

Reactie op het concept-advies over de toekenning van frequentieruimte voor digitale ethertelevisie

1. Op 28 april 2016 publiceerde ACM zijn concept advies over de toekenning van frequentieruimte voor digitale ethertelevisie (het "Advies"). In het Advies komt ACM tot de volgende conclusie:

21. Het ministerie heeft ACM gevraagd of er partijen zijn die door het verkrijgen van de vergunning een economische machtspositie zouden kunnen verwerven of versterken.

22. KPN en Ziggo zijn sterke spelers op zowel de televisie- als internetmarkt en KPN gebruikt DVB-T om te blijven concurreren met 2P-, 3P- en 4P-pakketten. Gelet op het kleine en teruglopende marktaandeel van DVB-T acht ACM het echter aannemelijk dat er door de toekenning van de vergunning aan Ziggo of KPN in aanwezigheid van toegangsregulering geen EMP zal ontstaan op de televisiemarkt.

23. Wanneer overigens een partij de vergunning zou winnen die niet beschikt over een eigen draadgebonden infrastructuur om televisie aan te bieden, kan dit DVB-T ten goede komen. Een dergelijke partij hoeft bij de prijsstelling en ontwikkeling van DVB-T namelijk geen rekening te houden met de (eventuele) kannibalisatie van draad-TV.

2. ACM acht het, kortom, niet noodzakelijk dat KPN of Ziggo van de aanstaande DVB-T veiling wordt uitgesloten. Deze conclusie is naar onze mening niet juist.
3. Dit volgt al uit hetgeen ACM in randnummer 23 opmerkt: een derde partij die geen eigen draadgebonden infrastructuur heeft zal niet gehinderd worden door kannibalisatie op andere infrastructuren wanneer hij DVB-T tot een succes zal maken, iets waarvoor DVB-T ook alle potentie heeft.
4. Het is echter bijzonder teleurstellend dat ACM in het advies in het geheel voorbij gaat aan de potentie van DVB-T als toekomstbestendige concurrerende infrastructuur mits daarin voldoende wordt geïnvesteerd zodat een upgrade naar DVB-T2 standaard mogelijk wordt. Wanneer deze investeringen achterwege blijven heeft digitale ethertelevisie geen zelfstandige toekomst meer. Die constatering vergt niet van ACM dat verder vooruit wordt gekeken dan over een periode van 3 – 5 jaar na nu, het volgens ACM (randnr. 16) relevante tijdvenster voor de beoordeling.
5. Wij wijzen ACM erop dat het commercieel uitsterfbeleid van KPN debet is aan de teruglopende positie van DVB-T, dat thans met minder zenders i.c.m. een lagere beeldkwaliteit in absolute termen duurder is dan het digitale televisieproduct van KPN. ACM onderkent ook dat een infrastructuuraanbieder er een commercieel logisch belang bij heeft kannibalisatie tegen te gaan. Maar het is precies dat belang dat maakt dat het risico bestaat dat onvoldoende in de zo noodzakelijke upgrade naar DVB-T2 zal worden geïnvesteerd. Waar ACM nog in 2015 constateert dat DVB-T een "volwaardige infrastructuur" is, is niet in te zien waarom dan niettemin de kannibalisatie door KPN voortgezet zou kunnen worden.
6. De constatering dat DVB-T vanwege het sterk dalende marktaandeel minder dan voorheen een substituut voor draad-TV is, is dus niet correct omdat daarmee uit het oog wordt verloren dat KPN haar DVB-T klanten massaal naar andere infrastructuren migreert. De inschatting (randnummer 17) dat KPN zonder DVB-T een marktaandeel van 24% heeft miskent dat KPN die 5% bezig is over te zetten naar andere infrastructuren die zij beheert. Het getuigt niet van een dynamische visie om te stellen dat de concurrentiedruk van DVB-T op draad-TV minder sterk is, nu die concurrentie juist vanwege het commercieel beleid van KPN beperkter is.
7. ACM benadert de door EZ voorgelegde vraag vanuit de vraag wat KPN en/of Ziggo "te winnen" zouden hebben bij het verwerven van de DVB-T frequentie en meer specifiek of die verwerving zou resulteren in een individuele economische machtspositie voor KPN of Ziggo.

8. Deze benadering is echter te beperkt en niet te rijmen met de analyse van ACM in het Marktanalysebesluit Ontbundelde Toegang. Daaruit blijkt dat ACM ter voorkoming van consumentenschade groot belang hecht aan voldoende met KPN en Ziggo concurrerend aanbod om zo de prijzen onder controle te houden. Deze conclusie trekt ACM tegen de achtergrond van haar constatering dat "te onzeker" zou zijn of thans een collectieve economische machtspositie zou bestaan tussen KPN en Ziggo. Met andere woorden, ACM baseert haar conclusie dat KPN ook in de komende reguleringsperiode (2016-2019) ontbundelde toegang moet bieden op haar bevinding dat anders consumentenschade dreigt.
9. Maar dan is niet in te zien waarom dat belang dan niet tevens uitsluiting van KPN en Ziggo van de veiling zou vergen. Nota bene: ACM constateert dat *uitgaande van toegangsregulering* de televisiemarkt zich verder zal ontwikkelen naar meer concurrentie. Maar is het dan niet nog veel voor de hand liggender om concurrentie op basis van infrastructuur te bevorderen die niet afhankelijk is van gereguleerde toegang (waarvan gelet op de lopende beroepen nog maar de vraag is of die zal worden gehandhaafd en die in elk geval nu nog niet met zekerheid vaststaat)?
10. Een advies om juist in het belang van het voorkomen van consumentenschade KPN en Ziggo uit te sluiten om zo volwaardige infrastructuurconcurrentie mogelijk te maken, zou van ACM ook niet vergen dat zij daarmee terugkomt op haar conclusie dat thans geen collectieve economische machtspositie zou bestaan tussen KPN en Ziggo, nu zoals opgemerkt juist die dreigende consumentenschade in de analyse van ACM doorslaggevend is om ook in de komende reguleringsperiode toegangsverplichtingen aan KPN op te leggen.
11. Overigens, en volledigheidshalve, wijzen wij naar ons standpunt dat er wel degelijk serieuze aanwijzingen bestaan voor een collectieve economische machtspositie van KPN en Ziggo, zodat ook daarom iedere vorm van volwaardige infrastructuurconcurrentie noodzakelijk is en gekoesterd moet worden. Simpel gesteld: ACM kijkt alleen naar de erosie van het marktaandeel van Ziggo ten gunste van dat van KPN maar verliest uit het oog dat het eindpunt van die ontwikkeling geen concurrerende markt is, maar een duopolie KPN-Ziggo. Het in één hand concentreren van meerdere infrastructuren, met als gevolg onderlinge kannibalisatie, is daarmee niet te rijmen.
12. Het valt ons op dat ACM stelt (randnummer 18) dat het moeilijk zal zijn voor Ziggo om klanten die van een gebundeld aanbod van KPN gebruik maken (en dus geen "DVB-T only" klant zijn) over te laten stappen als zij de DVB-T vergunning zou verwerven, maar wat bedoelt ACM hier? Dat overstappen in een markt waar gebundeld aanbod leidend is (zoals in Nederland al lang het geval is) moeilijk is? Dat zou dan alleen maar duiden op minder concurrentie en niet op een tendens naar meer concurrentie (het is ook niet goed begrijpelijk hoe ACM concludeert dat de markt voor één onderdeel van de bundel (televisie) wel concurrerend is en voor andere onderdelen niet). En waarom zou de overstap lastig zijn omdat klanten dan moeten gaan betalen voor een dienst die momenteel gratis is of slechts 4 Euro per maand als Ziggo, nadat zij de frequentie gewonnen heeft, precies datzelfde aanbod kan doen (en KPN niet meer)?
13. Nog in 2015 concludeert ACM:

"Hoewel ACM vaststelt dat het aantal abonnees van digitale televisie via de ether (Digitenne) inmiddels krimpt, is dit nog altijd een grote televisie-infrastructuur, net als satelliet. Beide bedienen 5-10% van de markt. De minister van Economische Zaken gaf eind 2014 aan de markt in 2015 te zullen consulteren over de herbestemming van de frequenties en wat dit betekent voor digitale ethertelevisie. De huidige vergunningen lopen tot begin 2017. Begin 2015 maakt nog meer dan 5% van de huishoudens gebruik van digitale ethertelevisie. Ook als op korte of langere termijn een deel van de huidige frequenties voor mobiel internet wordt bestemd, blijft naar verwachting een (basis)aanbod van digitale ethertelevisie mogelijk met de resterende frequenties en technische mogelijkheden als DVB-T2. ACM gaat er daarom

voorlopig vanuit dat digitale ethertelevisie de komende jaren als concurrerend product beschikbaar blijft.”

14. Het is voor ons niet goed navolgbaar waarom ACM een jaar later in het advies DVB-T2 zelfs niet eens noemt en voorbijgaat aan het belang van onafhankelijk beheer van deze “grote televisie-infrastructuur” ofschoon het gevaar van kannibalisatie door KPN, al lang in volle gang, wel wordt onderkend. Wij verzoeken u dan ook om het Advies te heroverwegen en alsnog voor uitsluiting van KPN en Ziggo te adviseren.