YouCa™

Autoriteit Consument en Markt
Directie Telecom Vervoer en Post
Ter attentie van de heer Joost van Zwet

Per e-mail

Hilversum, Rotterdam 24 december 2014

Betreft: Zienswijze YouCa op conceptbesluiten ACM d.d. 31-10-2014 alsmede reactie op verzoek en toelichting Tele2 tot separate analyse van de televisiemarkt d.d. 12-12-2014.

Wij VERZOEKEN U DIT GEHELE DOCUMENT ALS BEDRIJFSVERTROUWELIJK AAN TE MERKEN.

Geachte heer Van Zwet,

YouCa heeft kennis genomen van de besluiten van ACM en haar toelichtingen op deze besluiten. Ook heeft zij kennis genomen van het verzoek van Tele2 en haar toelichting daarop. Onderstaand treft u een gecombineerde reactie aan. Basis voor de combinatie is het feit dat YouCa van mening is dat het separaat bekijken van markten wier gezamenlijke dynamiek grote gevolgen heeft voor de consument tot onwenselijke situaties leidt.

Zowel in de ontwerp besluiten als in de toelichting op de besluiten komt het beeld naar voren van een toezichthouder die primair kijkt naar juridische kaders en technologische ontwikkelingen ver over de horizon.

Vanuit het Europees opgelegde kader kijkt hij van boven naar beneden naar de Nederlandse markt. Dat is vreemd voor een toezichthouder die de C van consument in haar naam voert vóór de M van markt.

In haar commentaar richt YouCa zich primair op de discrepantie tussen het juridische kader en de werkwijze van de ACM enerzijds en de positie van dei) individuele consument, ii) individuele programma aanbieder, iii) individuele derde dienstenaanbieder, iv) individuele andere netwerkeigenaren.

De belangen van deze vier stakeholders zijn naar de mening van YouCa (in de genoemde volgorde) de belangen die de toezichthouder in het oog moet houden. Vervolgens zou ACM bij constatering van marktverstoring dienen te bezien hoe met het recht in de hand de verstoring teniet kan worden gedaan.

Immers, het starten bij het Europees kader in plaats van bij de uiteindelijke stakeholders in de Nederlandse markt zou kunnen leiden tot onjuiste uitkomsten omdat het Europees kader geschreven is voor de modale situatie binnen de diverse lidstaten.

YouCa wil hiermee niet zeggen dat ACM tegen het kader van Europa moet handelen. Europese regelgeving is immers bindend en dient te worden gerespecteerd. YouCa is wel van mening dat ACM keuzes heeft binnen dat kader en dat hij verkeerde keuzes maakt en te rigide handelt. Dat het anders kan bewijzen de (nationale) Belgische- en Franse toezichthouders.

Het behoeft geen nadere toelichting dat YouCa van mening is dat alle Nederlandse vaste infratsructuren zoveel mogelijk op gelijke wijze zouden moeten worden gereguleerd. Na het ontstaan van goede marktwerking kan de regulering van deze netwerken geleidelijk worden verlicht en in het ultieme scenario uiteindelijk worden opgeheven. Regulering hoeft hierbij overigens niet altijd volstrekt symmetrisch te zijn. Verschillen in marktaandelen, technologische en topologische verschillen kunnen en moeten reden zijn / aanleiding geven tot het verschillend reguleren van netwerken. Ook verstrengeling van belangen en intercompany verhoudingen met andere partijen zouden daartoe aanleiding kunnen en moeten geven (verticale integratie).

Het voeren van een maatschappelijke, politieke en juridische discussie teneinde ook de kabel door middel van regulering open te stellen voor andere partijen is dan ook altijd speerpunt van YouCa geweest en is dat nog steeds.

Alle in de afgelopen jaren door ACM, haar rechtsvoorganger OPTA en de kabel zelf gevoerde argumenten de kabel gesloten te houden zijn inmiddels van tafel. We noemen de belangrijkste acht.

1. De kabel heeft substantiële marktaandelen – soms tot ver boven de 50% - in alle afzonderlijke productmarkten en gangbare producten bundels in de consumentenmarkt. (NB 59,8 % in de televisiemarkt, gangbare normen voor AMM zijn <25% geen AMM , >25 % - 55% vermoeden AMM, 55% behoudens tegenbewijs = AMM. In dit kader is het moeilijk uit te leggen dat ACM de televisiemarkt überhaupt niet meer niet separaat onderzoekt!)

2. De Kabel is met de samenvoeging van Ziggo en UPC geen regionale speler meer – voor zover zij dit na het ontstaan van UPC en Ziggo al was - .

3. De kabel is onderdeel van een markt die door ACM zelf getypeerd wordt als 'joint dominance' waarbij de andere partij in dat veld (KPN) verregaand gereguleerd wordt.

4. Andere landelijk dekkende netwerken DVB-T (Digitenne) en Satelliet spelen geen rol van betekenis en hun marktaandelen krimpen.

5. Uitrol van glasvezel (Ftth) gaat nu minder snel dan geprognotiseerd op het moment dat OPTA nog van mening was dat de kabel diende te worden opengesteld.

6. De eerder door OPTA geschetste ontwikkeling waarbij derde dienstenaanbieders een grotere rol zouden gaan spelen is , behoudens in de markt voor on demand flat fee content (NETFLIX), niet bewaarheid geworden.

7. Het argument dat de kabel technisch niet geschikt zou zijn voor whole sale is onder meer ontkracht door een rapport van TNO (Third-Party Service Providers' Options for Reselling Cable Services and Cable Access The Dutch situation juni 2014)

8. De stelling van ACM dat van mogelijke whole sale of wederverkoop van producten op de kabel geen concurrentiekracht zou kunnen uitgaan is niet en kan ook niet zomaar economisch worden onderbouwd. Er zou dan eerst een fictief wholesale model inclusief prijsstelling moeten worden gemaakt. Dit model zou dan aan mogelijke gegadigden als YouCa moeten worden voorgelegd om te bepalen of zij op basis van dat model een business case zouden kunnen maken met een concurrerende prijs / product combinatie. Hier lijkt sprake van een drogreden.

Met het gesloten houden van de kabel en het continueren van stevige regulering bij KPN geeft de ACM feitelijk aan dat zij verwacht dat de competitie op de internet en televisiemarkt moet ontstaan vanuit het netwerk van KPN. Dit waar de kabel afgelopen jaar DSL als technologie heeft ingehaald en de glas uitrol van KPN stagneert.

Het verleden heeft helder aangetoond dat de kans volstrekt nihil is dat concurrentie vanaf het KPN netwerk komt. Ook Tele2, die sinds 1997 nog nimmer boven de 5% marktaandeel is gekomen, wijst hier terecht op.

Samengevat is YouCa tot het oordeel gekomen dat KPN de enige partij is die Ziggo enigszins het hoofd kan bieden. KPN wordt echter stevig gereguleerd, en vecht met tenminste een arm op de rug gebonden.

Deze regulering brengt geen echte concurrentie op de markt. Die zorgt er alleen voor dat Ziggo nog sterker wordt binnen het door ACM toegelaten duopolie.

Alle initiatieven tot het in de markt zetten van een niet infrastructuur gebonden televisie of internet toegang dienst in Nederland zijn de afgelopen jaren onsuccesvol geweest. Na de consolidatie van enkele succesvolle ISP's als XS4ALL is er landelijk eigenlijk niets meer gebeurd. Partijen als Tele2, Online en Vodafone spelen op vaste infrastructuur geen enkele rol van betekenis.

Daarbij is algemeen bekend dat het Nederlandse deel van Tele2 al jaren te koop staat, maar dat de enige geïnteresseerde koper, KPN, haar om voor de hand liggende redenen niet mag overnemen.

Vodafone overweegt overname van Liberty Global, omdat men zich realiseert dat netwerk kopen bij de huidige regelgeving de enige optie is.

De combinatie van het niet reguleren van de kabel en het toestaan van horizontale- en verticale integratie door de kabel in de Nederlandse markt maakt het voor derden zonder eigen netwerk volstrekt onmogelijk tot het landschap toe te treden. De partijen die wel toetreden via het netwerk van KPN bewerkstelligen nauwelijks of geen concurrentie. Hoewel het wellicht vreemd lijkt maakt de regulering van KPN de kabel alleen maar sterker omdat deze regulering de enige partij die de Kabel concurrentie aan kan doen beperkt. Hiermede willen wij niet aangeven dat regulering van KPN zomaar zou moeten worden opgeheven.

Het marktaandeel van de grootste inkoper van lineaire en on demand content in Nederland, Ziggo/UPC, is met 59,8 % enorm. Dat maakt dat dit bedrijf direct en indirect een enorme positie heeft in en druk legt op de content markt. Wij verwijzen hier naar onze brief van 16 oktober 2014 aan de heer Keetelaar.

Het feit dat de kabel historisch gezien is toegestaan zijn digitale televisie product te koppelen aan zijn internetproduct maakt dat voor een partij als YouCa een lineair OTT model zinloos is. 60 % van de markt heeft gedwongen een televisiepakket bij de internetaansluiting. De behoefte van de consument bundels af te nemen versterkt dat alleen maar.

In de onderstaand geschetste bedrijfskolom is Ziggo / UPC via haar moeder Liberty Global enorm aan het expanderen.

A. Rechten hebbende (sport) en rechten ontwikkelaars
↓
B. Rechten distributeurs
↓
C. Programma aanbieders / zenders
↓
D. Netwerk onafhankelijke Agregators / Packegers /Dienstenaanbieders
↓
E. Fysiek netwerk
↓
F. Netwerk gekoppelde Agregator/ Packeger
↓
G. Consument / klanteigendom / betaalrelatie

De focus ligt hierbij op A,B, F en G. Hierin past ook de verkoop van de zenders in Chello Media (C partij in de keten) waarin kleinere tv zenders waren ondergebracht. Als "D" partij starten in de markt is onhaalbaar gebleken. Tele2 geeft terecht het voorbeeld van Iphion. Zij was niet eens in staat op een behoorlijke manier rechten te verwerven.

Het bestaande duopolie van KPN en Ziggo wordt door ACM versterkt. KPN zal in dat duopolie op middellange termijn zwakker worden. De ACM stuurt de consument en de individuele programma- aanbieder in een nieuw monopolie. Zie ook YouCa's eerdere brieven en publicaties in dit kader.

Concluderend.

YouCa is het geheel oneens met de ACM besluiten om de televisiemarkt niet te analyseren, KPN blijvend te reguleren en het netwerk van Ziggo niet open te stellen.

YouCa steunt volmondig het verzoek van Tele2 tot analyse van de televisiemarkt.

YouCa verzoekt ACM om de juridische mogelijkheden te verkennen de kabel alsnog te reguleren. Er zijn keuzes. Bijvoorbeeld door de televisiemarkt separaat te analyseren zoals in België is gebeurd. Als door Tele2 terecht aangegeven heeft u mogelijkheden op grond van art. 6a 1 lid 2 Tw relevante markten te bepalen.

Dat zou bijvoorbeeld ook de markt voor NGA internet toegang voor particulieren kunnen zijn. In grote delen van Nederland is in die markt geen andere keuze dan kabel.

YouCa verzoekt ACM verticale integratie van infrastructuur partijen tegen te gaan.

YouCa verzoekt ACM bij de definitieve vaststelling van haar besluiten duidelijker toe te lichten hoe zij de Nederlandse consumenten wil vrijwaren van de negatieve (prijs)aspecten van het thans ontstane duopolie. En daarbij aan te geven hoe de toezichthouder denkt een monopolie – nu van kabel – te kunnen tegengaan.

Hoogachtend,
Namens YouCa,

Mr. H.Y. Kramer ing. P.F. Jelgersma

Dat zou bijvoorbeeld ook de markt voor NGA internet toegang voor particulieren kunnen zijn. In grote delen van Nederland is in die markt geen andere keuze dan kabel.

YouCa verzoekt ACM verticale integratie van infrastructuur partijen tegen te gaan.

YouCa verzoekt ACM bij de definitieve vaststelling van haar besluiten duidelijker toe te lichten hoe zij de Nederlandse consumenten wil vrijwaren van de negatieve (prijs)aspecten van het thans ontstane duopolie. En daarbij aan te geven hoe de toezichthouder denkt een monopolie – nu van kabel – te kunnen tegengaan.

Hoogachtend,
Namens YouCa,

Mr. H.Y. Kramer ing. P.F. Jelgersma