



**Afdeling Regelgeving**

Postbus 16272, 2500 BG Den Haag

Ministerie van Economische Zaken en  
klimaat

UW REFERENTIE

CONTACTPERSOON

TELEFOON

DATUM

ONDERWERP

Afdeling Regelgeving

Josee van den Berg

0621238673

20 mei 2019

Wetsvoorstel implementatie Telecomcode, onderdeel toegangsregulering  
replicatiebelemmeringen

LS.,

**Inleiding:**

T-Mobile/Tele2 steunt het wetsvoorstel. Voor de Nederlandse markt met het duopolie op toegangsnetwerken is het noodzakelijk een dergelijk artikel te hebben om concurrentie voor de eindgebruiker mogelijk te blijven maken. In het geval toegangsregulering op grond van een AMM aanwijzing niet mogelijk is vormt deze regulering een belangrijk vangnet. Het effect van deze wetgeving is in hoge mate afhankelijk van de context die ontstaat door de implementatie van de overige artikelen uit de code alsmede de nog nader in te vullen richtlijnen van BEREC. De implementatie van de overige artikelen en de publicatie van de BEREC richtlijnen zal na deze consultatie zijn. Het is niet uit te sluiten dat hierdoor nog een nadere aanpassing of toelichting op deze implementatie noodzakelijk is. We gaan ervan uit dat we dan de gelegenheid krijgen hierop te reageren.

Deze brief bevat de reactie van T-Mobile Netherlands bv alsmede de reactie van Tele2 Nederland bv.



## OPMERKINGEN BIJ DE WETTEKST

T-Mobile/Tele2 kan zich vinden in de tekst van het voorgestelde artikel 6.3 Telecommunicatiewet. T-Mobile/Tele2 meent dat de regelgeving op één onderdeel dient te worden aangevuld. ACM dient aanvullend de bevoegdheid te krijgen om in geval vereiste spoed zich verzet tegen het volledig doorlopen van de uitgebreide procedure, via een 'verkorte procedure' (zónder Europese notificatie) een (voorlopige) spoedbeslissing te nemen, teneinde de concurrentie te waarborgen of de belangen van eindgebruikers te beschermen. Vgl. artikel 6b.3 Tw, dat in dat verband ook dient te worden aangevuld. Zónder een dergelijke wettelijke mogelijkheid is de effectiviteit van de regeling volgens T-Mobile/Tele2 niet volledig gewaarborgd.

Tekstvoorstel:

*"Artikel 6b.3 wordt gewijzigd als volgt:*

In artikel 6b.3 wordt de zinsnede "als bedoeld in de artikelen 6.2 en 6a.2, eerste lid onder a" vervangen door "als bedoeld in de artikelen 6.2, **6.3** en 6a.2, eerste lid onder a".

## OPMERKINGEN BIJ DE MEMORIE VAN TOELICHTING MET BETREKKING TOT WETSVOORSTEL TER IMPLEMENTATIE VAN DE TELECOMCODE VOOR ZOVER DIT BETREKKING HEEFT OP TOEGANGSREGULERING IN GEVAL VAN REPLICATIEBELEMMERINGEN

Algemeen deel

### Doel en aanleiding

T-Mobile/Tele2 kan zich vinden in de beschrijving van het doel c.q. de aanleiding.

#### 2.1. Achtergrond van de richtlijn.

T-Mobile/Tele2 kan zich vinden in deze beschrijving.

#### 2.2. Artikel 61, derde lid, van de Telecomcode

*"...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...."*



**Opmerking T-Mobile/Tele2:** Aan deze bepaling zou moeten worden toegevoegd dat dit op zichzelf staande projecten betreft waarbij het project geen onderdeel uitmaakt of gekoppeld is aan belangen in meerdere projecten met betrekking tot de uitrol van toegangsnetwerken. Voorkomen moet worden dat deze toelichting een prikkel gaat vormen om projecten klein en lokaal te “labelen” terwijl ze dat in werkelijkheid niet zijn. In het verleden zijn er voorbeelden bekend van bedrijven waarvan aangenomen mag worden dat deze speciaal werden opgericht om de regulering te ontwijken, zoals het geval van Zeus Telecom.

Tekstvoorstel:

*"...Ook kunnen geen verplichtingen worden opgelegd in het geval daardoor de uitrol van nieuwe netwerken, vooral door kleine lokale projecten, die ontwikkeld worden met uitsluitend een op zich zelf staand lokaal doel, in het gedrang zou komen. Hierbij moeten de richtlijnen van BEREC op dit punt meegenomen worden..."*

### **2.3. Nederlandse situatie**

*"...Deze verwachting is gebaseerd op onderzoek verricht voor de ACM waaruit bleek dat er geen business case is voor uitrol naar de circa 28.000 straatkasten van KPN..."*

**Opmerking T-Mobile/Tele2:** Voor zover wij weten is dat aantal straatkasten (met name door zgn. *rehomeing*) door KPN al jaren geleden teruggebracht naar ca 24.000. Voorstel om het correcte aantal per stand 2019 te noemen in deze toelichting, hetgeen dient te worden nagegaan bij KPN.

## **3. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel**

### **3.1 Toegang tot kabels binnen gebouwen of tot het eerste punt van samenkomst**

*"... Buiten gebouwen zullen de kabels en bijbehorende faciliteiten in de regel in handen zijn van een aanbieder van elektronische communicatienetwerken...."*



**Opmerking T-Mobile/Tele2:** Dit hoeft zeker niet altijd waar te zijn. Te denken valt aan campus-situaties, een fabrieksterrein of een closed usergroup bedrijventerrein. Een voorbeeld is: Schiphol Telematics. Deze situaties kunnen leiden tot een onduidelijkheid met betrekking tot de reikwijdte van de bepaling.

Tekstvoorstel:

*".. Een verplichting kan worden opgelegd aan aanbieders van elektronische communicatienetwerken en van de bijbehorende faciliteiten, en aan rechthebbenden op kabels en bijbehorende faciliteiten die zelf geen aanbieder van een elektronisch communicatienetwerk zijn. Een voorbeeld van zo'n rechthebbende is de situatie waarin de kabels en bijbehorende faciliteiten binnen of buiten gebouwen eigendom zijn van de eigenaar van het gebouw of een andere eigenaar hebben..".*

Daarnaast verzoekt T-Mobile/Tele2 de volgende tekst te verwijderen. Deze tekst voegt niets toe en kan tot verwarring leiden:

*"...Buiten gebouwen zullen de kabels en bijbehorende faciliteiten in de regel in handen zijn van een aanbieder van elektronische communicatienetwerken...."*

*"....Een belangrijk aspect is voorts de afweging tussen enerzijds dienstenconcurrentie en anderzijds het stimuleren van investeringen in het netwerk. Het opleggen van verplichtingen kan immers nadelig zijn voor lange termijn investeringen, ook al is de concurrentie er voor de korte termijn bij gebaat...."*

**Opmerking T-Mobile/Tele2:** Het is niet duidelijk waarom hier met name dit aspect van de afwegingen die de toezichthouder moet maken genoemd wordt temeer daar er verder geen richtlijnen zijn hoe de toezichthouder deze afweging op de juiste wijze kan maken. Ons voorstel is deze tekst te schrappen. Deze afweging komt ook niet voort uit de tekst van de code. In het geval dat deze tekst alsnog gehandhaafd blijft in de toelichting moet deze tekst meer duidelijkheid verschaffen. In de richtlijnen voor de te maken afweging moeten ook de machtsverhoudingen tussen grote investeerders en kleinere investeerders meegenomen kunnen worden door de toezichthouder. Zo is het de praktijk dat bijvoorbeeld KPN als eigenaar van een groot netwerk nagenoeg geen gebruik wil maken van een kleiner netwerk als dit in eigendom is van een aanbieder waarover KPN geen controle heeft. Ook al heeft men daar zelf geen dekking,



meestal wordt dan alsnog zelf aansluitnetwerk voorzieningen ter plaatse uitgerold. In dat geval moeten de investeringen van de kleinere aanbieder versneld worden afgeschreven wat afbreuk doet aan de haalbaarheid van replicatie. Dit staat ook wel bekend als “Strategic Overbuild”. Recent zijn over dit aspect Kamervragen gesteld.

*".... De hiervoor genoemde verplichtingen zijn vergelijkbaar met de verplichtingen die via het AMM-instrumentarium kunnen worden opgelegd aan aanbieders met AMM...."*

**Opmerking T-Mobile/Tele2:** Met deze verwijzing wordt de kennis en ervaring opgedaan onder de AMM regimes benut. Dit beschouwen wij als een buitengewoon verhelderende opmerking die veel richting geeft aan wat de wet beoogt.

### 3.2 Toegang tot hogere netwerkniveaus

*"....Voor twee categorieën gevallen wordt een uitzondering gemaakt op de reguleringsbevoegdheid bij hoge en niet-tijdelijke replicatiebelemmeringen. Het betreft ten eerste wholesale aanbieders met zeer hoge capaciteitsnetwerken die dienstenaanbieders hiertoe onder bepaalde voorwaarden toegang verlenen...."*

Opmerking T-Mobile/Tele2: Deze uitzondering is gebaseerd op de gedachte dat een pure wholesale aanbieder altijd gebaat is bij de maximale benutting van zijn netwerk. Dat werkt echter alleen maar als deze aanbieders op geen enkele wijze gelieerd zijn (contractueel of via een eigendomsverhouding) aan één van de retailaanbieders in de markt. Daarnaast moet deze wholesale aanbieders de diensten transparant en non-discriminair aanbieden. Hier zullen de BEREC richtlijnen op dit punt meegenomen moeten worden.

Ten tweede betreft het gevallen waarin toegangsregulering de levensvatbaarheid van de aanleg van het gereguleerde netwerk in gevaar zou brengen, in het bijzonder bij de aanleg van kleine lokale netwerken.

**Opmerking T-Mobile/Tele2:** Hiervoor verwijzen we naar hetgeen we hierover al eerder hebben opgemerkt onder 2.2.



#### **4. Regeldruk**

T-Mobile/Tele2 kan zich vinden in deze beschrijving.

#### **5. Uitvoering en toezicht, handhaving, rechtsbescherming**

T-Mobile/Tele2 kan zich vinden in deze beschrijving.

#### **6. t/m 8.**

T-Mobile/Tele2 kan zich vinden in deze beschrijving.

### **ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING**

#### **Nieuw artikel 6.3**

##### **Eerste lid**

T-Mobile/Tele2: geen opmerkingen.

##### **Tweede lid**

T-Mobile/Tele2: geen opmerkingen.

##### **Derde en vierde lid**

*"....Hierbij moet de ACM op grond van artikel 1.3 van de Tw rekening houden met de door BEREC beschreven criteria. Die criteria moeten op grond van de vierde alinea van artikel 61, derde lid, van de Telecomcode, mede betrekking hebben op "het punt voorbij het eerste punt van samenkomst of distributie dat in staat is een voldoende aantal eindgebruikersverbindingen te bereiken zodat een efficiënte onderneming de aanzienlijke obstakels voor repliceerbaarheid kan overwinnen". Het ligt in de rede dat hierbij ook een nadere uitleg wordt gegeven aan het criterium van haalbaarheid...."*

Wij lassen hier in wat wij al genoemd hebben bij 3.1:

We gaan ervan uit dat BEREC richtlijnen dit punt adresseren. In het geval de BEREC richtlijnen dit punt van Strategic Overbuild niet adresseren is het volgende van belang: In de richtlijnen voor deze afweging moeten ook de machtsverhoudingen tussen grote investeerders en kleinere investeerders meegenomen kunnen worden door de toezichthouder. Zo is het de praktijk dat een eigenaar van een groot netwerk geen gebruik wil maken van een kleiner netwerk, ook al heeft men daar zelf geen dekking, en

alsnog zelf een netwerk ter plaatse gaat uitrollen. In dat geval moeten de investeringen van de kleinere aanbieder versneld worden afgeschreven wat afbreuk doet aan de haalbaarheid van replicatie.

*".....Waar in de betreffende bepaling van de Telecomcode wordt gesproken over 'commercieel haalbaar' wordt in de voorgestelde bepaling gesproken over economisch haalbaar. Daarmee wordt bedoeld op de mogelijkheid voor een onderneming, meer concreet een (doelmatig opererende) aanbieder van elektronische communicatiediensten, om met gebruikmaking van (toegang tot) een bestaand netwerk zijn diensten op economisch sluitende wijze te verlenen aan eindgebruikers...."*

**Opmerkingen T-Mobile/Tele2:** Hoewel er mogelijk hetzelfde wordt bedoeld met commercieel haalbaar en economisch haalbaar kan dit ons inziens toch - onbedoeld - leiden tot interpretatieverschillen. T-Mobile/Tele2 stellen voor dezelfde terminologie aan te houden als de Telecomcode.

*"....Het ligt in de rede dat de ACM zich rekenschap geeft van de algehele situatie, om te kunnen beoordelen of de oplegging van toegangsverplichtingen op grond van het voorgestelde artikel 6.3, derde lid, noodzakelijk en proportioneel is in het geval dat één of meer partijen AMM hebben. De oplegging van toegangsverplichtingen op grond van artikel 6.3 is bijvoorbeeld niet passend indien reeds opgelegde AMM-toegangsverplichtingen al toetreders soortgelijke toegang geven tot het betreffende netwerk....."*

**Opmerkingen T-Mobile/Tele2.** Wij kunnen ons vinden in dit standpunt. Het is echter van belang om hierbij de mogelijkheden van beroep tegen een AMM-aanwijzing en de gevolgen van een evt. slagen van dat beroep, te kunnen meewegen. T-Mobile/Tele2 meent dat de toezichthouder daarom in staat moet zijn om een besluit op een 6.3-verzoek te nemen, en waar nodig voorwaardelijke of voorlopige verplichtingen op te leggen gedurende een dergelijke rechtsonzekere situatie. In het geval het CBb het AMM-besluit (of onderdelen daarvan) zou vernietigen kunnen de op grond van een art. 6.3-besluit opgelegde verplichtingen dan direct van kracht worden op grond van de symmetrische regulering, zonder dat er een "gat valt" in de gereguleerde toegang (met alle gevolgen voor de concurrentie en de eindgebruikers van dien). In het geval de AMM-regulering in stand blijft kan het voorlopige 6.3 Tw-besluit dan worden ingetrokken..



Hiervoor is het volgens T-Mobile/Tele2 nodig dat ACM ook een voorlopig (spoed)besluit kan nemen. Voor dit geval, maar ook voor andere gevallen waarin spoedeisendheid met zich brengt dat ACM zo snel mogelijk een beslissing kan nemen, dient artikel 6b.3 (op grond waarvan o.a. voorlopige AMM-besluiten kunnen worden genomen door ACM) te worden uitgebreid. In de toelichting bij dit artikel dient duidelijk te worden gemaakt dat ACM, teneinde "gaten" in de regulering te voorkomen in dergelijke gevallen ook daadwerkelijk hangende beroep tegen een AMM-besluit al daadwerkelijk op een evt. ingediend art 6.3 Tw-verzoek beslist, en niet wacht met het aanvangen van de procedure tot het moment dat het CBb heeft beslist.

**Vijfde lid**

T-Mobile/Tele2 Geen opmerkingen

**Zesde lid**

*"...Hiervoor is ten eerste vereist dat het aanbod onder billijke en non-discriminatoire voorwaarden wordt gedaan...."*

**Opmerkingen T-Mobile/Tele2:** Het is essentieel dat hierbij ook wordt opgenomen dat het aanbod transparant moet zijn. Zonder transparantie is het niet mogelijk om na te gaan of dit aanbod werkelijk non-discriminatoire wordt gedaan.

Tekstvoorstel:

*"... Hiervoor is ten eerste vereist dat het aanbod onder billijke en non-discriminatoire voorwaarden wordt gedaan en dat het aanbod voor elke (potentiele) afnemer transparant is..."*

**Zevende lid**

T-Mobile/Tele2 Geen opmerkingen

**Achtste lid**

T-Mobile/Tele2 Geen opmerkingen

**Negende lid**

T-Mobile/Tele2 Geen opmerkingen

Hoogachtend,





T-MOBILE

T-Mobile Netherlands bv  
Josee van den Berg

Regulatory Manager