

Herziening van de wholesale tarieven voor kabeltoegang door het BIPT

RBB Economics, 15 juli 2015

1. Inleiding

Telenet heeft RBB Economics gevraagd te reageren op het ontwerpbesluit van de Raad van het BIPT betreffende de herziening van de wholesale tarieven voor kabeltoegang.

De herziening betreft een nadere invulling en precisering van eerder vastgestelde wholesale tarieven. Meer in het bijzonder heeft Telenet gevraagd om een beoordeling van de wijze waarop in de voorgestelde “retail minus” systematiek wordt omgegaan met (a) bijkomende, niet gereguleerde, diensten en (b) promoties.

In deze notitie zullen we deze onderwerpen uit het ontwerpbesluit van BIPT vanuit een economisch perspectief beoordelen.

- In hoofdstuk 2 wordt ingegaan op de economische achtergrond van retail-minus regulering.
- Hoofdstuk 3 geeft eerst een samenvatting van het BIPT besluit ten aanzien van bijkomende diensten, daarna wordt commentaar gegeven op dit onderdeel van het besluit.
- Hoofdstuk 4 beoogt hetzelfde voor promoties: eerst wordt een samenvatting gegeven van de wijze waarop het BIPT binnen de retail minus systematiek rekening wil houden met promoties, daarna geven we ons commentaar hierop.

2. Retail minus regulering

Retail minus regulering is een afgeleide van de *Efficient Component Pricing Rule* (ECPR).¹ De ECPR is bedoeld voor situaties waarin ondernemingen op de retailmarkt voor de door hen verleende diensten afhankelijk zijn van (wholesale) inputs van een verticaal geïntegreerde onderneming die met hen op de retailmarkt concurreert. Het doel van op ECPR (en retail minus) gebaseerde regulering is het mogelijk maken van efficiënte concurrentie op de retailmarkt.

Het gaat daarbij uitdrukkelijk niet om regulering die bedoeld is om een op kosten georiënteerde prijs voor de noodzakelijke input vast te stellen, maar om het vaststellen van een prijs die het voor efficiënte concurrenten op de retailmarkt mogelijk maakt om met de verticaal geïntegreerde onderneming op de retailmarkt te concurreren.

Ondernemingen die even efficiënt zijn als, of efficiënter zijn dan de verticaal geïntegreerde onderneming kunnen op grond van de op basis van ECPR vastgestelde wholesaleprijs retailtarieven aanbieden die concurreren met die van de verticaal geïntegreerde monopolist. De ECPR, en daarmee retail minus, is nadrukkelijk niet bedoeld als middel om retail concurrenten te faciliteren die minder efficiënt zijn op de retailmarkt dan de verticaal geïntegreerde monopolist.

In de retail minus variant van de ECPR wordt het wholesale tarief vastgesteld op basis van de volgende formule:

$$\text{Wholesaletarief} = \text{retail prijs Telenet} - \text{kosten van retailactiviteiten Telenet}$$

De gedachte achter deze regel is eenvoudig: als van de retail prijs van de gereguleerde onderneming de retail kosten (inclusief winstopslag) worden afgetrokken, kunnen andere ondernemingen met de gereguleerde onderneming concurreren als hun eigen retail kosten gelijk of lager zijn dan die van de gereguleerde onderneming. Zij kunnen dan immers een retailprijs vaststellen die gelijk is aan of lager is dan de prijs van de gereguleerde onderneming.

Een te hoge wholesale prijs zou ervoor zorgen dat concurrenten niet in staat zijn om een concurrerende retail prijs aan te bieden zonder verliezen te maken. Een te lage wholesale prijs leidt tot toetreding van inefficiënte ondernemingen die ondanks hogere kosten van de retail activiteiten toch winstgevend in de markt actief kunnen zijn. Beide uitkomsten zijn in economisch opzicht inefficiënt.²

Voor een juiste toepassing van de retail minus systematiek, en voor economisch efficiënte uitkomsten, is het dus van groot belang om (a) de retail prijs van de gereguleerde onderneming en (b) de kosten van de retail activiteiten van de gereguleerde onderneming zorgvuldig vast te stellen.

¹ Zie bijvoorbeeld Armstrong (2001), The theory of access pricing and interconnection, MPRA Paper No. 15608.

² Zie voor een uitgebreide bespreking van de diverse aspecten van de ECPR (en retail minus), Baumol, Ordoover en Willig (1996), *Parity pricing and its critics: necessary condition for efficiency in provision of bottleneck services to competitors*.

3. Extra diensten

3.1. Het ontwerpbesluit van het BIPT

Onderstaand vatten we het ontwerpbesluit van het BIPT samen, voor zover relevant voor de wijze waarop wordt omgegaan met aanvullende, extra diensten die onderdeel uitmaken van de diensten aangeboden door Telenet.

Het belangrijkste vraagstuk dat BIPT in het ontwerpbesluit tracht op te lossen is het op de juiste wijze vaststellen van de retailprijs en de minus voor de gereguleerde kabeltoegangsdienst, in de omstandigheid dat de retailsaanbiedingen van de gereguleerde kabeloperatoren, waaronder Telenet, aanvullende, niet-gereguleerde, diensten omvatten. Deze diensten maken volgens het BIPT geen onderdeel uit van de gereguleerde toegangsdienst, en de toegangsdienst is als zodanig dus geen noodzakelijke input voor deze aanvullende diensten.

Gesteld kan dus worden dat de retail prijs de aanvullende diensten omvat en dat aannemelijk is dat het aanbieden van deze aanvullende diensten gepaard gaat met additionele kosten voor de gereguleerde kabeloperatoren, die komen bovenop de kosten van de retail aanbieding van de gereguleerde (kale) dienst.

Met andere woorden, indien de retailsaanbiedingen van de gereguleerde kabeloperatoren deze diensten niet zouden bevatten, dan zouden de onderliggende kosten van de retailsaanbiedingen van de kabeloperatoren volgens het BIPT lager zijn. Een concurrent die vergelijkbare aanvullende diensten zou willen incorporeren in haar retailsaanbiedingen, zou, net als de gereguleerde kabeloperator, additionele kosten oplopen.

Volgens het BIPT kan op twee manieren rekening worden gehouden met deze extra diensten bij het bepalen van de wholesale tarieven:

“Hun productiekosten kunnen worden bepaald om te worden toegevoegd aan de vermijdbare kosten die de minus uitmaken. Deze benadering leidt tot een stijging van het minuspercentage.”

Of

“Hun waarde kan worden afgetrokken van de retailprijs voordat de minus wordt toegepast. Deze benadering leidt tot een vermindering van de toepassingsbasis (of de grondslag) van de minus.”

Het BIPT beargumenteert in het ontwerpbesluit waarom zij meent dat de tweede benadering de juiste is. Daarvoor voert zij in hoofdzaak de volgende argumenten aan:

- Er zou voorrang gegeven moeten worden aan een benadering die ertoe leidt dat de toepassingsbasis van de minus wordt beperkt omdat:

- De extra diensten geen onderdeel uitmaken van de wholesale dienst en het beter gepast zou zijn dat hun waarde geen invloed heeft op de hoogte van de wholesale prijzen.
- Bij verdiscontering in de minus zou de minus weliswaar hoger zijn, maar is deze van toepassing op een basis die wordt beïnvloed door het bestaan van de extra diensten, waardoor de vergelijkbaarheid van de wholesale en retailprijzen niet meer gegarandeerd zou zijn.
- Het is volgens het BIPT van belang te garanderen dat ondernemingen niet hoeven te betalen voor faciliteiten die voor de gewenste dienst niet nodig zijn.

De waarde van de extra diensten kan volgens het BIPT bepaald worden door (a) de prijs die kabeloperatoren zelf hanteren, de prijs die andere operatoren hanteren (benchmark) of (b) aan de hand van een methode die uitgaat van de productiekosten (bij het ontbreken van een benchmark).

Op basis van deze systematiek vermindert het BIPT de retailprijs van Telenet, ten behoeve van de berekening van de op retail minus gebaseerde wholesaleprijs met:

- € 2 per maand voor Wifitoegang. Deze prijs is gebaseerd op de prijs die Telenet rekent voor haar stand-alone hotspotdienst en een benchmark prijs voor het gebruik van homespots, omdat deze dienst standaard inbegrepen is in de prijzen van Telenet.
- € 5 per maand voor de dienst 2nd screen. Deze prijs is gebaseerd op een benchmark prijs omdat deze dienst standaard inbegrepen is in de prijzen van Telenet.
- € 0.50 per maand voor de e-maildienst, die is afgeleid van de prijs van Telenet voor additionele e-mailadressen, bovenop de 10 adressen die zijn inbegrepen in het standaardpakket.
- € 1 voor een webhostingdienst die is inbegrepen in het standaardpakket van Telenet. De prijs is gebaseerd op de prijs die Telenet rekent voor uitbreiding van de standaardruimte die wordt geboden.
- Een bedrag voor Sporting Telenet, omdat deze dienst bij verschillende abonnementen tegen een verschillende prijs wordt aangeboden. Voor het bepalen van de waarde worden eerst de netto-ontvangsten van abonnees die Sporting Telenet met korting krijgen als onderdeel van een bundel opgeteld bij de retail prijs (naar rata van het gebruik van deze diensten in het klantenbestand van Telenet), en vervolgens wordt van de retailprijs afgehaald de "waarde" van de dienst die blijkt uit de prijs die stand alone digitale TV klanten betalen, wederom naar rata van de abonnees die hiervan gebruikmaken. De korting die wordt toegepast is dus het verschil tussen de stand-alone prijs en de gemiddelde prijs die abonnees betalen als zij Sporting Telenet afnemen als onderdeel van een bundel.

Daarbij wordt in de berekening een bundelkorting toegepast op de aanvullende diensten die gelijk lijkt te zijn aan de bundelkorting die het BIPT afleidt voor die desbetreffende bundel. Dus

de korting die klanten van Telenet krijgen bij het afnemen van internet en TV samen, lijkt ook te worden toegepast, en in mindering te worden gebracht op de waarde van de aanvullende diensten die wordt afgetrokken van de retailprijs waar de minus op wordt gebaseerd.

Onderstaand gaan we in op de door BIPT gevolgde methodologie en de gevolgen daarvan.

3.2. Commentaar op het besluit ten aanzien van de extra diensten

Op zichzelf is het begrijpelijk, binnen de logica van de gevolgde systematiek dat het BIPT, ten behoeve van de retail minus regulering, een correctie wil aanbrengen voor de aanvullende extra diensten in het retail aanbod van Telenet die geen onderdeel uitmaken van de wholesale dienst. De gereguleerde wholesale dienst omvat de (wholesale component van) deze aanvullende diensten immers niet.

De vraag is echter of de door het BIPT gekozen methode leidt tot een in economische zin efficiënte prijs van de wholesale dienst, die in overeenstemming is met de uitgangspunten van de gekozen retail minus reguleringssystematiek.

Om dit nader te onderzoeken nemen we één van de items waarvoor het BIPT een “marktwaarde” heeft vastgesteld die is afgetrokken van de retailprijs en bekijken we de gevolgen hiervan voor het wholesale tarief. In het bijzonder onderzoeken we of de impact van de methode van BIPT het risico in zich draagt dat de wholesaleprijs te hoog of te laag zou worden vastgesteld, in welk geval de doelstelling van de regulering om een economisch efficiënte prijs vast te stellen niet wordt bereikt.

De conclusies die hieraan verbonden worden zijn van toepassing op alle aanvullende diensten, aangezien voor elk van de extra diensten dezelfde systematiek is gevolgd: in geen van de gevallen is door BIPT uitgegaan van productiekosten, BIPT is steeds uitgegaan of van de stand-alone of van een op een benchmark gebaseerde prijs.

3.2.1. De e-maildienst als voorbeeld

De “waarde” van de e-mailadressen die zou zijn inbegrepen in de retail dienst van Telenet wordt vastgesteld op € 0.50, omdat Telenet klanten een additioneel e-mailadres kunnen kopen voor € 0.05 per maand, en er tien e-mailadressen in elk internetabonnement zitten van Telenet. In de logica van BIPT dient dus de waarde van het retail aanbod met € 0.50 te worden verminderd (gecorrigeerd voor de betreffende bundelkorting en BTW).

Dit is een grove overschatting van de werkelijke waarde. Gemiddeld ligt het daadwerkelijk gebruik van e-mailadressen bij Telenet eerder rond de 1,5 dan rond de 10. Telenet rekent weliswaar een notionele zelfstandige prijs voor *additionele* e-mailadressen, maar de wet, het marktanalysebesluit noch het ontwerpbesluit bevat een rechtvaardiging voor het gebruiken van die zelfstandige prijs om te bepalen wat hiervan de “waarde” zou zijn binnen de bundel van diensten.

Verder is aannemelijk dat de kosten voor het kunnen aanbieden van deze aanvullende dienst zeer beperkt zullen zijn, en daarmee dat de winstmarge van het zelfstandig beschikbare product – ondanks de lage prijs - zeer hoog zal zijn (er zijn diverse aanbieders, zoals Google, die e-mailadressen gratis ter beschikking stellen). Telenet heeft een prijs voor additionele e-mailadressen om niet onbeperkt e-mailadressen te hoeven toe te staan. In de praktijk wordt hier dan ook niet of nauwelijks gebruik van gemaakt, juist omdat verreweg de meeste klanten van Telenet genoeg hebben aan een zeer beperkt aantal e-mailadressen (een gegeven dat het BIPT overigens heeft nagelaten te onderzoeken). Dit maakt het zeer onaannemelijk dat de prijs die Telenet rekent een goede maatstaf is voor de waarde van de 10 e-mailadressen die zijn inbegrepen in het abonnement.

De consequenties hiervan zijn als volgt:

- Een te hoge 'waarde' van de e-maildienst leidt tot een te hoge aftrek van de retailprijs van de gereguleerde dienst waardoor de retailprijs van de gereguleerde dienst op een te laag niveau wordt vastgesteld.
- In de waarde van de aanvullende, extra, diensten zit ook de winstmarge van de gereguleerde onderneming op deze dienst wanneer deze afzonderlijk wordt verkocht (of hier een benchmark voor wordt gevonden). Indien de winstmarge op de aanvullende diensten (zoals bepaald door BIPT) ver boven de kosten zou liggen, dan eten deze marges feitelijk de marge van de gereguleerde wholesale dienst op: een hoge marge op de aanvullende dienst leidt immers tot een hogere aftrek van de retailprijs en daarmee tot een lagere overblijvende marge over de wholesale dienst van de gereguleerde onderneming.
- Zonder onderzoek naar de daadwerkelijke (stand-alone) kosten en marges van de aanvullende diensten leidt het zonder meer toepassen van referentiewaarden, zoals bij de e-maildienst, tot een zeer groot risico op een te hoge afslag van de retailtarieven.
- In een gereguleerde setting leidt dit tot een belangrijke prikkel voor Telenet om geen aanvullende diensten meer aan te bieden als onderdeel van haar pakketten. De extra diensten die bedoeld zijn voor klanten, en die Telenet in staat stelt zich te differentiëren van andere aanbieders, leiden immers in de systematiek van het BIPT noodzakelijkerwijs tot lagere marges op de wholesale tarieven.
- Dit is des te relevanter nu de aanvullende diensten die door het BIPT zijn gedefinieerd weliswaar onderdeel uitmaken van de dienstverlening, maar niet zoals breedband internet en Sporting Telenet, gezien kunnen worden als zelfstandige diensten, die los staan van de andere diensten. Telenet biedt e-mailadressen uitsluitend aan in functie van haar aanbod van breedbandinternet.
- De benadering van het BIPT ten aanzien van de aanvullende diensten in combinatie met de toepassing van de bundelkorting leidt tot weinig consistente uitkomsten. In de bundel Internet + TV van Telenet wordt voor aanvullende diensten een waarde van € 4,96 berekend, waarvan na toepassing van de bundelkorting € 4,32 overblijft. Dit bedrag wordt afgetrokken van de "reference retail price", hetgeen leidt tot een daling van deze referentieprij met 15%. In de Whoppa bundel wordt over dezelfde set van

diensten een bundelkorting van 42% in mindering gebracht, waardoor de “waarde” van de aanvullende diensten € 2,88 bedraagt en de daarmee corresponderende daling van de referentieprijis 7% is.

- Het BIPT werkt dit niet uit, maar de kosten van de aanvullende diensten, zeker zoiets als de e-maildienst, zouden eerder gezien kunnen worden als retail kosten die sterk gerelateerd zijn aan de principale dienst, en zouden dus meegenomen kunnen worden bij het bepalen van de minus.

Het aftrekken van de (veronderstelde) marktwaarde van de retailprijs lijkt vooral gericht op het zoveel mogelijk verlagen van de wholesaleprijs: niet nader wordt onderbouwd waarom de gekozen systematiek zou leiden tot een juiste waarde van de geleverde retail dienst, met als gevaar dat de wholesale prijs op een te laag niveau wordt vastgesteld. Zoals we onderstaand nader zullen laten zien, leidt dit tot perverse prikkels en niet-efficiënte toetreding.

3.2.2. Vermijdbare kosten vermijden perverse prikkels

Net zo goed als Telenet, kunnen concurrenten die van kabeltoegang gebruik maken, vergelijkbare diensten in hun pakket opnemen om tot een met Telenet vergelijkbaar pakket te komen. Zij kunnen ook besluiten dat niet te doen.

Om de concurrent in staat te stellen met de gereguleerde wholesale input concurrerend te kunnen zijn op de retail markt, is het ten aanzien van de aanvullende diensten ‘slechts’ nodig dat de vermijdbare kosten van deze diensten in mindering worden gebracht, en niet dat de (hypothetische) opbrengsten van deze retail diensten van de retailprijs worden afgetrokken.

Het gaat er immers om dat de – even efficiënte - toetreder geen kostennadeel heeft ten opzichte van de gereguleerde onderneming. Hiervoor is voldoende om de vermijdbare kosten van de aanvullende diensten – zoals de e-maildienst – in mindering te brengen als (onderdeel van) de minus.

Hiermee wordt voorkomen dat:

- De gereguleerde ondernemingen een prikkel krijgen om diensten te ontbundelen en louter kale diensten aan te gaan bieden, omdat dergelijke diensten anders leiden tot lagere wholesale prijzen;
- De ondernemingen die toegang wordt geboden een te lage wholesaleprijs krijgen aangerekend, waardoor niet-efficiënte toetreding zou worden aangemoedigd en zij in staat zouden worden gesteld dezelfde pakketten aan te bieden tegen een veel lagere prijs dan de gereguleerde onderneming dat kan.

Een eenvoudig rekenvoorbeeld kan dit illustreren. Stel dat het retail tarief inclusief aanvullende diensten € 30 bedraagt en de minus € 10, waardoor een wholesale tarief van € 20 resulteert.

Stel dat een pakket aanvullende diensten apart wordt aangeboden als optie voor € 5, maar ook standaard in het pakket zit. De vermijdbare kosten hiervan bedragen € 1, en de marge € 4.

In de benadering van het BIPT wordt de retailprijs afgetrokken van het retail tarief, waardoor het wholesale tarief met eveneens € 5 daalt. In de vermijdbare kostenbenadering wordt de € 1 aan kosten opgeteld bij de retail kosten waardoor het wholesale tarief met € 1 daalt.

Afgezien van de verrekening van bundelkortingen laat het voorbeeld zien dat het verschil in benadering leidt tot een aanzienlijk verschil in resulterende wholesale tarieven.

Indien de vermijdbare kosten van het pakket extra diensten voor de toegangszoekende partij ook € 1 bedragen, kan deze in de BIPT benadering het pakket van de gereguleerde onderneming repliceren voor € 15 + € 1 = € 16. Het verschil met het oorspronkelijke scenario is gelijk aan de marge op de aanvullende dienst wanneer dit separaat wordt verkocht. De marge op de aanvullende diensten, 'eten' dus feitelijk de wholesale marge van de gereguleerde onderneming op.

Retailtarief inclusief aanvullende diensten	€ 30
Retailkosten wholesale dienst	€ 10
Wholesale tarief	€ 20

Aanvullende diensten retail	€ 5
Vermijdbare kosten	€ 1
Marge	€ 4

BIPT benadering

Retail tarief kaal (€ 30 - € 5)	€ 25
Retail kosten	€ 10
Wholesale tarief	€ 15

Vermijdbare kosten benadering

Retail tarief	€ 30
Retail kosten wholesale dienst	€ 11
Wholesale tarief	€ 19

Naar mate op deze manier meer 'extra' diensten worden ontbundeld op basis van een hypothetische retailprijs voor deze diensten, nemen de wholesale tarieven dramatisch af, zonder dat de gereguleerde onderneming in vergelijkbare mate kosten bespaart.

De uitkomst hiervan kan bovendien onwerkelijk worden, in die zin dat naar mate de lijst van geïdentificeerde aanvullende diensten met een hoge onderliggende marge langer wordt, de methodiek ertoe kan leiden dat wholesale tarieven onder het kostenniveau van de gereguleerde onderneming komen te liggen. In een benadering gebaseerd op vermijdbare kosten is dat per definitie niet mogelijk, omdat wholesale tarieven slechts dalen onder invloed van kostendalingen voor de gereguleerde onderneming naar mate de gereguleerde dienst meer wordt 'uitgekleed'.

3.2.3. Methodologische opmerkingen

BIPT stelt in verdediging van haar methodologie dat *“de extra diensten geen onderdeel uitmaken van de wholesale dienst en het beter gepast zou zijn dat hun waarde geen invloed heeft op de hoogte van de wholesale prijzen.”*

De vraag is echter, zeker bij de aanvullende diensten, of quasi-marktprijzen een goede proxy zijn voor die waarde, zeker als de diensten met name bedoeld zijn om de principale producten beter te laten verkopen. In elk geval zijn in een benadering gebaseerd op vermijdbare kosten, concurrenten prima in staat om gelijkaardige diensten toe te voegen aan hun bundel van diensten.

Verder stelt BIPT dat *“bij verdiscontering in de minus zou de minus weliswaar hoger zijn, maar is deze van toepassing op een basis die wordt beïnvloed door het bestaan van de extra diensten, waardoor de vergelijkbaarheid van de wholesale en retailprijzen niet meer gegarandeerd zou zijn.”*

Het BIPT lijkt er hier op te doelen dat gekozen is voor het verdisconteren van de extra diensten in de retailprijs, omdat verdiscontering in de minus leidt tot een hoger minuspercentage, maar dat dit percentage dan moet worden toegepast over een volgens het BIPT te hoge retailprijs waarin de extra diensten nog steeds zijn opgenomen.

Dit probleem wordt echter met name veroorzaakt doordat de minus is vastgesteld als *percentage* van de retailprijs, in plaats van als absoluut bedrag dat van de retailprijs wordt afgetrokken. Dat als gevolg hiervan de vergelijkbaarheid van wholesale en retail prijzen niet meer gegarandeerd zou zijn, zoals het BIPT stelt, volgt dus uit de door het BIPT zelf gekozen systematiek, niet omdat het toepassen van een percentage noodzakelijkerwijs volgt uit die systematiek.

De redenering van het BIPT is daarom weinig overtuigend, zeker omdat dit leidt tot een ‘oplossing’ die sterk in het nadeel is van de gereguleerde ondernemingen. Als de systematiek van het BIPT leidt tot een onjuiste uitkomst, dan ligt het eerder in de rede de systematiek zelf aan te passen.

Ten slotte stelt het BIPT dat het volgens haar *“van belang te garanderen dat ondernemingen niet hoeven te betalen voor faciliteiten die voor de gewenste dienst niet nodig zijn.”* Ook dit argument is lastig te plaatsen. Door rekening te houden met de kosten die door Telenet vermeden worden, zou juist worden gegarandeerd dat concurrenten niet hoeven te betalen voor diensten die ze niet afnemen.

Het punt is dat de methode van het BIPT haar systematiek lijkt aan te wenden om de wholesale tarieven te verlagen om toegang voor derden te vergemakkelijken zonder de proportionaliteit van haar aanpak in ogenschouw te houden en zonder duidelijke motivering van de door haar gevolgde systematiek. Op geen enkele wijze wordt uit het ontwerpbesluit duidelijk dat de aanpassingen passen binnen het doel van een retail minus methodologie en gericht zijn op het mogelijk maken van efficiënte toetreding op retail niveau.

Een benadering op basis van vermijdbare kosten voor de aanvullende diensten past veel beter binnen de logica van de retail minus benadering en sluit bovendien aan bij het Europese kader voor de beoordeling van uitsluitingsmisbruik, waarin eveneens het uitgangspunt is dat toetreding mogelijk moet zijn voor minimaal even efficiënte ondernemingen:

“De Commissie grijpt normaal alleen in om concurrentieverstorende afscherming te voorkomen, indien de betrokken gedraging de concurrentie van concurrenten die even efficiënt zijn als de onderneming met een machtspositie, al heeft belemmerd of daartoe in staat is.”³

Bij de benadering van het BIPT is verder opvallend dat de aanvullende diensten één voor één worden doorlopen en de hypothetische marktwaarde wordt afgetrokken van de retailprijs, maar dat het BIPT niet onderzoekt of de uitkomst van de toepassing van haar methodologie – de optelling van de verschillende stappen - tot aanvaardbare en proportionele uitkomsten leidt, terwijl als gevolg van die methodiek een aanzienlijke daling van het wholesale tarief optreedt.

³ Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel 82 van het EG-Verdrag op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie, Mededeling van de Commissie, PB C 45/7 van 24 februari 2009, paragraaf 23.

4. De behandeling van promoties

4.1. Beoordeling door BIPT

Bij de vraag hoe bij het bepalen van de minus rekening dient te worden gehouden met promoties, stelt het BIPT dat de gereuleerde ondernemingen beschikken over hoge marktaandelen en daarmee over belangrijke schaalvoordelen.

In de systematiek gevolgd door BIPT zou dit leiden tot relatief lage vermijdbare promotiekosten in de minus als gevolg van een verwateringseffect, omdat de promotiekosten via de ARPU worden omgeslagen over het gehele klantenbestand. Daarom stelt het BIPT voor om (a) de kosten van promoties te behandelen als vermijdbare kosten, waardoor de minus zou stijgen en (b) de kosten voor promoties (tijdelijk) te incorporeren in de minus op basis van een omslag over (alleen) nieuwe klanten. Hierdoor gaat de minus omhoog en het wholesale tarief omlaag. Deze stappen leiden ook tot een wijziging in de door het BIPT toegepaste formule.

In het besluit van 11 december 2013 werd uitgegaan van deze formule voor het bepalen van de minus:

$$\text{minus} = \frac{\text{totale vermijdbare kosten}}{\text{totale omzet} - \text{promoties}}$$

In het ontwerpbesluit wordt de formule na de opstartfase:

$$\text{minus} = \frac{\text{totale vermijdbare kosten} + \text{promoties}}{\text{totale omzet}}$$

In de opstartfase wordt daarbij dus nog rekening gehouden met schaalnadelen door kosten en omzet te bepalen voor alleen nieuwe klanten.

4.2. Commentaar

4.2.1. Wijziging van de formule

Anders dan dat de wijziging van de formule leidt tot een hogere minus, beargumenteert het BIPT niet waarom de wijziging van de formule juist zou zijn, en waarom de oorspronkelijke formule onjuist zou zijn.

De basisformule voor het bepalen van de wholesale prijs in de retail minus systematiek was:

$$\text{wholesaletarief} = \text{retail prijs Telenet} - \text{kosten van retailactiviteiten Telenet}$$

In die formule maakt het niet uit of de promotiekosten in mindering worden gebracht op de retailprijs, of worden toegevoegd aan de kosten van de retail activiteiten. In beide gevallen

immers resulteren de promotiekosten tot een gelijke verlaging van het resulterende wholesale tarief.

Stel dat de totale omzet 100 is, de vermijdbare kosten 20 en de promotiekosten 10, en het aantal abonnees ook 10.

In de standaardformule wordt de berekening van het wholesale tarief dan als volgt in de oorspronkelijke benadering van het BIPT:

$$\text{wholesaletarief} = \frac{100 - 10}{10} - \frac{20}{10}$$

In de nieuwe benadering wordt dit:

$$\text{wholesaletarief} = \frac{100}{10} - \frac{20 + 10}{10}$$

In beide gevallen resulteert, met absolute getallen, een wholesale tarief van 7.

In de benadering van het BIPT met een procentuele minus is de oorspronkelijke benadering:

$$\text{wholesaletarief} = \frac{90}{10} * \left(1 - \frac{20}{90}\right)$$

Wederom komt hier een wholesale tarief uit van 7.

In de nieuwe benadering van het BIPT wordt dat:

$$\text{wholesaletarief} = \frac{100}{10} * \left(1 - \frac{20 + 10}{100}\right)$$

Wederom komt hier een wholesale tarief uit van 7: de wijziging van de formule zou dus in beginsel neutraal moeten zijn. Wat er echter wél gebeurt is dat het minus *percentage* als gevolg van de wijziging in de formule stijgt: in dit geval van 22,2% naar 30%. Het BIPT geeft zelf aan dat de wijziging van de formule het "*niet mogelijk [maakt] om het verwateringseffect (...) volledig te corrigeren.*" Dat zou echter ook niet zo moeten zijn: omdat de wijziging neutraal zou moeten uitwerken. Normaliter wordt immers de stijging van de minus gecompenseerd door een hogere retailprijs waarover de korting wordt toegepast (en andersom).

Dat gebeurt in dit geval niet omdat de wijziging van de formule niet gepaard gaat met een wijziging in het retail tarief waarop de minus wordt toegepast: zowel in de oude als in de nieuwe benadering wordt de minus toegepast op dezelfde retailprijs.

Een aanpassing van de formule om te corrigeren voor het verwateringseffect is, gelet op voorgaande, een inconsistente benadering die leidt tot een lager wholesale tarief, terwijl deze wijziging neutraal zou moeten uitwerken. Bovendien komt die bovenop de correctie voor schaal die hier onafhankelijk van plaatsvindt en die onderstaand besproken zal worden.

4.2.2. Compensatie van schaalnadelen

Het uitgangspunt zou echter moeten zijn dat het reguleringsregime efficiënte nieuwe toetreders faciliteert, waarbij wordt uitgegaan van de vermijdbare kosten van de gereguleerde onderneming.

Een (tijdelijke) extra korting op de wholesale prijs vanwege schaalnadelen is als zodanig strijdig met de retail minus systematiek die het uitgangspunt is voor regulering door het BIPT, omdat deze korting beoogt rekening te houden met de kosten voor nieuwkomers die gebruik maken van het gereguleerde wholesale aanbod. De totale kosten voor de markt zouden dus stijgen in deze benadering, omdat het toetreders mogelijk wordt gemaakt om meer kosten te maken dan de efficiënte operator.

Het doel van deze aanpassing is dus niet om op juiste wijze de vermeden retail kosten van de gereguleerde onderneming te bepalen, maar om toetreding te faciliteren. Zoals het BIPT zelf stelt: *“(...) op die manier wordt een evenwicht gecreëerd tussen operator met een sterke machtspositie en nieuwkomers (...)”*

Daarbij is de vraag of potentiële afnemers van wholesale toegangsdiensten daadwerkelijk last hebben van schaalnadelen, en daarmee of een ‘bonus’ om toetreding te stimuleren wel proportioneel is. Immers, het argument van het BIPT is alleen geldig (maar nog steeds niet in overeenstemming met de retail minus systematiek) voor zover een nieuwe toetreders daadwerkelijk schaalnadelen zou ondervinden.

Maar dit maakt dat de noodzaak tot aanpassing, conform de redenering van het BIPT afhankelijk is van de identiteit van de potentiële toetreders die wholesale diensten zou afnemen van Telenet.

Het is algemeen bekend dat de meest waarschijnlijke toetreders die gebruik zou willen maken van de mogelijkheid tot toegang tot het netwerk van Telenet Mobistar is. Mobistar is een gevestigde mobiele operator die zelf reeds over een aanzienlijke schaal beschikt en waarvan niet aannemelijk is dat zij schaalnadelen zou hebben indien zij van de mogelijkheid tot toegang gebruik zou maken. In extremis zou volgens de redenering van het BIPT zelfs Proximus in aanmerking moeten komen voor een extra korting op basis van aangenomen schaalnadelen, terwijl Proximus de grootste partij is op de Belgische markt.

Het geven van een aanzienlijk voordeel aan toetreders zou dan ook afhankelijk moeten zijn van de specifieke kenmerken van de toetreders, of zouden kunnen worden vastgesteld op basis van een benadering waarin een “reasonably efficient operator” zou worden gemodelleerd.

Nog los van het feit dat het geven van een specifiek voordeel binnen de retail minus methodologie zich slecht verhoudt tot het faciliteren van toegang aan even efficiënte ondernemingen, is de noodzaak van een extra korting op de wholesale prijs niet aangetoond, en blijkt uit het ontwerpbesluit niet dat deze stap noodzakelijk is, en dat het niet toekennen van een dergelijke korting een daadwerkelijke belemmering zou zijn om van het wholesale aanbod van Telenet gebruik te maken.

Het BIPT zou eerst de noodzaak van een afwijking van haar eigen methodologie moeten aantonen, en in elk geval kan deze afwijking niet algemeen geldend zijn, zeker niet wanneer deze afwijking wordt vastgesteld op een niveau waarbij een nieuwe toetreders geen enkele schaalvoordelen zou hebben.

Omdat dit een afwijking is van de door het BIPT zelf gekozen systematiek ligt het in de rede dat het BIPT onderscheid maakt tussen daadwerkelijk nieuwe toetreders, en ondernemingen die reeds op de Belgische markt actief zijn, en per geval aantoont waarom het toepassen van een additionele korting noodzakelijk is voor toetreding, en waarom dit niet strijdig is met het uitgangspunt dat minder efficiënte ondernemingen niet gefaciliteerd zouden moeten worden.

Vanwege de specifieke omstandigheden op de Belgische markt is gekozen voor een retail minus methode, in plaats van meer ingrijpende regulering op basis van kostenoriëntatie. De stap van het BIPT ten aanzien van de promotiekosten riskeert dat het BIPT onder de vlag van retail minus feitelijk stappen zet die gaan in de richting van kostenoriëntatie.

5. Conclusies

Zoals we in dit rapport hebben aangetoond, verlaagt het BIPT de relevante retailtarieven kunstmatig door voor extra diensten hypothetische marktwaardes te bepalen die van de retail prijs worden afgetrokken en de toegangstarieven aanzienlijk verlagen.

Daar bovenop wijzigt BIPT haar methodologie om veronderstelde schaalnadelen van nieuwkomers te compenseren, en daarmee de toegangstarieven (verder) te verlagen. In combinatie met een aantal andere elementen uit het ontwerpbesluit (niet besproken in dit rapport), resulteert een verlaging van de wholesale prijzen van tussen de 20 en 40% ten opzichte van het eerdere besluit.

Op geen enkele wijze blijkt uit het besluit dat het BIPT oog heeft gehad voor een integrale beoordeling van de gevolgen van deze serieuze gevolgen van de door haar gekozen systematiek: er wordt op geen enkele wijze onderbouwd of gemotiveerd of een dergelijke neerwaartse aanpassing van de wholesale tarieven proportioneel en gerechtvaardigd is, en of de resulterende wholesale tarieven (nog) redelijk zijn.

Het ontwerpbesluit wekt daarom sterk de indruk slechts gericht te zijn op het zoveel mogelijk verlagen van de wholesale tarieven en het maximaal faciliteren van toetreders, in plaats van het faciliteren van *efficiënte* toetreding conform de retail minus systematiek.