



## Besluit

**Ontwerpbesluit van de ACM op het verzoek van YouCa B.V. tot het nemen van een besluit op grond van artikel 6.3, derde lid, van de Telecommunicatiewet**

Ons kenmerk : ACM/UIT/606917  
Zaaknummer : ACM/21/052243  
Datum : 23 oktober 2023

## Samenvatting

Op 2 juni 2021 heeft YouCa B.V. (YouCa) de Autoriteit Consument en Markt (ACM) op grond van artikel 6.3, eerste lid, van de Telecommunicatiewet (Tw) verzocht om verplichtingen op te leggen aan VodafoneZiggo Group Holding B.V. (VodafoneZiggo), zodat hij op basis van toegang op het netwerk van VodafoneZiggo in Amsterdam elektronische communicatiediensten kan aanbieden. In het notificatiebesluit van 8 juli 2023 heeft de ACM geconcludeerd dat, hoewel het verzoek van YouCa aan de vereisten van artikel 6.3, eerste lid, van de Tw voldoet, het gelet op artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht, onevenredig is VodafoneZiggo te verplichten tot het verlenen van toegang.

In onderhavig besluit heeft de ACM het verzoek van YouCa om toegang tot het netwerk van VodafoneZiggo in Amsterdam aan de hand van artikel 6.3, derde lid, van de Tw beoordeeld.

De ACM is hierbij niet toegekomen aan de beantwoording van de vraag of de in het notificatiebesluit van 8 juli 2023 vastgestelde belemmeringen voor replicatie van het netwerk, groot en niet-tijdelijk zijn, zoals vereist in artikel 6.3, vierde lid, van de Tw, aangezien vaststaat dat deze belemmeringen in ieder geval niet hebben geleid of zullen leiden tot een marktsituatie die aanzienlijke gevolgen heeft voor eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit.

Aangezien er geen sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 6.3, vierde lid, aanhef en onder a, van de Tw, ziet de ACM geen aanleiding om over te gaan tot het opleggen van toegangsverplichtingen als bedoeld in artikel 6.3, derde lid, van de Tw.

---

## Inhoud

<b>Samenvatting</b>	<b>1</b>
<b>1. Inleiding</b>	<b>3</b>
1.1. Aanleiding	3
1.2. Verloop van de procedure	4
<b>2. Juridisch kader</b>	<b>6</b>
2.1. Telecommunicatiewet	6
<b>3. Beoordeling</b>	<b>8</b>
3.1. Marktsituatie voor Amsterdamse adressen waar glasvezel beschikbaar is	9
3.2. Marktsituatie voor Amsterdamse adressen zonder glasvezel	10
3.3. Conclusie	12
<b>4. Besluit</b>	<b>13</b>
<b>Annex A: Nota van Bevindingen</b>	<b>14</b>
<b>Annex B: NvB Notificatiebesluit marktanalyse lokale toegang</b>	<b>18</b>
B.1 Inleiding	18
B.2 Algemene opmerkingen	18
B.3 Marktafbakening retailmarkt voor vaste internettoegang	21
B.4 Concurrentieanalyse retailmarkt voor vaste internettoegang	25
B.5 Retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten	28

## 1. Inleiding

1. Op grond van artikel 6.3 van de Tw kan de ACM toegangsverplichtingen opleggen aan een aanbieder van elektronische communicatienetwerken indien deze netwerken niet kunnen worden gerepliceerd. Met replicatie wordt de uitrol van een nieuw aansluitnetwerk naar huishoudens bedoeld, naast een al bestaand aansluitnetwerk. Als er in een bepaald gebied sprake is van replicatiebelemmeringen, kan de ACM in beginsel op grond van dit artikel verplichtingen opleggen aan alle aanbieders van netwerken in het betreffende gebied.<sup>1</sup>
2. Deze bevoegdheid kent twee vormen. De eerste vorm staat in artikel 6.3, eerste lid, van de Tw. De ACM kan op grond van dit artikellid op basis van een redelijk verzoek verplichtingen opleggen aan aanbieders met een eigen netwerk om toegang te verlenen tot (a) kabels of bijbehorende faciliteiten binnen gebouwen of, (b) indien het dichtst bij het netwerkaansluitpunt gelegen punt van samenkomst zoals bepaald door de ACM buiten het gebouw ligt, kabels of bijbehorende faciliteiten tot dat eerste punt van samenkomst (EPVS). Als het EPVS buiten een gebouw ligt, markeert het EPVS het punt in het netwerk waar op grond van artikel 6.3, eerste lid, van de Tw toegang kan worden verkregen door toegangsvragers, als zij het netwerk vanaf dit punt tot de eindgebruiker niet kunnen repliceren. De ACM kan verplichtingen opleggen in het geval replicatie van de betreffende netwerkelementen naar haar oordeel in economische zin inefficiënt of fysiek onuitvoerbaar is.
3. De tweede vorm staat in artikel 6.3, derde lid, van de Tw. Op grond van dit artikellid kan de ACM toegangsverplichtingen opleggen voor delen van het netwerk voorbij het EPVS. Bij deze regulering kan dus een punt in het netwerk worden gekozen dat hoger in het netwerk ligt. Hierbij moet het gaan om een punt dat voldoende aansluitingen op eindgebruikers heeft om exploitatie voor een aanbieder haalbaar te maken. Het moet ook gaan om grote en niet-tijdelijke drempels die ten grondslag liggen aan een bestaande of toekomstige marktsituatie die de concurrentie-uitkomsten voor consumenten in aanzienlijke mate beperkt. De ACM kan in dat geval toegangsverplichtingen opleggen voor een groter deel van het netwerk dan bij toegangsregulering op grond van artikel 6.3, eerste lid, van de Tw.

### 1.1. Aanleiding

4. Op 2 juni 2021 heeft YouCa de ACM op grond van artikel 6.3, eerste lid, van de Tw verzocht om verplichtingen op te leggen aan VodafoneZiggo, zodat hij op basis van toegang tot het EPVS op het netwerk van VodafoneZiggo in Amsterdam elektronische communicatiediensten kan aanbieden. In het notificatiebesluit van 8 juli 2023<sup>2</sup> heeft de ACM geconcludeerd dat er sprake is van een redelijk verzoek van YouCa, dat de multitap-locatie het EPVS is, en dat er sprake is van replicatiebelemmeringen omdat replicatie in Amsterdam voor YouCa economisch inefficiënt zal zijn. Voorts heeft de ACM in dat besluit geconcludeerd dat, hoewel het verzoek van YouCa aan de vereisten van artikel 6.3, eerste lid, van de Tw voldoet, het gelet op artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht, onevenredig is VodafoneZiggo te verplichten tot het verlenen van toegang.
5. In onderhavig besluit beoordeelt de ACM het verzoek van YouCa om toegang tot het netwerk van VodafoneZiggo in Amsterdam aan de hand van artikel 6.3, derde lid, van de Tw.

<sup>1</sup> Dit is een kenmerkend verschil met het reguleringsinstrument van een markanalyse uit hoofdstuk 6a van de Tw. Op grond van een markanalyse kan de ACM uitsluitend verplichtingen opleggen aan aanbieders van elektronische communicatienetwerken als zij beschikken over aanmerkelijke marktmacht.

<sup>2</sup> De ACM heeft op 9 maart 2023 een ontwerpbesluit gepubliceerd. Dit besluit is op grond van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van de Algemene wet bestuursrecht ter consultatie aan de markt voorgelegd. Vervolgens is op 8 juli 2023 het notificatiebesluit genomen.

## 1.2 Verloop van de procedure

6. Op 2 juni 2021 heeft YouCa de ACM verzocht om op grond van artikel 6.3, eerste lid, van de Tw toegangsverplichtingen op te leggen aan VodafoneZiggo tot het Eerste Punt Van Samenkomst (EVPS) in Amsterdam. Voor het geval dit artikel onvoldoende grondslag zou bieden voor het opleggen van toegangsverplichtingen, heeft YouCa de ACM verzocht om toepassing te geven aan artikel 6.3, derde lid, van de Tw, en hem in dat geval in de gelegenheid te stellen zijn verzoek aan te vullen.<sup>3</sup>
7. Op 9 maart 2023 heeft de ACM het ontwerpbesluit op het verzoek van YouCa op grond van artikel 6.3, eerste lid, van de Tw gepubliceerd.<sup>4</sup>
8. Op 12 mei 2023 heeft de ACM de gemeente Amsterdam een informatieverzoek gestuurd over de coördinatie van glasvezeluitrol in Amsterdam.<sup>5</sup> Op 23 mei 2023 heeft de gemeente Amsterdam op het informatieverzoek gereageerd.<sup>6</sup>
9. Naar aanleiding van door de gemeente Amsterdam gecommuniceerde glasvezel uitrolplannen heeft de ACM op 5 juni 2023 vragen gesteld aan KPN B.V. (KPN) en Open Dutch Fiber B.V. (ODF) over de planning van glasvezeluitrol en beschikbaarheid van glasvezeldiensten voor huishoudens in Amsterdam.<sup>7</sup>
10. Op 16 juni 2023 heeft YouCa de ACM verzocht toepassing te geven aan artikel 6.3, derde lid, Tw. Met dit verzoek heeft YouCa zijn verzoek van 2 juni 2021 inhoudelijk aangevuld.<sup>8</sup>
11. Op 21 juni 2023 heeft ODF gereageerd op het informatieverzoek van de ACM.<sup>9</sup>
12. Op 22 juni 2023 heeft KPN gereageerd op het informatieverzoek van de ACM.<sup>10</sup>
13. Op 8 juli 2023 heeft de ACM het ontwerpmarktanalysebesluit lokale toegang gepubliceerd<sup>11</sup>.
14. Op 8 juli 2023 heeft de ACM het besluit op grond van artikel 6.3, eerste lid, van de Tw ter notificatie bij de Europese Commissie gepubliceerd.<sup>12</sup>
15. Op 8 juli 2023 heeft de ACM het ontwerpbesluit<sup>13</sup> op grond van artikel 6.3, derde lid, van de Tw (onderhavig besluit) gepubliceerd en verstuurd naar de belanghebbenden. Overeenkomstig artikel 6b.1 van de Tw zijn de belanghebbenden in de gelegenheid gesteld hun schriftelijke zienswijze tegen dit ontwerpbesluit bij de ACM kenbaar te maken tot en met 4 september 2023.
16. Op 19 juli 2023 heeft de ACM naar aanleiding van een publicatie van de Gemeente Amsterdam met betrekking tot de plannen van de uitrol van glasvezelaanleg een openbare versie gepubliceerd van het ontwerpbesluit op grond van artikel 6.3, derde lid, van de Tw (onderhavig besluit) met

<sup>3</sup> ACM/IN/620621.

<sup>4</sup> Zie het ontwerpbesluit van 9 maart 2023, kenmerk: ACM/UIT/592611 op <https://www.acm.nl/nl/publicaties/ontwerpbesluit-toegang-kabelnetwerk-vodafoneziggo-amsterdam>.

<sup>5</sup> ACM/UIT/597228.

<sup>6</sup> V&OR/UIT/2023009631.

<sup>7</sup> Respectievelijk ACM/UIT/599404 en ACM/UIT/599407.

<sup>8</sup> ACM/IN/781993.

<sup>9</sup> ACM/IN/782856.

<sup>10</sup> ACM/IN/782965.

<sup>11</sup> ACM/UIT/600116

<sup>12</sup> ACM/UIT/600149; zie ook <https://www.acm.nl/nl/publicaties/bsluit-ter-notificatie-inzake-youca-symmetrische-regulering-63-lid-1-tw>.

<sup>13</sup> ACM/UIT/600236

---

daarin grote passages van randnummers 34 t/m 36 uit dit besluit niet langer als vertrouwelijk aangemerkt.<sup>14</sup>

17. De ACM heeft een reactie gekregen op het ontwerpbesluit op grond van artikel 6.3, derde lid, van de Tw (onderhavig besluit) van de volgende partijen: YouCa<sup>15</sup> en VodafoneZiggo.<sup>16</sup> De reacties en de aanpassingen in het ontwerpbesluit naar aanleiding van de reacties zijn beschreven in Annex A in onderhavig besluit.

---

<sup>14</sup> ACM/UIT/600679.

<sup>15</sup> ACM/IN/801276 (hierna: 'Zienswijze YouCa').

<sup>16</sup> ACM/IN/801214.

## 2. Juridisch kader

### 2.1. Telecommunicatiewet

18. Artikel 6.3, eerste lid, van de Tw luidt:

*“De Autoriteit Consument en Markt kan met het oog op de doelstellingen, bedoeld in artikel 3, tweede en vierde lid, van richtlijn (EU) 2018/1972, op een redelijk verzoek verplichtingen opleggen om toegang te verlenen tot:*

- i. kabels of bijbehorende faciliteiten binnen gebouwen of,*
- ii. indien het dichtst bij het netwerkaansluitpunt gelegen punt van samenkomst zoals bepaald door de Autoriteit Consument en Markt buiten het gebouw ligt, kabels of bijbehorende faciliteiten tot dat eerste punt van samenkomst,*

*indien naar haar oordeel replicatie van die kabels of bijbehorende faciliteiten economisch inefficiënt of fysiek onuitvoerbaar is, welke verplichtingen kunnen worden opgelegd aan een aanbieder van elektronische communicatienetwerken of de bijbehorende faciliteiten of aan een rechthebbende van de kabels of de bijbehorende faciliteiten.”*

19. Artikel 6.3, derde lid, van de Tw luidt:

*“De Autoriteit Consument en Markt kan met het oog op de doelstellingen, bedoeld in het eerste lid, aan een aanbieder van een elektronisch communicatienetwerk onder billijke voorwaarden verplichtingen opleggen om toegang tot het netwerk te verlenen tot een punt van samenkomst dat enerzijds zo dicht mogelijk bij het netwerkaansluitpunt is gelegen en anderzijds, gelet op het aantal aangesloten eindgebruikers, het mogelijk maakt voor een efficiënte aanbieder op economisch haalbare wijze elektronische communicatiediensten aan te bieden.”*

20. Artikel 6.3, vierde lid, van de Tw luidt:

*“De Autoriteit Consument en Markt houdt bij de toepassing van het derde lid rekening met verplichtingen die zijn opgelegd op grond van hoofdstuk 6a en kan de in het derde lid bedoelde verplichtingen alleen opleggen indien zij van oordeel is:*

- i. dat sprake is van grote en niet-tijdelijke economische of fysieke belemmeringen voor replicatie van het netwerk of de bijbehorende faciliteiten die een marktsituatie hebben veroorzaakt of naar verwachting zullen veroorzaken die aanzienlijke gevolgen heeft voor eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit; en*
- ii. dat die belemmeringen onvoldoende kunnen worden weggenomen met de oplegging van verplichtingen zoals bedoeld in het eerste lid.”*

21. Artikel 61, derde lid, tweede alinea, van de Telecomcode luidt:

*“Indien een nationale regelgevende instantie, in voorkomend geval met inachtneming van de verplichtingen die voortvloeien uit een relevante marktanalyse, concludeert dat de overeenkomstig de eerste alinea opgelegde verplichtingen onvoldoende de hoge en niet-tijdelijke economische of fysieke drempels voor replicatie aanpakken die ten grondslag liggen aan een bestaande of opkomende marktsituatie die de concurrentie-uitkomsten voor eindgebruikers in aanzienlijke mate beperkt, kan zij, onder billijke en redelijke voorwaarden de toegangsverplichtingen uitbreiden voorbij het eerste punt van samenkomst of*

---

*distributie, zodat een punt wordt bereikt dat volgens haar het dichtst bij eindgebruikers ligt, dat in staat is een toereikend aantal eindgebruikersverbindingen te bereiken om commercieel haalbaar te zijn voor efficiënte toegangsverzoekers. Bij het bepalen hoe ver voorbij het eerste punt van samenkomst of distributie die uitbreiding moet gaan, houdt de nationale regelgevende instantie zoveel mogelijk rekening met de betrokken Berechtsnoeren. Indien gerechtvaardigd in technisch of economisch opzicht kunnen de nationale regelgevende instanties actieve- of virtueletoegangsverplichtingen opleggen.”*

### 3. Beoordeling

22. Zoals in artikel 6.3, vierde lid, van de Tw is bepaald, moet een verplichting die de ACM oplegt op grond van artikel 6.3, derde lid, van de Tw voldoen aan de volgende cumulatieve voorwaarden:
- 1) Er moet sprake zijn van grote en niet-tijdelijke economische of fysieke belemmeringen voor replicatie van het netwerk of de bijbehorende faciliteiten. Die belemmeringen hebben een marktsituatie veroorzaakt of zullen naar verwachting een marktsituatie veroorzaken die aanzienlijke gevolgen heeft voor eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit; en
  - 2) die belemmeringen kunnen onvoldoende worden weggenomen met de oplegging van verplichtingen zoals bedoeld in artikel 6.3, eerste lid, van de Tw, namelijk het verlenen van toegang tot kabels of bijbehorende faciliteiten binnen gebouwen of, indien het dichtst bij het netwerkaansluitpunt gelegen punt van samenkomst zoals bepaald door de ACM buiten het gebouw ligt, kabels of bijbehorende faciliteiten tot dat EPVS.
23. In het notificatiebesluit op grond van artikel 6.3, eerste lid, van de Tw, van 8 juli 2023 heeft de ACM vastgesteld dat er belemmeringen zijn voor de replicatie van het netwerk van VodafoneZiggo in Amsterdam. De ACM heeft het echter niet proportioneel geacht om toegangsverplichtingen op te leggen, vanwege de hoge kosten voor VodafoneZiggo om de toegangsverplichting te implementeren in combinatie met de omstandigheid dat YouCa naar alle verwachting geen toegang zal kunnen afnemen op het EPVS. Derhalve zijn de replicatiebelemmeringen niet weggenomen.<sup>17</sup>
24. De ACM komt in de onderstaande analyse van de aanzienlijke gevolgen niet toe aan de beoordeling of het gaat om grote en niet-tijdelijke economische of fysieke belemmeringen voor replicatie van het netwerk of bijbehorende faciliteiten.<sup>18</sup> Gegeven het feit dat het om cumulatieve criteria gaat, moet aan alle criteria worden voldaan, alvorens er verplichtingen kunnen worden opgelegd. Gelet op de resultaten van het onderzoek voor de marktanalyse lokale toegang, heeft de ACM in het kader van onderhavig besluit eerst onderzocht of de replicatiebelemmeringen een marktsituatie hebben veroorzaakt of naar verwachting een marktsituatie zullen veroorzaken die aanzienlijke gevolgen heeft voor eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit.
25. Op 8 juli 2023 heeft de ACM het ontwerpbesluit marktanalyse lokale toegang gepubliceerd. In dat besluit heeft de ACM vijf retailmarkten afgebakend:
- I. *“De markt ‘Glasvezelnetwerk KPN/Glaspoort’: gebieden binnen de huidige netwerkdekking van de glasvezelnetwerken van KPN en Glaspoort ongeacht of in die gebieden ook nog glasvezelnetwerken door derden zijn uitgerold, dan wel een kabelnetwerk en/of kopernetwerk aanwezig is.*
  - II. *De markt ‘Glasvezelnetwerk derden – stedelijk’: gebieden binnen de huidige netwerkdekking van de glasvezelnetwerken van alternatieve open glasvezelaanbieders waarbij in die gebieden een kabelnetwerk en het kopernetwerk van KPN aanwezig is, met uitzondering van de gebieden waar glasvezel van KPN of Glaspoort is uitgerold.*
  - III. *De markt ‘Glasvezelnetwerk derden – buitengebieden’: gebieden binnen de huidige netwerkdekking van de glasvezelnetwerken van alternatieve open glasvezelaanbieders en het kopernetwerk van KPN, met uitzondering van de gebieden waar glasvezel van KPN of Glaspoort en/of een kabelnetwerk is uitgerold.*

<sup>17</sup> Zie ACM/IN/781993. In zijn aanvulling op het verzoek stelt YouCa dat aan de nadere voorwaarden van artikel 6.3, vierde lid, van de Tw is voldaan nu geen verplichtingen op grond van hoofdstuk 6a van de Tw zijn opgelegd.

<sup>18</sup> In zijn aanvulling op het verzoek betoogt YouCa dat sprake is van replicatiebelemmeringen zoals bedoeld in artikel 6.3, derde lid, van de Tw; zie ACM/IN/781993 rnr. 15-19.



- IV. De markt 'Kabelnetwerk': gebieden de huidige netwerkdekking van kabelnetwerken waarbij in die gebieden het kopernetwerk van KPN aanwezig is, met uitzondering van de gebieden waar glasvezel is uitgerold.
- V. De markt 'Kopernetwerk KPN': gebieden binnen de huidige netwerkdekking van het kopernetwerk van KPN waarbij geen kabelnetwerk aanwezig is, met uitzondering van de gebieden waar glasvezel- of kabelnetwerken zijn uitgerold.<sup>19</sup>
26. De postcodegebieden waarop het verzoek om toegang van YouCa ziet, vallen binnen de markten I, II en IV. Het deel van de postcodegebieden dat in de markten I en II valt, is thans gezamenlijk ongeveer 30 procent. De rest van de postcodegebieden behoort tot markt IV.

### 3.1. Marktsituatie voor Amsterdamse adressen waar glasvezel beschikbaar is

27. Ten aanzien van de markten I en II komt de ACM in het ontwerpbesluit marktanalyse lokale toegang tot de volgende conclusies:

#### Markt I

*"Door de toegang die KPN en Glaspoort levert en/of aanbiedt, mede op basis van de toezeggingen, waarmee toegangsvragers (zoals T-Mobile) effectief kunnen concurreren komt de ACM tot de conclusie dat er geen risico op AMM van KPN bestaat in deze markt."<sup>20</sup>*

#### Markt II

*"De ACM concludeert dat VodafoneZiggo geen risico op AMM heeft in deze markt en er sprake is van effectieve concurrentie op deze markt. Het marktaandeel van VodafoneZiggo is [vertrouwelijk: procent] en zal naar verwachting verder dalen. De alternatieve glasvezelaanbieders (Delta Fiber en Open Dutch Fiber) bieden toegang tot hun glasvezelnetwerken waardoor concurrenten in deze markt niet afhankelijk zijn van het netwerk van VodafoneZiggo. Delta Fiber heeft in mei 2023 overeenstemming bereikt met T-Mobile over de toegang tot hun glasvezelnetwerken in Nederland. Daarnaast blijft ook het kopernetwerk zorgen voor concurrentiedruk aan de onderkant van de markt. Daarbij is ook de verwachting dat gedurende de reguleringsperiode in een groot deel van deze markt KPN of Glaspoort het kopernetwerk vervangt door een glasvezelnetwerk."<sup>21</sup>*

28. De ACM concludeert in het ontwerpbesluit marktanalyse lokale toegang dat er in de markten I en II geen risico is op aanmerkelijke marktmacht (AMM). Het bestaan van (een risico op) AMM is weliswaar geen onderdeel van de toetsing aan artikel 6.3, derde lid, van de Tw, maar de conclusie in het marktanalysebesluit dat er geen risico is op AMM, is gebaseerd op de constatering van de ACM dat op deze markten sprake is van effectieve concurrentie.
29. YouCa ziet dit anders en betoogt in de aanvulling op zijn verzoek tot toegang op grond van artikel 6.3 van de Tw dat hij verwacht dat de huidige marktsituatie tot concentratie zal leiden, en dat er dus geen sprake is van effectieve concurrentie. YouCa is van mening dat de concurrentie van andere glasvezelaanbieders dan KPN niet duurzaam kan zijn. Ten opzichte van de positie van KPN gaat het maar om een klein aantal aanbieders, die hun forse investering in uitrol van een nieuw netwerk moeten zien terug te verdienen door aansluitingen te verkopen. Daarbij zullen deze partijen ten minste 40 procent bezetting nodig moeten hebben om rendabel te kunnen zijn, terwijl KPN en VodafoneZiggo samen tussen de 80 en 90 procent marktaandeel hebben. YouCa verwijst naar het vermeende standpunt van de ACM dat meer dan twee landelijke netwerken nooit economisch rendabel kunnen zijn. Marktkenneren zagen vorig jaar al een uit de hand lopende overlap en

<sup>19</sup> Notificatiebesluit marktanalyse lokale toegang (ACM/UIT/606948), rnr. 215.

<sup>20</sup> Notificatiebesluit marktanalyse lokale toegang (ACM/UIT/606948), rnr. 368.

<sup>21</sup> Notificatiebesluit marktanalyse lokale toegang (ACM/UIT/606948), rnr. 369.

dreigende overcapaciteit. De inmiddels bestaande schaarste aan, en navenante prijsstijging van factoren als arbeid, grondstoffen en kapitaal zijn volgens YouCa evenzeer een realiteit van de huidige markt en zullen de consolidatie versnellen. Eigenaren van 'nieuwe' glasvezelspelers zijn bovendien geen telecompartijen maar 'geld partijen'. De eerste signalen van verdergaande samenwerking (T-Mobile, ODF en DELTA) wijzen ook al op het voorstadium van consolidatie. Daar komt bij dat alle grote providers en netwerkexploitanten en ontwikkelaars – met uitzondering van KPN en VodafoneZiggo – in handen van private equity partijen zijn.<sup>22</sup>

30. De ACM wijst erop dat voor de conclusie dat op de markten I en II niet tot AMM van enige partij wordt geconcludeerd, niet gebaseerd is op het aantal netwerken in een gebied maar op het gegeven dat de glasvezelnetwerken in de gebieden ook openstaan voor aanbieders zonder eigen netwerk. Op basis van deze toegang kunnen verschillende aanbieders retaildiensten aanbieden hetgeen, zo stelt de ACM vast, tot effectieve concurrentie leidt. Hetgeen door YouCa in zijn aanvullende verzoek naar voren is gebracht maakt dit naar het oordeel van de ACM niet anders.
31. De ACM komt in het onderhavige besluit tot het oordeel dat voor zover het verzoek van YouCa betrekking heeft op de postcodegebieden die behoren tot de markten I en II, er geen sprake is van een marktsituatie die zal leiden tot aanzienlijke gevolgen voor eindgebruikers ten aanzien van keuze, prijs en kwaliteit, gegeven dat op deze markten sprake is van effectieve concurrentie binnen de beoordelingsperiode.<sup>23</sup> In een situatie van effectieve concurrentie hebben eindgebruikers de keuze uit meerdere aanbieders. De concurrentie om de gunst van de eindgebruiker zorgt ervoor dat aanbieders worden gedisciplineerd om goede kwaliteit te leveren tegen concurrerende prijzen.

### 3.2. Marktsituatie voor Amsterdamse adressen zonder glasvezel

32. Circa 70 procent van de huishoudens in Amsterdam valt op dit moment binnen markt IV. Ten aanzien van deze markt constateert de ACM in de ontwerpbesluit marktanalyse lokale toegang dat:

*“In de kabelnetwerk gebieden is er op dit moment sprake van een minder sterke concurrentiestrijd, door het ontbreken van glasvezelalternatieven. In de kabelnetwerk gebieden ontbreekt het aan keuze voor de klanten die een hoge internetsnelheid belangrijk vinden. Deze groep klanten groeit sterk door de toenemende vraag naar hogere internetsnelheden. Het ontbreken van een glasvezelalternatief maakt dat relatief weinig klanten gebruik maken van de hogere Gigabit-snelheden in deze markt. Hierdoor blijft de afzet van 1 Gbit/s diensten in deze markt achter bij de rest van Nederland en stappen relatief weinig kabelklanten over. VodafoneZiggo heeft in de kabelnetwerk markt zijn retail marktaandeel in 2022 weten te laten groeien tot boven de 50 procent [vertrouwelijk: procent].*

*VodafoneZiggo hanteert een landelijk prijsbeleid, waarbij ook actietarieven en retentiekortingen ter beschikking komen aan de kabelklanten in de kabelnetwerk gebieden. Dit heeft als uitkomst dat de ARPU in kabelnetwerkgebieden en glasvezelgebieden van VodafoneZiggo niet significant verschillen. [vertrouwelijk:*

*] en zijn de list prijzen van VodafoneZiggo nog veel hoger. Daarnaast blijft VodafoneZiggo vasthouden aan de jaarlijkse prijsverhogingen (in juli 2023 8,5% aangekondigd) voor al zijn bestaande klanten en hanteert [vertrouwelijk:*

*]”<sup>24</sup>*

33. Deze gevolgtrekkingen gelden naar het oordeel van de ACM thans ook voor de situatie in Amsterdam. De ACM verwacht echter dat als in Amsterdam glasvezel wordt uitgerold naar huishoudens die nu in markt IV vallen, deze huishoudens verschuiven naar markt I of markt II. De

<sup>22</sup> ACM/IN/781993 (ACM/UIT/606948), mrs. 30-33.

<sup>23</sup> De ACM gaat hierbij uit van een periode van vijf jaar, zoals ook gebruikelijk is bij een marktanalyse. In artikel 6.3, negende lid, van de Tw, bedraagt ook de herbeoordelingsperiode in het geval van symmetrische regulering vijf jaar.

<sup>24</sup> Notificatiebesluit marktanalyse lokale toegang, mrs. 284 en 285.

ACM heeft daarom onderzocht of te verwachten is dat er ook in Amsterdam binnen de beoordelingsperiode glasvezel wordt uitgerold.

34. In gesprekken met KPN en ODF in april 2023 in het kader van de marktanalyse lokale toegang heeft de ACM vernomen dat zij voornemens zijn op korte termijn glasvezel uit te rollen in Amsterdam en daarover een convenant met de gemeente Amsterdam te sluiten. Hiermee blijkt met name KPN zijn uitrolplannen in Amsterdam aanmerkelijk te versnellen. De ACM heeft daarom mede in het kader van het verzoek van YouCa om toegang te verkrijgen tot het netwerk van VodafoneZiggo in Amsterdam, bij de gemeente Amsterdam de plannen met betrekking tot de coördinatie van glasvezeluitrol opgevraagd.
35. Op 12 juli 2023 sluiten de gemeente Amsterdam, KPN en ODF een convenant met betrekking tot de uitrol van glasvezel in Amsterdam. Een van de achterliggende doelen hiervan is om te waarborgen dat elke buurt op korte termijn door minstens één aanbieder van glasvezel wordt voorzien. In dit convenant wordt een gebiedsverdeling vastgelegd waarbij ook is vastgelegd in welke tijdvakken KPN en ODF graafwerkzaamheden mogen uitvoeren.
36. Uit de uitrolplanning die KPN en ODF aan de ACM hebben verstrekt,<sup>25</sup> blijkt dat eind 2024 ongeveer 90 procent van de huishoudens in Amsterdam van een glasvezelaansluiting is voorzien. Het gaat dan om *homes passed* aansluitingen. Een jaar later heeft ongeveer **[Vertrouwelijk: % ]** van de huishoudens een aansluiting in het huis (*homes connected*).
37. Gelet op de ontwikkelingen van glasvezel in heel Nederland heeft de ACM in het ontwerpbesluit marktanalyse lokale toegang, ten aanzien van markt IV als volgt geconcludeerd:

*“Door de grootschalige uitrol van open glasvezelnetwerken in Nederland, die vooral gepland staan in markt IV, nemen de actuele concurrentievoordelen van VodafoneZiggo snel af. De verwachting is dat in 2025 in vrijwel deze gehele markt glasvezelnetwerken zijn uitgerold. De concurrentiesituatie op deze markt zal daarmee tenderen naar de concurrentiesituatie op markten I en II. De marktaandeelen van VodafoneZiggo zullen naar verwachting tenderen naar de marktaandeelen zoals de ACM die ziet op markten I en II, en geeft ook steeds meer klanten een keuze (qua aanbieder en aanbod) voor hogere internetsnelheden met een kwaliteit die minimaal gelijkwaardig is (maar wellicht zelfs hoger doordat er sprake is van een symmetrische verbinding). Ook de aantrekkelijke tarieven en kortingen (inclusief retentiekortingen) zullen daarmee voor steeds meer klanten (ook bestaande kabelklanten) in deze markt beschikbaar komen, wat naar verwachting ook zal leiden tot een verdere groei in de afname van hoge internetsnelheden in deze markt.*

*De duplicering van het netwerk van VodafoneZiggo door open glasvezelnetwerken vormt een zwaarwegende factor in de analyse van het risico op AMM. Mede omdat de opkomende concurrentie bestaat uit de toetreding van glasvezelaanbieders zijn de verwachte effecten in de markt goed vergelijkbaar met de concurrentiele omstandigheden in markt I en II. In markt I en II maakt de aanwezigheid van de open glasvezelnetwerken deze markten voldoende concurrerend. Daarmee geven deze markten ook een goede indicatie van de effecten die de opkomende concurrentie kan hebben in markt IV.*

*Mede op grond van deze prospectieve analyse concludeert de ACM dat deze markt binnen de reguleringsperiode effectief concurrerend zal worden en er geen risico is dat VodafoneZiggo in deze markt als gevolg daarvan beschikt over AMM.”<sup>26</sup> (onderstreping toegevoegd)*

<sup>25</sup> ACM/IN/782856 en ACM/IN/782965.

<sup>26</sup> Notificatiebesluit marktanalyse lokale toegang (ACM/UIT/606948), nrs. 286-288.

- 
38. Uit het bovenstaande volgt dat de ACM, mede op grond van de prospectieve analyse die ook in acht moet worden genomen bij de beoordeling in onderhavig besluit, verwacht dat markt IV binnen afzienbare tijd tendeert naar een effectief concurrerende markt.
  39. De ACM komt daarom ook in het onderhavige besluit tot de conclusie dat, voor zover het verzoek van YouCa betrekking heeft op de postcodegebieden in Amsterdam die behoren tot markt IV, er geen sprake is van een marktsituatie die zal leiden tot aanzienlijke gevolgen voor eindgebruikers ten aanzien van keuze, prijs en kwaliteit, gegeven dat deze markt tendeert naar effectieve concurrentie binnen de beoordelingsperiode.

### 3.3. Conclusie

40. De ACM komt niet toe aan de beantwoording van de vraag of de vastgestelde belemmeringen voor replicatie van het netwerk, groot en niet-tijdelijk zijn, aangezien vaststaat dat deze belemmeringen in ieder geval niet hebben geleid of zullen leiden tot een marktsituatie die aanzienlijke gevolgen heeft voor eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit.
41. Aangezien er geen sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 6.3, vierde lid, aanhef en onder a, van de Tw, ziet de ACM geen aanleiding om over te gaan tot het opleggen van toegangsverplichtingen als bedoeld in artikel 6.3, derde lid, van de Tw.

## 4. Besluit

De Autoriteit Consument en Markt:

- I. komt tot het oordeel dat er geen sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 6.3, vierde lid, aanhef en sub a, van de Telecommunicatiewet; en
- II. ziet hierdoor geen aanleiding om over te gaan tot het opleggen van toegangsverplichtingen als bedoeld in artikel 6.3, derde lid, van de Telecommunicatiewet.

Den Haag, 23 oktober 2023

Autoriteit Consument en Markt,  
namens deze:

M. Leijten  
Bestuurslid

### **Beroepsmogelijkheid**

*Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven te Den Haag.*

*Het postadres is: College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA Den Haag.*

*Het beroepschrift moet zijn ondertekend en moet ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht bevatten. Voorts moet het beroepschrift de gronden van het beroep bevatten en dient een afschrift van het bestreden besluit te worden meegezonden.*

*Voor het instellen van beroep is griffierecht verschuldigd. Informatie hierover kan worden ingewonnen bij de griffie van het College, telefonisch bereikbaar op (070) 381 39 10 of (070) 381 39 30.*

## Annex A: Nota van Bevindingen

42. De ACM heeft op 8 juli 2023 het ontwerpbesluit op grond van artikel 6.3, derde lid, van de Tw (hierna: het ontwerpbesluit) op haar website gepubliceerd.<sup>27</sup> Overeenkomstig artikel 6b.1 van de Tw zijn belanghebbenden in de gelegenheid gesteld hun schriftelijke zienswijze naar voren te brengen.
43. VodafoneZiggo<sup>28</sup> en YouCa<sup>29</sup> hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Hieronder gaat de ACM in op hun zienswijzen.
44. **VodafoneZiggo** onderschrijft in zijn zienswijze de eindconclusie die de ACM in het ontwerpbesluit trekt.
45. De **ACM** neemt kennis van de reactie van VodafoneZiggo.
46. **YouCa** gaat in zijn zienswijze in op de volgordelijkheid van de besluitvorming door de ACM, het onderscheid tussen de instrumenten symmetrische regulering en marktanalyse, de veronderstelling met betrekking tot het Eerste Punt van Samenkomst (EPVS) op de multitap en de aard van (eventuele) replicatiebelemmeringen. De ACM bespreekt hieronder de door YouCa naar voren gebrachte punten.
47. YouCa geeft in zijn zienswijze aan dat hij *de volgordelijkheid van de besluitvorming* door de ACM onbegrijpelijk vindt. YouCa stelt dat de ACM eerst heeft aangekondigd risico's op aanmerkelijke marktmacht te zien en daartoe een marktanalysebesluit te willen nemen. De voorbereiding van dit besluit is echter aangehouden tot maart 2022. Dit geldt ook voor het verzoek tot toegang dat YouCa medio 2021 bij de ACM heeft ingediend om toegang in Amsterdam te verkrijgen. In de tussentijd heeft de ACM toezeggingen geaccepteerd van andere marktpartijen, die hebben geresulteerd in het Toezeggingenbesluit van augustus 2022. Vervolgens heeft de ACM het verzoek van YouCa in behandeling genomen en afgewezen. YouCa stelt dat de ACM hierdoor de eerste de beste kans om het nieuwe instrument symmetrische regulering in te zetten, niet heeft benut. Hierdoor is dit instrument "ongebruikt in de la blijven liggen".<sup>30</sup>
48. De **ACM** heeft kennisgenomen van de zienswijze van YouCa. De **ACM** wijst er op dat het verzoek van YouCa met twee volgtijdelijke besluiten wordt afgedaan. De doorlooptijd van het onderzoek ten behoeve van het eerste besluit, op grond van artikel 6.3, eerste lid, van de Tw,<sup>31</sup> is beïnvloed door het feit dat symmetrische regulering een nieuw instrument is waardoor een aantal principiële vragen voor het eerst beantwoord moesten worden. De ACM wijst er echter op dat in dit besluit aan een andere norm getoetst is dan in het marktanalysebesluit<sup>32</sup> en het onderzoek ten behoeve van het Toezeggingenbesluit.<sup>33</sup>
49. De looptijd van het onderhavige ontwerpbesluit is relatief kort geweest. De ACM heeft de uitkomst van het Toezeggingenbesluit en het onderzoek dat ten grondslag lag aan het marktanalysebesluit lokale toegang als relevante (context)informatie betrokken bij de voorbereiding van het

<sup>27</sup> ACM/UIT/600236.

<sup>28</sup> ACM/IN/801214.

<sup>29</sup> ACM/IN/801276,

<sup>30</sup> Zienswijze YouCa, nrns. 4-19.

<sup>31</sup> ACM/UIT/600149.

<sup>32</sup> Zie voor het marktanalysebesluit: ACM/UIT/600116.

<sup>33</sup> ACM/UIT/573149.

ontwerpbesluit. Wel wordt in het laatste besluit specifiek ingegaan op de uitrol van glasvezel en de toegang tot deze nieuwe glasvezelnetwerken in de gemeente Amsterdam.

50. **YouCa** stelt in zijn zienswijze dat de ACM voorbij gaat aan het eigen karakter van de symmetrische toegangsregulering en *het verschil tussen de instrumenten symmetrische regulering en marktanalyse* miskent. Waar het bij marktanalyse om een prospectieve analyse gaat, is YouCa van mening dat het bij symmetrische regulering gaat om beoordeling van de actuele situatie. YouCa verwijst hiervoor onder meer naar het ontbreken van een 'drie criteria'-toets bij de toepassing van symmetrische regulering.
51. YouCa acht dit onderscheid van belang omdat de ACM ten aanzien van deelgebied IV concludeert dat dit "binnen afzienbare tijd tendeert naar een effectief concurrerende markt". Hoewel YouCa deze conclusie niet deelt, is hij van mening in het geval er op dit moment geen sprake is van effectieve concurrentie, dat de marktanalyse hoe dan ook niet kan dienen als motivering om af te zien van symmetrische regulering.<sup>34</sup>
52. De **ACM** wijst erop dat YouCa de ACM heeft verzocht een besluit te nemen op grond van artikel 6.3, derde lid, van de Tw voor toegang tot het netwerk van VodafoneZiggo in Amsterdam. De ACM dient bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis te vergaren omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. De ACM heeft hiervoor eerst informatie opgevraagd over de situatie in Amsterdam en deze beoordeelt.<sup>35</sup> Daarbij heeft de ACM, zoals in randnummer 24 van het ontwerp besluit is aangegeven, rekening gehouden met de resultaten van het onderzoek voor de marktanalyse lokale toegang omdat deze onder meer betrekking hebben op de postcodegebieden in Amsterdam, waartoe YouCa toegang wil hebben.
53. Voor de beoordeling is ook artikel 6.3, negende lid, van de Tw van belang. Dit artikel dwingt de ACM, mocht zij verplichting(en) opleggen, om binnen vijf jaar te beoordelen of deze verplichting(en) in stand moet blijven, gewijzigd of ingetrokken moet worden. Nu uit de marktanalyse van lokale toegang blijkt dat binnen afzienbare tijd de markt naar een effectief concurrerende markt tendeert, acht de ACM het van belang om dit gegeven mee te wegen in het ontwerpbesluit.
54. **YouCa** is van mening dat de ACM in het ontwerpbesluit op grond van artikel 6.3, eerste lid, van de Tw<sup>36</sup> ten onrechte uitgaat van een *Eerste Punt Van Samenkomst op de multitap*, zodat op een hoger gelegen punt in het netwerk van VodafoneZiggo uitsluitend op grond van artikel 6.3, derde lid, van de Tw symmetrische toegangsverplichtingen opgelegd kunnen worden.<sup>37</sup>
55. De **ACM** merkt op dat zij in het ontwerpbesluit op basis van artikel 6.3, eerste lid, van de Tw, de multitap als EPVS heeft aangewezen.<sup>38</sup> YouCa heeft dit punt reeds in zijn zienswijze op dat besluit aan de orde gesteld.<sup>39</sup> De ACM verwijst YouCa naar zijn reactie hierop in de Nota van Bevindingen bij dat besluit.<sup>40</sup>
56. **YouCa** merkt op het onbegrijpelijk te vinden dat de ACM in onderhavig besluit niet toekomt aan de vraag of de in het ontwerpbesluit op basis van artikel 6.3, eerste lid, van de Tw vastgestelde

<sup>34</sup> Zienswijze YouCa, nrns. 20-25.

<sup>35</sup> Zie randnummer 36 van dit besluit.

<sup>36</sup> ACM/UIT/592611

<sup>37</sup> Zienswijze YouCa, nrns: 26-27.

<sup>38</sup> ACM/UIT/592611.

<sup>39</sup> Zie ACM/UIT/600149, Annex C. Nota van Bevindingen.

<sup>40</sup> Zie ACM/UIT/600149, Annex C. Nota van Bevindingen.

*replicatiebelemmeringen* groot en van niet-tijdelijke aard zijn als bedoeld in artikel 6.3, derde lid van de Tw. YouCa is van mening dat de definitie van replicatiebelemmeringen onder beide leden identiek is<sup>41</sup>.

57. De **ACM** volgt dit standpunt van YouCa niet. Artikel 6.3, eerste lid, van de Tw luidt (onderstreping door de ACM):

*“De Autoriteit Consument en Markt kan met het oog op de doelstellingen, bedoeld in artikel 3, tweede en vierde lid, van richtlijn (EU) 2018/1972, op een redelijk verzoek verplichtingen opleggen om toegang te verlenen tot:*

- a. *kabels of bijbehorende faciliteiten binnen gebouwen of,*
- b. *indien het dichtst bij het netwerkaansluitpunt gelegen punt van samenkomst zoals bepaald door de Autoriteit Consument en Markt buiten het gebouw ligt, kabels of bijbehorende faciliteiten tot dat eerste punt van samenkomst, indien naar haar oordeel replicatie van die kabels of bijbehorende faciliteiten economisch inefficiënt of fysiek onuitvoerbaar is, welke verplichtingen kunnen worden opgelegd aan een aanbieder van elektronische communicatienetwerken of de bijbehorende faciliteiten of aan een rechthebbende van de kabels of de bijbehorende faciliteiten.”*

Artikel 6.3, vierde lid, van de Tw luidt (onderstreping toegevoegd):

*“De Autoriteit Consument en Markt houdt bij de toepassing van het derde lid rekening met verplichtingen die zijn opgelegd op grond van hoofdstuk 6a en kan de in het derde lid bedoelde verplichtingen alleen opleggen indien zij van oordeel is:*

- a. *dat sprake is van grote en niet-tijdelijke economische of fysieke belemmeringen voor replicatie van het netwerk of de bijbehorende faciliteiten die een marktsituatie hebben veroorzaakt of naar verwachting zullen veroorzaken die aanzienlijke gevolgen heeft voor eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit; en*
- b. *dat die belemmeringen onvoldoende kunnen worden weggenomen met de oplegging van verplichtingen zoals bedoeld in het eerste lid.”*

58. Uit de onderstreepte passages blijkt dat artikel 6.3, vierde lid, van de Tw expliciet stelt dat de replicatiebelemmeringen groot en niet-tijdelijk van aard moeten zijn. In het ontwerpbesluit op grond van artikel 6.3, eerste lid, van de Tw concludeert de ACM overigens niet dat de replicatiebelemmeringen die zijn vastgesteld dit wel of niet zouden zijn. Zoals de ACM in randnummer 40 van dit ontwerpbesluit concludeert, is zij niet toegekomen aan het onderzoek of de replicatiebelemmeringen aan de norm in artikel 6.3, vierde lid, van de Tw voldoen. Dit omdat reeds vaststaat dat deze belemmeringen niet leiden tot aanzienlijke gevolgen voor eindgebruikers.
59. **YouCa** stelt in zijn zienswijze dat het causaal verband tussen de replicatiebelemmeringen en de marktsituatie evident is.<sup>42</sup> De replicatiebelemmeringen impliceren dat de uitrol van een eigen netwerk tot aan de eindgebruiker voor een partij als YouCa niet haalbaar is. YouCa en vergelijkbare partijen kunnen dus niet met een eigen netwerk de retailmarkt betreden. Zij zijn volgens YouCa daarom altijd afhankelijk zijn van toegang tot het netwerk van andere marktpartijen. YouCa is van mening dat hierom de replicatiebelemmeringen tot aanzienlijke gevolgen als bedoeld in artikel 6.3 Tw hebben geleid.

<sup>41</sup> Zienswijze Youca, mrs, 33-34.

<sup>42</sup> Zienswijze YouCa, mrs 35-38.



- 
60. De **ACM** begrijpt de zienswijze van YouCa zo dat, zolang er partijen zijn die niet hun eigen aansluitnetwerk uitrollen maar telecommunicatiediensten aanbieden via de toegang bij derde partijen, de ACM altijd moet concluderen dat replicatiebelemmeringen leiden tot aanzienlijke gevolgen voor eindgebruikers.
61. De ACM volgt deze redenering niet. Zoals YouCa zelf ook betoogt, bestaat er een (economische) beperking op het aantal netwerkaanbieders dat in Nederland op rendabele wijze een netwerk kan uitrollen. De ACM is van mening dat het bestaan van verschillende dienstverleners op die netwerken in generieke zin een positief effect kan hebben op keuze, prijs en kwaliteit. In het specifieke geval van Amsterdam heeft de ACM geconcludeerd dat de markt effectief concurrerend is of op korte termijn tendert naar effectief concurrerend. Een dergelijke markt leidt, naar het oordeel van de ACM, niet tot aanzienlijke gevolgen voor eindgebruikers ten aanzien van keuze, prijs en kwaliteit.

## Annex B: NvB Notificatiebesluit marktanalyse lokale toegang

YouCa geeft in zijn zienswijze aan dat de gehele zienswijze op de Marktanalyse lokale toegang als ingelast moet worden beschouwd in zijn zienswijze op dit ontwerpbesluit. VodafoneZiggo verwijst in zijn zienswijze naar de separate schriftelijke reactie van VodafoneZiggo op dat ontwerp-marktanalysebesluit. Voor de volledigheid en omwille van de leesbaarheid voegt de ACM daarom hierbij de Nota van Bevindingen van het notificatiebesluit marktanalyse lokale toegang in.<sup>43</sup>

### B.1 Inleiding

504. De ACM heeft op 8 juli 2023 het ontwerpbesluit marktanalyse lokale toegang gepubliceerd. Overeenkomstig artikel 6b.1 van de Tw zijn belanghebbenden in de gelegenheid gesteld hun zienswijze op het ontwerpbesluit bij de ACM kenbaar te maken.<sup>44</sup>
505. De volgende belanghebbenden hebben een schriftelijke zienswijze naar voren gebracht:
- BCPA (samenwerking BT Nederland N.V., Colt Technology Services B.V. en Verizon Nederland B.V. op het gebied van regelgeving en toezicht)<sup>45</sup>;
  - Freedom Internet B.V. (hierna: Freedom Internet)<sup>46</sup>;
  - Jonaz B.V. (hierna: Jonaz)<sup>47</sup>;
  - De vereniging NLconnect als belangenbehartiger van diverse telecom- en kabelbedrijven (hierna: NLconnect)<sup>48</sup>;
  - VodafoneZiggo Group B.V. (hierna: VodafoneZiggo)<sup>49</sup>;
  - Odido Nederland B.V. (hierna: Odido)<sup>50</sup>;
  - YouCa B.V. (hierna: YouCa)<sup>51</sup>.
506. Hieronder gaat de ACM in op deze zienswijzen. Daarbij houdt de ACM de structuur van het ontwerpbesluit aan. Allereerst adresseert de ACM in paragraaf A.2 de algemene opmerkingen van partijen. Vervolgens worden in paragraaf A.3 de zienswijzen op de marktafbakening van de retailmarkt voor vaste internettoegang behandeld. In paragraaf A.4 komen de zienswijzen op de concurrentieanalyse van de retailmarkt voor vaste internettoegang aan bod. Ten slotte worden in paragraaf A.5 de zienswijzen op de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten besproken.
507. De ACM wijst erop dat de zienswijzen van belanghebbende partijen aanleiding hebben gevormd om het ontwerpbesluit op een aantal onderdelen aan te passen. In deze gevallen heeft de ACM in haar reactie op de betreffende zienswijze aangegeven wat deze wijzigingen inhouden.

### B.2 Algemene opmerkingen

508. **NLconnect** juicht toe dat de ACM een marktanalyse heeft uitgevoerd, maar is van mening dat de ACM eerst een marktanalyse had moeten uitvoeren en pas daarna toezeggingen van marktpartijen had moeten beoordelen. NLconnect geeft aan dat veel partijen zich door de gekozen volgorde van de ACM in de steek gelaten voelen en dat de ACM dit had kunnen voorkomen. Volgens NLconnect zijn de marktrisico's door het Toezeggingenbesluit niet weggenomen. Ook geeft NLconnect aan dat consolidatie zou kunnen leiden tot een ander beeld van de markt en roept hij de ACM op om de marktanalyse zeer regelmatig te updaten.

<sup>43</sup> De randnummers zijn daardoor identiek aan die in de oorspronkelijke versie, de hoofdstuknummering is aangepast aan dit document (Annex B ipv Annex A).

<sup>44</sup> Vanwege de zomerperiode kregen marktpartijen acht weken de tijd om te reageren in plaats van de gebruikelijke zes weken.

<sup>45</sup> ACM/IN/800507.

<sup>46</sup> ACM/IN/800508.

<sup>47</sup> ACM/IN/800562.

<sup>48</sup> ACM/IN/800563.

<sup>49</sup> ACM/IN/800564.

<sup>50</sup> ACM/IN/800625.

<sup>51</sup> ACM/IN/800565.

509. De **ACM** heeft kennisgenomen van de zienswijze van NLconnect. De ACM is het oneens met de stelling van NLconnect over de volgordelijkheid van de besluiten. In paragraaf 8.2 van het Toezeggingenbesluit heeft de ACM het proces en de werkwijze uitgebreid toegelicht. De ACM verwijst in dat verband daarom naar het Toezeggingenbesluit. De ACM wijst erop dat het Toezeggingenbesluit inmiddels onherroepelijk is geworden. De ACM zal de markt middels de Telecommonitor, reguliere marktgesprekken, de analyse van signalen en geschilbeslechtsprocedures nauw blijven monitoren. De ACM onderzoekt of er jaarlijks een update van de staat van de telecommarkt gegeven kan worden. Indien veranderde omstandigheden in de markt daartoe aanleiding geven, zal de ACM nader onderzoek doen.
510. **VodafoneZiggo** verwelkomt de conclusie van de ACM dat er geen aanleiding bestaat voor regulering van de vaste telecomdiensten die worden aangeboden aan consumenten. Volgens VodafoneZiggo is, ook bij afwezigheid van regulering, er in de komende jaren geen reëel risico op AMM.
511. De **ACM** heeft kennisgenomen van de reactie van VodafoneZiggo en gaat in de volgende hoofdstukken in op de zienswijze van VodafoneZiggo ten aanzien van de marktafbakening en concurrentieanalyse.
512. **Odido** stelt dat zowel het Toezeggingenbesluit als de tussen partijen gesloten overeenkomsten alleen tot stand zijn gekomen onder dreiging van regulering. Het is volgens Odido daarom een misvatting om te spreken van vrijwillige toezeggingen of commerciële overeenkomsten. Daarbij geeft Odido wel aan dat zonder het Toezeggingenbesluit Odido niet tot overeenstemming was gekomen met KPN en Glaspoort in de vorm en inhoud die partijen uiteindelijk hebben vastgelegd. Odido geeft aan dat zonder de naderende marktanalyse er wellicht wel een overeenkomst met KPN en Glaspoort was gesloten, maar dat deze een veel beperktere reikwijdte zou hebben gehad in vergelijking met de betekenisvollere overeenkomst die uiteindelijk op tafel is gekomen. Odido begrijpt dat het reguleringskader voorschrijft dat het Toezeggingenbesluit en de recent gesloten overeenkomsten betrokken moeten worden bij de concurrentieanalyse, maar wijst erop dat uitsluitend de dreiging van regulering voorwaardelijk is geweest voor het startpunt van de marktanalyse. Volgens Odido zou dit tot de conclusie moeten leiden dat er op de Nederlandse markt sprake is van een partij met AMM. Volgens Odido adresseren de toezeggingen niet alle marktrisico's en kan er ruimte ontstaan voor manipulatie. Odido verzoekt de ACM daarom om de marktontwikkelingen nauwgezet in de gaten te houden en tijdig te interveniëren als er zich mededingingsproblemen voordoen of zelfs nieuwe problemen optreden. Het handhavingsinstrument en de rol van geschilbeslechting zijn daarbij volgens Odido van doorslaggevend belang.
513. De **ACM** heeft kennisgenomen van de zienswijze van Odido. De ACM is het niet eens met de stelling van Odido dat de toezeggingen uitsluitend onder druk van regulering tot stand zijn gekomen en wijst in dit verband ook naar paragraaf 8.2 van het Toezeggingenbesluit. De ACM juicht toe dat Odido een volgens hem betekenisvolle overeenkomst heeft gesloten met KPN en Glaspoort in het kader van het Toezeggingenbesluit. Zoals eerder aangegeven, zal de ACM de markt nauw blijven monitoren. De ACM blijft toezicht houden op de naleving van de toezeggingen en overige regels voor netwerkaanbieders. Indien veranderde omstandigheden in de markt daar aanleiding toe geven, dan zal de ACM hier onderzoek naar doen.
514. **YouCa** wijst erop dat de ACM in de concurrentieanalyse van de verschillende markten geen bandbreedtes heeft aangegeven van de (vertrouwelijk gemaakte) marktaandelen en verzoekt de ACM de bandbreedtes van de marktaandelen openbaar te maken. YouCa uit kritiek op de volgordelijkheid van de besluitvorming en geeft aan dat de volgordelijkheid ook materiële consequenties heeft. Volgens YouCa koerste de ACM in 2021 op een marktanalysebesluit en niet op ingrijpen op grond van de Mededingingswet. YouCa verwijst daarbij naar verschillende nieuwsberichten van de ACM. YouCa stelt dat de ACM voor het verbindend verklaren van de

toezeggingen de procedure had moeten volgen zoals vastgelegd in artikel 79 van de EWEC-richtlijn en artikel 6a.4e van de Tw. In zijn zienswijze gaat YouCa in op een aantal inhoudelijke punten uit het Toezeggingenbesluit en stelt hij dat het Toezeggingenbesluit geen effectieve concurrentie bewerkstelligt binnen de reguleringsperiode.

515. Volgens YouCa moet het Toezeggingenbesluit buiten de beoordeling van de marktanalyse blijven op grond van de *modified greenfield*-benadering. Dit betekent dat de wholesalecontracten op basis van het Toezeggingenbesluit naar mening van YouCa niet zouden moeten worden betrokken bij de analyse. Naar mening van YouCa is er geen reden om het Toezeggingenbesluit te betrekken bij de beoordeling omdat dit een op het generiek mededingingsrecht gebaseerd instrument is. Het gaat volgens YouCa namelijk om onderzoek naar mogelijke marktmacht. YouCa stelt dat KPN de toezeggingen heeft gedaan in reactie op het destijds aangekondigde onderzoek van de ACM en dat het dus niet gaat om een commercieel aanbod, maar om een aanbod onder druk van regulering.
516. YouCa is het ook niet eens met de analyse van de ACM dat het Toezeggingenbesluit laat zien dat het mededingingsrecht voldoende is om vastgesteld marktfaalen aan te pakken. Hierdoor is volgens hem niet aan het derde criterium van de drie-criteria-toets voldaan. Volgens YouCa is de wholesalemarkt voor lokale toegang door de Commissie aangewezen en is hierbij aan alle drie de criteria voldaan. YouCa verwijst daarbij naar p. 51 van de Explanatory Note waarin de Commissie aangeeft dat het mededingingsrecht alleen niet voldoende is om bepaalde bottlenecks aan te pakken. YouCa erkent dat artikel 67 van de EWEC-richtlijn<sup>52</sup> ruimte laat voor NRI's om tot een andere conclusie te komen, maar stelt dat de ACM dit onvoldoende heeft gemotiveerd.
517. De **ACM** heeft kennisgenomen van de zienswijze van YouCa. Naar aanleiding van de opmerking van YouCa over het ontbreken van de bandbreedtes van de marktaandelen heeft de ACM deze voor de leesbaarheid toegevoegd in de concurrentieanalyse (naast de reeds opgenomen bandbreedtes van de marktaandelen in de geografische analyse in randnummers 183-189).
518. De ACM is het oneens met de stelling van YouCa over de volgordelijkheid van de besluiten. In paragraaf 8.2 van het Toezeggingenbesluit heeft de ACM het proces en de werkwijze uitgebreid toegelicht. De ACM verwijst in dat verband daarom naar het Toezeggingenbesluit. De ACM wijst erop dat het Toezeggingenbesluit inmiddels onherroepelijk is geworden. De ACM is het ook niet eens met YouCa dat het Toezeggingenbesluit buiten de beoordeling van de marktanalyse had moeten blijven en verwijst in dat verband naar randnummer 17 van de AMM-richtsnoeren waarin de Commissie het volgende heeft aangegeven:

*“Hiertoe moeten de NRI's rekening houden met de bestaande marktsituatie en de te verwachten of te voorspellen marktonwikkelingen in de loop van de volgende beoordelingsperiode bij afwezigheid van regelgeving op basis van aanmerkelijke marktmacht. [...] Anderzijds moet bij de analyse rekening worden gehouden met de effecten van andere soorten (sectorspecifieke) regelgeving, besluiten of wetgeving die in de loop van de desbetreffende periode van toepassing zijn op de relevante retailmarkten en de aanverwante wholesalemarkt(en).”* (onderstreping toegevoegd)

519. De toezichthouder moet volgens de AMM-richtsnoeren nagaan of er een risico op AMM bestaat bij afwezigheid van wholesaleregelgeving op basis van de constatering van AMM. Dit staat bekend als de *modified greenfield*-benadering. De term 'afwezigheid van regelgeving op basis van AMM' houdt hierdoor in dat regulering die opgelegd is op basis van de vaststelling van AMM, moet worden weggedacht, terwijl ander soort regelgeving, besluiten of wetgeving (bijvoorbeeld op basis van de Mededingingswet) meegenomen kunnen worden in de retailanalyse. Aangezien, zoals YouCa zelf

<sup>52</sup> In de laatste alinea van artikel 67, eerste lid, van de EWEC-richtlijn is het volgende opgenomen: “wanneer een nationale regelgevende instantie een analyse uitvoert van een markt die in de aanbeveling is opgenomen, gaat zij ervan uit dat aan lid 2, punten a), b) en c), is voldaan, tenzij de nationale regelgevende instantie constateert dat onder de specifieke nationale omstandigheden aan één of meer van dergelijke criteria niet is voldaan”.

ook stelt, in het Toezeggingenbesluit geen AMM is vastgesteld en deze op basis van de Mededingingswet tot stand is gekomen, dient de ACM het Toezeggingenbesluit mee te nemen in haar beoordeling.

520. De ACM wijst erop dat het Europese telecomkader als doel heeft 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 om te lossen. De vraag of toepassing van het mededingingsrecht volstaat is het derde criterium in de zogenoemde drie-criteria-toets die de 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.” [...]”<sup>53</sup>*

521. 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. De ACM heeft vastgesteld dat het Toezeggingenbesluit bijdraagt aan effectieve concurrentie in de markt. De ACM stelt daarmee vast dat aan het derde criterium niet wordt voldaan omdat het mededingingsrecht voldoende is om eventuele marktfalen aan te pakken. De ACM kan daarom geen regelgevende verplichtingen opleggen op wholesaleniveau. Het feit dat de wholesalemarkt voor lokale toegang een door de Commissie aangewezen markt is, betekent niet automatisch dat deze markt gereguleerd dient te worden. Zoals in hoofdstuk 5 van het besluit is aangegeven, volgt uit de Aanbeveling en de Explanatory Note dat indien uit de retailanalyse blijkt dat de retailmarkten voldoende concurrerend zijn of worden tijdens de reguleringsperiode, het niet noodzakelijk is om de bijbehorende wholesalemarkt te analyseren.

### B.3 Marktafbakening retailmarkt voor vaste internettoegang

522. **Jonaz** geeft in zijn zienswijze aan het niet eens te zijn met de geografische marktafbakening van markt I, de ‘Glasvezelnetwerk KPN/Glaspoort’ markt. Volgens Jonaz wordt in de geografische afbakening van markt I ten onrechte het FttH-PtP<sup>54</sup> en het FttH-PON<sup>55</sup> netwerk van KPN/Glaspoort als één markt beschouwd. Jonaz is van mening dat de ACM onvoldoende motiveert waarom zij de FttH-PtP en FttH-PON gebieden tot dezelfde markt rekent vanwege de verschillende tariefstructuren van het KPN ODF-toegangs aanbod en het VULA-PON aanbod. Ook stelt Jonaz dat het VULA-PON aanbod de keuzes beperkt die een dienstenaanbieder kan maken in de specificaties van het product dat zij aan consumenten levert. Om deze redenen is er volgens Jonaz sprake van AMM of een risico op AMM van KPN in markt I.

<sup>53</sup> CBb uitspraak WFA, r.o. 2.1 en 2.2.

<sup>54</sup> Fiber to the Home Point-to-Point netwerk.

<sup>55</sup> Fiber to the Home Point-to-Multipoint (PtMP) netwerk, ook wel FttH-PON genoemd.

523. Jonaz verwijst ook naar randnummer 366 van het ontwerpbesluit waarin de ACM aangeeft dat Odido op dit moment nog geen VULA-PON afneemt en ook in de Glaspoort gebieden nog geen glasvezeldiensten aanbiedt. Hierdoor is volgens Jonaz de huidige marktsituatie anders in FttH-PON gebieden dan in FttH-PtP gebieden. Volgens Jonaz is de FttH-PtP markt opgebouwd in een tijd van regulering en kan deze daarom niet in dezelfde markt zitten als VULA-PON. Jonaz is van mening dat er twee aparte markten voor FttH-PtP en FttH-PON moeten worden onderscheiden.
524. De **ACM** heeft kennisgenomen van de zienswijze van Jonaz. De ACM merkt op dat zij in paragraaf 8.3 van het Toezeggingenbesluit ingaat op wat partijen eerder hebben ingebracht ten aanzien van FttH-PtP en FttH-PON. De ACM is van mening dat ook in het geval van FttH-PtP en FttH-PON er sprake is van één retailmarkt, aangezien het in beide gevallen gaat om de retaildienst glasvezel en er open toegang wordt geboden. Zoals in het Toezeggingenbesluit is aangegeven, kan VULA 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.<sup>56</sup> De ACM ziet daarom geen reden om FttH-PtP in een andere retailmarkt in te delen. Zoals ook in het Toezeggingenbesluit reeds is aangegeven vormt virtueel ontbundelde toegang, ook volgens de Commissie, een volwaardig alternatief voor fysieke ontbundeling, zie randnummers 200 t/m 204 van het Toezeggingenbesluit. Daarnaast neemt Odido inmiddels ook reeds VULA-PON af bij KPN en levert hij thans ook glasvezeldiensten in Glaspoort gebieden. De ACM heeft de tekst in randnummer 367 (voorheen 366) hierop aangepast.
525. **NLconnect** stelt dat de vijf geografische markten niet aan de criteria van de Commissie voldoen, namelijk dat deze stabiele grenzen moeten hebben die vastliggen over de tijd. Alleen markt III is enigszins stabiel volgens NLconnect, maar de markten V en IV worden door de uitrol van glasvezel steeds kleiner van geografische omvang terwijl de markten I en II juist sterk groeien qua geografische omvang. Volgens NLconnect geeft de ACM hier alleen rekenschap van in randnummer 287 (randnummer 288 in het onderhavige besluit). NLconnect vraagt zich af hoe de Commissie deze uitleg van geografische afbakening beoordeelt en verzoekt de ACM die vraag daar te beleggen.
526. De **ACM** zal het besluit notificeren bij de Commissie. Daaruit zal blijken wat de zienswijze van de Commissie is. De ACM merkt op dat de basisunit stabiele grenzen moet hebben die vastliggen over de tijd. Dit is het geval bij de basisunit (postcode 6 gebieden) die de ACM heeft gehanteerd in dit besluit. De ACM erkent dat de omvang van deze markten zal verschillen op basis van de op dit moment nog niet exact te voorziene toekomstige glasvezeluitrol. De parameters voor de indeling van de retailmarkten, zoals de grenzen van de gekozen basisunit, zullen echter wel stabiel blijven over de tijd (in lijn met de Explanatory Note van de Commissie). De concurrentieomstandigheden zullen in beginsel binnen deze markten hetzelfde blijven, ongeacht de omvang. De gedefinieerde markten zullen dan ook binnen de reguleringsperiode blijven bestaan. Aangezien de ACM op basis van de uitrolplannen van partijen hooguit één jaar vooruit kan kijken, heeft zij in het besluit (randnummer 211) toegevoegd dat de omvang van de markten (jaarlijks) inzichtelijk zal zijn voor marktpartijen en de ACM via de Telecommonitor.
527. **VodafoneZiggo** is het eens met de ACM dat de productmarkt bestaat uit “internettoegang die al dan niet in bundels wordt geleverd met andere vaste diensten of FMC’s”, maar plaatst kanttekeningen bij de vijf gedefinieerde markten. Volgens VodafoneZiggo wordt in het besluit onvoldoende feitelijke grondslag voor deze conclusie gegeven. VodafoneZiggo is van oordeel dat de ACM één nationale markt had moeten afbakenen en merkt op dat de ACM in haar meest recente marktanalyses inzake vaste internettoegang in 2015 en 2018 daar altijd van is uitgegaan, en dat de ACM dezelfde conclusie heeft getrokken in het Toezeggingenbesluit en haar analyse van de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten. Volgens VodafoneZiggo erkent de ACM daarmee dat de concurrentievoorwaarden door geheel Nederland voldoende homogeen zijn en er geen duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden waarneembaar zijn.

---

<sup>56</sup> Rnr. 27 Toezeggingenbesluit.

528. VodafoneZiggo geeft daarnaast aan dat het besluit geen ontwikkeling aannemelijk maakt die nu een andere benadering ten aanzien van de consumentenmarkt zou kunnen rechtvaardigen afgezien van de Aanbeveling van de Commissie. VodafoneZiggo is van oordeel dat het besluit geen “aanzienlijke en duurzame” verschillen in concurrentievoorwaarden aannemelijk maakt in de zin van randnummer 36 van de Aanbeveling, maar juist bevestigt dat deze voorwaarden overwegend homogeen zijn. VodafoneZiggo geeft in de eerste plaats aan dat de ACM constateert dat vrijwel alle partijen een landelijk uniform prijsbeleid voeren maar dat de uiteindelijke retailprijzen in de deelgebieden op basis van de verschillende retentie en promotie-acties licht verschillen. Volgens VodafoneZiggo rechtvaardigen lichte verschillen geen geografische differentiatie in marktafbakening, maar zouden daarvoor (ten minste) aanzienlijke structurele verschillen aanwezig moeten zijn. Ook stelt VodafoneZiggo dat het feit dat er verschillende marktaandelen en overstapgedrag waarneembaar zijn in de verschillende deelgebieden een gevolg is van het uitrollen van glasvezel in die gebieden waar voorheen vrijwel steeds alleen koper- en kabelnetwerken aanwezig waren. Dit zegt volgens VodafoneZiggo niets over de homogeniteit of de concurrentievoorwaarden in de verschillende deelgebieden.
529. VodafoneZiggo geeft in de tweede plaats aan dat de identificering van deelgebieden blijkt geeft van een statische analyse, terwijl de AMM-analyse een dynamische en prospectieve analyse zou moeten zijn. Volgens VodafoneZiggo staat de statische aanpak haaks op de Aanbeveling van de Commissie, aangezien die volgens randnummers 6 en 38 van de Aanbeveling toekomstgericht moet zijn.
530. De **ACM** kan zich niet vinden in de stelling van VodafoneZiggo dat er onvoldoende feitelijke grondslag bestaat voor de lokale geografische marktafbakening. In de marktanalyse is onderzoek gedaan naar de gehele (retail)markt voor internettoegang en in het Toezeggingenbesluit zijn de toezeggingen van KPN en Glaspoort beoordeeld en bindend verklaard. De Commissie geeft in de Aanbeveling en de Explanatory Note aan dat er steeds meer NRI's zijn die lokale geografische markten afbakenen in plaats van een nationale geografische markt. Dit komt met name doordat de infrastructuurconcurrentie binnen lidstaten steeds minder homogeen is geworden door de uitrol van glasvezelnetwerken en de uitschakeling van kopernetwerken. Hierbij wijst de Commissie ook naar de vaak slechts lokaal aanwezige kabelnetwerken. De Commissie verwacht dat deze trend van meer gedifferentieerde lokale concurrentieomstandigheden de komende jaren zal doorzetten. In het kader van deze ontwikkelingen schrijft de Commissie een nieuwe methodiek voor, op basis waarvan NRI's de geografische markten dienen te analyseren. Zo dienen NRI's eerst een geografische basis unit te definiëren waarop zij hun eerste beoordeling van de concurrentievoorwaarden kunnen uitvoeren. Op basis van de analyse op het niveau van de gekozen unit kunnen NRI's geografische units met dezelfde concurrentievoorwaarden samenvoegen tot één enkele geografische markt. Vervolgens dienen NRI's een concurrentieanalyse uit te voeren op elk van deze geografische markten.<sup>57</sup>
531. Met betrekking tot de concurrentievoorwaarden geeft de Commissie in randnummer 38 van de Aanbeveling aan wat de indicatoren zijn waar aan getoetst kan worden. De Commissie noemt onder meer de dekking van netwerken, het aantal concurrerende netwerken, hun respectieve marktaandelen, trends in marktaandelen, lokaal of uniform prijsstellingsgedrag, kenmerken van de vraag en het overstappen van klanten en marktverlaters. De Commissie vat dit in de Explanatory Note<sup>58</sup> samen tot vier criteria, namelijk (a) het aantal concurrerende netwerken, (b) de verdeling van hun marktaandelen, (c) een voorlopige analyse van tarieven en prijsverschillen op regionaal niveau en (d) gedragspatronen. De ACM heeft deze indicatoren onderzocht in de geografische analyse. De indicatoren worden in samenhang bekeken en hebben geleid tot de afbakening van de vijf verschillende retailmarkten. De Commissie heeft in de Explanatory Note<sup>59</sup> ook aangegeven dat

<sup>57</sup> Explanatory Note accompanying the Commission Recommendation on relevant product and service markets, SWD (2020) 337, p. 19.

<sup>58</sup> Explanatory Note accompanying the Commission Recommendation on relevant product and service markets, SWD (2020) 337, p. 19.

<sup>59</sup> Explanatory Note accompanying the Commission Recommendation on relevant product and service markets, SWD (2020) 337, p. 20.

het feit dat er sprake is van een uniform prijsbeleid niet automatisch betekent dat er sprake is van een nationale markt. Ook blijkt uit de Explanatory Note<sup>60</sup> dat criteria (a) en (b) zwaarder wegen in de analyse van de geografische marktafbakening. Juist op deze criteria verschillende vijf verschillende retailmarkten.

532. De ACM erkent dat de omvang van deze markten zal verschillen op basis van de op dit moment nog niet exact te voorziene toekomstige glasvezeluitrol. De parameters voor de indeling van de retailmarkten, zoals de grenzen van de gekozen basisunit (postcode 6 gebieden), zullen echter wel stabiel blijven over de tijd (in lijn met de Explanatory Note van de Commissie). De concurrentieomstandigheden zullen in beginsel binnen deze markten hetzelfde blijven, ongeacht de omvang. De gedefinieerde markten zullen dan ook binnen de reguleringsperiode blijven bestaan. Aangezien de ACM op basis van de uitrolplannen van partijen hooguit één jaar vooruit kan kijken, heeft zij in het besluit toegevoegd dat de omvang van de markten (jaarlijks) inzichtelijk zal zijn voor marktpartijen en de ACM via de Telecommonitor.
533. Volgens **Odido** is in markt IV de verwachte duplicering van het netwerk van VodafoneZiggo door open glasvezelnetwerken de reden geweest om VodafoneZiggo geen AMM-aanwijzing te geven. Odido plaatst echter vraagtekens bij de productmarktafbakening als koper niet langer in staat is om kabel te disciplineren. Odido verzoekt de ACM daarom om in haar finale analyse te verduidelijken waarom koper (ondanks de technische beperkingen ten aanzien van bandbreedte) toch een substituut vormt voor kabel en glasvezel. Daarnaast heeft de ACM volgens Odido ten onrechte geen analyse uitgevoerd naar de concurrentiesituatie van een separate internettoegangsmarkt voor midden- en grootzakelijke eindgebruikers. Odido verzoekt de ACM daarom om een aparte internettoegangsmarkt voor midden- en grootzakelijke eindgebruikers af te bakenen en vervolgens een concurrentieanalyse uit te voeren.
534. De **ACM** is in haar marktanalyse, net als in voorgaande marktanalyses, tot de conclusie gekomen dat internettoegangsdiensten via koper, kabel en glasvezel tot dezelfde relevante productmarkt behoren. De ACM heeft geen aanwijzingen dat er in de marktafbakening nu wel onderscheid gemaakt dient te worden naar verschillende snelheden internettoegang of naar infrastructuur. Daarbij overweegt de ACM dat zowel het koper-, glasvezel- als kabelnetwerk verschillende download- en uploadsnelheden kan bieden. Over glasvezel kunnen snelheden van meer dan 1 Gbit/s worden aangeboden. Op het kabelnetwerk zijn snelheden tot en met 1 Gbit/s mogelijk en op het kopernetwerk zijn snelheden van 200 Mbit/s haalbaar. Het is daarmee mogelijk dat een aanbieder verschillende internetsnelheden aanbiedt. Door aanbodssubstitutie kunnen de verschillende snelheden dus tot dezelfde markt worden gerekend. Uit het aanvullende onderzoek dat de ACM heeft gedaan is naar voren gekomen dat een belangrijk deel van de klanten in markt IV nog steeds een koperaansluiting als alternatief ziet. In de gehele markt neemt circa 70 procent van de klanten een internetdienst af tot een snelheid van 200 Mbit/s. Gegeven de grootschalige uitrol van glasvezelnetwerken en de uitfasering van kopernetwerken is in markt IV meer gewicht gegeven aan de uitrol van glasvezel. Mede omdat de opkomende concurrentie bestaat uit de toetreding van glasvezelaanbieders, zijn de verwachte effecten in de markt goed vergelijkbaar met de concurrentiële omstandigheden in de markten I en II. De aanwezigheid van de open glasvezelnetwerken maakt deze markten voldoende concurrerend. Daarmee geven deze markten ook een goede indicatie van de effecten die de opkomende concurrentie kan hebben in markt IV. Dit doet echter niet af aan de productmarktafbakening. De ACM verwijst naar randnummer 540 waarin zij ingaat op het al dan niet afbakenen van een aparte internettoegangsmarkt voor midden- en grootzakelijke eindgebruikers.

<sup>60</sup> Explanatory Note accompanying the Commission Recommendation on relevant product and service markets, SWD (2020) 337, p. 20.



## B.4 Concurrentieanalyse retailmarkt voor vaste internettoegang

535. **Freedom Internet** is het oneens met de conclusie van het ontwerpbesluit dat de markt effectief concurrerend is dan wel effectief concurrerend wordt binnen de reguleringsperiode. Freedom Internet erkent dat er in Nederland in een hoog tempo door verschillende aanbieders glasvezel wordt aangelegd, maar wijst er ook op dat er een consolidatieslag plaatsvindt bij de aanbieders van kleinere glasvezelnetwerken en spreekt daar zijn zorgen over uit. Daarnaast wijst Freedom Internet erop dat er steeds meer sprake is van overbouw waardoor huishoudens meerdere glasvezelnetwerken hebben liggen naast het kabelnetwerk. Freedom Internet geeft aan dat er voldoende bezetting (40 procent) noodzakelijk is om een netwerk op lange termijn rendabel te exploiteren en wijst erop dat dit niet mogelijk is met drie netwerken. Dit kan leiden tot verdere consolidatie in de markt.
536. Freedom Internet wijst er verder op dat er in het ontwerpbesluit wordt gesteld dat door de openheid van de grote netwerken er sprake is van concurrentie. Freedom Internet is van mening dat er een discrepantie bestaat tussen de op papier bestaande openheid van netwerken en de praktijk waarmee kleine aanbieders te maken hebben. Freedom Internet geeft aan dat KPN en Glaspoort een open netwerk hebben, maar dat volgens hem de wholesaletarieven concurrentie onmogelijk maken ondanks het Toezeggingenbesluit. Daarnaast stelt Freedom Internet dat het netwerk van Open Dutch Fiber de eerste achttien maanden volledig gesloten is voor concurrentie. Ook het kabelnetwerk van VodafoneZiggo is volledig gesloten. Volgens Freedom Internet is het aanbod in het Toezeggingenbesluit alleen financieel haalbaar voor partijen die al minimaal 5% marktaandeel hebben op het netwerk van KPN/Glaspoort. Alleen Odido profiteert hiervan. Freedom Internet merkt op dat kleinere aanbieders gewezen zijn op het standaardaanbod (WBA) van KPN.
537. De **ACM** heeft kennisgenomen van de zienswijze van Freedom Internet. De ACM heeft bij de marktanalyse nadrukkelijk rekening gehouden met de afspraken uit het Toezeggingenbesluit waarin de tarieven van KPN en Glaspoort zijn vastgelegd en met de toegang die andere eigenaren van glasvezelnetwerken bieden. Ondanks dat de toezeggingen niet zien op WBT kunnen de toezeggingen wel indirect doorwerken in de WBT-tarieven. De ACM verwijst partijen in dit verband naar paragraaf 8.10 van het Toezeggingenbesluit. De ACM blijft toezicht houden op de naleving van de afspraken en overige regels voor netwerkaanbieders en blijft de markt nauw monitoren. De ACM kan een nieuw onderzoek starten indien veranderde marktomstandigheden daar aanleiding toe geven. Daarnaast heeft de ACM ook onderzoek gedaan naar de verschillende scenario's van glasvezeluitrol en daarbij ook rekening gehouden met overbouw. De ACM wijst erop dat op meerdere plekken in Nederland het alleenrecht van Odido op het netwerk van Open Dutch Fiber is (of binnenkort gaat) afgelopen en dat meerdere partijen waaronder Freedom Internet een contract hebben gesloten met Open Dutch Fiber.
538. Volgens **Jonaz** is het niet duidelijk wat de overwegingen van Odido zijn geweest om een overeenkomst voor VULA-PON af te sluiten met KPN. Jonaz wijst erop dat de VULA-PON tarieven volgens het Toezeggingenbesluit niet op een niet-discriminatoire wijze aan de markt aangeboden worden. Daardoor is het onduidelijk of het VULA-PON aanbod uit het Toezeggingenbesluit ook voor Odido van toepassing is. Naar mening van Jonaz had de ACM een bedrijfseconomische analyse van het VULA-PON aanbod moeten maken. Jonaz begrijpt dat de ACM concurrentiegevoelige gegevens van KPN en Odido niet altijd kan publiceren, maar verwacht dan een andere rekenkundige onderbouwing die andere marktpartijen kunnen toetsen.
539. De **ACM** is het met Jonaz eens dat de ACM geen bedrijfsgevoelige informatie kan vrijgeven en daarom ook verder niet kan ingaan op de overeenkomst tussen Odido en KPN. De ACM wijst erop dat het VULA-PON aanbod voor eenieder openstaat. Voor de onderbouwing van het VULA-PON aanbod in het Toezeggingenbesluit verwijst de ACM naar het Toezeggingenbesluit alsmede de reactie van de ACM op de zienswijze van Jonaz in het Toezeggingenbesluit. De ACM wijst er verder op dat het Toezeggingenbesluit inmiddels onherroepelijk is geworden.

540. **NLconnect** wijst erop dat de ACM in de concurrentieanalyse van de verschillende markten geen bandbreedtes heeft aangegeven van marktaandeelen waardoor de analyse lastig te volgen is. Naar oordeel van NLconnect zijn de inkoop tarieven van WBA-toegang bij KPN te hoog en liggen deze ook hoger dan de eigen retailtarieven van KPN. NLconnect vindt dit een tekortkoming in het definitieve Toezeggingenbesluit. NLconnect is het verder niet eens met de ACM dat op PtMP-netwerken geen ontbundelde toegang mogelijk is en dat de concurrentie effectief kan worden bevorderd door het alternatief VULA-PON. Volgens NLconnect heeft de ACM dit onvoldoende onderbouwd en dient de ACM de twee netwerken in aparte markten in te delen. Verder geeft NLconnect aan dat in randnummer 366 is aangegeven dat VULA-PON nog niet door Odido wordt afgenomen. Ook geeft NLconnect aan dat voor snelheden boven de 1 Gbit/s KPN vrij is om zelf prijzen vast te stellen. Naar mening van NLconnect heeft de ACM ten onrechte geen analyse uitgevoerd naar de concurrentiesituatie op een separate internettoegangsmarkt voor midden- en grootzakelijke klanten en daarom verzoekt hij de ACM deze analyse alsnog uit te voeren.
541. De **ACM** heeft voor de leesbaarheid van het besluit ook bandbreedtes toegevoegd aan de concurrentieanalyse (naast de reeds opgenomen bandbreedtes van de marktaandelen in de geografische analyse in randnummers 183-189). De ACM benadrukt dat centrale toegangsproducten (zoals WBT en WMP) tot het koper- en glasvezelnetwerk van KPN al geruime tijd niet (meer) tot de gereguleerde diensten behoren en verwijst NLconnect naar paragraaf 8.10 van het Toezeggingenbesluit. De ACM is van mening dat ook in het geval van FttH-PtP en FttH-PON er sprake is van één retailmarkt, aangezien het in beide gevallen gaat om de retaildienst glasvezel en er open toegang wordt geboden. Zoals in het Toezeggingenbesluit is aangegeven kan VULA 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.<sup>61</sup> De ACM ziet daarom geen reden om FttH-PtP in een andere retailmarkt in te delen. Virtueel ontbundelde toegang vormt ook volgens de Commissie een volwaardig alternatief voor fysieke ontbundeling.<sup>62</sup> De ACM verwijst NLconnect naar paragraaf 8.3 van het Toezeggingenbesluit waarin de ACM nader ingaat op FttH-PtP en FttH-PON. De ACM wijst erop dat in het Toezeggingenbesluit ook afspraken zijn gemaakt voor snelheden hoger dan 1 Gbit/s en verwijst hiervoor naar het Toezeggingenbesluit. De ACM heeft de tekst in randnummer 367 (voorheen 366) aangepast aangezien VULA-PON inmiddels door Odido wordt afgenomen en hij thans ook glasvezeldiensten levert in Glaspoort gebieden. De ACM zal zoals eerder aangegeven de markt nauwlettend blijven monitoren en indien daar aanleiding toe bestaat opnieuw onderzoek doen.
542. De ACM heeft, net als in de voorgaande marktanalysebesluiten, vastgesteld dat de retailmarkt voor internettoegang ziet op diensten die zowel aan consumenten aan als bedrijven worden geleverd. In randnummers 125 t/m 127 heeft de ACM beschreven waarom dit in dit marktanalysebesluit ook het geval is. 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 er 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. Daardoor verwacht de ACM dat voldoende concurrentie op internettoegangsdiensten voor consumenten ook leidt tot meer concurrentiedruk op internettoegangsdiensten voor zakelijke eindgebruikers. De ACM ziet (ook) daarom geen aanleiding om een separate internettoegangsmarkt voor midden- en grootzakelijke klanten af te bakenen.
543. **VodafoneZiggo** is het oneens met de conclusie dat deelgebied IV enkel als gevolg van de verwachte uitrol van glasvezel binnen de reguleringsperiode effectief concurrerend zal worden. Volgens VodafoneZiggo is deze markt thans al effectief concurrerend en is er zonder uitrol van glasvezel geen risico dat VodafoneZiggo beschikt over AMM. VodafoneZiggo verwijst daarvoor naar randnummer 286 (randnummer 287 in het onderhavige besluit) uit het besluit met betrekking tot het landelijke prijsbeleid van VodafoneZiggo.

<sup>61</sup> Rnr. 27 Toezeggingenbesluit.

<sup>62</sup> Rnrs. 200 t/m 204 Toezeggingenbesluit.

544. Uit het onderzoek van de **ACM** is gebleken dat er in markt IV op dit moment sprake is van een minder sterke concurrentiestrijd, door het ontbreken van glasvezelalternatieven. In markt IV ontbreekt het aan keuze voor de klanten die een hoge internetsnelheid belangrijk vinden. Deze groep klanten groeit door de toenemende vraag naar hogere internetsnelheden. Het ontbreken van een glasvezelalternatief maakt dat relatief weinig klanten gebruik maken van de hogere Gigabit-snelheden in deze markt. Hierdoor blijft de afzet van 1 Gbit/s diensten in deze markt achter bij de rest van Nederland en stappen relatief weinig kabelklanten over. VodafoneZiggo heeft in markt IV zijn retailmarktaandeel in 2022 daarnaast weten te laten groeien tot boven de 50 procent. Het feit dat VodafoneZiggo een landelijk prijsbeleid hanteert doet niet af aan het voorgaande, gelet op de hogere ARPU en de listprijzen van VodafoneZiggo ten opzichte van andere glasvezelaanbieders in combinatie met het hoge marktaandeel. Door de grootschalige uitrol van open glasvezelnetwerken in Nederland, die vooral gepland staan in markt IV, nemen de actuele concurrentievoordelen van VodafoneZiggo echter snel af. Mede omdat de opkomende concurrentie bestaat uit de toetreding van glasvezelaanbieders zijn de verwachte effecten in de markt goed vergelijkbaar met de concurrentiele omstandigheden in de markten I en II. De aanwezigheid van open glasvezelnetwerken maakt deze markten voldoende concurrerend. Daarmee geven deze markten ook een goede indicatie van de effecten die de opkomende concurrentie kan hebben in markt IV. De duplicering van het netwerk van VodafoneZiggo door open glasvezelnetwerken vormt daarom een zwaarwegende factor in de analyse van het risico op AMM.
545. Volgens **Odido** gaat het Toezeggingenbesluit zonder twijfel in belangrijke mate bijdragen aan effectieve concurrentie maar vreest Odido dat het Toezeggingenbesluit ruimte laat voor KPN om concurrenten de pas af te snijden. Odido wijst daarbij onder meer op de keuze om voor wholesaletoegang boven de 1 Gbit/s een retail-minus methodiek toe te staan op een deel van de KPN footprint en de volledige Glaspoort footprint, en de keuze om KPN de vrijheid te geven om de laagst aangeboden snelheid uit de markt te halen. Daarnaast bieden de Toezeggingen volgens Odido geen waarborg ten aanzien van marge-uitholling ten gevolge van (tijdelijk) zeer lage niet-repliceerbare retailtarieven of rooftprijzen en voert KPN de volledige regie over migratie van koper naar glasvezel. Ondanks de aanvullende afspraken die Odido heeft gemaakt met KPN vreest hij dat KPN munt zou kunnen slaan uit deze unieke positie. Tegelijkertijd realiseert Odido zich ook dat het Toezeggingenbesluit een reguleringskader bevat dat anti-competitief gedrag voor snelheden boven de 1 Gbit/s zou moeten voorkomen. Odido verzoekt de ACM om de marktontwikkelingen nauwgezet in de gaten te houden en tijdig te interveniëren als de voorziene mededingingsproblemen zich voordoen of zelfs nieuwe problemen optreden. Het handhavingsinstrument en de rol van geschilbeslechting zullen volgens Odido daarom van doorslaggevend belang zijn. Daarnaast verzoekt Odido de ACM om de mogelijke impact van overbouw op het concurrentievermogen van derde aanbieders nader te onderzoeken.
546. De **ACM** stelt vast dat Odido zijn zienswijze op het ontwerp Toezeggingenbesluit herhaalt. De ACM verwijst in dat verband naar hoofdstuk 8 in het Toezeggingenbesluit waar de ACM ingaat op de verschillende punten die door Odido zijn aangedragen. Zoals eerder aangegeven, zal de ACM de markt nauw zal blijven monitoren. De ACM blijft toezicht houden op de naleving van de afspraken en overige regels voor netwerkaanbieders. Indien veranderde omstandigheden in de markt daar aanleiding toe geven, dan zal de ACM hier nader onderzoek naar doen. Met betrekking tot het verzoek van Odido om een nadere analyse op de mogelijke impact van overbouw, verwijst de ACM naar randnummers 245 t/m 248 uit het besluit waarin de ACM reeds onderzoek heeft gedaan naar overbouw.
547. Volgens **YouCa** is de internettoegangsmarkt in Nederland niet effectief concurrerend en daarbij verwijst hij ook naar eerdere zienswijzen en het Toezeggingenbesluit. YouCa spreekt ook zijn zorgen uit over de mogelijke toekomstige verdergaande consolidatie in de markt en overbouw. Hij verwijst daarbij ook naar de blog van Paul de Bijl (chief economist van de ACM) waarin onder andere staat dat telecom geen gewone markt is en het maatschappelijk belang in de knel kan

komen wanneer het huidige beeld omslaat. YouCa vraagt zich af waarom de ACM desondanks concludeert dat de markt effectief concurrerend is en regulering achterwege kan blijven.

548. Volgens YouCa spreekt de ACM zichzelf tegen in randnummer 27<sup>63</sup> van het ontwerpbesluit verzoek symmetrische regulering lid 3 waarin deelgebieden I en II zijn samengevat. Naar mening van YouCa verwacht de ACM niet dat aanleg van infrastructuur tot effectieve concurrentie zal leiden, maar zet zij alle kaarten op concurrentiedruk afkomstig van toegangsvragers zonder eigen netwerk. YouCa vindt ook onduidelijk op grond waarvan de ACM constateert dat er meer dienstenaanbieders actief zullen worden op basis van het Toezeggingenbesluit omdat WBA ongereguleerd is en VULA-PON en Lokaal-WBT volgens YouCa te duur zijn voor deze spelers. Volgens YouCa zijn de conclusies ten aanzien van deelgebied IV voornamelijk gebaseerd op de verwachtingen ten aanzien van deelgebieden I en II en is bij de analyse van het risico op AMM vooral het dupliceren van het netwerk van VodafoneZiggo door glasvezelaanbieders zwaarwegend. De vier concurrentieparameters geven echter naar oordeel van YouCa aan dat er sprake is van een risico op AMM. YouCa wijst er ook op dat in het ontwerpbesluit geen analyse is gedaan naar het overstapgedrag van consumenten in het algemeen, maar alleen in het nadere onderzoek naar deelgebied IV. Deze analyse is volgens YouCa wel in het Toezeggingenbesluit gedaan. Volgens YouCa komt de ACM ten onrechte tot de conclusie dat de afgebakende deelmarkten binnen de reguleringsperiode effectief concurrerend zullen worden en er geen risico is dat VodafoneZiggo en/of KPN beschikken over AMM.
549. De **ACM** merkt op dat YouCa grotendeels zijn zienswijze op het ontwerp Toezeggingenbesluit herhaalt. De ACM verwijst daarom in dat verband naar hoofdstuk 8 van het Toezeggingenbesluit waarin de zienswijzen van marktpartijen zijn verwerkt. Ook wijst de ACM er nogmaals op dat het Toezeggingenbesluit inmiddels onherroepelijk is geworden. De ACM herkent de tegenstelling niet die YouCa benoemt in zijn zienswijze. Op de markten I en II bieden glasvezelaanbieders wholesaletoegang tot hun glasvezelnetwerken waarmee toegangsvragers effectief kunnen concurreren op de retailmarkt. Voor markt IV is de verwachting dat in 2025 in vrijwel de gehele markt (open) glasvezelnetwerken zijn uitgerold. Op basis van deze toegang kunnen toegangsvragers effectief concurreren op de retailmarkt. Hierdoor zal de concurrentiesituatie op deze markt naar verwachting tenderen naar de concurrentiesituatie op de markten I en II. De ACM heeft kennisgenomen van de zorgen van YouCa. Zoals eerder aangegeven, zal de ACM de gehele markt nauwlettend blijven monitoren en zal zij streng toezien op de naleving van het Toezeggingenbesluit. Indien veranderde omstandigheden in de markt daar aanleiding toe geven, dan zal de ACM hier nader onderzoek naar doen.

## B.5 Retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten

550. **BCPA** is het niet eens met de conclusie dat de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten meer tendeert naar concurrentie sinds het HWT-besluit uit 2021, alsmede de verwachting dat het marktaandeel van KPN in de komende jaren nog verder zal dalen. BCPA wijst erop dat een situatie van daadwerkelijke mededinging niet noodzakelijkerwijs blijvend zal zijn en hoopt dan ook dat de ACM de komende jaren alert zal blijven en de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten actief zal blijven monitoren. BCPA geeft aan dat de naleving van de bestaande toegangsovereenkomsten en het Toezeggingenbesluit hierbij van groot belang is en behoeft de transitie van koper naar glasvezel onverminderd de aandacht. BCPA spreekt verder zijn waardering uit voor de inspanningen van de ACM op dit dossier en voor de open dialoog met alle belanghebbenden.
551. De **ACM** heeft kennisgenomen van de zienswijze van BCPA. De ACM wijst erop dat uit het onderzoek blijkt dat de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten meer tendeert naar concurrentie sinds het marktanalysebesluit Hoogwaardige Wholesaletoegang (HWT-besluit) uit 2021. De ACM stelt vast dat het marktaandeel van KPN op de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten, ook in het geval open VPN's niet tot de markt worden gerekend, de laatste twee jaren sterk is gedaald.

<sup>63</sup> Rnr. 30 van het notificatiebesluit verzoek symmetrische regulering lid 3 (ACM/UIT/600236).

Hoewel KPN op dit moment nog steeds de grootste aanbieder is, is het marktaandeel van KPN tot onder de 40 procent gedaald. De ACM verwacht dat het marktaandeel van KPN in de komende jaren nog verder zal dalen. KPN blijft daarmee niet meer de grootste aanbieder op de markt voor zakelijke netwerkdiensten. Ook in de gevoeligheidsanalyse waarin open VPN's onderdeel uitmaken van de productmarkt voor zakelijke netwerkdiensten, blijkt de conclusie niet anders. De ACM concludeert daarom dat het marktaandeel van KPN, in alle mogelijke situaties geen indicatie geeft van een risico op AMM. Daarmee komt de ACM tot de conclusie dat de gesignaleerde trends uit het HWT-besluit zich hebben voortgezet en dat er, anders dan de conclusie in het HWT-besluit, inmiddels geen sprake meer is van een risico op AMM van KPN op de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten. De ACM komt daarmee tot een andere conclusie dan in het HWT-besluit. De ACM is het dan ook eens met BCPA dat de markt voor zakelijke netwerkdiensten de komende jaren actief gemonitord moet worden. De ACM zal daarom ook de markt voor zakelijke netwerkdiensten nauw blijven volgen onder meer door gegevens uit de Telecommonitor. Daarnaast blijft de ACM de algehele markt monitoren en zal streng toe zien op de naleving van het Toezeggingenbesluit. Indien veranderde omstandigheden in de markt daar aanleiding toe geven, dan zal de ACM hier onderzoek naar doen.

552. **Odido** is het met de ACM eens dat de relevante productmarkt voor zakelijke netwerkdiensten bestaat uit gesloten VPN's, klassieke huurlijnen en lichtpaden. Tevens kan Odido zich vinden in ACM's beslissing om open-VPN's van de productmarkt uit te zonderen. Odido kan zich echter niet vinden in de keuze om dark fiber verbindingen tot de relevante markt te rekenen. Volgens Odido wordt dark fiber op een andere wijze aangeboden in vergelijking met andere diensten in de markt. Dit wordt volgens Odido op basis van IRU-overeenkomsten (Indefeasible Rights of Use) aangeboden met een contractstermijn van 10-20 jaar waarvan de tariefstelling wordt gekenmerkt door hoge eenmalige kosten en zeer lage OPEX. Volgens Odido zullen bedrijven en organisaties daardoor niet voor gangbare ZND-connectiviteitsoplossingen kiezen. Odido verzoekt de ACM om dark fiber uit de relevante markt te verwijderen.
553. Ten aanzien van de concurrentieanalyse op de markt voor zakelijke netwerkdiensten geeft Odido aan dat er mogelijk problemen kunnen ontstaan ten aanzien van de migratie van koper naar glasvezel. Odido geeft aan dat KPN en Odido zijn overeengekomen dat de ACM als geschil beslechtende scherprechter mag optreden. De ACM heeft daarmee ingestemd, waardoor de weg voor deze alternatieve wijze van toezicht is vrijgemaakt. Odido spreekt zijn waardering uit voor het feit dat er bij de toezichthouder kan worden aangeklopt indien partijen er onverhoopt toch niet samen uitkomen.
554. De **ACM** merkt op dat Odido grotendeels zijn zienswijze op het marktanalysebesluit HWT uit 2021 herhaalt. De ACM is nog steeds van mening dat deze diensten op basis van productkenmerken onderdeel uitmaken van de relevante productmarkt. De ACM wijst erop dat in haar eerdere besluiten dark fiber steeds tot de markt is gerekend. Ook sluit de Commissie in de Explanatory Note<sup>64</sup> niet uit dat dark fiber tot de relevante markt kan worden gerekend. De ACM verwijst in dit verband naar het aanvullende onderzoek dat zij in het kader van het marktanalysebesluit HWT (zie randnummer 466) heeft gedaan naar aanleiding van dit argument van Odido.

<sup>64</sup> Explanatory Note accompanying the Commission Recommendation on relevant product and service markets, SWD (2020) 337, p. 44.