

Vergaderjaar 2000–2001

27 604

Wijziging van de Machtigingswet Koninklijke PTT Nederland N.V. in verband met het opheffen van de uitzonderingen die voor Koninklijke KPN Nederland N.V. gelden ten aanzien van de in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek opgenomen regeling voor grote vennootschappen

Nr. 3

Het advies van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt.

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

Bij de beursgang van Koninklijke KPN N.V. (hierna KPN) in 1994 is ter aanvulling op het stelsel van publiekrechtelijke regels op het terrein van de telecommunicatie en het toezicht daarop een aantal maatregelen getroffen met betrekking tot de privaatrechtelijke rechtsorde van KPN. Meer in het bijzonder ging het daarbij om het:

- instandhouden van het recht van de Staat om drie van de ten hoogste negen leden van de Raad van Commissarissen te benoemen,
- opnemen in de statuten van KPN van een door de Staat te houden prioriteitsaandeel, het zogenoemde bijzonder aandeel,
- door KPN aan de Staat verlenen van een optie op preferente aandelen,
- in artikel 4 van de Machtigingswet Koninklijke PTT Nederland N.V. opnemen van een bepaling die er toe leidt dat de normale uitzonderingen op de verplichte toepassing van het volledige structuurregime zoals die zijn opgenomen in afdeling 6, titel 4, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, op KPN niet van toepassing zijn.

Deze maatregelen waren ingegeven door de onmisbare en dominante rol die KPN ten tijde van de beursgang speelde op het terrein van de telecommunicatie in Nederland en hadden als gemeenschappelijk kenmerk dat zij het de Staat, ook wanneer hij op termijn minderheidsaandeelhouder zou zijn, mogelijk maakten om, indien het algemeen (telecommunicatie) belang daartoe zou noodzaken, te voorkomen dat fundamentele, ingrijpende, structuurwijzigingen zouden plaatsvinden in de concessiehoudende vennootschap en de daaraan verbonden onderneming.

Eind 1999 is door ondergetekenden aangekondigd dat zij zich tegen de achtergrond van de dynamische ontwikkelingen op de telecommunicatiemarkt zouden herbezinnen op de relatie tussen de Staat en KPN. Daartoe zijn in februari 2000 besprekingen gestart met KPN. Bij brief van 9 juni 2000 (DGTP/00/2185) is de Tweede Kamer geïnformeerd over de resultaten van deze herbezinning en de in dat kader met KPN gehouden besprekingen. In vorengenoemde brief hebben ondergetekenden laten weten het wenselijk te achten dat de Staat zich terugtrekt als bijzonder en gewoon aandeelhouder in KPN en dat alle bij de beursgang getroffen maatregelen

ongedaan worden gemaakt. Na de beursgang in 1994 zijn zowel de telecommunicatiemarkt, als de wet- en regelgeving en het toezichtregime zodanig veranderd, dat het niet langer noodzakelijk is dat de Staat vanuit het algemeen telecommunicatiebelang via privaatrechtelijke weg nog invloed kan uitoefenen in KPN. Om diezelfde reden kan de voor KPN op grond van artikel 4 van de Machtigingswet Koninklijke PTT Nederland N.V. geldende verplichte toepassing van het volledige structuurregime verdwijnen. In artikel 1 van dit wetsontwerp wordt dan ook voorgesteld de mogelijkheid voor KPN om een beroep te doen op uitzonderingen op het verplichte structuurregime voor grote naamloze vennootschappen, niet langer bij voorbaat uit te sluiten.

2. De toepasselijkheid van het structuurregime op KPN

In 1989 werd bij de Machtigingswet Koninklijke PTT Nederland N.V. het tot dan toe onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Verkeer en Waterstaat vallende Staatsbedrijf der PTT omgevormd tot een privaatrechtelijke onderneming. Tegelijkertijd werd, door het vervangen van de Telegraaf en Telefoonwet 1904 door de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (WTV), de telecommunicatiewetgeving ingrijpend herzien. De voornaamste doelstelling van de verzelfstandiging en de nieuwe wettelijke regels was te bewerkstelligen dat de verzorging van de telecommunicatie in Nederland anders dan tot dan toe het geval was, voortaan zou plaatsvinden in een bedrijfsmatige omgeving. Het onafhankelijk van de politieke besluitvorming aansturen van het telecommunicatiebedrijf zou, zo was de verwachting, leiden tot een efficiëntere en slagvaardigere onderneming. Het spreekt tegen deze achtergrond dan ook voor zich dat bij de verzelfstandiging werd gekozen voor een privaatrechtelijke structuur die volledig recht deed aan de gewenste afstand tussen de leiding van de onderneming en de politiek. Gekozen werd voor een houdstermaatschappij in de vorm van een naamloze structuurvennootschap, PTT Nederland N.V., thans KPN, met diverse door deze houdstermaatschappij aangestuurde werkmaatschappijen, waarvan PTT Post B.V. en PTT Telecom B.V. de twee belangrijkste waren. De aldus gecreëerde (privaatrechtelijke) groepsstructuur had bovendien als voordeel dat hij overeenkwam met de structuur van de meeste grote ondernemingen, hetgeen nog eens onderstreepte dat PTT Nederland N.V. als een «normaal» bedrijf beschouwd diende te worden.

Om de invloed van de Staat als enig aandeelhouder in PTT Nederland N.V., in het licht van de doelstelling van de verzelfstandiging, zo beperkt mogelijk te houden, werd bij de verzelfstandiging gekozen voor een directe toepassing, dat wil zeggen zonder te wachten op het moment dat KPN drie jaar lang onafgebroken was ingeschreven als grote naamloze vennootschap in de zin van artikel 153 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, van het zogenoemde structuurregime. Een belangrijk kenmerk van het structuurregime is dat de macht van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders aanzienlijk wordt teruggebracht ten gunste van de verplicht ingestelde, en in beginsel door coöptatie samengestelde, Raad van Commissarissen. De versterking van de positie van de Raad van Commissarissen ten koste van die van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders komt ondermeer tot uiting in het feit dat de bevoegdheid tot het benoemen, schorsen en ontslaan van het bestuur van de vennootschap bij het structuurregime niet langer toekomt aan de Algemene Vergadering van Aandeelhouders maar aan de Raad van Commissarissen. Gezien de belangrijke rol die het bedrijf speelde in de verzorging van de telecommunicatie in Nederland is gebruik gemaakt van de door het Burgerlijk Wetboek geboden mogelijkheid om, naast zes door coöptatie benoemde commissarissen, drie commissarissen van overheidswege te benoemen. Daarbij is er echter, in tegenstelling tot wat gebruikelijk was,

niet voor gekozen om aan de minister ondergeschikte ambtenaren als commissarissen te benoemen, maar om uit het bedrijfsleven afkomstige personen te benoemen. Dit om de afstand tussen de vennootschap en de overheid zo groot mogelijk te laten zijn.

Bij de beursgang is, in het licht van het feit dat in de toekomst mogelijk een meerderheid van de aandelen van KPN in handen van een derde terecht zou kunnen komen, ervoor gekozen de verplichte toepasselijkheid van het volledige structuurregime verder te verankeren door in artikel 4 van de Machtigingswet PTT Nederland N.V. te bepalen dat de in artikelen 153, derde lid, en 155 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek opgenomen uitzonderingen ter zake van de toepasselijkheid van het volledige structuurregime niet op KPN van toepassing zijn. Deze, op KPN niet van toepassing zijnde, uitzonderingen beogen voornamelijk ervoor te zorgen dat een grote vennootschap toch deel uit kan maken van een groep, dat wil zeggen van een centraal, door een houdstervennootschap (moeder-vennootschap) geleide, groep van vennootschappen. De aansturing door de moedervennootschap van de dochtervennootschappen geschiedt immers voornamelijk via het aandeelhouderschap van de moeder, met als ultiem aansturingsmiddel de mogelijkheid het bestuur te vervangen. Zo behoeft, op grond van artikel 155 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, het volledige structuurregime niet langer te worden toegepast wanneer tenminste vijftig procent van de aandelen in handen komt van een andere (Nederlandse of buitenlandse) vennootschap waarvan de werknemers (tezamen met die van haar groepsmaatschappijen) in meerderheid buiten Nederland zelf werkzaam zijn. Zoals hiervoor al aangegeven gelden deze uitzonderingen op de toepasselijkheid van het volledige structuurregime niet voor KPN. Een buitenlandse telecommunicatiegroep kan hierdoor, ook al zou zij de meerderheid van de aandelen in KPN verwerven, geen gebruik maken van de mogelijkheid die het Burgerlijk Wetboek bij andere vennootschappen biedt om het volledige structuurregime op te heffen. De buitenlandse telecommunicatiegroep kan aldus geen «control» over KPN krijgen.

Het spreekt vanzelf dat een dergelijke afwijking van het Nederlandse rechtspersonenrecht en de daarin neergelegde rechten van de aandeelhouders alleen in uitzonderlijke gevallen te rechtvaardigen is. Het algemeen telecommunicatiebelang was ten tijde van de beursgang een dergelijk uitzonderlijk geval. Zoals reeds in de brief aan de Tweede Kamer van 9 juni 2000 is aangegeven en hieronder nader uiteengezet, zijn de omstandigheden naar de opvatting van ondergetekenden echter zodanig veranderd dat een dergelijk afwijkend vennootschapsrechtelijk regime voor KPN niet langer nodig is en derhalve ook niet langer gerechtvaardigd is. Hierbij zij reeds opgemerkt dat dezerzijds ook het voornemen bestaat om de andere, vanuit het algemeen telecommunicatiebelang ingegeven, maatregelen met betrekking tot de vennootschapsrechtelijke rechtsorde van KPN, ongedaan te maken.

Voor wat het voorheen door KPN uitgevoerde postvervoer betreft zij nog het volgende opgemerkt. In 1998 zijn, zoals bekend, de postactiviteiten van KPN juridisch afgesplitst naar de TNT Post Groep N.V. (TPG). TPG nam hiermee als zelfstandige, beursgenoteerde, onderneming de uitvoering van de postconcessie van KPN over. Tegen deze achtergrond werd ervoor gekozen bij TPG dezelfde privaatrechtelijke voorzieningen te treffen als bij KPN. Derhalve bestaat ook bij TPG een recht voor de Staat om drie van de ten hoogste negen leden van de Raad van Commissarissen te benoemen, is er in de statuten van TPG voorzien in een bijzonder aandeel met dezelfde rechten als bij KPN, heeft de Staat een optie op preferente aandelen en, tot slot, is in artikel 4 van de Machtigingswet Koninklijke PTT Nederland N.V. voorzien in een bepaling die er toe leidt dat de normale

uitzonderingen op de verplichte toepassing van het volledige structuurregime niet op TPG van toepassing zijn. De postmarkt heeft andere markt-karakteristieken dan de telecommunicatiemarkt en verkeert in een andere stadium van ontwikkeling. Op grond van de Postwet is nog immer sprake van een postconcessie op grond waarvan de houder van die concessie beschikt over een wettelijk monopolie op de bezorging van brieven tot ten hoogste 100 gram en hij verplicht is het in het Postbesluit omschreven vervoer van postzendingen te verzorgen. Dit neemt niet weg dat als de liberalisering in de postmarkt zich verder ontwikkelt, hetgeen vooral zal dienen te geschieden in Europees verband, naar de opvatting van ondergetekenden, net als thans bij KPN, de door het algemeen belang ingegeven privaatrechtelijke voorzieningen bij TPG kunnen worden weggenomen. Een nadere analyse van de situatie is voorzien.

3. Het algemeen telecommunicatiebelang in het licht van de ontwikkelingen in de telecommunicatiemarkt en de regelgeving

Op het moment van de beursgang in 1994 was in Nederland, net als in de meeste andere landen van de Europese Unie, nog slechts in beperkte mate sprake van liberalisering. Zo stond in de toen van kracht zijnde WTV, en in de daarop gebaseerde lagere regelgeving, KPN als de houder van de concessie nog immer centraal. KPN beschikte nog, uitzonderingen daargelaten, over een wettelijk monopolie met betrekking tot het aanbieden van openbare telecommunicatienetwerken en de vaste openbare telefoon-dienst. Voor de feitelijke marktsituatie betekende dit uiteraard dat het marktaandeel van KPN op de telecommunicatiemarkt in Nederland vrijwel honderd procent was. Het is tegen deze achtergrond dat het destijds wenselijk werd geacht die maatregelen te treffen die het de Staat mogelijk maakten om via de privaatrechtelijke weg in te grijpen in het geval de soliditeit van de onderneming die verantwoordelijk was voor de verzorging van de telecommunicatie in Nederland in gevaar zou komen. Inmiddels is de situatie echter ingrijpend veranderd. Zowel voor wat betreft de telecommunicatiemarkt, als voor wat betreft het juridische kader.

3.1 Ontwikkelingen in de markt

De internationale telecommunicatiemarkt heeft zich ontwikkeld tot een zeer dynamische markt, met voortdurende (her)-configuraties van samenwerkingsverbanden en met overnames van bedrijven die in deze markt actief zijn. De liberalisering en de als maar sneller gaande technologische ontwikkelingen zijn de drijvende factoren achter deze ontwikkeling. Ook uit de ontwikkelingen op de Nederlandse telecommunicatiemarkt blijkt dat het gevoerde beleid van liberalisering succesvol is geweest. Sinds de liberalisering van de telecommunicatiemarkt begin jaren negentig zijn er veel telecommunicatiebedrijven bij gekomen (bij de OPTA staan er inmiddels 480 geregistreerd), is de capaciteit van de infrastructuur sterk gestegen, terwijl tegelijkertijd de kosten van het gebruik zijn gedaald. Het bedrijfsleven en de consument kunnen inmiddels, tegen lagere tarieven dan in het verleden, beschikken over een ruim aanbod van informatie- en telecommunicatiediensten. Daarnaast kunnen zij een ruime keuze maken uit vele aanbieders. Uit een door het Directoraat-Generaal Telecommunicatie en Post van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat uitgevoerd onderzoek («Netwerken in cijfers», mei 2000) blijkt dat de concurrentie in Nederland goed van de grond is gekomen.

Niettemin speelt KPN op de markt voor vaste telefonie nog steeds een belangrijke rol. Het marktaandeel van KPN bedroeg, aldus het zojuist genoemde onderzoek, eind 1999 grofweg 85% van alle vaste telefoonaanbieders op de Nederlandse markt. Toch ontwikkelt zich ook op deze markt een toenemende concurrentie. Zo zijn bijvoorbeeld kabelbedrijven

begonnen met het aanbieden van telefoniediensten via de kabel. Deze dienstverlening is nog bescheiden qua marktaandeel. Daarnaast zijn zogenoemde carrierselectiebedrijven actief op de vaste telefoonmarkt.

De markt voor mobiele telefonie heeft zich ontwikkeld tot een zeer concurrerende markt. Door de toetreding van vier nieuwe aanbieders is, aldus het hiervoor genoemde onderzoek, het marktaandeel van KPN in de afgelopen vier jaar gedaald tot iets boven de 50%. Libertel heeft een marktaandeel van ongeveer 30% en de andere drie aanbieders verdelen het resterende marktaandeel. De mobiele markt is in grote mate onderhevig aan internationalisering. Zo zijn alle nieuwe aanbieders van mobiele telefonie op de Nederlandse markt verbonden met grote internationaal opererende telecommunicatiebedrijven. Het Britse Vodafone Airtouch heeft een groot belang in Libertel, France Telecom in Dutchtone en British Telecom is sinds kort volledig eigenaar van Telfort. Ben heeft onlangs bekend gemaakt een samenwerkingsverband te zijn aangegaan met Deutsche Telekom. KPN wordt derhalve in toenemende mate geconfronteerd met concurrentie door grote internationale telecommunicatiebedrijven.

Op het gebied van internettoegang heeft KPN, aldus het hiervoor genoemde onderzoek, op de particuliere markt momenteel een marktaandeel van ongeveer 42%. Er zijn inmiddels tientallen internetaanbieders actief, waaronder ook gratis aanbieders van internet. De internetaanbieders die hun diensten via inbellen aanbieden maken gebruik van de infrastructuur van KPN. Ook op de nationale en internationale huurlijnenmarkt ondervindt KPN concurrentie. Op de markt van huurlijnen met een bandbreedte van minder dan 2 Mbit/s en de markt van huurlijnen met een bandbreedte van 2 Mbit/s is KPN nog steeds de dominante aanbieder met marktaandelen van respectievelijk bijna 100% en 75 à 85%.

3.2 Juridisch kader

De kern van het huidige juridische kader met betrekking tot de telecommunicatie is thans te vinden in de Telecommunicatiewet en de daarop gebaseerde regelgeving. Deze wetgeving is primair ingegeven door de opvatting dat voldoende beschikbaarheid van kwalitatief hoogwaardige telecommunicatievoorzieningen met een ruime keuze voor de gebruikers het best kan worden gerealiseerd door het bedrijfsleven in een door concurrentie gekenmerkte omgeving. Om dit te bevorderen is voorzien in een regime dat zo min mogelijk belemmeringen opwerpt voor binnen- en buitenlandse ondernemingen om tot de Nederlandse telecommunicatiemarkt toe te treden. Zo kan worden volstaan met een simpele registratie en is alleen een vergunning nodig daar waar de verdeling van (relatief) schaarse middelen aan de orde is. Daarbij moet dan worden gedacht aan radiofrequenties en aan nummers uit een door de Minister van Verkeer en Waterstaat vastgesteld frequentie- respectievelijk nummerplan.

De Telecommunicatiewet bevat voorts bepalingen die er toe strekken de overgang van een monopolistische markt naar een markt met volledige mededinging te bevorderen. Hierbij moet dan met name worden gedacht aan in de wet opgenomen extra verplichtingen voor aanbieders met een aanmerkelijke macht op de markt voor vaste openbare telefoonnetwerken en -diensten, alsmede aan extra verplichtingen voor aanbieders met een aanmerkelijke macht op de markt voor openbare mobiele telefoonnetwerken en openbare mobiele telefoondiensten en op de markt voor huurlijnen. Een belangrijk element van deze extra verplichtingen is, voorzover het om het vaste openbare telefoonnetwerk gaat, dat de partij met een aanmerkelijke marktmacht gehouden is te voldoen aan alle redelijke verzoeken om (bijzondere) toegang tot zijn netwerk tegen non-discriminatoire voorwaarden en kostengeoriënteerde tarieven. Op deze manier

kunnen eindgebruikers en concurrenten tegen redelijke voorwaarden gebruik maken van het netwerk van de aanbieder met een aanmerkelijke marktmacht. Een belangrijk element is verder het sectorspecifieke toezicht op de telecommunicatiemarkt dat wordt uitgeoefend door een onafhankelijke toezichthouder, namelijk het college als bedoeld in artikel 2 van de Wet Onafhankelijke Post- en Telecommunicatieautoriteit. Naast het sectorspecifieke toezicht is bovendien het door de Nederlandse Mededingingsautoriteit, op grond van de Mededingingswet, gehouden algemene mededingingstoezicht van belang. Hoewel de sectorspecifieke bepalingen uit de telecommunicatiewetgeving met betrekking tot aanbieders met een aanmerkelijke marktmacht een algemene strekking hebben, zijn ze in de praktijk vooral van toepassing op KPN. Dit is niet verwonderlijk gezien het wettelijk monopolie dat KPN lange tijd op voornoemde markten heeft gehad.

Een in dit verband belangrijk aspect van het wettelijk kader is voorts de in de Telecommunicatiewet opgenomen regeling inzake de universele dienst. Tot de universele dienst behoren openbare telecommunicatiediensten die naar het oordeel van de regering zo belangrijk zijn dat zij voor een ieder betaalbaar en beschikbaar moeten zijn.

Uit de hiervoor beschreven ontwikkelingen op de telecommunicatiemarkt valt af te leiden dat de liberalisering in Nederland succesvol verloopt. Het succes van de liberalisering, de daarmee gepaard gaande veranderende rol van KPN bij de verzorging van telecommunicatiediensten in Nederland, alsmede het bestaan van een adequaat regelgevend kader en toezicht maken, naar het oordeel van de regering, waarborging van het algemeen telecommunicatiebelang via het aandeelhouderschap en de daarmee samenhangende privaatrechtelijke maatregelen niet langer nodig. De (inter-)nationale ontwikkelingen in de telecommunicatiemarkt zijn van dien aard dat in een kwantitatief voldoende aanbod van kwalitatief goede infrastructuur en dienstverlening, ook op de lange termijn, door voldoende marktpartijen kan worden voorzien. Het huidige stelsel van sectorspecifieke wetgeving in combinatie met het algemene mededingingsrecht biedt voldoende waarborgen voor een door concurrentie gedreven telecommunicatiemarkt die zorgt voor een goede beschikbaarheid van telecommunicatiediensten. Als extra waarborg is er bovendien nog de regeling met betrekking tot de universele dienst. In deze omstandigheden heeft de privaatrechtelijke relatie tussen de Staat en KPN zijn betekenis voor de waarborging van het algemeen belang verloren. Hier komt nog bij dat ook bezien vanuit het perspectief van KPN een terugtrekkende overheid gewenst is. Reeds bij de beursgang van KPN heeft de regering laten weten dat KPN de mogelijkheid moet worden geboden om door aandelenruil samenwerkingsverbanden aan te gaan (kamerstukken II 1992/1993, 23 222, nr. 3). KPN moet in staat worden gesteld om op internationale markten te opereren, aangezien Nederland een relatief kleine «thuismarkt» biedt en de internationale concurrentie zich steeds sterker doet gelden. Schaalvergroting en volumevermeerdering zijn in een dergelijke markt noodzakelijke middelen om marktpartij te zijn en te blijven, waarbij internationale strategische samenwerkingsverbanden en allianties mogelijkheden bieden voor de noodzakelijk geachte expansie. Om KPN de ruimte te bieden dergelijke strategische beleidsbeslissingen ten uitvoer te brengen, is het niet gewenst dat het aandeelhouderschap van de Staat in de vennootschap als een belemmerende factor optreedt. Met inachtneming van het uitgangspunt dat het aan het bestuur van KPN is om de weg naar de toekomst uit te zetten en te realiseren is het wenselijk noch noodzakelijk dat de Staat nog bemoeienis zou hebben met het toetsen respectievelijk blokkeren van door de bestuurders en toezichthouders van de vennootschap gemaakte strategische beslissingen.

Samenvattend: gezien de zojuist weergegeven conclusie zijn ondergetekenden van opvatting dat de in de Machtigingswet Koninklijke PTT Nederland N.V met betrekking tot KPN opgenomen verplichte toepassing van het volledige structuurregime kan verdwijnen. Dit geldt ook, hoewel zij buiten het bestek van dit wetsontwerp vallen, voor de andere ten tijde van de beursgang gerealiseerde voorzieningen, dat wil zeggen het bijzonder aandeel, de optie op preferente aandelen en de benoeming van commissarissen van overheidswege, alsmede voor het gewone aandeelhouderschap. Vooruitlopend op de terugtreding van de Staat als aandeelhouder zal de regering in overleg met KPN stappen nemen die er toe zullen leiden dat er geen commissarissen van overheidswege meer bij KPN zullen zijn en dat de optie op preferente aandelen A komt te vervallen. Met de verkoop van alle aandelen KPN zal de relatie van de Staat tot KPN in de toekomst worden teruggebracht tot een relatie zoals die bestaat met iedere andere partij die actief is in de telecommunicatiemarkt, waarbij het kader uitsluitend wordt bepaald door de Telecommunicatiewet en de daarop gebaseerde regelgeving.

Tot slot zij nog opgemerkt dat aan dit wetsvoorstel geen financiële gevolgen zijn verbonden.

De Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat,
J. M. de Vries

De Minister van Financiën,
G. Zalm