

## Eurofiber reactie wetsvoorstel implementatie Telecomcode

### Algemeen

In algemene zin is het wetsvoorstel een vrij getrouwe omzetting van de tekst uit de Telecomcode. Gegeven het doel van maximumharmonisatie en de gedachte achter de Telecomcode om de verdere uitrol van hoogwaardige infrastructuur te bevorderen is dit positief. Hier en daar wijkt het wetsvoorstel wel af wat er in de Telecomcode staat. Waar dit voor Eurofiber relevant is worden de voorgestelde artikelen in deze reactie aangehaald en besproken. Allereerst drie algemene punten van aandacht.

Ten eerste de vele (mogelijke) AMvB's en ministeriële regelingen. Eurofiber verzoekt EZK om deze allen te zijner tijd te consulteren omdat deze bepalend kunnen zijn voor het uiteindelijke effect van de regelgeving.

Ten tweede de gehanteerde definities en begrippen. Deze zijn niet altijd consistent. Zo worden bijvoorbeeld de termen civiele werken, civieltechnische voorzieningen en civieltechnische werken gebruikt om veelal hetzelfde te duiden. Ook het gebruik van de termen consument en eindgebruiker is niet altijd consistent. Zeker voor een aanbieder zoals Eurofiber die wel diensten levert aan eindgebruikers maar niet aan consumenten is dit een wezenlijk onderscheid. Verzocht wordt om dit onderscheid scherp in de gaten te houden en enkel wanneer er ook in de Telecomcode wordt gesproken over eindgebruikers deze term te gebruiken om te voorkomen dat regelgeving die gericht is op aanbieders van consumentendiensten voor alle aanbieders gaan gelden.

Ten derde de inwerkingtredingsdatum. Het wetsvoorstel gaat, geheel in lijn met artikel 124 van de Telecomcode, uit van inwerkingtreding per 21 december 2020. Het wetsvoorstel voegt er echter aan toe dat indien deze datum niet wordt gehaald de inwerkingtreding in gaat één dag na publicatie in het Staatsblad. Wanneer de beoogde datum van 21 december 2020 niet wordt gehaald ligt de oorzaak hiervan mogelijk in aanvullende wensen die naar voren komen tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel. Het is daarbij op voorhand niet goed in te schatten of dergelijke additionele regelgeving door aanbieders op korte termijn kan worden geïmplementeerd. Eurofiber verzoekt dan ook hier rekening mee te houden. Wellicht dat hierbij een onderscheid gemaakt kan worden tussen artikelen die rechtstreeks volgen uit de Telecomcode en mogelijk additionele regelgeving, waarbij voor de laatste aangesloten kan worden bij de vaste overgangstermijnen.

### Artikel 5b.1

In artikel 5b.1 wordt gesproken over "bestuursorgaan". In artikel 44 van Telecomcode waar dit artikel op gebaseerd is spreekt echter over een "bevoegde instantie". Het zou beter zijn om ook "bevoegde instantie" te gebruiken.

Belangrijker echter is dat er wordt gesproken over "netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten", voor zover deze tot stand zijn gekomen op basis van de gedoogplicht. Deze termen zijn echter niet gedefinieerd in het kader van de gedoogplicht. Het zou dan ook goed zijn als de reikwijdte hiervan in deze context kan worden verduidelijkt in de Memorie van Toelichting.

### Artikel 5b.3

Artikel 5b.3 regelt dat ACM de bevoegde autoriteit wordt voor het vaststellen van een omslagregeling voor de kosten van het gedeeld gebruik van faciliteiten of eigendom en van de coördinatie van civieltechnische werken. Eurofiber kan zich hier goed in vinden, gegeven de expertise die ACM reeds heeft op dit vlak en het feit dat dit ertoe kan leiden dat er landelijk eenduidige tarieven worden vastgesteld.

In de Memorie van Toelichting bij artikel 5b.3 wordt echter tevens gesteld dat ACM, bij het vaststellen van een omslagregeling voor de kosten van het gedeeld gebruik van faciliteiten of eigendom, de kosten dient te modeleren op basis van efficiënt gebruik en niet op basis van de daadwerkelijke kosten van een individueel bedrijf. Dit volgt echter niet uit artikel 44. Daar waar er in de Telecomcode wordt gesproken over tariefplafonds wordt doorgaans gesproken over “redelijke” vergoedingen, zoals bijvoorbeeld in artikel 57 van de Telecomcode dat zijn weerslag heeft gekregen in het voorstel voor artikel 5c.3, lid 1. Eurofiber ziet niet in waarom in afwijking daarvan hier gesproken wordt over een zeer specifieke invulling van de mogelijke tariefmaatregel. Het ligt meer voor de hand dat ACM aan de hand van het specifieke geval zal kijken wat een passende maatregel is, die ook past bij de algemene doelstelling van het bevorderen van investeringen in hoogwaardige infrastructuur.

### Artikel 5.2

Artikel 5.2 vormt geen onderdeel van het wetsvoorstel. Eurofiber meent echter dat dit het logische artikel zou vormen voor de implementatie van artikelen 42 en 43 uit de Telecomcode. Het wetsvoorstel behandelt deze artikelen uit de Telecomcode niet. Uit de transponeringstabel blijkt dat men denkt dat deze artikelen geen implementatie behoeven omdat deze reeds zijn geregeld in hoofdstuk 5a. Eurofiber meent echter dat artikelen 42 en 43 aanvullende duiding geven over de vergoedingen die bevoegde instanties kunnen vragen in het licht van de gedoogplicht. In artikel 42 staat onder meer dat:

“De lidstaten zorgen ervoor dat die vergoedingen objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn, en in verhouding staan tot het beoogde doel en zij houden rekening met de algemene doelstellingen van deze richtlijn.”.

Dit lijkt sterk op hetgeen nu in artikel 5.2, lid 8 reeds is opgenomen in de Telecomwet, echter daar wordt gesproken over “marktconforme prijs”, terwijl hetgeen in artikelen 42 en 43 verder gaat, omdat de tarieven rekening moeten houden met de algemene doelstellingen van de richtlijn, waarvan het bevorderen van investeringen in hoogwaardige infrastructuur één van de belangrijkste is. Het zou goed zijn deze duiding ook toe te voegen aan de Memorie van Toelichting zodat de bevoegde instanties deze doelstelling expliciet mee laten wegen bij de totstandkoming van de hoogte van de gevraagde vergoedingen.

### Art 6a.4c

In de Memorie van Toelichting bij artikel 6a.4c wordt niet de volledige definitie van een uitsluitend op wholesalemarkten actieve onderneming overgenomen uit de Telecomcode. Uit overweging 208 bij de Telecomcode wordt duidelijk dat wholesale only breder dient te worden gelezen:

- (208) Eigenaren van netwerken waarvan het bedrijfsmodel is beperkt tot het aanbieden van wholesalediensten aan anderen, kunnen een gunstige invloed hebben op de totstandbrenging van een bloeiende wholesalemarkt, hetgeen positieve effecten heeft op de retailconcurrentie downstream. Voorts kan hun bedrijfsmodel aantrekkelijk zijn voor potentiële investeerders in minder vluchtige infrastructuuractiva, met perspectieven op de langere termijn betreffende de implementatie van netwerken met zeer hoge capaciteit. De aanwezigheid van een onderneming die uitsluitend op de wholesalemarkt actief is, heeft echter niet per se daadwerkelijk concurrerende retailmarkten tot gevolg, en ondernemingen die uitsluitend op de wholesalemarkt actief zijn kunnen worden aangemerkt als ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht, met name op productmarkten en geografische markten. Bepaalde concurrentierisico's die voortvloeien uit het gedrag van ondernemingen met uitsluitend op wholesalemarkten gerichte bedrijfsmodellen kunnen kleiner zijn dan bij verticaal geïntegreerde ondernemingen, mits het bedrijfsmodel daadwerkelijk uitsluitend op wholesalemarkten is gericht en er geen stimulansen zijn om te discrimineren tussen downstreamaanbieders. De reactie van regelgevende aard moet daarom in evenredige mate minder ingrijpend zijn, maar de mogelijkheid om verplichtingen met betrekking tot een eerlijke en redelijke prijsstelling in te voeren, moet worden behouden. Anderzijds moeten de nationale regelgevende instanties kunnen ingrijpen indien zich concurrentieproblemen voordoen waaronder de eindgebruikers te lijden hebben. Een op wholesalemarkten actieve onderneming die alleen retailediensten levert aan bedrijven die groter zijn dan kleine en middelgrote ondernemingen, moet worden beschouwd als een uitsluitend op wholesalemarkten actieve onderneming.

Dit laatste onderscheid ontbreekt in zowel het wetsvoorstel als de Memorie van Toelichting, maar is wel een essentieel verschil. Voor Eurofiber is dit echter een wezenlijk verschil, wij voldoen immers duidelijk aan de hierboven aangehaalde definitie uit de Telecomcode, maar dat is minder evident het geval indien de huidige beschrijving uit de Memorie van Toelichting wordt gehandhaafd.