

Vergaderjaar 2003–2004

**28 165**

## **Deelnemingenbeleid Rijksoverheid**

**Nr. 14**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 12 maart 2004

Tijdens het Algemeen Overleg van 13 maart 2003 over het gouden aandeel in overheidsdeelnemingen, is toegezegd de vaste commissie voor Financiën en de vaste commissie voor Economische Zaken een visie te sturen omtrent de eventuele rol van de overheid bij het faillissement van telecommunicatieaanbieders. Deze brief komt hieraan tegemoet.

#### **1. Inleiding**

Het faillissement van KPNQwest en de zorgwekkende financiële positie van KPN medio 2002, vormden de directe aanleiding tot het nader overdenken van de eventuele rol van de overheid bij faillissementen van (tele)communicatieaanbieders. Het betreft hier aanbieders van zowel vaste als mobiele telecommunicatie (spraak en data). De afnemers betreffen eindgebruikers en andere telecomaandbieders die voor hun eigen dienstverlening afhankelijk zijn van de faciliteiten van een (failliete) aanbieder.

Deze brief is opgebouwd uit onderdelen met de volgende strekking:

- De overheid draagt zorg voor leveringszekerheid waar de markt dit onvoldoende borgt of waar dit voortvloeit uit wettelijke verplichtingen (2)
- Een faillissementsproces leidt niet automatisch tot uitval van dienstverlening (3)
- Financiële middelen zijn het meest effectieve instrument om leveringszekerheid te borgen (4)

#### **2. Waar draagt overheid zorg voor leveringszekerheid?**

Liberalisering en mededinging tussen marktpartijen zijn belangrijke uitgangspunten voor de telecommunicatiemarkt.

Tegelijkertijd is er een publiek belang om de leveringszekerheid van maat-

schappelijk belangrijke telecommunicatiediensten te borgen waar de markt dit onvoldoende kan of waar dit voortvloeit uit wettelijke verplichtingen.

### *2.1 In hoeverre is sprake van onvoldoende borging door markt?*

De markt biedt afnemers bij een faillissement van een telecomaandbieder voldoende leveringszekerheid als er kan worden overgestapt op een andere leverancier(s) van dezelfde telecommunicatiedienst als die van de failliet, of een adequaat substituut daarvoor. Als niet aan deze voorwaarde wordt voldaan, is zeer wel voorstelbaar dat de levering van een dienst na een faillissement verdwijnt of gedurende langere tijd wordt onderbroken. Hieronder wordt geïdentificeerd in welke gevallen bij faillissementen in de telecommunicatiemarkt publieke belangen zijn te onderkennen.

#### *Geen alternatieve aanbieder of adequaat substituut*

Er is geen goed alternatief als er op onderdelen sprake is van maar één aanbieder. Op de huidige telecommunicatiemarkt concentreren de monopolioïde elementen zich voor vaste en mobiele telecommunicatie (spraak en data) op het vaste net van KPN. Iedere andere aanbieder is in meer of mindere mate afhankelijk van KPN omdat zij gebruik maken van monopolioïde netwerkdelen en faciliteiten van KPN, zoals:

- het aansluitnet (*local loop*);
- vaste verbindingen in delen van het transmissienetwerk waar zij zelf geen verbinding hebben (huurlijnen);
- gedeelten van centrales waar apparatuur staat opgesteld (co-locatie);
- interconnectie diensten (tussen nationale operators of voor (af)levering van internationaal verkeer).

Voor deze aanbieders is toegang tot het vaste net van KPN zeker gesteld via aan KPN opgelegde toegangsverplichtingen (waaronder interconnectie) en verplichtingen voor het leveren van een minimumpakket aan huurlijnen. In plaats van over KPN wordt verder gesproken over de landelijke aanbieder van het vaste net.

Uitval van de landelijke aanbieder van het vaste net heeft grote gevolgen voor de gehele sector, zowel eindgebruikers als telecomaandbieder. Overstap naar alternatieve aanbieders en/of diensten is bij een faillissement van de landelijke aanbieder van het vaste net niet zonder meer mogelijk. Voor telefonie niet omdat een voor de hand liggend alternatief als mobiele telefonie ook gebruik maakt van het vaste netwerk voor de verbindingen tussen basisstations en centrales. Voor Internet toegang lijkt de kabel weliswaar een bruikbaar alternatief, maar bij het massaal overstappen van klanten naar kabels ontstaan performanceproblemen (de belasting van de kabel wordt te hoog).

Andersom, bij het wegvallen van een andere leverancier van *vaste* communicatie, kunnen deze diensten in ieder geval geleverd worden door de landelijke aanbieder van het vaste net. Voor breedband toegang tot Internet moet daarbij rekening worden gehouden dat een overstap enige weken kan vergen. Door het in paragraaf 5 beschreven vangnet dat de overheid biedt, zijn marktpartijen echter zelf in staat de door hen gewenste breedbandige Internettoegang voldoende te borgen. De beschikbaarheid van Internettoegang maakt het voor gebruikers mogelijk te kiezen tussen meerdere aanbieders die *gebruikersdiensten als e-mail, web- en serverhosting, en applicatiebeheer leveren*.

Aangezien er voor *mobiele* communicatie meerdere aanbieders zijn, kan bij het wegvallen van een van deze leveranciers ook worden overgestapt. Omdat mobiele communicatie gebruik maakt van het vaste netwerk voor

de verbindingen tussen basisstations en centrales, is de beschikbaarheid van deze verbindingen hiervoor wel een vereiste.

Concluderend, voor genoemde monopolioïde netwerkdelen en faciliteiten van de landelijke aanbieder van het vaste net bestaan niet of nauwelijks goede alternatieven of substituten. Eindgebruikers zijn van het vaste net afhankelijk voor telefonie en Internettoegang, andere telecomaandieners zijn hiervan afhankelijk voor het leveren van vaste en mobiele telecommunicatiediensten.

## *2.2 Waar vloeit borging voort uit wettelijke verplichtingen?*

Uit de Universeledienstrichtlijn (richtlijn 2002/22/EG) vloeit voort dat Nederland moet waarborgen dat een bepaald pakket aan basisdienstverlening op het gebied van telecommunicatiediensten van een bepaalde kwaliteit tegen een betaalbaar tarief voor iedere eindgebruiker beschikbaar is; de zogeheten universele dienst (UD). De kern van dit pakket wordt gevormd door het recht om tegen betaling aansluiting te krijgen op het vaste openbare telefoonnetwerk en gebruik te maken van de vaste openbare telefoondienst. Deze UD-verplichting beperkt zich tot eindgebruikersdiensten, en heeft dus geen betrekking op toegangs- en huurlijnplichtingen. De verplichting tot levering van de UD is door de overheid opgelegd aan de landelijke aanbieder van het vaste net.

## **3. Leidt een faillissement direct tot uitval van een dienst?**

Naast de vraag op welke faillissementen het overheidsbeleid zich dient te concentreren, is van belang in hoeverre verwacht kan worden dat door een faillissement het aanbod van een dienst al dan niet abrupt zal worden gestaakt.

Bij een faillissement nemen door de rechter benoemde curatoren het beheer van de failliet over. De curatoren hebben de opdracht de belangen van de schuldeisers te behartigen en de opbrengst van de failliete boedel te maximaliseren. Curatoren zullen zich laten leiden door de vraag in hoeverre de failliete boedel wordt gebaat met het (tijdelijk) voortzetten van de dienstverlening.

Behalve de vraag of voortzetting van de dienst de toestand van de boedel verbetert, is voor voortzetting bepalend of er voor de lopende uitgaven geld beschikbaar is. Omdat een operationeel netwerk inclusief klantenbestand een belangrijke asset vormt, zullen curatoren sterke incentives hebben om de exploitatie van het netwerk zoveel mogelijk proberen voort te zetten. Dit geldt zeker indien er gegadigden zijn voor overname van een onderneming.

### *Case KPNQwest: geen discontinuïteit*

Ten tijde van het faillissement van KPNQwest werd er door enkele leden van de Tweede Kamer een beroep gedaan op de regering om een actieve rol te spelen in desbetreffend faillissement vanuit een gevoel dat het uitvallen van zo'n grote aanbieder wel gevolgen moest hebben voor de samenleving. Als wordt afgegaan op wat er zich in de markt afspeelde rondom het faillissement van KPNQwest, is de conclusie dat als gevolg van mechanismen ingebouwd in het faillissementsrecht en de markt de leveringszekerheid niet is aangetast. Er waren voldoende alternatieve aanbieders en er bleken voor met name KPN en de curatoren voldoende redenen en mogelijkheden om het netwerk gedurende het faillissement nog enige tijd operationeel te houden. Hierdoor waren klanten in staat tijdig over te stappen naar andere leveranciers. Er zijn voor zover bekend

geen discontinuïteiten in de levering van telecommunicatie voor afnemers opgetreden.

Geconcludeerd kan worden dat bij een faillissement van een telecomaandbieder de leveringszekerheid van diensten niet direct in gevaar hoeft te komen. In een faillissementstraject zitten incentives om de exploitatie te continueren en het hoeft daarom niet te leiden tot abrupte uitval van het netwerk. Dit bleek ook bij KPNQwest het geval. Omdat de uiteindelijke uitkomst bij faillissement van veel omstandigheden afhankelijk is, is op voorhand geen zekerheid te geven of de afwikkeling van andere faillissementen hetzelfde beeld zal laten zien.

#### **4. Welk instrument is effectief om leveringszekerheid te borgen?**

Gegeven het feit dat geen zekerheid kan worden gegeven of en wanneer een faillissementstraject leidt tot uitval van een netwerk, én gegeven het feit dat de overheid daar waar een publiek belang in het geding is deze zekerheid wil garanderen, is geanalyseerd hoe een vangnet kan worden geboden.

Gedacht zou kunnen worden om aanbieders de verplichting op te leggen tot het treffen van een voorziening die zekerstelt dat na faillissement de dienst nog enige dagen of weken wordt doorgeleverd (bijvoorbeeld in de vorm van een fonds of het verstrekken van zekerheden). Naast het feit dat het opleggen van dit soort verplichtingen strijdig is met Europees recht, kleeft er aan deze oplossing nog een aantal nadelen. De administratieve en overige lasten die gepaard gaan met dergelijke regels zijn voor overheid en ondernemers hoog.

Bovendien vormt het, indien opgelegd aan een enkele aanbieder, een concurrentieverstorende factor en is de effectiviteit onzeker als de gestelde termijn van doorlevering onverhoopt onvoldoende blijkt om over te kunnen stappen<sup>1</sup>.

Een andere optie waaraan gedacht zou kunnen worden is het introduceren van een uitzonderingsbepaling op het faillissementsrecht voor de telecomsector. Op grond van deze bepaling zou de wetgever dan de curator kunnen verplichten om enige dagen na faillissement door te leveren, desnoods tegen de belangen van de schuldeisers in. Zo'n uitzonderingsbepaling op het algemene faillissementsrecht is vergaand en is ongewenst omdat het leidt tot rechtsonzekerheid voor de schuldeisers en daarmee de bereidheid van deze partijen om in (desbetreffende) telecomaandbieder te investeren. En het makkelijk kunnen aantrekken van vreemd vermogen was een belangrijke reden om de telecommunicatie markt te privatiseren en liberaliseren. Bovendien is de effectiviteit van deze optie beperkt: er kan wel een verplichting zijn waar de curatoren aan gehouden zijn, maar als er geen geld beschikbaar is voor de lopende uitgaven, stopt levering alsnog.

De bottom line in het hele verhaal is dat doorlevering van de dienst gedurende een faillissement alleen mogelijk is als de curator beschikt over voldoende liquide middelen voor uitgaven die als ze niet worden gedaan direct leiden tot het staken van de dienstverlening. Dit is te bereiken als de overheid bereid is om in uiterste nood financiële middelen beschikbaar te stellen; uiteraard onder voorwaarde dat dit past binnen het vigerende beleid voor staatssteun (als neergelegd in TK 1997–1998, 25 080, nr. 26).

---

<sup>1</sup> Wat een voldoende termijn is, is op voorhand lastig in te schatten en discutabel.

## 5. Conclusies en implementatie

Er is een publiek belang om de leveringszekerheid van maatschappelijk belangrijke telecommunicatiediensten te borgen waar de markt dit onvoldoende kan of waar dit voortvloeit uit wettelijke verplichtingen. Gegeven deze criteria concentreert het overheidsbeleid gericht op leveringszekerheid zich op een eventueel faillissement van de landelijke aanbieder van het vaste net. De overheid wil hier een tijdelijk vangnet bieden vanwege:

- de grote gevolgen van het faillissement van de landelijke aanbieder van het vaste net voor de leveringszekerheid van telefonie en toegang tot Internet aan eindgebruikers die onvoldoende uitwijkmogelijkheden hebben;
- voortzetting van de levering van mobiele en vaste communicatie (spraak en data) van concurrerende aanbieders loopt gevaar;
- de op Europese wetgeving gebaseerde verplichting om te zorgen dat de universele dienst (UD) beschikbaar is.

Bij faillissement van de landelijke aanbieder van het vaste net garandeert de overheid het in stand houden van het vaste netwerk en de aan de landelijke aanbieder van het vaste net opgelegde toegangs- en huurlijnverplichtingen, en de afhandeling van transitverkeer. Eindgebruikers behouden daardoor een basisvoorziening voor vaste telefonie en smalband Internet toegang en andere aanbieders kunnen vaste en mobiele communicatie blijven leveren.

Wat met het voorgestane beleid niet door de overheid wordt gegarandeerd is het voorkomen van tijdelijke discontinuïteiten in breedband Internettoegang als over moet worden gestapt naar een andere aanbieder. Dit speelt met name voor grote organisaties. Een garantie voor breedband Internettoegang zou de weg openen naar een vangnet voor meerdere aanbieders hetgeen onnodig grote financiële risico's voor de overheid betekent. Onnodig, omdat door de in deze notitie geschetste basisgarantie grootgebruikers zelf in staat zijn hun eigen verantwoordelijkheid te nemen om een ongestoorde levering van de door hen gewenste breedbandige Internettoegang te borgen. Brancheverenigingen van grootgebruikers bevestigen dit; gebruikers kunnen en willen hun eigen verantwoordelijkheid in deze nemen. EZ zal samen met brancheorganisaties grootgebruikers hierover voorlichten.

De uitwerking van de beleidsvisie zal verder praktisch worden vormgegeven in een draaiboek. Hierin zal worden opgenomen welke procedures in werking treden bij een faillissement van de landelijke aanbieder van het vaste net en aan welke voorwaarden een financiële inbreng vanuit de overheid moet voldoen. Hierbij kan gedacht worden aan de voorwaarde dat een boedelkrediet alleen gebruikt wordt voor aanvulling van lopende exploitatietekorten op diensten waar de overheid tijdelijk een vangnet wil bieden, terugbetaling van het boedelkrediet voor gaat op schulden die dateren van voor de surseance en dat er een substantiële bijdrage van private partijen is.

Afsluitend, met de hier geschetste beleidslijn kiest de overheid voor een basisgarantie met minimale verstoring van de markt en van het faillissementstraject, voor een instrument dat tot weinig bureaucratie en overzienbare financiële risico's voor de overheid leidt en dat past binnen het vigerende beleid voor staatssteun.

De Minister van Economische Zaken,  
L. J. Brinkhorst