

POSTION PAPER RONDE Tafel WET ONGEWENST ZEGGENSCHAP.

Nederland heeft een uitstekende, open, betrouwbare en veilige internet- en telecommunicatieinfrastructuur die tot de absolute wereldtop behoort. Nederland scoort het beste van alle Europese lidstaten op de DESI index op het gebied van connectiviteit. Onze drie mobiele telecommunicatienetwerken behoren tot de beste van de hele wereld en de in Nederland gevestigde datacenters, hostingbedrijven en internetexchanges spelen een cruciale rol in de wereldwijde digitale economie.

De telecommunicatiesector in Nederland is een sterk internationaal opererende sector. De operators zijn beursgenoteerd en hebben vaker wel een buitenlandse moeder als eigenaar dan niet. Bovendien zijn veel beheerders van netwerken ook in buitenlandse handen en ook veel datacenters en hosters kennen buitenlandse zeggenschap. Al deze buitenlandse investeerders hebben een grote bijdrage geleverd aan de kwaliteit en innovatie van de Nederlandse telecommunicatie infrastructuur.

Voor een dergelijke sterk internationaal opererende sector, waarvoor investeringen in spectrum en fysieke infrastructuur altijd meerjarig zijn en de terugverdientijd een lange tijd beslaat, is een bestendige en voorspelbare wet- en regelgeving van cruciaal belang.

In een wereld waarin geopolitieke verhoudingen steeds scherper worden en zorgen prominent worden geuit, is het begrijpelijk dat het Ministerie van Economische Zaken nadenkt over maatregelen om de continuïteit en integriteit van de Nederlandse netwerken te beschermen. De vraag is echter of het voorliggende Wetsvoorstel Ongewenste Zeggenschap Telecommunicatie op dergelijke zorgen een antwoord is.

Ten tijde van de consultatie van dit wetsvoorstel in 2017 heeft Nederland ICT, evenals vele anderen, kritische vragen gesteld. Ook in de nu voorliggende versie van deze wet zijn er, helaas, nog steeds belangrijke zorgpunten. Het gaat om belangrijke aspecten die direct raken aan de concurrentiepositie van de Nederlandse telecommunicatiesector.

1. De effectiviteit van de wet.

Bij de leden van Nederland ICT is er ernstige twijfel of het voorkomen van het verkrijgen van overwegende zeggenschap in een over te nemen telecompartij de juiste en meest effectieve maatregel is om opzettelijke uitval van diensten en het waarborgen van de vertrouwelijkheid van communicatie te voorkomen. Ook de Raad van State is deze mening toegedaan. Niet alleen is het verkrijgen van een dergelijke overwegende zeggenschap een erg indirecte manier om communicatienetwerken te verstoren, bovendien zijn er zowel in de Telecomwet als in de Wet Beveiliging

Netwerk- en Informatiesystemen al tal van eisen en maatregelen opgenomen die integriteit en continuïteit van de netwerken waarborgen.

2. De reikwijdte van de wet.

Het wetsvoorstel introduceert een nieuw begrip, de ‘telecommunicatiepartij’. De scope van dit wetsvoorstel is daarmee heel breed. Niet alleen beursgenoteerde telecomoperators vallen onder deze wet, ook datacenters, hosters, internetexchanges en ook niet-beursgenoteerde partijen die nodig zijn voor het technisch functioneren van een telefoondienst en/of het internet. Door deze enorme brede scope en het feit dat de exacte invulling nog per AMvB zal worden uitgewerkt is er nog veel onzekerheid over deze wet. Bovendien is ten opzichte van het geconsulteerde wetsvoorstel het artikel 14.a15 toegevoegd. Dit artikel gaat eigenlijk nog veel verder dan alleen toetsing op het verkrijgen van overwegende zeggenschap. In dit artikel staat vermeld dat ook een nog te sluiten beheersovereenkomst dan wel een verlenging of vernieuwing van een bestaande beheersovereenkomst met een telecompartij - waarbij sprake is van relevante invloed in de telecommunicatiesector - voor toestemming aan de Minister voorgelegd dient te worden. Toetsing van dergelijke overeenkomsten door de Minister gaan naar de mening van Nederland ICT te ver en belemmert ondernemingen in hun bedrijfsvoering.

3. De vele vragen die er nog zijn rondom de concrete invulling van deze wet.

De in het wetsvoorstel gehanteerde begrippen als ‘bedreiging van het publiek belang’ en ‘relevante invloed’ en de nog bij AMvB vast te stellen ‘nadere objectieve criteria’ maken dat het voor veel partijen in de telecommunicatiesector nog onzeker is of zij in potentie onder deze wet vallen. Bovendien is de wetgeving zodanig complex dat als bedrijven op enig moment onder de reikwijdte van de wet vallen, naar onze mening, nauwelijks zonder inroepen van juridische expertise te doorgronden is. Dat maakt het zowel voor de betreffende bedrijven als de verkrijgers van een aanmerkelijk belang, lastig is in te schatten of een melding bij de Minister überhaupt aan de orde is. Ook het proces en de criteria voor het melden zijn nog niet bekend. Bovendien is het niet duidelijk wie verantwoordelijk en aansprakelijk is in het geval dat de Minister middels een door hem aangewezen partij tijdelijk de zeggenschap over een telecompartij overneemt. In het wetsvoorstel is opgenomen dat de aangewezen partij niet aansprakelijk is voor schade als gevolg van diens verstrekte opdrachten, maar wie dan wel wordt in het midden gelaten. Wordt de telecompartij daarmee opgezadeld? Het niet naleven van de opdrachten is als economisch delict strafbaar gesteld.

4. De economische impact van deze wet op het bedrijfsleven.

Dit wetsvoorstel treft niet alleen in Nederland gevestigde beursgenoteerde bedrijven maar in potentie ook niet-beursgenoteerde bedrijven (waaronder eenmanszaken). De procedures voor melding en toetsing vooraf zijn intensief, hebben een lange doorlooptijd en vereisen specialistisch onderzoek. De daarmee gepaarde kosten

(geschat op ca. 12.500,- en 30.000,-) worden naar mening van Nederland ICT te makkelijk afgedaan als incidentele administratieve lasten.

Een nog belangrijker aspect is de potentiële negatieve impact op het investeringsklimaat. De Raad van State geeft ook aan dat in de toelichting op het wetsvoorstel geen aandacht wordt besteed aan de aanzienlijke negatieve gevolgen voor het investeringsklimaat in de telecommunicatiesector zelf. In het nader rapport geeft de Minister aan dat naar zijn inschatting dit effect beperkt is zonder hiervoor een concrete toelichting te leveren. Het nader rapport geeft wat Nederland ICT betreft dan ook onvoldoende antwoord op de zorgen van de sector.

Concluderend is Nederland ICT van mening dat het voorliggende wetsvoorstel op aantal belangrijke onderdelen verbetering verdient:

- Er dient vooraf meer inzicht te komen in de nog uit te werken criteria en normen in de AMvB's. Het verdient de aanbeveling om deze criteria en normen middels een voorhangprocedure voor te leggen aan het parlement;
- Omdat de toetsing in potentie tot grote economische gevolgen voor bedrijven kan leiden, is het van belang dergelijke afweging niet alleen aan de Minister van Economische Zaken te laten. Het is aan te bevelen hier ook een onafhankelijke toezichthouder bij te betrekken;
- De voorgestelde procedures dienen zo eenvoudig, transparant en voorspelbaar mogelijk te worden ingericht. Ook voor niet-beursgenoteerde bedrijven zou deze wetgeving begrijpelijk moeten zijn teneinde rechtszekerheid te creëren; en
- De mogelijkheid van achteraf terugdraaien van verkrijging van overwegende zeggenschap en/of contracten zoals omschreven in artikel 14a.15 leidt tot onzekerheid bij investeerders, doet afbreuk aan ons investeringsklimaat en is tegenstrijdig aan de systematiek van vooraf melden en toetsen.

Lotte de Bruijn

Directeur Nederland ICT