

College van Beroep voor het bedrijfsleven

Datum: 18 april 2024

Zaaknummer: AWB 24/112

Gronden van beroep

namens:

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid YouCa B.V.,
gevestigd te Amsterdam

Advocaat/gemachtigde: Mr. P.J. Kreijger

Inzake:

Het beroep tegen het besluit van de **Autoriteit Consument & Markt** op basis
van artikel 6.3, derde lid, van de Telecommunicatiewet (kenmerk
ACM/UIT/609928), d.d. 12 december 2023.

Inhoud

I.	Inleiding en plan van behandeling	3
II.	Gronden	4
	Eerste beroepsgrond: ten onrechte gaat de ACM er vanuit dat de multita p heeft te gelden als het “eerste punt van samenkomst” op het netwerk van VodafoneZiggo in de zin van artikel 6.1 lid 1 Tw.....	4
	Tweede beroepsgrond: de ACM concludeert ten onrechte dat de door hem vastgestelde replicatiebelemmeringen geen marktsituatie hebben veroorzaakt of naar verwachting een marktsituatie zullen veroorzaken, die aanzienlijke gevolgen heeft voor eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit.....	5
	Verwijzing naar gebrekkige marktanalyse leidt tot gebrekkige motivering	6
	De ACM miskent het onderscheid tussen AMM-regulering en symmetrische toegangsregulering	10
	Replicatiebelemmeringen	12
	Gevolgen van de replicatiebelemmeringen	13
III.	Conclusie	15

I. Inleiding en plan van behandeling

1. In het navolgende zal YouCa B.V. (“**YouCa**”) de gronden van het beroep uiteenzetten tegen het besluit van de Autoriteit Consument & Markt (hierna “**ACM**” of “**verweerder**”) op grond van artikel 6.3, derde lid Tw d.d. 12 december 2023 (hierna het “**Besluit**”).
2. In het Besluit concludeert de ACM dat aangezien er geen sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 6.3, vierde lid, aanhef en onder a, Tw, de ACM geen aanleiding ziet om over te gaan tot het opleggen van toegangsverplichtingen als bedoeld in artikel 6.3, derde lid, Tw.
3. Bij brief van 22 januari 2024 heeft YouCa bij uw College beroep op nader aan te voeren gronden aangetekend tegen het Besluit. Bij brief van 1 februari 2024 heeft uw College de ontvangst van het beroepschrift bevestigd en YouCa de gelegenheid geboden om de gronden van het hoger beroep aan te vullen, uiterlijk op 28 maart 2024, welke termijn op verzoek van YouCa is verlengd tot 18 april 2024.
4. De procedure die aan het Besluit voorafging is door de ACM weergegeven in onderdeel 1.2 van het Besluit. YouCa voegt de volgende stukken uit deze procedure als bijlage bij deze gronden (deze stukken maken ook deel uit van de door verweerder over te leggen op de zaak betrekking hebbende stukken):
 1. Verzoek van YouCa d.d. 2 juni 2021 (zonder bijlagen)
 2. Aanvulling verzoek YouCa d.d. 16 juni 2023
 3. Zienswijze YouCa op ontwerp-besluit d.d. 4 september 2023

5. YouCa handhaaft de argumentatie in deze stukken onverkort, verzoekt het College deze als hier herhaald en ingelast te beschouwen, en zal hierna naar specifieke onderdelen verwijzen waar dat relevant is.

II. Gronden

Eerste beroepsgrond: ten onrechte gaat de ACM er vanuit dat de multimap heeft te gelden als het “eerste punt van samenkomst” op het netwerk van VodafoneZiggo in de zin van artikel 6.1 lid 1 Tw.

6. De ACM concludeert in het Besluit dat geen sprake zou zijn van een situatie als bedoeld in artikel 6.3, vierde lid, aanhef en sub a, Tw en ziet daarom geen aanleiding over te gaan tot het opleggen van toegangsverplichtingen op grond van artikel 6.3 lid 3 Tw. Hoewel dus in het Besluit zélf het EPVS niet *expliciet* wordt bepaald, bouwt het Besluit wel voort op het besluit waarin de ACM dat wél heeft gedaan (en waartegen YouCa gelijktijdig beroep heeft ingesteld bij uw College¹), en ligt de conclusie daarvan (de multimap is het EPVS op het netwerk van VodafoneZiggo) ten grondslag aan het Besluit.
7. Dit is ook logisch: bij toepassing van artikel 6.3 lid 3 Tw wordt beoordeeld of toegang op een punt *hoger* in het netwerk dan het EPVS moet worden opgelegd, wat onmogelijk is als niet eerst het EPVS is bepaald.
8. Zoals YouCa in het beroep bij uw College tegen het lid 1 – besluit heeft aangevoerd, is de conclusie dat de multimap het EPVS is op het netwerk van VodafoneZiggo, onjuist. De gronden die zij daartoe heeft aangevoerd gelden daarmee ook ten aanzien van het Besluit, en YouCa verzoekt die hier als herhaald en ingelast te beschouwen. Wanneer uw

¹ Zaaknummer ABW 24/111.

College het beroep van YouCa tegen het lid 1- besluit gegrond acht, kan reeds daarom ook het Besluit niet in stand blijven.

Tweede beroepsgrond: de ACM concludeert ten onrechte dat de door hem vastgestelde replicatiebelemmeringen geen marktsituatie hebben veroorzaakt of naar verwachting een marktsituatie zullen veroorzaken, die aanzienlijke gevolgen heeft voor eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit.

9. De ACM constateert op grond van de resultaten van het onderzoek voor de marktanalyse lokale toegang dat de replicatiebelemmeringen op het netwerk van VodafoneZiggo geen marktsituatie zouden hebben veroorzaakt of naar verwachting een marktsituatie zullen veroorzaken die aanzienlijke gevolgen heeft voor eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit, zoals bedoeld in artikel 6.3 lid 4 onder a Tw. Daarmee zou niet zijn voldaan aan één van de twee cumulatieve voorwaarden voor het opleggen van een toegangsverplichting op grond van het derde lid van artikel 6.3 Tw.
10. Aangezien het verzoek om toegang van YouCa ziet op postcodegebieden die vallen binnen de door de ACM in het marktanalysebesluit afgebakende geografische markten I, II en IV, wijst de ACM specifiek naar zijn conclusies uit het marktanalysebesluit voor die markten:
 - Ten aanzien van de postcodegebieden die vallen onder markten I en II zou de ACM geconcludeerd hebben dat sprake is van effectieve concurrentie.²
 - Voor wat betreft de huishoudens in de overige postcodegebieden (volgens de ACM ongeveer 70% van Amsterdam³) verwacht de

² Randnr. 29 Besluit.

³ Randnr. 27 Besluit.

ACM dat wanneer daar glasvezel naar wordt uitgerold, deze van markt IV naar markt I en II verschuiven. De ACM onderzoekt ten aanzien van markt IV dus alleen of te verwachten is dat er ook in Amsterdam binnen de beoordelingsperiode glasvezel wordt uitgerold.⁴

Verwijzing naar gebrekkige marktanalyse leidt tot gebrekkige motivering

11. YouCa heeft in de gronden van haar beroep tegen het besluit marktanalyse lokale toegang toegelicht waarom de conclusie van de ACM dat de door hem afgebakende deelmarkten binnen de reguleringsperiode I en II concurrerend zullen zijn niet in stand kan blijven.
12. Nu de ACM in het Besluit louter naar die (gebrekkige) beoordeling verwijst, verwijst YouCa op haar beurt naar de daartegen gerichte gronden, en verzoekt uw College die als hier herhaald in ingelast te beschouwen. Resumerend:
 - Vertrekpunt van de beoordeling moet zijn de marktsituatie die duidelijk niet effectief concurrerend is, en die voor de ACM aanleiding was de internettoegangsmarkt te beoordelen en toezeggingen van KPN noodzakelijk te achten: een bestendig duopolie met circa 80% marktaandeel, dat over veruit de grootste en belangrijkste infrastructuur beschikt, in een markt met hoge prijzen, jaarlijks forse prijsstijgingen, lage overstapbereidheid van consumenten zonder kopersmacht.
 - De uitrol van glasvezel biedt daarbij geen uitweg. Ten eerste niet omdat het overgrote deel van de glasvezeluitrol voor rekening van KPN/Glaspoort komt, zij ook glasvezelpartijen overneemt (zoals

⁴ Randnr. 34 Besluit.

recent Primevest, volgens de ACM een van de grotere alternatieve glasvezelaanbieders⁵) en zij haar bestaande koperklanten (DSL) overzet op glas, en daarmee haar huidige positie handhaaft. Ten tweede niet omdat naast glasvezel van KPN weinig ruimte bestaat voor andere netwerken, terwijl een (ook in de eigen studies van de ACM vastgestelde) economische wetmatigheid is dat de markt niet meer dan twee dekkende netwerken kan dragen, en consolidatie dus hoe dan ook onvermijdelijk is.⁶ Die consolidatie⁷ is nu al zichtbaar en had de ACM veel zwaarder moeten wegen.

- De enige basis voor de ACM om nu anders te oordelen, is het besluit van 25 augustus 2022 op grond van artikel 12h lw toezeggingen van KPN en Glaspoort bindend te verklaren (“toezeggingenbesluit”). Dit is de kurk waar de marktanalyse op drijft, terwijl de ACM zelf vaststelt dat de toegangsvormen die voorwerp zijn van het toezeggingenbesluit in de markt vrijwel niet worden afgenomen, en ook voor partijen met een marktaandeel tot 5% (ca. 400.000 klanten) te kostbaar en dus irrelevant zijn, terwijl de ACM eerder concludeerde dat die partijen op basis van de door hen wél afgenomen toegangsproducten geen effectieve concurrentiedruk kunnen uitoefenen (en dus het toezeggingsbesluit nodig was). De enige aanbieder voor wie het toezeggingenbesluit betekenis heeft, is Odido, niet meer dan de grootste van de kleine spelers. Hoewel de ACM in het marktanalysebesluit stelt dat juist toegangsvragers zonder eigen netwerk de concurrentie aanjagen, faciliteert zij hen dus niet met het toezeggingenbesluit of met de marktanalyse. Integendeel: bij het beoordelen van de overname van YouFone door KPN heeft de

⁵ Randnr. 296 Marktanalysebesluit.

⁶ Zie bijvoorbeeld <https://www.telecompaper.com/commentaar/wat-de-samenwerking-in-amsterdam-betekent-zonder-kpn-of-ziggo-staat-open-dutch-fiber-voor-de-uitdaging-de-derde-digitale-infrastructuur-te-bouwen--1469743>

⁷ Zowel op het niveau van netwerken (KPN koopt o.a Primevest en Glasdraad), op het niveau van dienstenaanbieders (KPN koopt YouFone) en ten aanzien van netwerk- en dienstenaanbieders (KPN koopt Kabeltex).

ACM van meet af aan aangegeven dat men op de vaste markt geen belemmering zag omdat YouFone – met naar schatting 50.000 DSL klanten op netwerk KPN – geen speler van betekenis zou zijn, terwijl zij in de marktanalyse aangeeft dat van spelers als YouFone juist concurrentie op vaste internetmarkt te verwachten zou zijn.

- De eindsituatie is dus niet wezenlijk anders dan de beginsituatie: een markt gedomineerd door een duopolie met circa 80% marktaandeel en weinig overstap (de ACM onderzoekt niet eens of de overstapbereidheid nu is toegenomen terwijl de gegevens van de Telecommonitor daar niet op duiden). De door KPN als enige geboden wholesaletoeegang is voor de meeste toegangsvragers onvoldoende om hen een echt concurrerend aanbod in de markt te laten zetten, voor hen is er dus hoe dan ook niets veranderd. De enige partij die wat aan het toezeggingenbesluit heeft, Odido, heeft nog altijd een beperkt marktaandeel. Onderzoek naar de gevolgen van het toezeggingsbesluit voor de prijzen heeft de ACM op deelgebieden I en II (op deelgebied IV heeft het toezeggingsbesluit hoe dan ook geen betrekking) helemaal niet gedaan. Onderzoek naar overstapgedrag (en met name of dit is toegenomen) is evenmin gedaan. Daarbij is van belang dat KPN/Glaspoort uiteraard ook in deelgebied II glasvezelnetwerk zal uitrollen ter vervanging van koper (en zo nodig ook zal overbouwen om dat te bewerkstelligen), omdat dat in haar eigen belang is.⁸ Die uitrol zal de groei van de netwerkpenetratie van alternatieve glasvezelnetwerken beperken en vertragen.⁹ Deelgebied II zal dus snel krimpen ten gunste van deelgebied I.

⁸ Randnr. 363 Marktanalysebesluit: *“KPN of Glaspoort zou in deze gebieden wel kunnen beslissen om een (extra) glasvezelnetwerk uit te rollen omdat zij ook een belang hebben bij het behoud van hun huidige koperklanten, die steeds vaker overstappen naar glasvezelalternatieven en kabelnetwerken. Deze gebieden zijn ook in de lange termijn ambitie/plannen van KPN en Glaspoort opgenomen.”* Zie ook randnr. 372 Marktanalysebesluit: *“Daarbij is ook de verwachting dat in een groot deel van deze markt KPN of Glaspoort het kopernetwerk vervangt door een glasvezelnetwerk.”*

⁹ Randnr. 329 Marktanalysebesluit.

- Voor wat betreft deelgebied IV geldt dat VodafoneZiggo daar een *licht stijgend* marktaandeel van 50-55% heeft, de promotie- en actiekortingen van VodafoneZiggo tijdelijk zijn en hoe dan ook alleen gelden voor klanten die overstappen of dat overwegen (een klein percentage), en dus niet voor alle klanten van Ziggo beschikbaar zijn, en bovendien dat de tarieven nog altijd zeer fors geïndexeerd worden. De ACM gaat er bovendien vanuit dat de marktsituatie op deelgebied IV op den duur zal tenderen naar die op deelgebied I en II, en zoals al opgemerkt schiet de consument daar niet veel mee op (overigens verdient opmerking dat volgens de meest recente Telecommonitor er nog altijd maar 44% van het aantal huishoudens is bereikt met glasvezel (*home passed*) en daarvan nog maar 30-40% ook is geactiveerd, ofwel 13 – 18%¹⁰).

13. In aanvulling daarop merkt YouCa op dat de ACM in het Besluit bevestigt dat er een (economische) beperking op het aantal netwerkaanbieders bestaat dat in Nederland op rendabele wijze een netwerk kan uitrollen.¹¹ De ACM verwacht de concurrentie op de markten I en II dan ook niet van netwerkaanbieders

¹⁰ Volgens de Telecommonitor over het vierde kwartaal van 2023 zijn er in Amsterdam 563.120 adressen, waarvan 248.754 met glasvezelaansluiting (*homes passed*) ofwel 44%, en daarvan is dan weer 30 – 40% geactiveerd, ofwel tussen de 74.000 en 99.000.

¹¹ Randnr. 62 Besluit. Het is YouCa ook daarom niet duidelijk waarom de ACM elders in het Besluit suggereert dat dit een “vermeend” standpunt van de ACM zou zijn (randnr. 30 Besluit), nu de ACM deze wetmatigheid immers zelf onderschrijft. Dat deed hij ook al in, bijvoorbeeld, de “Update markstudie uitrol van glasvezel in Nederland”, 6 mei 2021, randnr. 18: “Ook is zichtbaar dat er in een aantal gebieden door meer dan één partij glasvezel is uitgerold. Dit betreft voornamelijk de dekkingsgebieden van de voormalige kleinere kabelbedrijven die hun HFC-netwerk hebben vervangen door een FttH-netwerk. Hier liggen dan weliswaar twee verschillende glasvezelnetwerken, maar ligt er geen concurrerend kabelnetwerk naast. Dit lijkt het beeld uit het voorgaande rapport te bevestigen, dat er naast het kabelnetwerk van VodafoneZiggo in de meeste gevallen ruimte lijkt voor één rendabel glasvezelnetwerk.” In randnr. 90 van het besluit van de ACM op grond van het eerste lid van artikel 6.3 Tw wijst de ACM hier ook naar, en is dit uitgangspunt mede dragend voor de conclusie dat er sprake is van replicatiebelemmeringen.

(infrastructuurconcurrentie), maar van toegangsvragers (dienstenconcurrentie):¹²

*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. [accentuering toegevoegd, adv.]*

14. De ACM onderkent daarmee dat hij helemaal niet verwacht dat aanleg van infrastructuur tot effectieve concurrentie zal leiden, en zet dus alle kaarten op concurrentiedruk van de toegangsvragers *zonder* eigen netwerk – en dan nog alleen voor zover die toegangsvragers gebruik maken van het wholesale-aanbod van KPN dat voorwerp was van het toezeggingenbesluit. De overige toegangsvormen die KPN bood waren immers al beschikbaar voordat dit besluit werd genomen, en deden niet af aan de volgens de ACM zorgwekkende marktsituatie die nu juist aanleiding voor het toezeggingenbesluit was.

De ACM miskent het onderscheid tussen AMM-regulering en symmetrische toegangsregulering

15. Specifiek voor markt IV is van belang dat de ACM ten onrechte voorbij gaat aan het verschil tussen de symmetrische regulering en de marktanalyse.

¹² Randnr. 31 Besluit.

16. Bij de marktanalyse gaat het erom *prospectief* vast te stellen of binnen de reguleringsperiode daadwerkelijke mededeling *te verwachten is* (artikel 6a.1 lid 5 onder a sub 2 Tw). Bij de beoordeling op grond van 6.3 lid 3 Tw moet van de actuele concurrentiesituatie worden uitgegaan. De ACM moet daarbij immers beoordelen of er replicatiebelemmeringen zijn die een marktsituatie *hebben* veroorzaakt die aanzienlijke gevolgen *heeft* voor eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit, artikel 6.4 lid 4 onder a Tw.¹³ De symmetrische toegangsregulering kent niet de voorwaarde dat aan de artikel 6a.1 lid 5 Tw neergelegde drie criteria voldaan moet zijn.
17. Evenmin kent deze regulering een reguleringsperiode waar een prospectieve analyse op betrokken moet worden: de termijn van vijf jaar die genoemd wordt in het negende lid van artikel 6.3 Tw waar ACM naar verwijst,¹⁴ schrijft alleen de periode voor waarbinnen ACM *de al opgelegde verplichtingen* opnieuw moet bezien. Dit bevestigt dus precies het tegendeel van wat de ACM stelt.
18. In het marktanalysebesluit verwacht de ACM dat markt IV binnen de reguleringsperiode (3 – 5 jaar) concurrerend *zal worden*. Ook die conclusie bestrijdt YouCa, maar in elk geval is duidelijk dat markt IV op zich beschouwd ook volgens de ACM thans niet (voldoende) concurrerend *is*.
19. De ACM herhaalt bovendien zijn conclusie uit de marktanalyse dat hij verwacht dat de concurrentieomstandigheden *binnen* de markten, en dus ook markt IV hetzelfde zullen blijven, ongeacht de omvang, en dat die gedefinieerde markten dan ook binnen de reguleringsperiode

¹³ Het is dan ook niet juist dat, zoals de ACM in randnr. 39 Besluit stelt, ook bij symmetrische toegangsregulering op grond van het derde lid van artikel 6.3 Tw een prospectieve analyse in acht genomen moet worden.

¹⁴ Randnr. 54 Besluit.

zullen blijven bestaan (en ook dat hij op basis van de uitrolplannen van partijen hooguit één jaar vooruit kan kijken).¹⁵

20. Bij die stand van zaken (dus: geen effectieve concurrentie op markt IV welke markt de komende jaren zal blijven bestaan en waar de omstandigheden gelijk zullen blijven) is des te minder in te zien waarom de ACM desalniettemin weigert de symmetrische toegangsregulering toe te passen, in elk geval op die markt IV.

Replicatiebelemmeringen

21. Het Besluit gaat overigens mank aan een onjuiste uitleg van de wet waar de ACM stelt dat hij niet zou zijn toegekomen aan de beoordeling of het gaat om *grote en niet-tijdelijke* economische of fysieke belemmeringen voor replicatie van het netwerk of bijbehorende faciliteiten.¹⁶
22. Anders dan de ACM in de Nota van Bevindingen bij het Besluit suggereert¹⁷ volgt uit het feit dat het derde lid van artikel 6.3 Tw onder a uitgaat van *grote en niet-tijdelijke* replicatiebelemmeringen immers niet dat er *twee* replicatietoetsen (één voor lid 1 en één voor lid 3) zouden gelden, en dat in het kader van lid 1 niet onderzocht zou hoeven worden of er van grote en niet-tijdelijke replicatiebelemmeringen sprake is.
23. Het tegendeel blijkt al uit de wettekst zelf, waar artikel 6.3 lid 3 onder b stelt dat “die belemmeringen” (ofwel de onder a bedoelde grote en niet-tijdelijke belemmeringen) onvoldoende kunnen worden weggenomen met de oplegging van verplichtingen zoals bedoeld in het eerste lid. Ook de BEREK-richtsnoeren gaan er vanuit dat de

¹⁵ Randnr. 527 van de op p. 22 van het Besluit overgenomen Nota van Bevindingen bij het marktanalysebesluit.

¹⁶ Randnr. 24 Besluit.

¹⁷ Randnr. 59 Besluit.

repliceerbaarheidstoets onder lid 1 niet anders is dan die onder lid 2.¹⁸
De ACM stelt ook zelf vast dat uit het besluit om geen
toegangsverplichtingen aan VodafoneZiggo op te leggen op grond van
het eerste lid, al volgt dat de replicatiebelemmeringen niet zijn
weggenomen.¹⁹

Gevolgen van de replicatiebelemmeringen

24. Ook het causaal verband tussen de replicatiebelemmeringen en de marktsituatie is evident. De replicatiebelemmeringen betekenen dat uitrol van een eigen netwerk tot aan de eindgebruiker voor een partij als YouCa niet haalbaar is. YouCa en vergelijkbare partijen zullen dus niet op basis van infrastructuurconcurrentie, met een eigen netwerk, de retailmarkt kunnen betreden, maar altijd afhankelijk zijn van toegang. De ACM stelt dat nu ook zelf, zij gaat er immers vanuit dat de concurrentie van aanbieders zonder eigen netwerk zal moeten komen.
25. In de Nota van Bevindingen maakt de ACM een karikatuur van het standpunt van YouCa: dit zou er op neerkomen 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. De ACM is juist van mening dat “...*het bestaan van verschillende dienstaanbieders op die netwerken in generieke zin een positief effect kan hebben op keuze, prijs en kwaliteit*”.²⁰
26. Nu is “in generieke zin een positief effect” meer een uitdrukking van hoop dan een operationeel criterium voor toetsing van (verwachte) markteffecten, bovendien gaat ook dit – vage – uitgangspunt er in elk geval vanuit dat toegangsvragers daadwerkelijk een positief effect op

¹⁸ Zie randnr. 19 BEREK-richtsnoeren:

¹⁹ Randnr. 24 Besluit.

²⁰ Randnr. 61 Besluit.

de concurrentie hebben. Maar precies daarin schuilt naar YouCa meent nu juist het punt. Toegangsvragers zijn aangewezen op toegang die voornamelijk door KPN wordt geboden, die als enige in heel Nederland eigen glasvezel uitrolt, als enige zeker is van voldoende netwerkbezetting om die uitrol rendabel te laten zijn, en die daarbij bereid is tot aanzienlijke overbouw en zo de ruimte voor een derde netwerk nóg verder beperkt dan die toch al is. Het ontbreken van wholesaleconcurrentie (VodafoneZiggo geeft immers geen toegang) heeft tot gevolg dat KPN een onevenredig sterke positie heeft als enige grote netwerkpartij die wholesale toegang aanbiedt en ook in staat is de levensvatbaarheid van die toetreding te dicteren.

27. YouCa merkt nogmaals op dat de toegang die KPN bood vóórdat het toezeggingenbesluit was genomen ook volgens ACM zélf niet voldoende was (anders was de toezegging niet nodig geweest), zoals de ACM al in juli 2021 constateerde:²¹

“Op basis van deze onderzoeken ziet de ACM een risico dat de toegangsvoorwaarden van KPN het voor concurrenten moeilijker kunnen gaan maken om te concurreren. Dit kan in de toekomst leiden tot hogere prijzen voor consumenten en bedrijven en een lagere afname van snel internet. De ACM ziet dan ook aanleiding een marktanalysebesluit op te stellen waarin beoordeeld wordt of toegang tot de vaste telecomnetwerken moet worden gereguleerd en zo ja, op welke wijze.”

28. Het is juist vanwege replicatiebelemmeringen dat concurrenten van toegang afhankelijk zijn. Zij kunnen bovendien alleen bij KPN terecht, zodat er geen wholesaleconcurrentie is. De gevolgen van die situatie zijn door de ACM zelf geschetst, en dat zijn precies de aanzienlijke

²¹ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/acm-onderzoekt-toegangsregulering-telecomnetwerken>

gevolgen als bedoeld in artikel 6.3 in lid 4 onder a Tw. Gevolgen die het toezeggingenbesluit niet wegneemt, nu dat voor anderen dan Odido zinledig is terwijl Odido nog altijd een beperkt marktaandeel heeft.

III. Conclusie

29. Gelet op al het voorgaande verzoekt YouCa het College het Besluit te vernietigen, met zodanige verdere maatregelen als uw College aangewezen acht, met veroordeling van de ACM in de kosten van deze procedure.

Amsterdam, 18 april 2024.

Advocaat/Gemachtigde