

ACM
Directie TVP
Postbus 16326, 2500 BH Den Haag
per e-mail: marktanalyse-lokaletoeegang@acm.nl

Den Haag, 4-9-2023

Betreft: zienswijze op Ontwerpbesluit marktanalyse
lokale toegang

Geachte heer/mevrouw,

NLconnect is de branchevereniging van de breedbandindustrie en behartigt de belangen van ruim 80 partijen uit de keten van bedrijven die breedbandnetwerken aanleggen en exploiteren, bedrijven die elektronische communicatiediensten leveren over deze digitale infrastructuur alsmede partijen die aan deze keten toeleveren. Het ledenbestand van NLconnect omvat daarmee ook aanbieders van glasvezelnetwerken, operators op die netwerken en providers van internettoegangsdiensten. Voor hen is voorliggend ontwerpbesluit van direct belang.

Het is onze ambitie om de voorsprong die ons land heeft op het vlak van digitale connectiviteit te behouden en uit te bouwen door ervoor te zorgen dat elke Nederlander en elk Nederlands bedrijf de beschikking krijgt over toekomstvast breedband. In dat kader streven wij naar een gezonde marktwerking in alle schakels van de keten van de breedbandindustrie.

Met voorliggend ontwerpbesluit heeft de ACM de intentie daaraan bij te dragen. We stellen het dan ook bijzonder op prijs in de gelegenheid te worden gesteld te reageren, al moeten we tot onze spijt constateren dat ACM met dit besluit niets doet om de mededinging tussen providers en operators te bevorderen. Sterker, wij vrezen dat in de reguleringsperiode een ernstige verschraving van het providerlandschap en daarmee van het dienstenaanbod zal optreden.

Nadat ACM vorig jaar augustus toezeggingen van KPN en Glaspoort bindend verklaarde, heeft ACM haar onderzoek ten behoeve van het marktanalysebesluit hervat en inmiddels een ontwerp daarvan gepubliceerd. Hierin heeft ACM de toezeggingen als nieuw gegeven betrokken. We juichen toe dat ACM toch een marktanalyse heeft uitgevoerd. We blijven wel van mening dat ACM eerst een marktanalyse had moeten uitvoeren en pas daarna toezeggingen van marktpartijen te beoordelen. Het is moeilijk om het ontwerp-marktanalysebesluit niet te lezen als een document waarin louter naar het



Bezoek- en postadres
Dr. Kuiperstraat 5
2514 BA Den Haag

T 070-3053333
E info@nlconnect.org
I www.nlconnect.org

IBAN NL48 SNSB 0773 1905 62 **KvK** 40407087
BTW NL.0066.19.083.B.01

toezeggingenbesluit wordt toe geredeneerd. Veel partijen voelen zich door het gekozen proces door de marktmeester in de steek gelaten en ACM had dat kunnen en moeten voorkomen.

ACM zag op grond van haar initiële onderzoek in 2021 marktrisico's die met name verband hielden met wholesaletoegang tot het KPN-netwerk. ACM meent dat die risico's met het toezeggingenbesluit zijn weggenomen. We delen die mening niet en lichten dat hieronder graag toe.

Geografische indeling

ACM stelt dat er vijf verschillende geografische retailmarkten zijn te onderscheiden (I: KPN en Glaspoort, II: alternatieve glasvezelaanbieders stedelijk, III: alternatieve glasvezelaanbieders buitengebieden, IV: kabel en V: koper).

Deze geografische indeling van retailmarkten is voor de buitenstaander wellicht verhelderend, maar vanuit het perspectief van de alternatieve aanbieders nauwelijks bruikbaar. Voor alternatieve aanbieders is immers vooral relevant of ontbundelde toegang mogelijk is. In de markten I, II en III verschilt het per plaats en per partij of ontbundelde (ODF-) toegang wordt aangeboden. In markt V was dat (MDF) altijd mogelijk, maar deze markt krimpt natuurlijk sterk door de uitrol van glasvezel en de afschakeling van koper. In markt IV weigert VodafoneZiggo het categorisch.

Zoals ACM zelf ook uiteenzet moeten de geografische units volgens de Europese Commissie stabiele grenzen hebben die vastliggen over de tijd. De vijf markten die ACM definieert voldoen geenszins aan dat criterium. Alleen markt III is enigszins stabiel. Maar de markten V en IV worden door de uitrol van FttH steeds kleiner van geografische omvang. De markten I en II groeien juist sterk qua geografische omvang. ACM geeft daarvan geen rekenschap. In plaats daarvan wordt het niet duurzame karakter van deze marktafbakening door ACM verbloemd door in randnummer 287 te stellen dat *'de concurrentiesituatie op deze markt (in dit geval markt IV) zal (...) tenderen naar de concurrentiesituatie op markten I en II'*. We vragen ons af hoe de Commissie deze uitleg van geografische afbakening beoordeelt en verzoeken ACM die vraag daar te beleggen.

Kleinere marktpartijen en nieuwe toetreders hebben onvoldoende zuurstof

NLconnect constateert tot haar teleurstelling dat ACM nog steeds geen effectieve maatregelen neemt die kleinere marktpartijen en nieuwe toetreders in staat stellen een goed concurrerend aanbod te verzorgen. Terwijl juist deze partijen een veelzijdig aanbod en een ruime keuze voor de consument realiseren, met bijbehorende welvaartsbijdrage.

ACM heeft op geen van de markten een risico op AMM vastgesteld en concludeert nu dat de retailmarkten effectief concurrerend zijn of worden tijdens de reguleringsperiode. Er worden dus geen aanvullende ex-ante maatregelen getroffen. Daarbij valt het overigens op dat ACM veel marktgegevens vertrouwelijk houdt. Er zijn in de concurrentieanalyses van Markten I, II, III en V zelfs geen bandbreedtes aangegeven van marktaandelen. Dat maakt het extra lastig om de analyse van ACM te volgen.

ACM verwijst toegangsvragers met name naar het ongereguleerde WBA-aanbod van KPN. Maar zoals we reeds uiteen hebben gezet in onze reactie op het concept-toezeggingenbesluit is de prijs van WBA-toegang bij KPN exorbitant hoog, met inkoop tarieven die hoger liggen dan de eigen retailtarieven van KPN en met een opslag

voor hogere snelheidscategorieën zonder dat KPN daarvoor significante extra kosten maakt. Dat de inkoopprijs van WBA relatief duur is, is voor iedereen zichtbaar. Enkele partijen, met name Freedom Internet en T-Mobile maken dit ook zichtbaar in hun retailprijzen. In randnummer 191 erkent ACM dat ook. Hier is geen werkende businesscase op te bouwen. Wij beschouwen dat als een tekortkoming in het definitieve toezeggingenbesluit.

Voor voorliggend ontwerp marktanalysebesluit is wellicht relevanter dat ACM nog altijd blijft aannemen dat op point-to-multipoint (verder PtMP-) netwerken geen ontbundelde toegang mogelijk is en dat de concurrentie effectief kan worden bevorderd door het alternatief: VULA-PON. Beide aannames zijn in onze ogen onvoldoende onderbouwd en bovendien onwaar. Gecombineerd met een gemankeerde geografische marktafbakening leidt dat tot situatie waarin in grote delen van ons land nu en straks geen ontbundelde FttH-toegang meer mogelijk is. In deze gebieden ontbreekt voor toegangsvragers toekomstperspectief en blijft het risico van AMM. De concurrentiesituatie zal in deze gebieden verslechteren. De eerste voortekenen zijn er al, met de recente overname van Tweak door T-Mobile en de onlangs aangekondigde overname van Youfone door KPN. Van een verschaald provideraanbod is uiteindelijk de consument de dupe.

VULA-PON leidt niet tot concurrentiedruk van kleinere en startende partijen

In totaal zijn er inmiddels ruim 6 miljoen FttH homes passed. ACM verwacht dat dit aantal in korte tijd verder toeneemt zodat er binnen 3 jaar vrijwel overal in Nederland glasvezel is aangelegd. Wij delen die conclusie.

Een groot gedeelte van de nieuwe aansluitingen zal echter worden gemaakt in PtMP-architectuur. In randnummer 322 spreekt ACM de verwachting uit dat op die netwerken *'met de afname van VULA-PON en lokaal-WBT de retailprijzen verder verlaagd kunnen worden en de concurrentiedruk daardoor verder toeneemt'*. Wij delen die verwachting niet en zien in de analyse daarvoor ook geen overtuigende onderbouwing.

Allereerst heeft ACM haar hoop volledig gevestigd op T-Mobile. In paragraaf 7.2 van het toezeggingenbesluit oordeelt ACM dat de door KPN toegezegde tarieven VULA-afnemers in staat stellen om alle snelheden aan te bieden tegen competitieve retailprijzen. ACM onderbouwt die bewering vervolgens uitsluitend met vertrouwelijke berekeningen die T-Mobile heeft aangeleverd. In randnummer 366 van voorliggend ontwerpbesluit maakt ACM duidelijk dat alleen T-Mobile mogelijkerwijs van VULA-PON gebruik gaat maken. Maar dat is onzeker en momenteel wordt het nog niet afgenomen door T-Mobile. Tot op heden hebben de toezeggingen op dit vlak dus nog niet geleid tot een verandering in prijzen en aanbod en heeft het toezeggingenbesluit als geheel nog niet geleid tot meer concurrentie.

Alternatieve, kleinere en nieuwe aanbieders dragen bij aan een veelzijdig aanbod en een ruime keuze voor de consument. Naar wij hebben begrepen hebben meerdere van deze partijen richting ACM voorgerekend dat de investeringsvergoedingen per locatie en de vaste vergoedingen binnen het VULA-PON aanbod voor deze partijen volstrekt onhaalbaar zijn. Het is voor ons onbegrijpelijk waarom ACM daar in voorliggend ontwerpbesluit aan voorbij gaat. Voor deze aanbieders is VULA-PON nu geen betaalbare wijze van toegang.

Daar komt nog bij dat KPN bij snelheden boven 1 Gbps vrij is om prijzen vast te stellen. Dit terwijl de markt de stap naar multi-Gigabit snelheden al geruime tijd geleden heeft gezet. En ook vanwege de beperkingen in het mogelijke dienstenaanbod is VULA-PON voor

deze partijen geen goede optie. Aanbieders kunnen zich via VULA-PON nauwelijks onderscheiden van KPN op het glasvezelnetwerk. Zo is het voor aanbieders onmogelijk om sneller of eerder dan KPN een nieuwe technologie over glasvezel te gaan gebruiken en belemmert VULA PON aanbieders om een betere SLA aan eindgebruikers te bieden, omdat hiervoor een afhankelijkheid van KPN bestaat. Ook is VULA PON onbruikbaar voor aanbieders met een DVB-C televisieaanbod via FttH.

Ontbundelde toegang tot PtMP-netwerken

Het is niet voor niets dat aanbieders veelal de voorkeur geven aan ontbundelde toegang. Overigens evenals ACM, dat in randnummer 234 van het finale toezeggingsbesluit aangeeft dat van ontbundelde toegang als toegangsvorm in principe de meeste concurrentiedruk uitgaat.

In hetzelfde randnummer geeft ACM aan dat de Europese Commissie en het CBb in het verleden hebben gesteld dat bij het opleggen van proportionele toegang de kosten en opbrengsten van een verplichting moeten worden gewogen. Uit randnummer 233 van het toezeggingenbesluit blijkt dat ACM zich daarbij met name zorgen maakt over de implementatiekosten van ontbundelde toegang tot PtMP-netwerken: KPN zou grotere straatkasten moeten implementeren, met meerkosten tot gevolg.

Met die meerkosten valt het echter alleszins mee. Allereerst zijn de meerkosten van grotere straatkasten op de kosten van een totaal FttH-project verwaarloosbaar. Maar belangrijker is dat de hele aanname dat er geen ruimte is in de straatkasten of andere/ grotere straatkasten geplaatst moeten worden niet is gebaseerd op feiten.

KPN maakt in haar PtMP-architectuur gebruik van OAP-sstraatkasten om de klantaansluitingen die zijn afgemonteerd op een ODF-frame te verbinden met de voor PON gebruikte splitters. KPN laat bij het operationeel maken van een OAP-sstraatkast alle klant aansluitingen verbinden met een van de splitters. KPN maakt hiervoor gebruik van een fysieke patchbare connector die ook te verwijderen is. In een dergelijke OAP-sstraatkast is ruimte, of is minimaal de ruimte te maken, voor het plaatsen van extra splitters voor alternatieve operators. Wanneer een klant dan kiest voor een andere aanbieder dan KPN dan zal als enige handeling de patchkabel van de splitter van deze operator aangesloten moeten worden op de ODF-positie van deze klantaansluiting, in plaats van de splitter van KPN.

Een dergelijke oplossing wordt in de Nederlandse praktijk al toegepast op het PtMP-netwerk van Primevest in Rotterdam Kralingen met als operators Glasoperator (T-Mobile) en Fiber Operator (TriNed). Ook in het buitenland zijn meerdere voorbeelden voorhanden.

In randnummer 235 van het toezeggingenbesluit constateert ACM dat *'het afgelopen decennium de uitrol van glasvezelnetwerken in Europa veelal plaatsvond op basis van PON. Toezichthouders zijn in verschillende landen tot de conclusie gekomen dat dit de mogelijkheden voor ontbundelde toegang (ODF-toegang) beperkt. Dit heeft deze toezichthouders ertoe aangezet toegang te reguleren op basis van virtual unbundled local acces (VULA).'* Het is betreurenswaardig dat ACM hier kennelijk liever vaart op de ervaringen van andere markttoezichthouders dan op de kennis en kunde in de markt zelf.

Daar komt bij dat aanbieders niet altijd direct landelijke toegang ambiëren. In randnummer 237 van het toezeggingenbesluit veronderstelt ACM dat toegangsvragers altijd direct toegang willen hebben tot het gehele (landelijke) toegangsnetwerk van KPN. Maar ook bij

ODF-toegang is dat natuurlijk niet altijd het geval. Vaak hebben kleinere marktpartijen juist - of in elk geval initieel - een lokale of regionale insteek. Vanuit enkele plaatsen en wijken kunnen deze partijen dan met gerichte marketing voldoende schaalgrootte realiseren om specifiek in die locatie ODF-toegang economisch rendabel te maken. Hetzelfde geldt voor ontbundelde toegang op PtMP-netwerken. Vanuit een lokale of regionale situatie kan een aanbieder zijn footprint uitbouwen. Het argument dat een provider in duizenden netwerkcentrales aanwezig moet zijn voor een valide businesscase lijkt ons niet te slagen.

Andere geografische marktindeling

ACM constateert in randnummer 287 dat de concurrentievoordelen van VodafoneZiggo in markt IV snel afnemen door de grootschalige uitrol van glasvezel door concurrenten en dat in 2025 vrijwel overal waar kabel ligt ook glasvezel zal zijn uitgerold. Anders dan ACM zien we dat als problematisch, aangezien de concurrentie zeker op markt I in onze ogen niet optimaal is vanwege het ontbreken van ontbundelde toegang tot PtMP-netwerken.

ACM spreekt in randnummer 367 de verwachting uit dat het marktaandeel van KPN in markt I niet verder zal toenemen gedurende de reguleringsperiode. *'De groei van het marktaandeel zal vooral plaatsvinden door dienstenaanbieders (zoals T-Mobile) die in toenemende mate gebruik maken van de toegang tot het glasvezelnetwerk van KPN en Glaspoort'*, aldus ACM. Gegeven de onbruikbaarheid van VULA-PON voor alle toegangzoekers behalve wellicht T-Mobile en de overige inhoud van het toezeggingenbesluit achten wij die voorspelling niet realistisch.

Zonder ontbundelde toegang tot de PtMP-netwerken van KPN hebben alternatieve aanbieders immers geen businesscase in gebieden met zulke netwerken. Wij verwachten daarom juist dat KPN haar marktaandeel op de nieuwe PtMP-netwerken zal vergroten, ten koste van toegangsvragers, gezien ten opzichte van de actuele marktverdeling in gebieden met ODF-toegang.

Tegen die achtergrond stellen wij een andere geografische indeling voor: (A) gebieden met onbundelde FttH-toegang van KPN, (B) gebieden met alleen onbundelde FttH-toegang van alternatieve glasvezelaanbieders en (C) gebieden zonder ontbundelde FttH-toegang. Onze zorg zit met name in de laatste gebieden. En dan met name omdat de uitrol van PtMP-netwerken door KPN de toegangssituatie nauwelijks verbetert ten opzichte van de huidige situatie waarin naast het kopernetwerk koper alleen VodafoneZiggo in een gebied actief is. Sterker: door de afschakeling van koper verminderen de ontbundelde toegangsmogelijkheden aldaar. Wij kunnen ons niet aan de indruk onttrekken dat - bij een dergelijke geografische indeling - in 'markt C' wel degelijk een risico op AMM zal worden geconstateerd. De remedie is eenvoudig en hierboven omschreven. We roepen ACM op om deze suggestie verder te onderzoeken en zodoende een verschaald speelveld aan providers te voorkomen.

Blog Paul de Bijl

Met veel interesse lazen we het blog van Paul de Bijl dat op 1 augustus verscheen op acm.nl. De Bijl schrijft: *'In 2014 gaf de ACM toestemming aan KPN voor een meerderheidsbelang in Reggefiber. Daarmee verkreeg KPN de zeggenschap in een speler die tot voorheen flink tempo had gemaakt met de uitrol van glas. De rem ging erop en de markt belandde in rustig vaarwater. Pas jaren later, met de uitrol door nieuwe spelers die vrijwillig toegang bieden, kwam er meer dynamiek.'*

Het is goed om te lezen dat de Chief Economist van de ACM deze fout van zijn werkgever erkent. Onze rechtsvoorganger NLkabel waarschuwde de NMa reeds in 2008 - toen KPN een minderheidsaandeel in het toenmalige Reggefiber verwierf - dat deze deelname zou leiden tot minder investeringen in het verglazen van het vaste KPN-netwerk. We bleven de toezichthouder in de jaren daarna veelvuldig op dat risico wijzen, maar het bleek telkens tegen dovemansoren.

Gedane zaken nemen natuurlijk geen keer en we delen met ACM het enthousiasme over de dynamiek die inmiddels gelukkig in de glasvezelmarkt is teruggekeerd. Maar wederom geven we een waarschuwing af: de hooggespannen verwachtingen van ACM rondom de toegangsmethode VULA-PON zullen niet uitkomen en het toezeggingenbesluit zal niet leiden tot effectieve concurrentie binnen de reguleringsperiode. Voor een veelzijdig aanbod en een ruime keuze voor de consument moet ACM KPN bewegen tot ontbundelde toegang tot de PtMP-netwerken.

Consolidatie

De Bijl wijst er in zijn bijdrage ook op dat het maatschappelijk belang van betaalbare hoogwaardige verbindingen in de knel komt wanneer *'het huidige beeld zou omslaan'*. Hij wijst daarbij onder meer op verdere consolidatie. Ook uw bestuurslid Manon Leijten zegt in het begeleidende nieuwsbericht op acm.nl dat ACM de markt en de keuzemogelijkheden voor consumenten strak blijft monitoren en dat ACM *'alert (is) op consolidatie in deze markt, want dat kan tot een ander beeld van de concurrentie leiden'*. Dat is opvallend want in het ontwerpbesluit wordt dreigende consolidatie nauwelijks genoemd als punt van zorg. Enkel wordt in dat kader in randnummers 244 en 248 opgemerkt dat consolidatie kan leiden tot lichte vertraging bij de aanleg en tot minder overbouw. De opmerking van Leijten roept de vraag op bij welke graad of gevallen van consolidatie ACM tot een ander beeld gaat komen. Dat is des te meer relevant omdat alternatieve operators en providers bij minder overbouw relatief meer zijn aangewezen op het onvolkomen wholesale-aanbod van KPN.

In randnummers 206 en 294 wordt Primevest nog opgevoerd als *'grotere alternatieve glasvezelaanbieder'*. De verkoop van de Nederlandse FttH portefeuille van Primevest Capital Partners aan KPN werd echter al op 3 juli afgerond. En er was dit jaar meer consolidatie. Zo nam DELTA Fiber Glasvezel Zuidenveld en Fiber Flevo/ Fiber NH over, kocht Glaspoort 50% van GlasDraad en staat het netwerk van Rodin en ViberQ te koop na faillissement.

Het gaat met andere woorden snel met de consolidatie op de glasvezelmarkt en we roepen ACM daarom op om haar marktanalyse zeer regelmatig te updaten.

Midden- en grootzakelijk segment

In randnummers 122 en 123 stelt ACM vast dat er redenen zijn om een aparte markt af te bakenen voor internettoegang voor midden- en grootzakelijke klanten ten opzichte van de internettoegangsmarkt voor consumenten en kleinzakelijke klanten. Wij delen die vaststelling.

ACM voert echter geen analyse uit naar de concurrentiesituatie op een separate internettoegangsmarkt voor midden- en grootzakelijke klanten. Wij ervaren dat als een omissie, omdat hierdoor niet helder wordt of op deze mogelijke separate markt sprake is van AMM.

In randnummer 125 geeft ACM aan dat zij overweegt *'dat de concurrentieverhoudingen voor internettoegang op het midden- en grootzakelijke segment voor een belangrijk deel overeenkomen met de analyse van de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten'*. Het is ons onhelder hoe ACM tot die conclusie komt, aangezien ACM in randnummer 124 aangeeft dat zij door de grote verscheidenheid van diensten moeite heeft om de separate internettoegangsmarkt voor midden- en grootzakelijke eindgebruikers praktisch af te bakenen. Als ACM de eerste markt niet heeft afgebakend, op basis waarvan weet zij dan dat de concurrentieverhoudingen op die markt overeenkomen met de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten? We verzoeken alsnog deze analyse uit te voeren, en voor de afbakening bijvoorbeeld te kijken naar stand-alone internetproposities voor midden- en grootzakelijke klanten of te kijken naar de bundels die door midden- en grootzakelijke klanten het meest worden afgenomen.

Ten slotte

Tot onze spijt moeten we constateren dat een ontwerpbesluit van ACM wederom in een periode met vakantieweken tot ons kwam, en wel op de eerste dag van de zomervakantieperiode met een reactie-deadline op de eerste dag na de zomervakantieperiode. Dit is een uiterst storende gewoonte van de toezichthouder. We verzoeken ACM belangrijke documenten voortaan te consulteren op andere momenten dan in vakantieperiodes. De markt moet immers in staat worden gesteld in alle zorgvuldigheid te reageren op ontwerpbesluiten van ACM. Tevens verzoeken we ACM om haar (ontwerp)besluiten en bijbehorende persuitingen voortaan niet in het weekend maar op doordeweekse werkdagen te publiceren.

Deze zienswijze bevat geen vertrouwelijke gegevens.

Vanzelfsprekend altijd bereid tot nadere toelichting,

Met vriendelijke groet,

Mathieu Andriessen
directeur