

Vergaderjaar 2013–2014

32 549

Wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van de herziene telecommunicatierichtlijnen

Nr. 50

BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 26 maart 2014

Bij de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van de herziene telecommunicatierichtlijnen in 2011 zijn bij amendement bepalingen in de Telecommunicatiewet en de Mediawet 2008 opgenomen. Deze amendementen hebben tot doel de kabelmaatschappijen te verplichten hun televisiedienst (inclusief de aansluiting) te laten wederverkopen door concurrenten¹. De amendementen vormen een uitdrukking van de door mij gedeelde wens van de meerderheid van uw Kamer om te komen tot een open kabel.

Vanaf het begin af aan is het de vraag geweest of beide bepalingen (artikel 6a.21a van de Telecommunicatiewet, respectievelijk artikel 6.14a van de Mediawet 2008) in lijn waren met het Europese recht, in het bijzonder met richtlijn 2002/21/EG (de Kaderrichtlijn) en de daarmee verbandhoudende richtlijnen. De regering heeft er bij de behandeling van voornoemd wetsvoorstel al op gewezen dat verschillend kon worden gedacht over de juridische houdbaarheid van beide bepalingen in het licht van het Europese recht. Daarbij heeft de regering zich bereid verklaard beide bepalingen zo nodig in rechte te zullen verdedigen.

Na het van kracht worden van beide bepalingen is door de Europese Commissie een infractieprocedure tegen Nederland gestart. De Commissie is van oordeel dat beide bepalingen strijdig zijn met het Europese recht en dat de wederverkoopverplichting waar beide artikelen op zien slechts door de nationale regelgevende instantie, in Nederland de ACM, kunnen worden opgelegd als die instantie het op grond van een analyse van de relevante markt passend vindt om een zodanige verplichting op te leggen. Op dit moment is deze infractieprocedure in een stadium beland waarop de Europese Commissie moet beslissen of zij de zaak aan het Europese Hof van Justitie voorlegt. Indien de Nederlandse

¹ Kamerstuk 32 549, nrs. 18 (Telecommunicatiewet) en 28 (Mediawet 2008).

Staat bij zijn opvatting blijft dat de beide bepalingen niet strijdig zijn met het Europese recht zal de Europese Commissie dit vrijwel zeker doen.

Ook de kabelmaatschappijen zijn na het van kracht worden van de bepalingen in actie gekomen. Zij hebben een civiele procedure aangespannen waarin zij de rechtbank Den Haag hebben gevraagd de beide bepalingen onverbindend te verklaren wegens strijd met het Europese recht (verklaring voor recht). De Nederlandse Staat heeft in deze procedure verweer gevoerd. Het belangrijkste verweer van de Staat was daarbij dat er geen strijdigheid met de telecommunicatierichtlijnen is omdat het bij de wederverkoop niet gaat om elektronische communicatiediensten waar de richtlijnen op zien, maar om televisiediensten die buiten het bestek van die richtlijnen vallen.

Op 29 januari jongstleden heeft de rechtbank Den Haag de vordering van de kabelmaatschappijen toegewezen en beide bepalingen onverbindend verklaard wegens strijd met het Europese recht.

Belangrijk feit daarbij is dat de rechtbank Den Haag haar oordeel heeft gebaseerd op een uitspraak van het Europese Hof in een geschil tussen de gemeente Hilversum en kabelmaatschappij UPC waarin de toepasselijkheid van het Europese kader op de televisiediensten van de kabelmaatschappijen ter discussie stond. Het Europese Hof komt daarbij tot de conclusie dat televisiediensten zoals die door de kabel worden geboden onder het Europese telecommunicatiekader vallen. Kort gezegd is het gevolg van die conclusie van het Europese Hof dat de wederverkoopverplichting, waar beide bepalingen op zien, alleen kan worden opgelegd door ACM na een marktanalyse waarbij ACM tot de conclusie komt dat een dergelijke verplichting passend is gezien de marktomstandigheden. Opleggen bij wet (zoals is gedaan met artikel 6.14a van de Mediawet 2008) of voorschrijven aan ACM dat zij een dergelijke verplichting op moet leggen (zoals is gedaan in artikel 6a.21a van de Telecommunicatiewet) is gelet op deze uitspraak van het Hof dus niet mogelijk.

Gezien de uitspraak van het Europese Hof van Justitie in de zaak UPC Hilversum is het dan ook zeer onwaarschijnlijk dat het hof Den Haag in een eventueel hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag tot een ander oordeel zal komen en de Staat alsnog in het gelijk zal stellen.

Ik heb daarom besloten van hoger beroep af te zien en een wetsvoorstel voor te bereiden waarin bedoelde bepalingen uit de Telecommunicatiewet respectievelijk de Mediawet worden gehaald. Hierdoor zal ook de Commissie afzien van het vervolg van de infractieprocedure en wordt een langdurige rechtszaak zonder reële kans op succes voor Nederland vermeden.

Ik merk hierbij op dat mijn besluit niets af doet aan het feit dat ik net als de Kamer voorstander ben van een open kabel. Een situatie met twee grote spelers met vaste aansluitnetwerken biedt naar mijn mening onvoldoende waarborgen voor een voldoende stevige concurrentie. Het is in zo'n situatie wenselijk dat beide spelers verplicht kunnen worden om toegang te verlenen aan concurrenten.

Op basis van het huidige Europese kader voor marktregulering is dat niet mogelijk, tenzij ze een gezamenlijke machtspositie hebben. Het is de vraag of hier sprake van is en bovendien is de bewijslast erg hoog. Ik zal mij er

dan ook voor inspannen dat het Europese kader wordt aangepast, zodat toezichthouders ook in dit soort situaties effectieve maatregelen kunnen nemen om de concurrentie te waarborgen.

De Minister van Economische Zaken,
H.G.J. Kamp