

Den Haag, 20-5-2019

Betreft: reactie vereniging NLconnect op
Wetsvoorstel implementatie Telecomcode, onderdeel
toegangsregulering replicatiebelemmeringen

Bezoekadres

Dr. Kuiperstraat 3-5
2514 BA Den Haag

Postadres

Postbus 16201
2500 BE Den Haag

T 070-3053333

E info@nlconnect.org

I www.nlconnect.org

Geachte heer/mevrouw,

NLconnect behartigt de belangen van ruim 65 partijen uit de gehele keten van bedrijven die breedbandnetwerken aanleggen en exploiteren, bedrijven die elektronische communicatiediensten leveren over deze digitale infrastructuur alsmede alle partijen die aan deze keten toeleveren. We stellen het bijzonder op prijs in de gelegenheid te worden gesteld te reageren op deze consultatie.

Het is onze ambitie om de voorsprong die ons land heeft als breedbandland te behouden en uit te bouwen door er voor te zorgen dat elke Nederlander en elk Nederlands bedrijf de beschikking krijgt over toekomstvast breedband. Hierbij speelt glasvezel als drager een centrale rol. Wij zijn van mening dat een toekomstvaste breedband-infrastructuur en hoogwaardige digitale toepassingen van levensbelang zijn voor ons vestigingsklimaat, onze maatschappij en de zich snel ontwikkelende digitale economie. In dat kader achten wij een gezondere marktwerking in alle segmenten van de breedband-keten randvoorwaardelijk.

We maken ons al enige tijd ernstige zorgen over een afname van de concurrentie op de residentiële markt voor multiplay. De markt wordt gedomineerd door twee grote spelers. Wij zijn tegen die achtergrond van mening dat een goede wholesale toegang tot deze partijen met aanmerkelijke marktmacht de concurrentie verbetert, waarmee ook de consumentenwelvaart kan toenemen. Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) heeft in dat kader de afgelopen tijd ook stappen gezet en deze vormen van gereguleerde wholesale toegang worden ook door leden van NLconnect verkend en gebruikt om eindgebruikers te kunnen bereiken.

Symmetrische toegangsregulering

Toegangsregulering voor alle marktdeelnemers, ongeacht hun positie in de markt, zal in onze optiek echter leiden tot ongewenste effecten. Kleinere partijen die glasvezel uitrollen vechten reeds een 'uphill battle' tegen grote aanbieders die meerdere schaalvoordelen hebben. De leden van NLconnect die een eigen netwerk exploiteren hebben de afgelopen jaren - ondanks hun beperkte omvang en armslag - sterk geïnvesteerd in connectiviteit. Vaak is daarbij gekozen voor verglazing tot in de meterkast. Het gaat om lokale en regionale aanleg van FttH in verschillende 'buitengebieden' en kernen en richting studentenhuysvesting, appartementencomplexen en naar bedrijventerreinen. Juist kleinere

partijen investeren in de Nederlandse situatie vaak in infrastructurele projecten die reeds de grenzen opzoeken van winstgevendheid, bijvoorbeeld in buitengebieden. Symmetrische toegangsverplichtingen - die verder gaan dan toegang tot fysieke binnenhuisinfrastructuur in een gebouw - verslechteren hun kans op groei en op succes, leiden tot verschraving van de markt en kunnen daarmee indirect contrair zijn aan het belang van eindgebruikers. Wij roepen uw ministerie op om pal te staan voor onze investeringen in connectiviteit.

In het licht van de mededinging op de vaste Nederlandse telecommarkt zijn wij dan ook geen voorstander van symmetrische regulering en hebben uw prioriteit om daartoe te komen ook nooit goed kunnen plaatsen. In het belang van zowel kleinere providers als de eindgebruiker is veel meer winst is te behalen met het effectiever reguleren van de beide duopolie-partijen dan met het reguleren van kleinere netwerken. In dat kader verwijzen wij graag naar overweging 152 uit de Telecomcode alwaar wordt gesteld dat symmetrische toegangsverplichtingen alleen moeten worden opgelegd 'where justified and proportionate to achieving sustainable competition in the relevant markets'. We vragen u aan deze overweging in de toelichting meer aandacht te besteden.

We begrijpen evenwel dat u er aan gehouden bent om de bepalingen ter zaken uit de Telecomcode te implementeren.

Onduidelijke definities, BEREC richtsnoeren volgen nog

De Telecomcode introduceert (in artikel 61, derde lid) toegangsregulering ongeacht of sprake is van aanmerkelijke marktmacht bij een marktspeler. Na implementatie van dit artikel heeft de ACM aanvullende instrumenten 'om de mededinging te bevorderen indien er economische of fysieke belemmeringen zijn voor de replicatie van kabels of bijbehorende faciliteiten.' De verplichtingen kunnen zien op aspecten zoals de te rekenen tarieven, de voorwaarden van toegang en non-discriminatie.

Op basis van lid 1 kan ACM op redelijk verzoek verplichtingen opleggen om toegang te verlenen tot kabels en bijbehorende faciliteiten *binnen gebouwen* of tot aan het *eerste punt van samenkomst* als dit punt zich buiten een gebouw bevindt. Het gaat hierbij om 'het deel van het netwerk dat het dichtst bij de eindgebruiker ligt'. De verplichtingen kunnen worden opgelegd in het geval replicatie van de betreffende netwerkelementen in economische zin inefficiënt is of fysiek onuitvoerbaar is. En op basis van lid 3 kan ACM in geval van hoge structurele drempels toegangsverplichtingen opleggen voor delen van het netwerk voorbij het eerste punt van samenkomst, indien de eerdergenoemde verplichtingen niet afdoende zijn om bepaalde economische of fysieke drempels voor replicatie weg te nemen. Volgens de MvT moet het hier gaan om een punt dat 'voldoende aansluitingen op eindgebruikers heeft om exploitatie voor een dienstenaanbieder haalbaar te maken'. ACM kan in het voorstel (lid 4) alleen een toegangsverplichting op basis van lid 3 opleggen indien zij van oordeel is dat er aanzienlijke en niet-tijdelijke economische of fysieke belemmeringen zijn voor replicatie van het netwerken of bijbehorende faciliteiten, die een marktsituatie hebben veroorzaakt – of naar verwachting zullen veroorzaken – met aanzienlijke gevolgen voor eindgebruikers als het gaat om keuze, prijs en kwaliteit.

Het is ons, ook met de toelichting, niet duidelijk wat precies wordt bedoeld met het eerste en volgende punt van 'samenkomst' of wat precies moet worden verstaan onder 'aanzienlijke en niet-tijdelijke economische of fysieke belemmeringen voor replicatie'. BEREC dient uiterlijk op 21-12-2020 duidelijkheid te geven over de afbakening van deze concepten. Er is daarbij momenteel ook nog onduidelijkheid over de definitie van het 'netwerkaansluitpunt', waarover BEREC zich nog beraadt. Dat roept de vraag op wat de waarde is van consultatie op dit moment, aangezien de impact voor partijen nog onhelder is.

Relevante marktanalyse

In het wetsvoorstel wordt daarbij in lid 4 niet gerefereerd aan een eventuele relevante marktanalyse die ACM bij haar oordeel ter zake moet betrekken. In artikel 61, derde lid, van de Telecomcode is dit wel opgenomen.¹ Is dit weggelaten of volstaat hier de verwijzing naar hoofdstuk 6a?

Ook is niet helder hoe de procedure ronde marktanalyse zoals vastgelegd in artikel 67 van de Telecomcode zich verhoudt tot de voorwaarden voor symmetrische toegangsverplichtingen.

Wholesale ondernemingen

Op de mogelijkheid om verplichtingen op te leggen voorbij het eerste punt van samenkomst bestaan een paar uitzonderingen, die allereerst worden opgesomd in lid 6: er kunnen geen verplichtingen worden opgelegd aan ondernemingen die alleen wholesale activiteiten verrichten en voldoen aan de voorwaarden voor wholesale-only ondernemingen, zoals beschreven in artikel 80, eerste lid, van de Telecomcode; en reeds toegang verlenen tot een netwerk met zeer hoge capaciteit onder billijke en non-discriminatoire voorwaarden.

Wij zouden het in dit kader op prijs stellen wanneer het ministerie een (niet- uitputtende) opsomming geeft van partijen die in ons land naar verwachting onder deze uitzondering vallen.

Op de uitzondering in lid 6 is zelf ook weer een uitzondering - genoemd in lid 7 -, namelijk wanneer het een netwerk betreft dat door een overheid is aangelegd. Een glasvezelnetwerk dat met publieke middelen is aangelegd en reeds open toegang biedt kan toch nog gereguleerd worden. Wij raden aan om in de toelichting nader te specificeren wat voor soort regulering dit dan mogelijk betreft en met welk doel.

Kleine en nieuwe netwerken

Ook kunnen geen verplichtingen worden opgelegd in het geval daardoor de uitrol van nieuwe netwerken, vooral door kleine lokale projecten, in het gedrang zou komen, zo lezen wij in lid 8. Ook hier geldt dat BEREC voor 21-12-2020 richtsnoeren zal publiceren over wat moet worden verstaan onder nieuwe en kleine netwerken. Voor leden van NLconnect zit hier een groot belang: investeringen in nieuwe netwerken moeten blijven lonen. We roepen uw departement op om - met ons - te pleiten voor een dusdanig ruime definitie dat recente en toekomstige investeringen in netwerken van lokale en regionale omvang niet in het gedrang komen.

¹ Where a national regulatory authority concludes, having regard, where applicable, to the obligations resulting from any relevant market analysis, that the obligations imposed in accordance with the first subparagraph do not sufficiently address high and non-transitory economic or physical barriers to replication which underlie an existing or emerging market situation significantly limiting competitive outcomes for end-users, it may extend the imposition of such access obligations, on fair and reasonable terms and conditions, beyond the first concentration or distribution point, to a point that it determines to be the closest to end-users, capable of hosting a sufficient number of end-user connections to be commercially viable for efficient access seekers.

In onze optiek dienen netwerken met een lokaal karakter (footprint van één of enkele gemeenten) altijd binnen de definitie te vallen van 'klein'. Wij denken dat kleinere lokale aanbieders met een eigen netwerk zowel vanwege hun zeer beperkte geografische dekking als hun beperkte marktaandeel altijd buiten schot moeten blijven van toegangsregulering. Lokale netbeheerders opereren in gevallen tevens met hun diensten op de markt als alternatieve aanbieder op netwerken van derden. Voorbeelden zijn PLINQ en SK Veendam. Hun lokale netwerk kan in die gevallen fungeren als basis van waaruit zij ook buiten hun lokale footprint de concurrentie aan kunnen gaan met grote partijen als KPN en VodafoneZiggo.

Volgens lid 8 worden verplichtingen niet opgelegd als dat de economische of financiële levensvatbaarheid van *nieuwe* aanleg in gevaar brengt, maar hoe zit het met eerdere aanleg waarvoor mogelijk datzelfde zou gelden? En wat gebeurt er wanneer de nieuwe aanleg zonder de verplichtingen is uitgevoerd maar later de gewraakte schaalvoordelen en verzonken kosten wel degelijk zijn gerealiseerd?

Een 'nieuw' netwerk is in onze ogen een netwerk dat ergens in de afgelopen 10 jaar is aangelegd en een netwerk blijft gedurende de eerste 10 jaar na aanleg 'nieuw'. Dat geldt voor netwerken in kernen, maar voor netwerken in buitengebieden geldt doorgaans dat investeringen pas op een langere termijn kunnen worden terugverdiend (tenzij eindgebruikers een deel van de investering zelf op zich nemen). Hiermee moet rekening worden gehouden door BEREC in de op te stellen richtsnoeren. Daarbij dient BEREC zich ook de vraag te stellen of majeure renovatiewerkzaamheden aan netwerken tevens kunnen leiden tot een situatie waarin de facto sprake is van een 'nieuw' netwerk. Met andere woorden: het gaat bij grote investeringen in connectiviteit niet altijd om nieuwe aanleg en ook deze investeringen door partijen zonder AMM mogen in onze optiek niet in het gedrang komen door symmetrische regulering.

Wij delen daarbij de opmerking op pagina 12 van de MvT dat kleine partijen veelal reeds op vrijwillige basis toegang bieden aan derden tot hun netwerken. Dat geldt zowel voor kleinere kabelnetwerken als voor kleinere glasvezelnetwerken.

Aparte consultatie

Wij vragen ons af wat precies de meerwaarde is van het feit dat artikel 61 derde lid van de Telecomcode nu apart wordt geconsulteerd. Het betreft weliswaar een nieuw instrument, maar veel is ook nog onduidelijk, met name omdat de BEREC richtsnoeren er nog niet zijn.

Is het ook de bedoeling dit als een apart wetsvoorstel in te dienen bij de Tweede Kamer en zodoende los van de rest van de Telecomcode (wellicht zelfs eerder) te implementeren? Zo ja, dan roept dat bij ons vragen op over afhankelijkheden met gerelateerde bepalingen uit de Telecomcode en de rest van artikel 61. Omdat niet helder is hoe een aantal relevante zaken wordt geïmplementeerd, is het voor ons lanstig om de impact goed in te schatten. Zo is onhelder hoe symmetrische en asymmetrische regulering zich tot elkaar verhouden gedurende de periode dat wel deze wetswijziging, maar de rest van de Telecomcode nog niet, zou zijn geïmplementeerd. Er wordt bijvoorbeeld rekening gehouden met bestaande AMM (zie ook MvT 2.2), maar wat gebeurt er als die verplichting verandert onder invloed van de implementatie van de rest van de Telecomcode?

Daarnaast stellen wij voor om in de toelichting aandacht te besteden aan de relatie met de bepalingen in hoofdstuk 5a van de Tw, aangezien deze ook gaan over 'symmetrische' toegangsbepalingen op fysieke binnenhuisinfrastructuur en toegangspunten in een gebouw (op basis van de richtlijn kostenreductie breedband).

Ook de implementatie van de doelstellingen van de Telecomcode is nog onvolledig. De Autoriteit Consument en Markt kan met het oog op de doelstellingen, bedoeld in artikel 1.3, op een redelijk verzoek verplichtingen opleggen om toegang te verlenen, zo valt te lezen in lid 1. Deze doelstellingen in de Tw zijn echter niet volledig, in die zin dat de Telecomcode een nieuwe doelstelling toevoegt, namelijk: 'widespread access to and take-up of very high capacity networks for all citizens of the Union and Union businesses on the basis of reasonable price and choice, effective and fair competition, open innovation, efficient use of radio spectrum, common rules and predictable regulatory approaches in the internal market and the necessary sector-specific rules to safeguard the interests of citizens of the Union'.

Vanzelfsprekend altijd bereid tot nadere toelichting,

Met vriendelijke groet,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'M. Andriessen', with a long horizontal flourish at the end.

Mathieu Andriessen
directeur