

RICHTLIJN 1999/64/EG VAN DE COMMISSIE**van 23 juni 1999****tot wijziging van Richtlijn 90/388/EEG teneinde ervoor te zorgen dat telecommunicatie- en kabeltelevisienetten die eigendom van eenzelfde exploitant zijn, gescheiden juridische eenheden vormen****(Voor de EER relevante tekst)**

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 86, lid 3,

Overwegende hetgeen volgt:

- (1) Op grond van Richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten⁽¹⁾, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 96/19/EG⁽²⁾, dienen de lidstaten bijzondere en uitsluitende rechten voor telecommunicatiediensten en -infrastructuren vóór 1 januari 1998 te hebben afgeschaft, waarbij aan sommige lidstaten aanvullende overgangperiodes zijn toegekend. Meer in het bijzonder behelst artikel 4, zoals gewijzigd bij Richtlijn 95/51/EG van de Commissie⁽³⁾, de volgende bepalingen: „de lidstaten trekken alle beperkingen op het aanbieden van transmissiecapaciteit via kabeltelevisienetten in en staan het gebruik van kabelnetten toe voor het verstrekken van telecommunicatiediensten, met uitzondering van spraaktelefoondiensten” en „dragen er zorg voor dat de onderlinge verbinding tussen kabeltelevisienetten en het openbare telecommunicatienet voor dat doel is toegestaan, inzonderheid de verbinding met huurlijnen, en dat de beperkingen inzake de rechtstreekse onderlinge verbinding van kabeltelevisienetten door kabeltelevisie-exploitanten worden opgeheven”.
- (2) In Richtlijn 95/51/EG worden betreffende ondernemingen waaraan lidstaten het recht hebben toegekend zowel kabeltelevisie- als telecommunicatienetten aan te leggen, twee problemen aan de orde gesteld. Ten eerste wordt daarin vastgesteld dat deze ondernemingen in een positie verkeren waarin zij niet worden aangezet om gebruikers te winnen voor het voor het aanbieden van de betrokken dienst geschiktste net. In dit verband werd opgemerkt dat de invoering van eerlijke mededinging vaak specifieke maatregelen zal vereisen, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke omstandigheden op de betrokken markten. Ten tijde van de vaststelling van Richtlijn 95/51/EG kwam de Commissie tot de gevolgtrekking dat, gegeven de tussen de lidstaten bestaande verschillen, de nationale autoriteiten het best in staat zijn te beoordelen welke maatregelen het geschiktst zijn en in het bijzonder of een scheiding van beide activiteiten onontbeerlijk is. Ten tweede kwam de Commissie tot de gevolgtrekking dat in de vroege stadia van de liberalisering van de telecommunicatiesector nauwlettend toezicht op kruissubsidiëring en een doorzichtige boekhouding van wezenlijk belang zijn. Daarom wordt in artikel 2 van Richtlijn 95/51/EG van de lidstaten verlangd dat zij met name ervoor zorg dragen

dat telecommunicatieorganisaties die kabeltelevisie-infrastructuur aanbieden, voor het aanbod van openbare telecommunicatie- en kabeltelevisienetten en voor die activiteiten van de exploitant als leverancier van telecommunicatiediensten een afzonderlijke boekhouding voeren. Eveneens wordt opgemerkt dat de lidstaten op zijn minst een duidelijke scheiding van de boekhouding van de beide soorten activiteiten dienen op te leggen, maar dat een volledige structurele scheiding voorkeur verdient.

- (3) Tegelijkertijd merkte de Commissie op dat, indien de komst van een concurrerend systeem voor het aanbieden van de betrokken diensten aan huis zou uitblijven, zij opnieuw zou moeten nagaan of een gescheiden boekhouding ter voorkoming van misbruiken toereikend is, en zou moeten beoordelen of een dergelijk gemeenschappelijk aanbod niet ten nadele van de aanbieders van diensten in het betrokken gebied tot een beperking van het potentiële aanbod van transmissiecapaciteit leidt, dan wel of bijkomende maatregelen noodzakelijk zijn. In dit verband behelst Richtlijn 95/51/EG in artikel 2, derde alinea, een opdracht voor de Commissie om vóór 1 januari 1998 van de gevolgen van het gezamenlijke aanbod van kabeltelevisie- en openbare telecommunicatienetten door eenzelfde exploitant in het licht van de doelstellingen van die richtlijn een algemene beoordeling te geven.
- (4) De onderhavige richtlijn is gebaseerd op de beoordeling die de Commissie in overeenstemming met artikel 2 van Richtlijn 95/51/EG heeft verricht. Ter voorbereiding van deze beoordeling is opdracht gegeven tot het verrichten van twee studies inzake de gevolgen voor de mededinging op de telecommunicatie- en multimediamarkten van, enerzijds, het gezamenlijke aanbod van telecommunicatie- en kabeltelevisienetten door eenzelfde dominerende exploitant en, anderzijds, de beperkingen op het gebruik van telecommunicatienetten voor het aanbieden van kabeltelevisiediensten. In deze studies werd met name geconcludeerd dat de situatie waarin de eigendom van zowel telecommunicatie- als kabeltelevisienetten in handen van één enkele onderneming is, zonder een sterke mate van concurrentie op de markten voor lokale toegang tot vertraging van de naar een volledige multimedia-infrastructuur voerende ontwikkeling leidt, zulks ten nadele van consumenten, dienstverrichters en de Europese economie als geheel.
- (5) De Commissie heeft betreffende de overeenkomstig de Richtlijnen 95/51/EG en 96/19/EG uitgevoerde beoordeling een medeling⁽⁴⁾ vastgesteld. In deze beoordeling stelde de Commissie vast dat de optimale ontwikkeling van telecommunicatie- en multimediamarkten van vier

⁽¹⁾ PB L 192 van 24.7.1990, blz. 10.⁽²⁾ PB L 74 van 22.3.1996, blz. 13.⁽³⁾ PB L 256 van 26.10.1995, blz. 49.⁽⁴⁾ PB C 71 van 7.3.1998, blz. 4.

factoren afhangt: concurrentie ten aanzien van diensten, concurrentie ten aanzien van infrastructuur, verbetering van de infrastructuur, en andere vormen van innovatie. De Commissie constateerde dat in de Gemeenschap het gezamenlijke aanbod van zowel telecommunicatie- als kabeltelevisiediensten door één enkele exploitant voor nieuwe marktdeelnemers tot een ongelijke uitgangspositie ten opzichte van de dominerende telecommunicatie-exploitanten leidt. Dit zal een aanzienlijke rem op de optimale ontwikkeling van de telecommunicatiemarkten vormen. Deze analyse is ook onderschreven door het Europees Parlement in zijn resolutie van 9 februari 1999 ⁽¹⁾ betreffende het ontwerp van deze richtlijn.

- (6) Het Verdrag, en met name artikel 86 ervan, vertrouwt de Commissie de taak toe ervoor zorg te dragen dat lidstaten, in het geval van de openbare bedrijven en ondernemingen die bijzondere of uitsluitende rechten genieten, hun verplichtingen uit hoofde van het Gemeenschapsrecht nakomen. Op grond van artikel 86, lid 3, kan de Commissie de uit dit artikel voortvloeiende verplichtingen nader omschrijven en verduidelijken en in dat verband de voorwaarden vaststellen die nodig zijn om de Commissie in staat te stellen daadwerkelijk de haar bij die bepaling opgedragen toezichthoudende taak te vervullen.
- (7) De meeste Europese telecommunicatieorganisaties zijn nog steeds ondernemingen onder staatszeggenschap in de zin van Richtlijn 80/723/EEG van de Commissie ⁽²⁾, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 93/84/EEG ⁽³⁾. Hoewel het Gemeenschapsrecht de bepaling bevat dat bijzondere en uitsluitende rechten voor de aanbieder van telecommunicatienetten en -diensten worden afgeschaft, zullen de telecommunicatieorganisaties voorts ook na de datum van volledige liberalisering nog op het gebied van radiofrequenties die voor telecommunicatienetten en radio-omroepcapaciteit worden gebruikt, bijzondere rechten in de zin van Richtlijn 90/388/EEG, zoals gewijzigd bij Richtlijn 94/46/EG ⁽⁴⁾, blijven genieten. Dit vloeit voort uit het feit dat de telecommunicatieorganisaties nog steeds de rechten behouden op het gebruik van radiofrequenties die in het verleden aan deze organisaties op andere dan objectieve, evenredige en niet-discriminerende voorwaarden zijn verleend. Deze vergunningen zijn wettelijke voordelen die de positie van deze exploitanten versterken en voor het vermogen van andere ondernemingen om op het gebied van telecommunicatie-infrastructuur met de telecommunicatieorganisaties te concurreren, een aanzienlijke invloed blijven hebben. Bijgevolg blijven deze telecommunicatie-exploitanten ondernemingen die aan artikel 86, lid 1, van het Verdrag zijn onderworpen. Bovendien werden aan sommige lidstaten bijkomende, nog niet verstreken uitvoeringstermijnen toegekend voor de afschaffing van de uitsluitende rechten voor spraaktelefonie en voor het inrichten en aanbieden van openbare telecommunicatienetten.
- (8) De meeste lidstaten hebben maatregelen vastgesteld waarbij aan de telecommunicatieorganisaties bijzondere of uitsluitende rechten zijn verleend om kabeltelevisienetten aan te bieden. De rechten kunnen de vorm

aannemen van ofwel een uitsluitende, ofwel een niet-uitsluitende licentie, waarbij het aantal licenties anders dan op basis van objectieve, evenredige en niet-discriminerende criteria wordt beperkt.

- (9) Bij artikel 82 van het Verdrag wordt het één of meer ondernemingen die een machtspositie innemen, verboden op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan misbruik van die machtspositie te maken.
- (10) In gevallen waarin de lidstaten het recht om kabeltelevisienetten aan te leggen en te exploiteren aan een telecommunicatieorganisatie hebben toegekend die binnen hetzelfde geografische gebied op de markt voor diensten met gebruikmaking van telecommunicatie-infrastructuur een machtspositie inneemt, mist die telecommunicatieorganisatie de aansporing om zowel haar openbare telecommunicatienet met kleine bandbreedte als haar kabeltelevisienet met grote bandbreedte technisch te verbeteren om te komen tot een geïntegreerd breedbandcommunicatienet („full-service network”), dat spraak, gegevens en beelden met grote bandbreedte kan bieden. Met andere woorden, een dergelijke organisatie wordt in een positie gebracht waarin het in een belangenconflict verkeert, aangezien elke verbetering van betekenis van ofwel haar telecommunicatienet ofwel haar kabeltelevisienet tot zakelijke verliezen voor het andere netwerk kan leiden. Onder deze omstandigheden zou het wenselijk zijn de eigendom van de beide netten in twee afzonderlijke ondernemingen onder te brengen, omdat de bijeengevoegde eigendom van beide netten deze organisaties ertoe brengt de komst van nieuwe, geavanceerdere communicatiediensten te vertragen, en daarmee de technische vooruitgang beperkt ten koste van de gebruikers, hetgeen in strijd is met artikel 86, lid 1, in samenhang met artikel 82, tweede alinea, onder b), van het Verdrag. Alle lidstaten dienen echter als minimum ervoor te zorgen dat telecommunicatieorganisaties die een machtspositie innemen voor het aanbod van openbare telecommunicatienetten en van openbare spraaktelefoniediensten en die uit hoofde van hun bijzondere of uitsluitende rechten hun kabeltelevisienetten hebben ingericht, de exploitatie van kabeltelevisienetten in een afzonderlijke juridische eenheid onderbrengen.
- (11) Wanneer voorts lidstaten een onderneming het bijzondere of uitsluitende recht verlenen om kabeltelevisienetten aan te leggen in hetzelfde geografische gebied waarin deze onderneming reeds openbare telecommunicatienetten aanbiedt, is het waarschijnlijk dat zich uiteenlopende vormen van mededingingsbeperkend gedrag zullen voordoen, tenzij voor een voldoende mate van doorzichtigheid in de activiteiten van de ondernemingen wordt zorggedragen. Niettegenstaande Gemeenschapsrechtelijke vereisten betreffende een boekhoudkundige scheiding, waarvan een aantal eerst in werking trad met de tenuitvoerlegging van het pakket van algemene maatregelen tot openstelling van de telecommunicatiemarkten van de Gemeenschap, in de meeste lidstaten per

⁽¹⁾ PB C 150 van 28.5.1999, blz. 33.

⁽²⁾ PB L 195 van 29.7.1980, blz. 35.

⁽³⁾ PB L 254 van 12.10.1993, blz. 16.

⁽⁴⁾ PB L 268 van 19.10.1994, blz. 15.

1 januari 1998, heeft deze scheiding in situaties waarin als gevolg van bijgevoegde eigendom ernstige belangenconflicten bestaan, niet de noodzakelijke waarborgen tegen alle vormen van mededingingsbeperkend gedrag kunnen bieden. Bovendien zal boekhoudkundige scheiding slechts de financiële stromen doorzichtiger maken, terwijl een vereiste van gescheiden juridische eenheden tot een grotere doorzichtigheid van de activa en de kosten en tot een betere controle op de winstgevendheid en op het beheer van de activiteiten op het gebied van kabelnetten zal leiden. Het aanbieden van telecommunicatie- en van kabeltelevisienetten zijn verwante activiteiten. De positie van een exploitant op een van deze markten heeft gevolgen voor zijn positie op de andere markt, en het toezicht op de activiteiten op deze markten wordt hierdoor bemoeilijkt. Wanneer een dominerende telecommunicatieorganisatie bovendien belangen heeft op het gebied van kabeltelevisie, zal dit vanwege de financiële slagkracht van de telecommunicatie-exploitant een ontmoedigende uitwerking op andere ondernemingen hebben. Ook zijn de financiële vooruitzichten van een nog aan te leggen kabeltelevisienet voor een niet reeds op de telecommunicatie- of betaaltelevisiemarkten gevestigde onderneming onzeker. Het is derhalve essentieel dat een dominerende telecommunicatieorganisatie haar kabeltelevisieactiviteiten zodanig organiseert dat hierop toezicht kan worden uitgeoefend, teneinde te waarborgen dat deze organisatie haar middelen niet op een zodanige wijze gebruikt dat van haar positie misbruik wordt gemaakt. Tijdens de cruciale fase van de volledige openstelling van de sector voor mededinging is een juridische scheiding tussen de exploitatie van het openbaar geschakelde telecommunicatienet en de exploitatie van het kabeltelevisienet, met inbegrip van zijn „backbone“-verbindingen, van de telecommunicatieorganisaties een minimumvereiste om de naleving van artikel 86 te waarborgen. Om deze doorzichtigheid te bewerkstelligen, moeten de netten worden geëxploiteerd door gescheiden juridische eenheden, die echter in beginsel wel dezelfde eigenaar mogen hebben. Aan het vereiste van een juridische scheiding zou derhalve worden voldaan indien de kabeltelevisieactiviteiten van een telecommunicatieorganisatie aan een volle dochteronderneming van de telecommunicatieorganisatie zouden worden overgedragen.

- (12) De Commissie zal van geval tot geval onderzoeken of het in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel is om van afzonderlijke lidstaten te verlangen dat zij aanvullende maatregelen nemen. In specifieke gevallen zou kunnen worden besloten tot maatregelen als het openstellen van de kabelexploitant voor deelnemingen van derden, of de verplichting die eenheid volledig te verkopen.
- (13) De distributie van voor het algemene publiek bestemde audiovisuele programma's via telecommunicatienetten en de inhoud van deze programma's blijven onderworpen aan specifieke regels die de lidstaten in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht dienen vast te stellen en dienen derhalve niet onder de bepalingen van

deze richtlijn te vallen. Dit spoort met het beginsel dat reglementering van de transmissie van die van de inhoud gescheiden wordt gehouden, hetgeen een van de kernelementen van de mededeling van de Commissie van 9 maart 1999 ⁽¹⁾ over de resultaten van de openbare raadpleging over het Groenboek „Convergentie van de sectoren telecommunicatie, media en informaticatechnologie en implicaties voor de regelgeving” vormt.

- (14) Gelet op de huidige marktontwikkeling en de invoering van nieuwe technologieën is het mogelijk dat er in bepaalde lidstaten mededinging ontstaat op het aansluitnet. In dit geval zou het noodzakelijk zijn te onderzoeken of het, in het licht van de verwezenlijking van de nagestreefde doelstellingen, nog noodzakelijk is de wettelijke verplichting tot scheiding van de juridische entiteiten voor de telecommunicatie- en de kabeltelevisienetwerken van eenzelfde eigenaar te handhaven. Aangezien de marktsituatie in elke lidstaat verschilt en zich waarschijnlijk anders zal ontwikkelen, moet een dergelijke evaluatie voldoende flexibel worden uitgevoerd om met de situatie op elke nationale markt rekening te kunnen houden. De nationale regelgevende instanties dienen het recht te hebben de Commissie om een dergelijke evaluatie te verzoeken, met name wanneer de betrokken exploitant erom vraagt. Dit verzoek moet een gedetailleerde beschrijving van de ontwikkeling van de marktstructuur in de betrokken lidstaat inhouden. In dat geval zou de geboden informatie in verband met het gerechtvaardigde belang van concurrenten op de relevante markten elke belanghebbende desgevraagd ter beschikking moeten worden gesteld, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van ondernemingen bij de bescherming van hun zakengeheimen.
- (15) Richtlijn 90/388/EEG dient bijgevolg dienovereenkomstig te worden gewijzigd.
- (16) De lidstaten dienen zich te onthouden van de invoering van nieuwe maatregelen die ten doel of ten gevolge hebben dat het met deze richtlijn beoogde doel in gevaar wordt gebracht,

HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

Artikel 1

Artikel 9 van Richtlijn 90/388/EEG wordt als volgt gewijzigd:

„Artikel 9

Elke lidstaat draagt ervoor zorg dat geen enkele telecommunicatieorganisatie voor de exploitatie van haar kabeltelevisienet dezelfde juridische eenheid gebruikt als voor haar openbare telecommunicatienet, wanneer die organisatie:

- a) onder zeggenschap staat van die lidstaat of van bijzondere rechten geniet, en
- b) bij het aanbieden van openbare telecommunicatienetten en van openbare spraaktelefoniediensten op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt een machtspositie inneemt, en
- c) uit hoofde van een bijzonder of uitsluitend recht een in hetzelfde geografische gebied ingericht kabeltelevisienet exploiteert.”

⁽¹⁾ COM(1999) 108 def.

Artikel 2

De Commissie evalueert de toepassing van de onderhavige richtlijn wanneer zij van mening is dat aan de vereisten ervan is voldaan en de nagestreefde doelstellingen zijn verwezenlijkt, doch uiterlijk op 31 december 2002.

Lidstaten die van oordeel zijn dat er bij het aanbod van infrastructuur en van diensten van het aansluitnet op hun grondgebied voldoende mededinging is, stellen de Commissie daarvan in kennis.

De inkennisstelling moet een gedetailleerde beschrijving van de marktstructuur behelzen. De verstrekte informatie wordt voor elke belanghebbende desgevraagd beschikbaar gesteld, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van ondernemingen bij de bescherming van hun zakengeheimen.

De Commissie besluit binnen een redelijke termijn, na de opmerkingen van deze partijen te hebben gehoord, of in de betrokken lidstaat de verplichting tot juridische scheiding kan worden beëindigd.

Artikel 3

De lidstaten verstrekken de Commissie uiterlijk negen maanden na de inwerkingtreding van deze richtlijn de nodige informatie die de Commissie in staat stelt te bevestigen dat artikel 1 is nageleefd.

Artikel 4

Deze richtlijn treedt in werking op de twintigste dag volgende op die van haar bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*.

Artikel 5

Deze richtlijn is gericht tot de lidstaten.

Gedaan te Brussel, 23 juni 1999.

Voor de Commissie

Karel VAN MIERT

Lid van de Commissie
