijn er echter wel alternatieven, zoals bijvoorbeeld de diensten van Eurofiber. ACM had hiervan in haar dominantieanalyse moeten

onderzoeken of deze voldoende concurrerend zijn om te kunnen beoordelen of het noodzakelijk is om ook WBT-toegang te her-reguleren.

Daarbij gaat ACM ervan uit dat WBT-toegang bij KPN en WBT-toegang bij VodafoneZiggo goed vergelijkbaar zijn en dat aanbieders van de ene vorm van toegang ook zullen overstappen op de andere. Eurofiber acht dit echter minder waarschijnlijk. Gegeven de noodzaak van een toetreder om ook (fors) te investeren in CPE's om zijn dienst aan te kunnen bieden, bestaat er wel degelijk een bepaalde mate van technische lock-in. Afhankelijk van de uiteindelijke kostprijs moet nog maar bezien worden hoe aantrekkelijk het aanbod van VodafoneZiggo zal zijn. WIK gaat ervan uit dat het op wholesale basis ruim 30% duurder gaat worden dan het bestaande WBT-aanbod van KPN. Daarbij bestaat er geen zekerheid of VULA beschikbaar zal komen op het VodafoneZiggo netwerk. Dit betekent dat een nieuwe toetreder kan kiezen uit WBT van KPN met de mogelijkheid om bij succes door te groeien naar VULA met een hoger rendement, of WBT van VodafoneZiggo dat duurder is maar geen doorgroeimogelijkheden biedt. Voor een bestaande partij zal het vanwege de CPE kosten al helemaal niet aantrekkelijk zijn om over te stappen. Eurofiber heeft daarom ernstige bedenkingen bij de vraag hoe serieus de vraag naar deze wholesaledienst zal zijn, ondanks dat sommige partijen bij ACM hebben aangegeven interesse te hebben.

Voor Eurofiber is het niet duidelijk waarom ACM meent haar wholesale marktafbakening aan te moeten passen ten opzichte van ULL2015. Zowel technisch als economisch zijn ULL/VULA dermate verschillende van WBT dat het niet voor de hand ligt om deze tot dezelfde markt te rekenen.

### Dominantieanalyse wholesalemarkt

De centrale premisse van ACM met betrekking tot haar conclusie dat er sprake zou zijn van gezamenlijke dominantie van KPN en VodafoneZiggo op de markt voor WFA is dat beide partijen baat zouden hebben bij het weigeren van toegang tot deze markt. Dit zou een makkelijk controleerbaar focal point zijn voor beide partijen die gezamenlijke dominantie handhaafbaar zou maken voor beide partijen.

ACM baseert zich daarbij op het spel theoretisch kader van een klassieke prisoner's dilemma waarbij er sprake is van een groot aantal rondes. Deze aanname leidt echter expliciet maar tot één conclusie: dat beide partijen in de basis een prikkel hebben om tot een stilzwijgende afspraak komen om geen wholesaletoeegang te leveren en daarmee de gezamenlijke winst te verhogen.

ACM onderbouwt wel uitvoerig hoe een prisoner's dilemma werkt en waarom partijen in een dergelijke situatie geneigd zijn om tot een verstandhouding te komen, maar niet waarom er in de huidige situatie sprake zou zijn van een dergelijke situatie.

Zou je toch meegaan in deze gedachtegang dan zou je kunnen stellen dat Ziggo zich al jaren houdt aan de afspraak om geen toegang te leveren. Voor KPN geldt dit echter niet. KPN heeft in mei 2014 het Open Wholesale Model (OWM) gelanceerd, met daarbij een aanbod om ook na het intrekken van ULL regulering toch toegang te blijven bieden. KPN herhaalt dit nu weer door aan te bieden om in ieder geval voor de komende 7 jaar een toezegging te willen doen dat ze ULL zal blijven leveren. Daarnaast levert KPN ook al sinds 2012 op commerciële basis WBT-diensten, die volgens ACM onderdeel zijn van de markt voor WFA. KPN zal dit alleen doen als het winstgevender is om wholesaletoeegang te leveren dan te proberen al deze verbindingen op retailniveau aan zich te binden. Daarmee lijkt het erop dat op zijn minst de waarden die ACM gebruikt bij haar prisoner's



dilemma geen goede weergave zijn van de daadwerkelijke payoffs die KPN en VodafoneZiggo verwachten als resultaat van hun keuze om wel of geen toegang te leveren.

Nu KPN heeft aangeboden om de komende 7 jaar vrijwillig toegang te leveren zou volgens het prisoner's dilemma model van ACM ook moeten volgen dat dit voor VodafoneZiggo een prikkel zou moeten vormen om ook toegang te gaan verlenen. Tot op heden zijn er echter geen signalen die hierop wijzen. Dit lijkt een verder teken te zijn dat het model van ACM niet overeenkomt met de werkelijkheid.

ACM gaat overigens ook van het volgende uit: dat "op de markt voor WFA zijn KPN en VodafoneZiggo voortdurend met elkaar in interactie". Dit is een wat vreemde aanname, gezien het feit dat VodafoneZiggo enkel middels interne leveringen onderdeel van deze markt is, waardoor er totaal geen sprake is van interactie. Dit levert overigens ook problemen op voor ACM bij het invulling geven van de Airtours criteria. Juist deze asymmetrie tussen de partijen, samen met de verschillen in gebruikte techniek, zorgen ervoor dat beide partijen een prikkel hebben om de kwaliteit van hun diensten te blijven verbeteren en te blijven investeren in toekomstige netwerk verbeteringen.

Het feit dat KPN vrijwillig toegang levert betekent voor de invulling van de Airtours criteria dat ACM niet uit kan gaan van toegangsweigering als focal point voor het afgestemde gedrag. Het feit dat VodafoneZiggo zoals hierboven aangegeven tot op heden alleen middels interne leveringen actief is op de markt voor WFA maakt andere vormen van afstemming echter onmogelijk. VodafoneZiggo is immer niet actief als externe leverancier van WBT en lijkt ook niet van plan dit te worden op korte termijn. Daarbij komt nog dat andere partijen op basis van het vrijwillige ULL aanbod van KPN ook in staat zouden zijn een eventueel equilibrium te verstoren op de markt voor WFA door met een alternatief WBT aanbod te komen, zoals Tele2 bijvoorbeeld reeds doet. Vanwege het feit dat het aanbod van KPN voor 7 jaar geldt is deze situatie ten minste van toepassing voor de komende twee reguleringsperioden. Eurofiber begrijpt dat ACM omwille van de timing van het aanbod van KPN hier nog geen rekening mee heeft kunnen houden in het ontwerpbesluit, maar acht dit zeer relevant bij de totstandkoming van het definitieve besluit. Het bestaan van een vrijwillig commercieel aanbod, waarbij er voor toegang zoekende partijen een business case is om toe te kunnen treden tot de markt heeft een significante impact op de mogelijke dominantie van partijen op deze markt.

Opvallend is overigens dat ACM bij haar dominantieanalyse wederom geen gebruik maakt van een studie die in opdracht van haarzelf is uitgevoerd, in dit geval de studie van Blauw. Waar het onderzoek van Blauw en de daarin berekende elasticiteiten wel worden aangehaald om aan te tonen dat er sprake is van indirecte prijsdruk van kabel op wholesaleniveau en dat koper-, kabel- en glasdiensten op retailniveau tot dezelfde markt behoren gebruikt ACM bij haar dominantieanalyse ineens een andere (oudere) bron voor de relevante waarde van de prijselasticiteit. Uit dit onderzoek uit 2008, dat zichzelf kwalificeert als een eerste opzet om naar elasticiteiten te kijken, komt een waarde van -0,43. Uit Blauw blijkt echter dat de elasticiteiten in Nederland tussen de -1,6 en -2,9 liggen. Nergens licht ACM toe waarom ze de verouderde studie als meer relevant acht dan de meer up to date gegevens van Blauw. Zonder verdere onderbouwing stelt ACM alleen dat ze verwacht dat de daadwerkelijke elasticiteit naar verwachting verder zal zijn afgenomen.

Volgens Eurofiber zijn de aannames die ACM heeft gedaan bij haar dominantieanalyse onjuist en kunnen deze de conclusie van een gezamenlijke dominantie van KPN en VodafoneZiggo niet dragen.

## Verplichtingen

Met de keuze van ACM om WBT-toegang op te leggen aan VodafoneZiggo draait ACM de klok 6 jaar terug, toen OPTA ervoor koos om de WBT-markt juist te dereguleren. OPTA concludeerde toen terecht dat in aanwezigheid van ULL-regulering er geen noodzaak was om nog langer WBT toegang te reguleren. Dat was terecht omdat partijen op basis van ULL in staat waren om zelf WBT-diensten aan te bieden. Een partij als Tele2 doet dit ook en daarnaast is KPN zelf WBT ook actief blijven aanbieden op commerciële basis.

Daarbij is het niet helder wat de afweging is geweest om ervoor te kiezen om een bepaalde set verplichtingen aan KPN op te leggen en een andere set aan VodafoneZiggo. Het lijkt erop dat ACM heeft geconcludeerd dat KPN lokale toegang kan leveren en dat VodafoneZiggo nationale toegang kan leveren. Gegeven de eerdere conclusie dat er sprake is van gezamenlijke dominantie worden daarom deze vormen van toegang aan de partijen opgelegd.

Wat echter mist is de motivering waarom het noodzakelijk is om in aanvulling op de bestaande vormen van toegang op het KPN netwerk additionele toegangsvormen op te leggen op het VodafoneZiggo netwerk of waarom er bij KPN ook niet zou kunnen worden volstaan met het opleggen van nationale toegangsvormen. Deze zijn immers volgens ACM onderdeel van dezelfde markt voor WFA en zouden gezien kunnen worden als een lichtere verplichting voor KPN.

ACM stelt dat het WBT-aanbod van KPN gericht is op kleine tot zeer kleine ondernemingen die met name gericht zijn op zakelijke dienstverlening, en dat alleen afnemers van het vrijwillige OWM-aanbod de onderliggende residentiële retailmarkt voor internettoegang bedienen. In dat licht is het de vraag welke impact het WBT-aanbod van VodafoneZiggo kan hebben op de residentiële retailmarkt. Het wholesaleproduct zal immers vergelijkbaar zijn met het KPN-aanbod, alleen zal de geografische dekking beperkter zijn en niet alle zakelijke locaties omvatten. Eurofiber zet daarom haar vraagtekens bij de effectiviteit van de voorgestelde maatregel.

In de ogen van Eurofiber is de keuze voor het her-reguleren van de WBT-markt een keuze voor korte termijn statische welvaartswinsten ten koste van lange termijn dynamische efficiency. Daarbij ziet Eurofiber een reëel risico dat er negatieve spill-over effecten kunnen optreden naar de meer dynamische zakelijke markt. Een gereguleerd WBT-aanbod zal de prikkels voor partijen om zelf infrastructuur aan te leggen naar locaties van zakelijke gebruikers verder reduceren, hetgeen op termijn tot negatieve welvaartseffecten zal leiden.



## Conclusie

Eurofiber vindt het positief dat ACM vasthoudt aan het bestaande onderscheid tussen zakelijke aansluitnetwerken (FttO) en de aansluitnetwerken die gericht zijn op residentiële klanten (FttH en ULL/VULA op koper). Gegeven de verschillende dynamiek in deze twee markten is het ook logisch deze apart te analyseren.

In algemene zin valt op dat het huidige ontwerpbesluit vaak een eenzijdig beeld neer zet van de markt en dat ACM enkel de argumenten presenteert die passen bij het beeld dat ze wenst neer te zetten. Een genuanceerder verhaal waarbij zowel de voors en de tegens tegen elkaar worden afgewogen zou de analyse versterken door meer inzicht te geven in de afweging die ACM heeft gemaakt om tot haar huidige conclusies te komen. Nu wekt ACM de indruk alleen gekeken te hebben naar onderbouwing voor haar hypothese dat er een probleem zou zijn op de internettoegangsmarkt.

Daarbij overtuigt het verhaal van ACM niet dat er sprake zou zijn van één markt voor WFA waarin zowel ULL als WBT diensten zitten. Evenmin is Eurofiber overtuigd van de argumenten van ACM dat er sprake zou zijn van gezamenlijke dominantie op zowel de retailmarkt voor internettoegang als de markt voor WFA en als die er al zou zijn, dat de voorgestelde verplichtingen deze potentiële problemen zouden oplossen.

Eurofiber maakt zich daarbij zorgen over de voorgenomen stap van ACM om niet langer infrastructuurconcurrentie na te streven, maar terug te gaan naar het stimuleren van dienstenconcurrentie. Als onafhankelijke aanbieder van een open wholesale netwerk ziet Eurofiber een gevaar dat haar positie wordt verzwakt ten opzichte van partijen die op basis van inkoop van actieve diensten op de markt opereren.