



Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
Mevrouw mr. drs. M.C.G. Keijzer
Postbus 20401
2500 EK 's-Gravenhage

Den Haag, [7 juni 2019]

Aantal bijlagen : één
Uw kenmerk : DGBI-DE / 19122186
Ons kenmerk : ACM/UIT/512544
Contactpersoon : M. Dasdemir | M. van Dijk
Onderwerp : ACM/19/035683 UHT toegangsregulering replicatiebelemmeringen

Geachte mevrouw Keijzer,

Bij brief van 10 mei 2019 heeft u de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) verzocht een uitvoerbaarheidstoets uit te brengen ten aanzien van de wijziging Telecommunicatiewet (hierna: Tw) in verband met het toegangsregulering bij replicatiebelemmeringen. Met dit wetsvoorstel worden enkele bepalingen uit het Europees wetboek voor elektronische communicatie (hierna: EEC) geïmplementeerd. De ACM waardeert de voorafgaande informele afstemming op dit onderwerp.

Muzenstraat 41 www.acm.nl
2511 WB Den Haag 070 700 7000

Op de voorgestelde bepalingen met betrekking tot toegangsregulering bij replicatiebelemmeringen zal de ACM toezicht houden. De ACM verwelkomt de aanvullende mogelijkheden die de bepaling geeft om de doelen van de Tw te realiseren. De ACM acht deze wijzigingen van de Tw uitvoerbaar en handhaafbaar en vraagt u ter bijdrage daaraan de punten in de Annex te verwerken in de wetstekst dan wel de memorie van toelichting (hierna: MvT).

De ACM verwacht dat het uitvoeren van deze bepaling extra inzet in termen van FTE zal gaan vragen vanwege de toepasbaarheid van de bepalingen op vrijwel alle telecommunicatienetwerken. Omwille van redenen van efficiëntie, zal de ACM na de UHT voor de wetwijziging van de overige bepalingen van de EEC aangeven in welke mate dit voor de gehele implementatie geldt.

Wij vertrouwen erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

[w.g.]

dr. F.J.H. Don
bestuurslid

Annex

1. Redelijk verzoek

Artikel 6.3, eerste lid spreekt van een 'redelijk verzoek'. In de MvT wordt dit op pagina 8 nader geduid met dat de aanvrager de netwerkelementen waar hij toegang toe vraagt ook daadwerkelijk nodig heeft. De ACM verzoekt u in de MvT aanvullend te verduidelijken dat de redelijkheid van het verzoek naast het hebben van een inhoudelijk belang ook een procedureel element kent. Zo zou het in principe onredelijk zijn indien een aanvrager zonder enig voorafgaand contact met de beheerder van het betreffende netwerk een verzoek bij de ACM indient.

2. Richtlijntekst en de relatie tussen replicatiebelemmeringen en AMM

De relatie tussen toegangsregulering op basis van artikel 6.3 en op basis van aanmerkelijke marktmacht op basis van artikel 6a.2 Tw (hierna: AMM) volgt volgens de ACM duidelijk uit de MvT (eerste pagina, eerste alinea); deze bepalingen gelden naast elkaar en daarmee kunnen dus beide verplichtingen voor hetzelfde netwerk gelden. Op basis van artikel 6.3 kunnen dus verplichtingen worden opgelegd, ongeacht of sprake is van een situatie van AMM. De ACM hoeft met andere woorden niet eerst te onderzoeken of een partij AMM heeft en of op basis hiervan verplichtingen kunnen worden opgelegd voordat artikel 6.3 kan worden toegepast. Ten aanzien hiervan verzoekt de ACM in de MvT de volgende passages aan te passen:

- "Verplichtingen moeten bijgevolg passend zijn in de zin van noodzakelijk en proportioneel. Dit vergt een beoordeling van geval tot geval. Dat is niet anders dan bij de toepassing van artikel 6.2 Tw of hoofdstuk 6a van de wet." (MvT pagina 5, tweede alinea) en
- "De ACM dient altijd de minst ingrijpende verplichtingen op te leggen waarmee die doelstellingen kunnen worden verwezenlijkt, rekening houdend met de marktsituatie." (MvT p6, derde alinea).

De ACM merkt op dat de verplichtingen op basis van artikel 61, vijfde lid, van de EECC "objectief, transparant, evenredig en niet discriminerend" moeten zijn en verzoekt u hier in de MvT bij aan te sluiten. Het passendheidsvereiste vloeit voor AMM verplichtingen rechtstreeks voort uit artikel 6a.2 van de Tw. Deze bepaling is daardoor als zodanig niet van toepassing op artikel 6.3 Tw. Hetzelfde geldt voor de in de MvT geformuleerde stelling dat de minst ingrijpende vorm van toegang wordt opgelegd. Dat is immers, gelet op de tekst van artikel 61, vijfde lid van de EECC, niet een toets onder artikel 6.3 van de Tw. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat er niet de "minst ingrijpende vorm van toegang" wordt opgelegd, omdat deze vorm van toegang economisch inefficiënt of fysiek onuitvoerbaar is (artikel 6.3, eerste lid) of omdat het opleggen van meer ingrijpende verplichting technisch of economisch gerechtvaardigd is (artikel 6.3, vijfde lid).

Op basis van dezelfde gedachtegang verzoekt de ACM u om de term 'ondoelmatig' in de tekst in het wetsartikel (6.3, eerste lid) te vervangen voor de tekst uit de richtlijn: 'economisch inefficiënt'.

3. Procedurele bepalingen

Ten aanzien van de procedurele vereisten die op grond van artikelen 6b.1 en 6b2 Tw gelden voor de toepassing van artikel 6.3 Tw wordt in de wetstekst geregeld dat hiervoor hetzelfde geldt als voor het AMM instrument. In het artikelsgewijze deel van de MvT op de wijziging van artikelen 6b.1 en 6b.2 zou voor de volledigheid nog aanvullend ge-expliciteerd kunnen worden dat:

- dezelfde regels over het wel of niet toepassen van een UOV gelden – inclusief de mogelijkheid dat het een verzoek tot het nemen van een (herziennings)besluit geen wezenlijke invloed op de marktwerking heeft en dat daarmee geen UOV toegepast hoeft te worden, en
- dat de geldingsduur van een besluit op basis van artikel 6.3 Tw in principe onbeperkt is ondanks dat de ACM de verplichting heeft om binnen vijf jaar te beoordelen of het besluit herzien moet worden. Indien de ACM deze beoordeling niet of te laat zou uitvoeren, vervalt het toegangsbesluit dus niet van rechtswege.

4. Spoedbesluit

De ACM merkt op dat in het wetsvoorstel niet wordt geregeld dat de ACM op basis van artikel 6.3 Tw een spoedbesluit kan nemen. De ACM acht dit wel wenselijk, omdat net als voor de uitoefening van de AMM-bevoegdheid denkbaar is dat er uitzonderlijke omstandigheden zijn die hier toe dwingen. De ACM verzoekt u om in artikel 6b.3, eerste lid Tw een verwijzing naar artikel 6.3 Tw op te nemen in het wetsvoorstel.

5. Hoogte van de boete bij een overtreding

De ACM verzoekt u toe te voegen aan dit wetsvoorstel dat overtredingen van besluiten op basis van artikel 6.3 Tw, net als overtredingen van AMM-besluiten, in de zware categorie van beboeting vallen (10% en niet 1% van de gerelateerde omzet). Daartoe verzoekt de ACM in artikel 15.4, derde lid onder a Tw een verwijzing naar artikel 6.3 Tw op te nemen.

6. Risico's voor kosten die samenhangen met het betreffende netwerk

Ten aanzien van artikel 6.3, tweede lid Tw verzoekt de ACM verzoekt om in de wet of in de MvT nader te specificeren welke risico's in samenhang met welke kosten betrokken moeten worden bij het toerekenen van de toegangskosten aan de toegangsverzoeker. Daarbij is het met name relevant te verduidelijken dat systematische risico's betrokken kunnen worden, waar dit juist niet geldt voor bedrijfsspecifieke risico's. De ACM acht het wenselijk dat hierdoor wordt aangesloten bij de huidige praktijk van AMM.