

Vergaderjaar 2002–2003

28 851

Wijziging van de Telecommunicatiewet en enkele andere wetten in verband met de implementatie van een nieuw Europees geharmoniseerd regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten en de nieuwe dienstenrichtlijn van de Commissie van de Europese Gemeenschappen

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Inhoudsopgave

I.	ALGEMEEN	2	5.	Onderhandelingen en verplichtingen inzake interoperabiliteit en interconnectie	35
1.	Motivering van het wetsvoorstel	2	5.1	Interoperabiliteit en interconnectie	35
1.1	Zes nieuwe richtlijnen	2	5.2	Interoperabiliteit en 0800/090x nummers	39
1.2	Huidige Telecommunicatiewet	3	5.3	Voorwaardelijke toegang	40
1.3	Achtergrond bij de herziening van de regelgeving	4			
1.3.1	Het economisch klimaat	4	6.	Eindgebruikersbescherming	42
1.3.2	Belangrijke marktontwikkelingen	4			
1.4	Kenmerken van het nieuwe regelgevend kader	6	7.	Universele dienstverlening	43
1.5	Doelstellingen van de herziene Telecommunicatiewet	11	7.1	Algemeen	43
1.5.1	Algemeen	11	7.2	Omvang universele dienst	43
1.5.2	Waarborgen voor burgers	11	7.3	Betaalbaarheid en beschikbaarheid	44
1.5.3	Een vitale sector	12	7.4	Financiering universele dienst	45
1.5.4	Hoogwaardige infrastructuur en diensten	12	8.	Bescherming van de persoonlijke levenssfeer	45
2.	Een geharmoniseerd kader	13	8.1	Algemeen	45
2.1	Taken nationale regelgevende instanties	13	8.2	De verwerking van verkeersgegevens	47
2.2	Onafhankelijkheid nationale regelgevende instanties	13	8.3	De verwerking van locatiegegevens	47
2.3	Samenwerking	14	8.4	Ongevraagde communicatie	48
2.4	Europese consultatie	14	8.5	Abonneelijsten	49
2.5	Soft Law	14	9.	Geschilbeslechting	49
3.	Toetreding tot de markt	15	10.	Relatie met de overige wetgeving	50
3.1	Uitgangspunt	15	10.1	Relatie met de Mediawet	50
3.2	Machtigingen, vergunningen en registratie	15	10.2	Relatie met de Mededingingswet	51
3.3	Frequenties	15			
3.4	Nummerbeleid en nummerbeheer	16	11.	Gevolgen voor het bedrijfsleven	51
3.5	Graafrechten en gedeeld gebruik van eigendom	17	11.1	Effecten voor het bedrijfsleven (niet zijnde administratieve lasten)	51
4.	Verplichtingen voor aanbieders met aanmerkelijke marktmacht	18	11.2	Administratieve lasten	52
4.1	Algemeen	18	11.3	Mogelijke alternatieven voor de regelgeving	57
4.2	Marktafbakening	18	12.	Overleg en advies	58
4.3	Aanmerkelijke marktmacht	20	12.1	Advies Adviescollege toetsing administratieve lasten	58
4.4	Het opleggen van verplichtingen	21	12.2	Advies College Bescherming Persoonsgegevens	58
4.5	Toegang en daarmee samenhangende verplichtingen	22	12.3	Bevindingen Overlegorgaan Post en Telecommunicatie	61
4.6	Overige verplichtingen	31			
4.7	Relatie met WTO verplichtingen	32	13.	Uitvoeringstoets Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit	67
4.8	Verplichtingen met betrekking tot eindgebruikersdiensten	32			
4.9	Carrier(voor)keuze op vaste openbare telefoonnetwerken	34	14.	Gevolgen voor de rechterlijke macht	88
4.10	Minimumpakket van huurlijnen	34	II.	ARTIKELN	89

I. ALGEMEEN

1. Motivering van het wetsvoorstel

1.1 Zes nieuwe richtlijnen

De herziening van de telecomunicatieregelgeving door middel van het voorliggende wetsvoorstel tot wijziging van de Telecommunicatiewet is het gevolg van een zestal Europese richtlijnen. Vier van de zes richtlijnen zijn gepubliceerd op 24 april 2002. De vijfde richtlijn (nr. 2002/58/EG) en de zesde richtlijn (nr. 2002/77/EG) zijn respectievelijk op 31 juli 2002 en 17 september 2002 gepubliceerd. Het gaat hier om de volgende zes richtlijnen:

- a. Richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische -communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (verder: Toegangsrichtlijn) (PbEG L108),
- b. Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie inzake de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (verder: Machtigingsrichtlijn) (PbEG L108),
- c. Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie inzake een gemeenschappelijk regelgevend kader voor elektronische – communicatienetwerken en -diensten (verder: Kaderrichtlijn) (PbEG L108),
- d. Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie inzake de universele dienst en gebruiksrechten met betrekking tot elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (verder: Universeledienstrichtlijn) (PbEG L108),
- e. Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie inzake de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, verder: richtlijn nr. 2002/58/EG) (PbEG L201),
- f. richtlijn nr. 2002/77/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (verder: dienstenrichtlijn) (PbEG L 249).

In de oorspronkelijke Open Network Provision (ONP)-richtlijnen, die mede ten grondslag liggen aan de Telecommunicatiewet, is een evaluatiebepaling opgenomen. Op basis daarvan heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: de Commissie) de werking van de bestaande richtlijnen onderzocht en is daarover verslag uitgebracht aan het Europees Parlement en de Raad van Ministers. Op basis van deze zogeheten ONP-review heeft de Commissie in 1999 voorstellen gedaan voor een nieuw regelgevend kader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten. Deze voorstellen hebben geleid tot de vaststelling van de Kaderrichtlijn, Toegangsrichtlijn, Machtigingsrichtlijn, Universeledienstrichtlijn en richtlijn nr. 2002/58/EG door het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie.

Deze vijf richtlijnen zijn gebaseerd op artikel 95 van het EG-verdrag. In dit geval is de gekozen harmonisatiemethode die van volledige harmonisatie. Dit betekent dat er in beginsel geen ruimte is om van de bepalingen van de richtlijnen af te wijken. De lidstaten mogen slechts aanvullende regels stellen indien en voor zover de richtlijnen daarin voorzien. De harmonisatiedoelstelling is onder meer duidelijk verwoord in de artikelen 1 van de richtlijnen: de Kaderrichtlijn stelt een geharmoniseerd kader voor de regulering van elektronische communicatiediensten, elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten vast; binnen dat geharmoniseerde kader strekken de overige vier richtlijnen tot harmonisatie van een aantal bijzondere onderwerpen, geregeld in die richtlijnen.

Ook op het niveau van de uitvoering komt de harmonisatiedoelstelling tot uitdrukking, doordat de richtlijnen voorzien in vergaande verplichtingen tot samenwerking en consultatie door de nationale regelgevende instanties van de lidstaten, zowel met elkaar, als met de Commissie. Wel bieden de richtlijnen ten aanzien van sommige onderwerpen een keuze: de lidstaten mogen ten aanzien van die onderwerpen regels stellen; zij zijn daartoe echter niet verplicht. Van deze keuzemogelijkheden is door de regering een aantal malen gebruik gemaakt. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de verplichting voor aanbieders van vaste openbare telefoonnetwerken om jaarlijks de kwaliteit van hun dienstverlening te meten en bekend te maken. In diverse paragrafen van de memorie van toelichting zal op deze keuzeruimte nader worden ingegaan.

Het onderhavige wetsvoorstel strekt niet alleen tot implementatie van de vijf door het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie vastgestelde richtlijnen, maar ook tot implementatie van de door de Commissie krachtens artikel 86, derde lid, van het EG-verdrag vastgestelde nieuwe dienstenrichtlijn. Deze dienstenrichtlijn vervangt richtlijn nr. 90/388/EEG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten (PbEG L 192), zoals deze laatstelijk is gewijzigd bij richtlijn nr. 1999/64/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 23 juni 1999 (PbEG L 175). Richtlijn nr. 90/388/EEG heeft bewerkstelligd dat de lidstaten geleidelijk hun nationale monopolies in de telecommunicatiesector hebben afgeschaft, zodat concurrentie mogelijk werd. Ook mogen de lidstaten op grond van deze richtlijn geen nieuwe monopolies creëren. Deze lijn wordt in de nieuwe richtlijn voortgezet. Bij de implementatie van de zes richtlijnen is aangesloten bij de reeds bestaande kaders inzake bevoegdheidsstructuren. Hierbij valt onder meer te denken aan de taken van de nationale regelgevende instanties en het bestaande rechtsbeschermingsstelsel.

1.2 Huidige Telecommunicatiewet

Het belang van elektronische communicatie in de samenleving is sterk toegenomen sinds de inwerkingtreding van de Telecommunicatiewet. De snelle ontwikkeling van internet en mobiele telefonie illustreert dit bijzonder duidelijk. De openstelling van de telecommunicatiemarkt voor concurrentie heeft de ontwikkeling van de dienstenmarkten een sterke impuls gegeven. Niet alleen de elektronische communicatie als zodanig neemt sterk toe, maar ook de doorwerking in andere sectoren door integratie van elektronische communicatie in verbeterde en nieuwe vormen van dienstverlening wordt steeds belangrijker. Er is veel geïnvesteerd in de aanleg en verbetering van de elektronische communicatie infrastructuur, waardoor de capaciteit, de toepassingsmogelijkheden en de samenhang tussen netwerken sterk zijn toegenomen. De convergentie van netwerken zal in de toekomst verder doorzetten. Op het gebied van vaste toegangsnetwerken tot eindgebruikers is echter nog steeds geen sprake van daadwerkelijke concurrentie. Deze kwestie zal de komende jaren een hoofdaandachtspunt blijven van de overheid. Door continue verbetering en vernieuwing van bestaande netwerken en de ontwikkeling van nieuwe netwerken zal de convergentie van netwerken naar verwachting verder kunnen doorzetten, waardoor ook de concurrentie tussen aansluitnetwerken zal toenemen. De regering is van mening dat de Telecommunicatiewet in belangrijke mate heeft voldaan aan het gestelde doel. De keuzemogelijkheden voor de consument en voor bedrijven zijn fors toegenomen. Niet alleen is het aantal en de diversiteit van aanbieders toegenomen, ook de kwaliteit en de omvang van de geboden dienstverlening is verbeterd, terwijl de prijzen zijn gedaald.

De ONP-review en de ontwikkelingen in de samenleving noodzaken er echter toe dat de Telecommunicatiewet nu aangepast wordt. Daartoe is een gemoderniseerd regelgevend kader vastgesteld en vastgelegd in de nieuwe richtlijnen. Met de implementatie van de nieuwe richtlijnen neemt de overheid eventuele obstakels weg voor verdere doorzetting van bestaande ontwikkelingen en wordt ruimte geschapen voor nieuwe ontwikkelingen.

1.3 Achtergrond bij de herziening van de regelgeving

1.3.1 Het economisch klimaat

Medio 2000 is de communicatiesector in gevaarlijk vaarwater beland. De hoog gespannen verwachtingen ten aanzien van de ontwikkeling van de sector werden bijgesteld. De voorheen stormachtige groei van de sector is afgenomen. Het is voor de betrokken bedrijven aanzienlijk moeilijker geworden om het benodigde kapitaal aan te trekken voor de financiering van nieuwe investeringen. De in het verleden opgebouwde schuldenlast vormt in veel gevallen een probleem, waardoor een groot aantal bedrijven in financiële problemen is geraakt. Door een proces van rationalisering en consolidatie kunnen nieuwe krachtige ondernemingen ontstaan, die naar verwachting voldoende slagkracht kunnen ontwikkelen om zich ook in de toekomst te kunnen handhaven.

Door deze wijziging van de economische omstandigheden is het nog belangrijker geworden dat het regelgevend kader goed op orde is en dat het de juiste maatvoering bij ingrijpen door de overheid in het marktproces mogelijk maakt. Het regelgevend kader moet geen remmende factor worden voor de verdere ontwikkeling van de sector, maar deze ontwikkeling juist stimuleren. Er moet een zorgvuldig evenwicht worden gezocht tussen het bevorderen van concurrentie, het voorkomen van misbruik van marktmacht en het behouden van voldoende prikkels voor investeringen in de uitbreiding en vernieuwing van de elektronische communicatienetwerken en -diensten. Het zoeken naar een balans tussen deze doelstellingen is een belangrijke uitdaging voor de regelgever én voor de toezichthouder, die de nieuwe regels zal uitvoeren en handhaven.

1.3.2 Belangrijke marktontwikkelingen

De elektronische communicatiesector wordt gekarakteriseerd door technologische- en marktontwikkelingen die in een ongekend tempo plaatsvinden. De belangrijkste ontwikkelingen die ten grondslag liggen aan de wijziging van het bestaande regelgevend kader worden hierna kort uiteengezet.

Convergentie

Er is steeds meer sprake van een convergentie van de sectoren telecommunicatie, omroep en informatietechnologie. De onderliggende netwerken, die vroeger geschikt waren voor één soort dienst, zijn al deels en worden steeds meer geschikt gemaakt voor verschillende soorten diensten. Internet is hiervan een goed voorbeeld. Toegang tot internet is nu al mogelijk via het vaste telefoonnet, het kabelnet en via de satelliet, maar kan straks ook aangeboden worden via mobiele en aardse netwerken en misschien zelfs via het elektriciteitsnet. Deze ontwikkeling zal worden versterkt door de vernieuwing van bestaande netwerken, waardoor de capaciteit van deze netwerken toeneemt en ze geschikt worden voor het transport van vele verschillende soorten diensten (convergentie).

De acceptatie van nieuwe diensten door de consument zal bepalend zijn voor de consequenties voor de samenleving in termen van economische

ontwikkeling, nieuwe werkgelegenheid, culturele identiteit en sociale effecten. Wat de elektronische communicatienetwerken en -diensten betreft, raakt de traditionele scheiding van de regelgeving met betrekking tot deze sectoren steeds meer achterhaald en wordt de noodzaak van een samenhangend en consequent regelgevend kader steeds dringender.

Fusies en overnames

Fusies, overnames en nieuwe allianties veroorzaken ingrijpende veranderingen in het karakter van de industrie en de betrekkingen tussen de hoofdrolspelers. Deze veranderingen leiden tot de oprichting van bedrijven die pan-Europese en wereldwijde diensten aanbieden, met behulp van een nieuwe en uitgebreide infrastructuur. Fusies en overnames zijn enerzijds noodzakelijk om ondernemingen met voldoende slagkracht te creëren, anderzijds moet worden voorkomen dat daardoor ondernemingen met te sterke machtsposities ontstaan.

Internet

Het internet zet, als gemeenschappelijk platform voor de levering van een grote variëteit aan diensten, de traditionele marktstructuren voor een groot deel op hun kop. Internet doet het onderscheid tussen spraak- en datadiensten vervagen, verandert de traditionele tarifieringsmodellen voor communicatiediensten en stelt bestaande regelgevingsstructuren op de proef. In Nederland heeft het internet een voortdurende groei doorgemaakt, zowel qua aantal gebruikers als qua verkeersvolume. Door de introductie van nieuwe internetprotocollen, waardoor de transmissie van spraak, data en beeld over het internet vergemakkelijkt en verbeterd wordt, zal deze groei verder doorzetten, maar wellicht minder sterk dan voorheen.

Toenemende capaciteit, dalende kosten

Door verbeteringen in de verwerkings-, toegangs- en basistransmissie-technologie voor glasvezelverbindingen en digitale abonneelijnen (xDSL) voor het aansluitnet dalen de kosten en neemt de capaciteit van de communicatie-infrastructuur toe. De capaciteit van computers verdubbelt om de achttien maanden, die van communicatienetwerken elk jaar. Toepassingen die tot dusver economisch niet verantwoord waren, zullen gemeengoed worden omdat de communicatiekosten dalen, met ingrijpende gevolgen voor werk en vrijetijdsbesteding van mensen.

Mobiel

Draadloze toepassingen dringen steeds dieper door in alle segmenten van de markt. De expansie van de mobiele sector blijft groot en zal met de introductie van derde-generatiesystemen naar verwachting nog belangrijker worden. De concurrentie op de markt voor lokale toegang zal naar verwachting heviger worden als gevolg van de verdere ontwikkeling van de technologie voor draadloze aansluitnetten. Intussen heeft de wedloop bij de ontwikkeling van nieuwe systemen die wereldwijde mobiliteit bieden, een nieuwe impuls gegeven aan de satellietsector met de ontwikkeling van smalen breedbandcommunicatiesystemen voor persoonlijk gebruik en «Internet in the sky» (breedband multimedia communicatie).

Media

De ontwikkeling van technologie in de mediasector, met name digitalisering van netwerken (kabel, DVBT, TDAB) biedt een breed scala aan nieuwe mogelijkheden, zowel voor abonnees van betaal-tv als voor «free-to-air»-

kijkers. Deze omvatten transactionele «on demand»-services en nieuwe diensten zoals digitale teletekst, internet en elektronische handel. Niet alleen zal de keuze aan diensten toenemen, ook zal er naar verwachting meer keuze komen tussen netwerken die deze diensten aanbieden.

1.4 Kenmerken van het nieuwe regelgevend kader

Welke invloed de in paragraaf 1.3.2 genoemde ontwikkelingen in de komende tien jaar op de markt zullen hebben, valt niet met zekerheid te voorspellen. De (ver)nieuw(d)e netwerken en de (nieuwe) producten en diensten zullen met elkaar moeten strijden om de gunst van de afnemer om een plek op de markt te veroveren. Het is niet duidelijk welke netwerken of welke diensten deze slag zullen winnen.

De overheid heeft dat inzicht ook niet nodig om een goed regelgevend kader te ontwerpen. De overheid hoeft immers niet te sturen in de richting van een bepaalde technologie of dienst, juist niet zelfs. De overheid moet er voor zorgen dat technologieën en diensten in onderlinge concurrentie om de gunst van afnemers kunnen strijden. Die technologieën en diensten die daarin het beste slagen, zullen hun marktaandeel kunnen vergroten. De overheid moet ervoor zorgen dat dat proces zo goed mogelijk verloopt, waardoor inderdaad alle technologieën en diensten een faire kans krijgen om zich te bewijzen. De overheid treedt dus als het ware op als procesbegeleider door middel van goede regelgeving en goed toezicht. Van belang is dat het concurrentieproces zo goed mogelijk zijn werk kan doen, zodat bedrijven met de beste netwerken en de beste diensten hun marktpositie kunnen versterken en in eerlijke concurrentie met elkaar zullen blijven streven naar verbetering van hun marktpositie. Marktposities moeten gebaseerd zijn op feitelijke prestaties en niet op machtsposities. Indien de hiervoor geschetste overheidsrol niet volstaat om de gewenste ontwikkelingen tot stand te brengen kan de overheid kiezen voor aanvullende maatregelen. Hierbij kan worden gedacht aan het opleggen van andere verplichtingen aan partijen met aanmerkelijke marktmacht, dan die welke expliciet in de Toegangsrichtlijn worden genoemd. Ook zou de overheid kunnen kiezen voor stimuleringsmaatregelen, die niet zijn gebaseerd op het onderhavige regelgevend kader.

Het huidige regelgevend kader is vooral bedoeld om de omschakeling van een monopolie naar meer concurrentie te bevorderen en is om die reden vooral gericht op het tot stand brengen van een concurrerende markt. Naast het veiligstellen van consumentenbelangen is het vooral gericht op de rechten van nieuwkomers op de markt jegens de gevestigde aanbieders door het wegnemen van toetredingsdrempels. Het is de bedoeling dat dit type regelgeving, dat gericht is op de omschakeling van een monopolie naar een concurrerende markt, geleidelijk aan wordt teruggedrongen naarmate de concurrentie op de markten zich verder ontwikkelt. Op deze wijze kan het nieuwe regelgevend kader voortbouwen op de resultaten van de huidige wetgeving en zo een kader scheppen waarbinnen snel en flexibel kan worden ingespeeld op de ontwikkelingen in de technologie en op de markt.

Het nieuwe regelgevend kader moet de tekortkomingen van het huidige regelgevend kader ondervangen en dient rekening te houden met de hierboven geschetste markt- en technologische ontwikkelingen. Daarbij dient op evenwichtige wijze rekening te worden gehouden met de belangen van nieuwkomers en de belangen van de zittende marktpartijen. Het nieuwe kader beoogt de concurrentie in alle marktsegmenten te verhogen, met name daar waar zich knelpunten voordoen in de infrastructuur, bijvoorbeeld op het niveau van het aansluitnet. Het moet geschikt zijn voor nieuwe, dynamische en grotendeels onvoorspelbare markten met veel meer spelers dan nu het geval is. Er bestaat daarom behoefte aan flexibele regelgeving voor nieuwe diensten op markten die maatwerk mogelijk maakt, maar waarbij evenwel wordt voorkomen dat dominante

marktdeelnemers misbruik van hun marktpositie kunnen maken. Op markten (binnen de elektronische communicatiesector) waar geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie en waar naar verwachting op afzienbare termijn ook geen verandering in zal optreden blijft regelgeving noodzakelijk. Het aantal markten waar dat nodig is zal naar verwachting geleidelijk afnemen. De beleidsdoelstellingen van algemeen belang (zoals bijvoorbeeld de bescherming van bepaalde consumentenbelangen) die niet door concurrentie (alleen) kunnen worden bereikt, zullen door regelgeving en toezicht worden verzekerd. Het nieuwe regelgevend kader bevat dan ook bepalingen gericht op de bescherming van consumenten en op het voorkomen van misbruik van dominante marktposities.

Hoewel de telefoondienst als communicatiedienst nog steeds een grote rol speelt, moet het nieuwe regelgevend kader voor alle openbare elektronische communicatienetwerken endiensten gelden, met andere woorden het nieuwe kader moet technologie-neutraal zijn.

In de Telecommunicatiewet wordt thans nog een onderscheid gemaakt tussen telecommunicatienetwerken en omroepnetwerken. Omroepnetwerken zijn technische inrichtingen die er toe dienen om hoofdzakelijk met behulp van kabels programma's te verspreiden. Alleen als een omroepnetwerk tevens geschikt is voor communicatie is het voor dat deel een telecommunicatienetwerk in de zin van de Telecommunicatiewet. In andere gevallen is het dat niet. Voor omroepnetwerken en telecommunicatienetwerken gelden thans op grond van de Telecommunicatiewet op onderdelen dezelfde en op onderdelen verschillende regels. Specifieke regels voor omroepnetwerken zijn terug te vinden in het bestaande hoofdstuk 8.

Een belangrijk uitgangspunt van de nieuwe richtlijnen is dat vanwege de toenemende convergentie van de sectoren telecommunicatie, media (waaronder omroep) en informatietechnologie er een gemeenschappelijk, uniform regelgevend kader moet komen voor alle transmissienetwerken endiensten in deze sectoren. Dit uitgangspunt komt onder meer tot uitdrukking in het centrale begrip elektronisch communicatienetwerk dat een veel ruimere reikwijdte heeft dan het bestaande begrip telecommunicatienetwerk. Netwerken voor radio- en televisieomroep en kabeltelevisie zijn te beschouwen als elektronische communicatienetwerken. Het onderscheid tussen enerzijds omroepnetwerken en omroepzendernetwerken en anderzijds (tele)communicatienetwerken in de huidige Telecommunicatiewet, wordt in de nieuwe richtlijnen niet gemaakt.

Omroepnetwerken en andere netwerken voor het verspreiden van programma's vallen voortaan onder de noemer van (openbare) elektronische communicatienetwerken en als zodanig in beginsel ook binnen hetzelfde regelgevende kader.

Het toegangsregime voor openbare elektronische communicatienetwerken, dat is neergelegd in het voorgestelde hoofdstuk 6a ziet er beknopt weergegeven als volgt uit. Het college wijst relevante markten van openbare elektronische communicatienetwerken en -diensten aan. Met betrekking tot omroep is het voorstelbaar dat het college een relevante markt aanwijst van openbare elektronische communicatienetwerken, die worden gebruikt voor het verspreiden van programma's. Het college kan, als dat noodzakelijk is, deze markt geografisch beperken tot een of meerdere gemeenten. Als het college constateert dat op de aangewezen relevante markt een onderneming die openbare elektronische communicatienetwerken aanbiedt aanmerkelijke marktmacht heeft dan kan het college die onderneming bepaalde verplichtingen opleggen met betrekking tot het verlenen van toegang, voor zover deze verplichtingen in de gegeven omstandigheden passend zijn. Het verlenen van toegang houdt in deze in dat de onderneming met aanmerkelijke marktmacht in beginsel andere aanbieders de gelegenheid biedt tegen bepaalde voorwaarden gebruik te maken van zijn netwerk. Indien het

college vaststelt dat een onderneming aanmerkelijke markt heeft op een relevante markt van openbare elektronische communicatienetwerken die gebruikt worden voor het verspreiden van programma's, kan hij de verplichting opleggen toegang te verschaffen aan andere aanbieders van elektronische communicatiediensten die programma's distribueren. In de praktijk betekent dit dat het nieuwe kader niet alleen zal worden toegepast op (vaste en mobiele) telefonienetwerken, maar ook op satellietnetwerken, kabeltelevisienetwerken en aardse omroepzender-netwerken, evenals voorzieningen zoals elektronische programmagidsen waarmee de toegang tot diensten wordt geregeld. Het nieuwe raamwerk zal ook gelden voor bijbehorende communicatiediensten die nodig zijn voor toegang tot netwerken, alsmede op diensten waarmee toegang wordt verleend aan geautoriseerde gebruikers (voorwaardelijke toegang). Het nieuwe raamwerk behandelt internetdiensten op dezelfde wijze als andere communicatiediensten. Het huidige telecomcommunicatiekader dekt alleen internet-transmissiediensten via telefonienetwerken die de gebruiker de mogelijkheid bieden e-mail te verzenden en op internet te surfen. Voorschriften voor dienstverlening via internet (bijvoorbeeld op het gebied van elektronische handel) vallen buiten het bestek van dit wetsvoorstel; op dergelijke diensten zijn andere maatregelen van toepassing, bijvoorbeeld de ontwerprichtlijn betreffende bepaalde juridische aspecten van de elektronische handel in de interne markt.

Volgens het huidige regelgevend kader voor telecommunicatie mogen de lidstaten vasthouden aan het gebruik van individuele vergunningen waarbij de exploitant verplicht is een vergunning aan te vragen voordat hij zijn activiteiten mag ontplooien. Deze vergaande controle op het betreden van de markt levert administratieve belemmeringen op die disproportioneel kunnen zijn en heeft tot grote verschillen tussen de vergunningstelsels in de Europese Unie geleid. In het nieuwe regelgevend kader zullen exploitanten elektronische communicatiediensten kunnen aanbieden op basis van een algemene machtiging. Dat betekent dat zij geen vergunning bij de overheid hoeven aan te vragen voordat zij met de dienstverlening starten. In bepaalde gevallen, met name als er sprake is van schaarste zoals bij radiofrequenties, blijven specifieke vergunningen bestaan. In Nederland gold dit systeem al. Dit systeem zal nu echter ook in andere landen van de Europese Unie gaan gelden. In het nieuwe kader wordt gekozen voor een flexibel systeem voor het opleggen van verplichtingen aan partijen met aanmerkelijke marktmacht. Er worden geen markten vooraf in dit wetsvoorstel gedefinieerd, zoals in de huidige wetgeving het geval is. Evenmin worden verplichtingen van rechtswege opgelegd aan partijen die door het college worden aangewezen als partij met aanmerkelijke marktmacht. Een marktanalyse moet uitwijzen of een markt daadwerkelijk concurrerend is en zo neen welke verplichtingen passend zijn om te worden opgelegd aan een partij met aanmerkelijke marktmacht. Het college moet de relevante markt afbakenen in overeenstemming met de beginselen van de algemene Europese mededingingsregels. Wel omschrijft de Commissie in een aanbeveling een aantal markten terzake waarvan elke in de richtlijnen zo genoemde «nationale regelgevende instantie» (hierna: nri), in Nederland het college voor de post- en telecommunicatiemarkt (hierna: college of OPTA), moet bepalen of die markten in hun land relevante markten zijn. Het college kan een of meer verplichtingen opleggen aan partijen met aanmerkelijke marktmacht. De verplichtingen die opgelegd kunnen worden zijn: transparantie, non-discriminatie, gescheiden boekhouding, verplichtingen inzake toegang en gebruik van specifieke netwerkfaciliteiten en verplichtingen inzake prijscontrole en kostentoerekening.

Het begrip aanmerkelijke marktmacht wordt opnieuw gedefinieerd. Het in dit wetsvoorstel opgenomen begrip sluit nu aan bij het begrip economische machtspositie uit de algemene Europese mededingingsregels. Voor deze wijziging is gekozen om een passender verband aan te brengen

tussen de marktpositie van marktpartijen en het opleggen van verplichtingen. Zo kan door een andere afweging van belangen een goede balans worden verkregen tussen de belangen van de nieuwe en de bestaande marktpartijen. De bestaande marktposities zijn immers steeds meer gebaseerd op feitelijke prestaties van de desbetreffende marktpartijen en steeds minder op basis van exclusieve rechten uit het verleden.

Afgezien van algemene bepalingen ter bescherming van de consument zullen in het nieuwe regelgevende stelsel alleen verplichtingen aan aanbieders van openbare elektronische communicatie netwerken of -diensten worden opgelegd als uit een marktanalyse blijkt dat deze verplichtingen redelijkerwijs nodig zijn. De verplichtingen moeten gericht zijn op de oplossing en het voorkomen van in de marktanalyse geconstateerde problemen. Om een goede werking van de markt niet onnodig te belemmeren moeten maatregelen dan ook niet verder gaan dan nodig. Zo zal overheidsingrijpen in (te hoge) eindgebruikerstarieven van partijen met een aanmerkelijke marktmacht pas aan de orde kunnen komen, indien niet op een andere wijze, bijvoorbeeld via toegangsverplichtingen, een goede marktwerking kan worden bevorderd.

Speciale aandacht is er voor het bevorderen van de concurrentie op het aansluitnet. Het begrip aansluitnet wordt gebruikt voor de fysieke verbinding tussen de lokale centrale en het terrein of gebouw van de abonnee. De gevestigde exploitanten domineren nog steeds de markt voor de levering van communicatiediensten op lokaal niveau. Dankzij het gebruik van nieuwe en bestaande alternatieve infrastructuurvoorzieningen (bijvoorbeeld een aansluitnet op basis van kabeltelevisie of draadloze verbindingen) voor het leveren van communicatiediensten door nieuwe spelers op de markt is de keuze voor de consument ruimer geworden. Maar op veel plaatsen zijn dergelijke alternatieven nog niet geïmplementeerd. De ontwikkeling van de concurrentie op lokale aansluitlijnen is nog steeds zeer beperkt. Om dit probleem zo snel mogelijk aan te pakken heeft de Commissie een verordening vastgesteld voor ontbundelde toegang tot de aansluitlijnen van het telefoonnet, vooruitlopend op de implementatie van het nieuwe regelgevend kader. De Europese verordening voor ontbundelde toegang blijft van kracht totdat het college de relevante markt heeft afgebakend, vastgesteld heeft of die markt daadwerkelijk concurrerend is en waar nodig passende verplichtingen heeft opgelegd aan de partij met aanmerkelijke marktmacht. Daarna is de verordening uitgewerkt.

Voorts zullen de rechten van eindgebruikers ten opzichte van leveranciers worden beschermd. Daartoe zal voor alle aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten een aantal verplichtingen gelden dat er vooral op gericht is dat bij de abonnee bekend is onder welke voorwaarden diensten geleverd worden. Het gaat om vergelijkbare verplichtingen die ook in het huidige Besluit ONP huurlijnen en telefonie (BOHT) gelden voor partijen met aanmerkelijke marktmacht. Naast deze algemene verplichtingen kan het college aan ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht nog een aantal specifieke verplichtingen opleggen. Die verplichtingen zien met name op de tarieven die door aanbieders kunnen worden gehanteerd.

Betaalbare toegang voor iedereen tot alle, voor de deelname aan de informatiemaatschappij noodzakelijke communicatiediensten, blijft hoog op de prioriteitenlijst staan. De overheid waarborgt de beschikbaarheid en betaalbaarheid van de universele diensten. De voordelen van de informatiemaatschappij kunnen alleen worden bereikt als iedereen in staat is daaraan deel te nemen. Dit is van essentieel belang om te voorkomen dat er een «digitale scheidslijn» ontstaat. Het huidige regelgevend kader definieert een aantal diensten die samen de universele dienst vormen. Deze diensten mogen znodig worden bekostigd via financieringsregelingen op basis waarvan de universeledienstverlener wordt gecompenseerd met behulp van bijdragen van zijn concurrenten.

Overigens beschikt momenteel slechts één lidstaat over een operationeel financieringsfonds voor de universele dienst.

Deze financieringsmogelijkheid blijft in het nieuwe regelgevende kader bestaan.

De lidstaten mogen aanvullende diensten met een universeel karakter opleggen, maar zij kunnen de overige exploitanten niet dwingen in de financiering daarvan bij te dragen. De huidige definitie en omvang van de universele dienst wordt gehandhaafd. Alleen is toegevoegd dat de basis-telefoonaansluiting geschikt moet zijn voor internettoegang. Gezien het dynamische karakter van de universele dienst is aan de Commissie de opdracht gegeven om periodiek de omvang van de universele dienst te evalueren.

De samenwerking tussen de Commissie en de nri's moet worden verbeterd om een consistente toepassing van het nieuwe kader te bevorderen. In de nieuwe Toegangsrichtlijn is een aantal hoofdprincipes benoemd, waaraan de nri zich bij de oplossing van problemen rond toegang moet houden. Om consistentie te bevorderen moeten de nri's alvorens belangrijke beslissingen te nemen die gevolgen voor de relevante markt hebben en die van aanzienlijke invloed zijn op de handel tussen lidstaten de Commissie en andere nri's consulteren. In een beperkt aantal gevallen kan de Commissie een voorgenomen maatregel blokkeren.

De rol van de nationale regelgevende instantie die belast is met de functie van toezichthouder en met de handhaving van de regelgeving (in Nederland over het algemeen het college) is in het nieuwe wetgevingskader nog geprotonceerder. Het college krijgt ruime discretionaire bevoegdheden. Hoe en in welke mate het wettelijk instrumentarium wordt ingezet wordt door het college bepaald. Over het instrumentarium zelf dat ingezet mag worden beslist echter de wetgever.

Samengevat wordt het nieuwe regelgevende kader gekenmerkt door:

- vernieuwde regelgeving waarbinnen marktpartijen, overheid en toezichthouders snel en flexibel kunnen inspelen op nieuwe ontwikkelingen
- de centrale begrippen zijn niet langer telefonie en huurlijnen, maar elektronische communicatie. De regelgeving is technologieneutraal
- elektronische communicatiediensten moeten aangeboden worden op basis van een algemene machtiging. Individuele vergunningen mogen alleen gehandhaafd worden voor het gebruik van radiofrequenties en nummers
- de regelgeving kent meer een benadering langs de lijnen van de algemene mededingingsregels en is daardoor minder sectorspecifiek. In dat kader wordt het begrip aanmerkelijke marktmacht geherdefinieerd. Op te leggen verplichtingen moeten gericht zijn op de oplossing van in de marktanalyse geconstateerde problemen
- het huidige pakket universelediensten wordt gehandhaafd. De overheid blijft de beschikbaarheid en betaalbaarheid ervan waarborgen
- de toezichthouders krijgen ruimere bevoegdheden waardoor flexibeler optreden mogelijk is. Gelijkzeitig wordt het belang van geharmoniseerde toepassing van het nieuwe regelgevend kader binnen Europa veel sterker benadrukt.

1.5 Doelstellingen van de herziene Telecommunicatiewet

1.5.1 Algemeen

Met de implementatie van de nieuwe richtlijnen ontstaat een herziene Telecommunicatiewet waarin de belangen van burgers en bedrijven centraal staan. De overheid benoemt een aantal essentiële belangen van burgers en waarborgt de toegang tot die diensten door middel van de wet. De overheid is daar direct op aanspreekbaar. Voorbeelden van rechtstreekse waarborging van essentiële belangen van burgers zijn de universele dienst en de bescherming van persoonsgegevens.

Het gaat echter ook om bescherming van de collectieve belangen van de burgers en bedrijven. De overheid moet zorgen voor de continuïteit van communicatievoorzieningen en voor een betrouwbare communicatiesector en zal ook de nodige maatregelen nemen met het oog op de bevordering van de veiligheid van de Nederlandse samenleving.

De ontwikkeling van de sector is op de eerste plaats de verantwoordelijkheid van de betrokken bedrijven. Zij moeten ervoor zorgen dat de elektronische communicatiesector kwantitatief en kwalitatief voldoet aan de vraag naar infrastructuur en diensten tegen een redelijke prijs. Daarnaast probeert de overheid randvoorwaarden te scheppen voor een voortvarende ontwikkeling van de sector met name door daadwerkelijke mededinging te bevorderen en, bij het ontbreken van daadwerkelijke mededinging, misbruik van machtsposities te voorkomen. De overheid streeft naar een vitale elektronische communicatiesector, nationaal en internationaal, met optimale marktcondities, die zo goed mogelijk inspeelt op de belangen van burgers en bedrijven. Daar hoort ook bij dat de overheid streeft naar een hoogwaardig en voldoende aanbod van infrastructuur en diensten in Nederland. Dat is belangrijk voor de economische ontwikkeling van Nederland en daarmee voor de concurrentiepositie van Nederland.

De overheid is verantwoordelijk voor de kwaliteit van het gevoerde overheidsbeleid, de daaruit voortvloeiende wet- en regelgeving en de handhaving daarvan. Waar nodig zullen door de overheid, naast wetgeving, aanvullende instrumenten worden gehanteerd zoals stimuleringsregelingen of vormen van kennisoverdracht.

1.5.2 Waarborgen voor burgers

Het waarborgen van de beschikbaarheid en de betaalbaarheid van een aantal essentiële basisdiensten voor de burger (universele dienst) is een van de centrale doelstellingen van de herziene wet. Om die reden heeft de regering gekozen voor een actieve invulling van de universele dienst. Er zullen één of meer bedrijven worden aangewezen die deze diensten moeten aanbieden tegen betaalbare prijzen.

Verder zal ook actief invulling worden gegeven aan de verbetering van de transparantie van communicatiemarkten. Enerzijds door ervoor te zorgen dat in contracten de te leveren prestaties voldoende duidelijk worden omschreven, anderzijds door het voor consumenten gemakkelijker te maken om vergelijkende informatie over diensten van bedrijven te verkrijgen. Daarbij spelen initiatieven van marktpartijen, zowel (organisatiescan) bedrijven als consumenten, een belangrijke rol. Van belang is dat de consument zijn keuze ook kan verwezenlijken door daadwerkelijk over te stappen naar de beste aanbieder en daarbij niet wordt belemmerd door te hoge overstapkosten. Dit zijn belangrijke voorwaarden die de consument in staat moeten stellen maximaal te profiteren van de liberalisering van de markt en de toegenomen concurrentie wat betreft keuze, kwaliteit en prijs. Deze voorwaarden zijn ook van belang voor een goede marktontwikkeling. Goed geïnformeerde consumenten, die bovendien redelijk gemakkelijk over kunnen stappen naar betere dienstenaan-

bieders, zullen ertoe bijdragen dat bedrijven zich maximaal zullen inspannen om naar beste vermogen in de behoeften van hun klanten te voorzien.

De bescherming van persoonsgegevens is een belangrijke doelstelling van de overheid. In dit wetsvoorstel wordt bijvoorbeeld, in aansluiting op de Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, gekozen voor een systeem waarbij bedrijven vooraf aan burgers moeten vragen of ze bepaalde informatie willen ontvangen.

De in de Telecommunicatiewet opgenomen voorzieningen ter ondersteuning van de bescherming van de veiligheid van de Nederlandse samenleving worden gehandhaafd.

1.5.3 Een vitale sector

De belangen van burgers kunnen alleen tot hun recht komen indien er sprake is van een vitale communicatiesector. Een concurrerende omgeving is van groot belang om te bevorderen dat bedrijven steeds blijven zoeken naar mogelijkheden om hun dienstverlening te verbeteren en goedkoper te maken. Dat betekent niet dat de belangen van burgers altijd gediend zijn met zeer lage prijzen. Bedrijven moeten de ruimte hebben om voldoende winst te maken, zodat zij kunnen blijven investeren in de uitbreiding en verbetering van hun dienstverlening. Van groot belang hierbij is dat het optreden van de overheid, zowel wat betreft regelgeving als toezicht op de naleving ervan, voorspelbaar is en geconstateerde knelpunten snel en adequaat uit de weg worden geruimd. In beginnende markten moet terughoudend worden opgetreden. Alleen interventies die nodig zijn om structurele marktverstoringen, die het totstandkomen van daadwerkelijke mededinging kunnen blokkeren, te voorkomen, zijn in dat soort markten aangewezen.

Het nieuwe regelgevende kader biedt een evenwichtig en flexibel kader waarbij met deze aspecten rekening wordt gehouden. Er is voor gekozen om meer maatwerk mogelijk te maken om problemen beter en gericht aan te kunnen pakken. Daardoor wordt de rol van de toezichthouder belangrijker. Een duidelijke omschrijving van het beleidskader is nodig, niet alleen om de toezichthouder voldoende houvast te geven bij de uitvoering en handhaving van de wet, maar ook om alle betrokkenen vooraf duidelijkheid te verschaffen over de bedoelingen van de wetgever.

Een vitale sector is alleen mogelijk indien het toezicht op de sector goed functioneert. Daarvoor is nodig dat de toezichthouder goed is toegerust. Niet alleen wat betreft personeel en faciliteiten, maar ook dat de toezichthouder voldoende handelingsruimte en instrumenten heeft om gesignaleerde problemen op effectieve wijze aan te kunnen pakken. Dat vereist ook een uiterste krachtsinspanning van de toezichthouder om snel, alert en zorgvuldig en efficiënt te optreden.

1.5.4 Hoogwaardige infrastructuur en diensten

Een goede dienstverlening aan burgers en bedrijven is alleen mogelijk als aanbieders van diensten kunnen beschikken over hoogwaardige netwerken. Netwerken moeten wat betreft capaciteit en kwaliteit voldoende mogelijkheden bieden aan aanbieders van diensten. Daadwerkelijke concurrentie tussen netwerken biedt daarvoor de beste waarborgen. Concurrentie tussen netwerken is echter moeilijker te realiseren dan concurrentie op het niveau van diensten. Om die reden is de regulering van toegang tot netwerken, indien er nog geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie tussen netwerken, nodig. Dit is een van de meest cruciale en weerbarstige onderwerpen op het gebied van regelgeving en toezicht. Het zoeken naar de juiste balans tussen het bevorderen van toegang en het stimuleren van de ontwikkeling van netwerken is een van

de moeilijkste opdrachten zowel voor de regelgever als voor de toezicht-houder. Door nauwere aansluiting bij het algemene mededingingsrecht, door meer de mogelijkheid tot maatwerk te bieden en door het behoud van de mogelijkheid om vooraf in te grijpen in marktverhoudingen om structurele problemen in de ontwikkeling van de sector te voorkomen, biedt de herziene wet naar verwachting een goed kader voor een effectieve en evenwichtige aanpak van gesignaleerde problemen. Een goede allocatie en toedeling van frequenties en nummers is een belangrijke voorwaarde voor de ontwikkeling van netwerken en diensten. De herziene wet biedt daarvoor een goed kader. Ook het scheppen van adequate randvoorwaarden voor de aanleg van netwerken door een actief antennebeleid en het goed regelen van graafrechten blijft een belangrijke doelstelling van de overheid. Het beleid ten aanzien van het laatste punt is overigens sterk in beweging en zal naar verwachting op afzienbare termijn leiden tot aanvullende voorstellen van de kant van de regering.

2. Een geharmoniseerd kader

2.1 Taken nationale regelgevende instanties (nri's)

De Kaderrichtlijn stelt een geharmoniseerd kader vast voor de regulering van de elektronische communicatiesector. De richtlijn legt de taken vast van nri's alsmede een reeks van procedures om de geharmoniseerde toepassing van het regelgevend kader in de gehele gemeenschap te waarborgen.

Voor de verdeling van taken tussen de verschillende instanties in Nederland geldt momenteel de volgende gedragslijn:

- voorbereiding van wet- en regelgeving en het vaststellen en verantwoordwoorden van het telecommunicatiebeleid is een taak van de Minister van Economische Zaken. Het beheer, de uitgifte en het beschermen van de frequentieruimte en de daarmee samenhangende uitvoerings-, toezichts- en handhavingstaken geschiedt onder verantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken.
- alle overige uitvoerings-, toezichts- en handhavingstaken zijn aan het college opgedragen. Deze verdeling van taken vormt ook het uitgangspunt bij de implementatie van de nieuwe richtlijnen. Voorts geldt hierbij als uitgangspunt dat de rechten en verplichtingen van marktpartijen, alsmede dat de bevoegdheden van en het te gebruiken instrumentarium door het college een expliciete basis behoren te hebben in materiële wetgeving.

2.2 Onafhankelijkheid nri's

De Kaderrichtlijn bepaalt – met het oog op het waarborgen van de onafhankelijkheid van de nri – dat er een daadwerkelijke structurele scheiding dient te bestaan tussen regelgevende taken (dat is vooral regelgeving, toezicht en handhaving) van de lidstaat en de met eigendom of zeggenschap verband houdende activiteiten met betrekking tot telecommunicatiebedrijven.

De reden voor de gewenste structurele scheiding is, dat het aandeelhouderschap in een onderneming tot belangenverstrengeling kan leiden. Dit kan relevant zijn in het geval dat bepaalde regelgeving niet in het belang of zelfs ten nadele zou zijn van de onderneming waarin de staat eigendom of zeggenschap heeft.

Van een structurele scheiding als bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de Kaderrichtlijn is in ieder geval sprake indien de uitoefening van het aandeelhouderschap door een ander departement geschiedt dan het regelgevende departement. Het Koninklijk Besluit van 22 juli 2002 (Stb. 418) bepaalt dat de aangelegenheden op terrein van het telecommunicatie- en postbeleid met ingang van genoemde datum onder de

verantwoordelijkheid vallen van de Minister van Economische Zaken en niet langer onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Verkeer en Waterstaat. De uitoefening van het aandeelhouderschap die als gevolg van genoemd koninklijk besluit is overgegaan naar de Minister van Economische Zaken wordt ondergebracht bij het ministerie van Financiën. In artikel II wordt daartoe de Machtigingswet Koninklijke PTT Nederland N.V. gewijzigd. Dit is overeenkomstig het kabinetsbeleid inzake de uitoefening van het aandeelhouderschap en tevens wordt buiten twijfel gesteld dat aan artikel 3, tweede lid, van de Kaderrichtlijn wordt voldaan.

2.3 Samenwerking

De Kaderrichtlijn bevat specifieke voorschriften voor de samenwerking tussen de nri's en de nationale mededingingsautoriteiten. Zo moeten zij samenwerken met de nationale mededingingsautoriteit in aangelegenheden van gemeenschappelijk belang. Ook moeten zij de nodige informatie uitwisselen voor de toepassing van de richtlijnen. OPTA en de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) hebben met name afgesproken in hun samenwerkingsprotocol dat indien OPTA de algemene mededingingsregels toepast of interpreteert dit in overleg met de NMa gebeurt. Het protocol voorziet dus in een eensluidende toepassing en interpretatie van algemene mededingingsregels.

In internationaal verband werken de toezichthouders samen in de International Regulators Group (IRG). Deze samenwerking zal in belangrijke mate bijdragen aan de verbetering van de effectiviteit en de consistentie van het toezicht in de Europese Unie.

2.4 Europese consultatie

Geharmoniseerde toepassing van de bepalingen van de nieuwe richtlijnen en samenwerking tussen nri's onderling en tussen die instanties en de Commissie zijn belangrijke uitgangspunten van die richtlijnen. Dat is in diverse artikelen van de Kaderrichtlijn neergelegd. De belangrijkste bepaling in dat verband is artikel 7 van de Kaderrichtlijn.

Beslissingen die betrekking hebben op het bepalen van relevante markten, het opleggen van verplichtingen op ondernemingen die op die markten beschikken over aanmerkelijke marktmacht, het instandhouden van reeds opgelegde verplichtingen of intrekken van dergelijke verplichtingen, moeten in ontwerp worden voorgelegd aan de nri's in de lidstaten en aan de Commissie indien die maatregelen van invloed zijn op de handel tussen de lidstaten. Daarbij heeft de Commissie de mogelijkheid om aanpassing of intrekking van een voorgelegd ontwerp-besluit te verlangen indien zij van mening is dat de in het ontwerp voorgelegde maatregelen een belemmering vormen voor de interne Europese markt of indien zij ernstige twijfels heeft over de verenigbaarheid van de voorgestelde maatregelen met het Gemeenschapsrecht. Op deze wijze kan verdere harmonisatie op het gebied van elektronische communicatie binnen de lidstaten van de Europese Unie worden bewerkstelligd. Dat komt ten goede aan het vergroten van de concurrentie en aan de consumenten.

2.5 Soft Law

In de Mededeling van de Commissie¹, die ten grondslag ligt aan de nieuwe richtlijnen voor de elektronische communicatiesector, is door de Commissie gepleit voor de invoering van soft law. Door middel van soft law, dat wil zeggen aanbevelingen, richtsnoeren en andere niet-bindende instrumenten, kan bereikt worden dat de toezichthouders (nri's) de nieuwe richtlijnen voor de elektronische communicatiesector op een uniforme wijze toepassen.

In de nieuwe Kaderrichtlijn wordt in een aantal bepalingen gebruik

¹ Mededeling van de Commissie van de Europees Parlement, de Raad van de Europese Unie, het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, Naar een nieuw regelgevend kader voor elektronische communicatie-infrastructuur en bijbehorende diensten, Herziening van de communicatieregelgeving 1999, COM (1999) 539.

gemaakt van deze instrumenten. Met name bij het bepalen en onderzoeken van relevante markten speelt soft law een belangrijke rol. Zo zal de Commissie in een aanbeveling relevante product- of dienstenmarkten aangeven en zal zij in richtsnoeren aangeven op welke wijze relevante markten onderzocht moeten worden. Het college zal op grond van hoofdstuk 6a rekening moeten houden met deze richtsnoeren. Voorts is van belang dat de Commissie op grond van artikel 19, eerste lid, van de Kaderrichtlijn aanbevelingen kan vaststellen, indien dit bijdraagt tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de nieuwe richtlijnen. Het college zal ingevolge artikel 1.3, tweede lid, van de wet rekening moeten houden met deze aanbevelingen. Uiteraard voor zover de desbetreffende aanbeveling betrekking heeft op de bij of krachtens de wet aan het college opgedragen taken en bevoegdheden.

3. Toetreding tot de markt

3.1 Uitgangspunt

Uitgangspunt blijft dat zo weinig mogelijk hindernissen opgeworpen worden om het aanbieden van elektronische communicatienetwerken en -diensten mogelijk te maken, teneinde de ontwikkeling van nieuwe elektronische communicatiediensten alsmede pan-Europese communicatienetwerken en -diensten te bevorderen en dienstenaanbieders en consumenten te laten profiteren van de schaalvoordelen van de interne markt.

3.2 Machtigingen, vergunningen en registratie

De beginselen uit de Machtigingsrichtlijn liggen thans reeds grotendeels ten grondslag aan de huidige wet- en regelgeving op basis van de Telecommunicatiewet. Het huidige systeem van verplichte registratie voor aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken of -diensten voldoet aan de bepalingen van de nieuwe Machtigingsrichtlijn. De voornaamste wijziging betreft de aanbieders die een vergunning hebben voor het gebruik van frequentieruimte en tevens een openbaar elektronisch communicatienetwerk of -dienst aanbieden: ook zij zullen zich moeten aanmelden.

Het belangrijkste uitgangspunt blijft echter dat het een ieder vrij staat om elektronische communicatienetwerken of diensten aan te bieden zonder voorafgaande toestemming.

Algemene rechten en verplichtingen van aanbieders worden niet opgenomen in individuele machtigingen of vergunningen, maar in wet- en regelgeving. Dit systeem heet in de terminologie van de Machtigingsrichtlijn een systeem van de algemene machtiging.

Hiernaast kunnen aan individuele aanbieders specifieke gebruiksrechten worden verleend. Het gaat dan om het (vaak exclusieve) recht bepaalde frequenties of bepaalde nummers te gebruiken. Ook deze systematiek is al in de bestaande wet- en regelgeving neergelegd. Voor het gebruik van frequenties gaat het om vergunningen op basis van artikel 3.3 van de Telecommunicatiewet. Bij nummers gaat het om toekenningen op basis van artikel 4.2 van de Telecommunicatiewet.

De Machtigingsrichtlijn geeft voorts termijnen waarbinnen op aanvragen voor gebruiksrechten (voor frequenties of nummers) moet worden beslist. Waar nodig zijn de bepalingen van de Telecommunicatiewet hieraan aangepast.

3.3 Frequenties

Voor de toekenning van gebruiksrechten voor frequenties gelden volgens de Machtigingsrichtlijn de volgende principes: indien er geen gevaar bestaat voor schadelijke interferentie moet frequentiegebruik zoveel

mogelijk vergunningvrij zijn. Eventuele gebruiksvoorschriften worden bij algemene regels gegeven. Als frequentiegebruik wel aan een vergunning wordt gebonden – hetgeen in Nederland voor bepaalde frequenties het geval zal blijven – behoort tevoren overleg gevoerd te worden met belanghebbende partijen. Vergunningen worden verleend op basis van objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige selectiecriteria. De algemene doelstellingen van de Kaderrichtlijn moeten hierbij leidend zijn.

Lidstaten kunnen zelf bepalen of de overdracht van frequentievergunningen aan een andere partij al dan niet is toegestaan. In Nederland zal dat, net zoals nu ook al het geval is, in beginsel zijn toegestaan. De minister kan de overdracht van de vergunning weigeren indien die overdracht de concurrentieverhoudingen verstoort. Deze bepalingen zijn in de huidige wet al opgenomen.

3.4 Nummerbeleid en nummerbeheer

Het algemene uitgangspunt van het nummerbeleid en het nummerbeheer is dat de overheid marktpartijen faciliteert door nummers beschikbaar te stellen. Daarbij wordt gestreefd naar een efficiënt gebruik van nummers en een efficiënt beheer van de nummervoorraad.

De implementatie van de Machtigingsrichtlijn brengt een drietal wijzigingen met zich mee op het gebied van nummering.

Ten eerste worden de categorieën van aanvragers die in aanmerking kunnen komen voor een nummertoekenning uitgebreid. Ook aanbieders van niet-openbare elektronische communicatienetwerken en -diensten kunnen nu in aanmerking komen voor een nummer uit de openbare nummerruimte. Dat wil zeggen een nummer dat opgenomen is in een door de Minister van Economische Zaken vastgesteld nummerplan.

Volgens de Machtigingsrichtlijn dienen op verzoek aan alle aanbieders die elektronische communicatienetwerken of -diensten aanbieden gebruiksrechten voor nummers te worden verleend. Onder deze aanbieders kunnen ook niet-openbare aanbieders vallen. Het kan voor die aanbieders in bepaalde gevallen nodig zijn nummers uit de openbare nummerruimte te moeten gebruiken om hun diensten te kunnen verzorgen.

Ten tweede wordt de termijn voor het beslissen op een aanvraag voor de toekenning van nummers verkort. Op een aanvraag voor nummers dient binnen drie weken te worden beslist. In de huidige wet is dit zes weken. Voor nummers die door middel van een veiling worden toegewezen kan de termijn van drie weken met drie weken verlengd worden.

Ten derde is een aangepaste verdelingssystematiek voor nummers opgenomen in dit wetsvoorstel. In de huidige wet is de hoofdregel dat nummers op volgorde van aanvraag worden toegekend. Tevens is het op grond van de huidige wet mogelijk, indien meerdere aanvragen voor eenzelfde bestemming met een gelijke voorkeur voor een bepaald nummer dan wel bepaalde nummers bij het college ter behandeling voorliggen, deze aanvragen verder te behandelen door middel van een procedure van veiling of loting. Dit impliceert dat wanneer er een dubbele aanvraag voor een bepaald nummer voorligt bij het college er besloten kan worden dat er geveild dan wel geloot wordt, ongeacht de aard van het nummer.

In het nieuwe wetgevingskader blijft de hoofdregel, dat nummers op volgorde van aanvraag worden toegekend, gehandhaafd. Loting blijft mogelijk in geval het college meer aanvragen voor een bepaald nummer gelijktijdig, dat wil zeggen op eenzelfde dag, ontvangt. Overigens betreft het grootste deel van de nummeraansvragen geen aanvragen voor een bepaald nummer maar voor een nummer van een bepaalde bestemming, waarvan er veelal voldoende zijn, zodat het merendeel van de aanvragen op volgorde van binnenkomst kan worden afgehandeld.

Vervolgens is de mogelijkheid om nummers te veilen gekoppeld aan de

«waarde» van een nummer. De Machtigingsrichtlijn introduceert namelijk het begrip «nummer(s) van uitzonderlijke economische waarde». Hierbij kan gedacht worden aan korte codes en alfanumerieke nummers. Nummers van uitzonderlijke economische waarde kunnen volgens de Machtigingsrichtlijn worden verdeeld door middel van een veiling of een vergelijkende toets.

In dit wetsvoorstel is voor de verdeling van nummers van uitzonderlijke economische waarde gekozen voor de veiling en niet de vergelijkende toets. Een vergelijkende toets neemt teveel tijd in beslag en het formuleren van toetsingscriteria en het op basis daarvan vergelijken van ondernemingplannen is voor het verdelen van nummers geen praktische verdeelmethode. Daarbij komt dat de uitzonderlijke economische waarde bij een vergelijkende toets alleen tot uitdrukking kan komen door middel van inzet van een financieel instrument. De onderbouwings-eisen die aan de inzet van dat instrument gesteld worden, staan niet in verhouding tot de potentiële opbrengsten. De inzet van de verdeelmethode veiling is in het nieuwe wetgevingskader derhalve één op één gekoppeld aan de indicatie «nummer(s) van uitzonderlijke economische waarde».

3.5 Graafrechten en gedeeld gebruik van eigendom

De Kaderrichtlijn (artikel 11, eerste lid) geeft bepalingen over de in acht te nemen procedures bij aanvragen voor het verlenen van rechten om faciliteiten te installeren op, over of onder openbaar of particulier eigendom. Het recht op behandeling van zo'n aanvraag vloeit voort uit artikel 4 van de Machtigingsrichtlijn. Op grond van artikel 6, eerste lid, in samenhang met deel A van de bijlage, onder 5, van de Machtigingsrichtlijn, kunnen aan de algemene machtiging overigens voorts voorwaarden worden verbonden zoals milieuvoorschriften en stedenbouwkundige en planologische voorschriften. Artikel 11, tweede lid, bevat een bepaling om belangenverstremming te voorkomen bij een instantie die een aanvraag behandelt en die tevens de eigendom van of zeggenschap behoudt over ondernemingen die elektronische communicatienetwerken of -diensten exploiteren. Tenslotte moet er een onafhankelijke beroepsmogelijkheid zijn tegen besluiten over het verlenen van bedoelde rechten (artikel 11, derde lid, van de Kaderrichtlijn).

De Kaderrichtlijn (artikel 12, eerste lid) bepaalt verder dat, wanneer ondernemingen krachtens nationale wetgeving het recht hebben om faciliteiten te installeren dan wel een procedure kunnen volgen voor de onteigening of het gebruik van eigendom, de nri's het gedeeld gebruik van faciliteiten of eigendom aanmoedigen. In bepaalde omstandigheden (vanwege milieu, stedenbouwkundige of planologische redenen) hebben de lidstaten de mogelijkheid om gedeeld gebruik van faciliteiten of eigendom voor te schrijven, of maatregelen te treffen om de coördinatie van publieke werken te vergemakkelijken.

Het uitgangspunt van hoofdstuk 5 van de huidige Telecommunicatiewet (gedoogplichten voor de aanleg van kabels) is dat de daarin geregelde gedoogplicht een recht inhoudt voor de aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en omroep(zender)netwerken om kabels aan te leggen tussen twee punten; dit graafrecht vloeit voort uit de wet zelf. Daaruit volgt dat het niet volgen van de procedure van artikel 5.2 van de Telecommunicatiewet er niet toe leidt dat het graafrecht vervalt, maar dat in strijd met de wet wordt gehandeld als men desondanks gaat graven. De procedures van hoofdstuk 5 zijn dus geen aanvraagprocedures in de zin van artikel 11 van de richtlijn en de gemeente bijvoorbeeld is daardoor geen bevoegde instantie die aanvragen behandelt in de zin van de richtlijn. Hoofdstuk 5 hoeft derhalve niet te worden gewijzigd om aan artikel 11 van de Kaderrichtlijn te voldoen.

Het enige dat als gevolg van de genoemde richtlijnen in hoofdstuk 5 van de huidige Telecommunicatiewet zal veranderen, is een aanpassing van

een aantal begrippen aan de terminologie van de richtlijnen. Een en ander laat onverlet dat onderkend wordt dat er in de dagelijkse praktijk van het uitoefenen van graafrechten problemen zijn. Hierover is intensief contact met andere overheden en marktpartijen. Afhankelijk van de resultaten die dit overleg oplevert zal met nadere voorstellen worden gekomen om problemen op dit gebied aan te pakken.

Ook paragraaf 3.4 die regels stelt voor het delen van antenne-opstelpunten zal – voor zover het omroepzendernetwerken betreft – in terminologisch opzicht aan de nieuwe richtlijnen worden aangepast.

4. Verplichtingen voor aanbieders met aanmerkelijke marktmacht

4.1 Algemeen

Dit wetsvoorstel heeft onder andere tot doel om op alle relevante markten van de elektronische communicatiesector daadwerkelijke concurrentie te bevorderen, zodat er voor eindgebruikers voldoende keuzevrijheid bestaat, ook voor wat betreft prijs en kwaliteit. Teneinde te bevorderen dat markten, waarop nog geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie, daadwerkelijk concurrerend worden, kan het college op grond van hoofdstuk 6a verplichtingen opleggen. Ook kan het college verplichtingen opleggen die er op gericht zijn te voorkomen dat bepaalde marktpartijen misbruik maken van de afwezigheid van daadwerkelijke mededinging. Net als op grond van hoofdstuk 6 van de huidige Telecommunicatiewet kunnen deze verplichtingen alleen worden opgelegd aan aanbieders met aanmerkelijke marktmacht. In dit wetsvoorstel is, kort gezegd, het begrip aanmerkelijke marktmacht gelijkgesteld aan het begrip economische machtspositie, zoals dat wordt gehanteerd in het algemene Europese mededingingsrecht. In het vervolg van dit hoofdstuk en de artikelsgewijze toelichting wordt hierop nader ingegaan.

Van belang is dat het college een aantal procedurele stappen moet doorlopen voordat hij een aanbieder met aanmerkelijke marktmacht verplichtingen kan opleggen. In een notendop zijn deze stappen:

- het bepalen van relevante markten waarop asymmetrische ex ante verplichtingen gerechtvaardigd kunnen zijn,
- het onderzoeken van deze markten teneinde vast te stellen of hierop aanbieders actief zijn die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht en, zo ja,
- welke verplichtingen, gelet op de omstandigheden op de desbetreffende markt, voor deze aanbieders passend zijn.

In de volgende paragrafen zullen deze stappen worden toegelicht. Ook zal in ruime mate aandacht worden besteed aan de typen verplichtingen die het college kan opleggen. Het gaat hier zowel om verplichtingen op groothandelsniveau als op eindgebruikersniveau. Tot slot zal in dit hoofdstuk specifieke aandacht worden besteed aan carrierkeuze (carrierselectie) en carriervoorkeuze op vaste openbare telefoonnetwerken en het minimumpakket van huurlijnen, omdat hiervoor specifieke regels gelden die deels afwijken van het hoofdregime.

4.2 Marktafbakening

Om te kunnen bepalen of een aanbieder aanmerkelijke marktmacht heeft moet eerst worden vastgesteld welke markt daarbij als uitgangspunt moet worden genomen. Marktafbakening is in wezen de afbakening van het speelveld van de concurrentie; welke ondernemingen concurreren met elkaar. In het algemene mededingingsrecht worden markten op basis van twee invalshoeken afgebakend: om welk product of dienst gaat het en in welk gebied concurreren bedrijven met elkaar. Deze methode zal ook worden gebruikt voor de toepassing van de sectorspecifieke mededingingsregels die in hoofdstuk 6a van dit wetsvoorstel zijn neerge-

legd. Deze benadering wijkt af van de in de huidige in hoofdstuk 6 van de Telecommunicatiewet gekozen werkwijze, waarbij de produkt- en dienstenmarkten waarop een aanbieder kan beschikken over een aanmerkelijke marktmacht in de wet zijn neergelegd².

De nieuwe werkwijze maakt het in beginsel mogelijk om markten af te bakenen die afwijken van de markten zoals die in de huidige wetgeving zijn bepaald. Dat geldt zowel voor de product- of dienstenmarkt, als voor de geografische markt. Zo is het denkbaar dat de markt voor vaste telefonie onderscheiden zou kunnen worden in lokale, nationale en internationale telefonie. Wellicht zou binnen die markten nog een onderscheid kunnen worden gemaakt tussen zakelijke en niet-zakelijke afnemers. Het is ook denkbaar dat het college vaststelt dat elk mobiel netwerk een afzonderlijke markt is voor de interconnectie van vaste naar mobiele netwerken, in plaats van uit te gaan van één nationale interconnectiemarkt, zoals artikel 6.4, tweede lid, van de huidige Telecommunicatiewet doet. Het is ook mogelijk dat vaste en mobiele telefoniediensten als één markt worden gezien, indien zou worden vastgesteld dat aanbieders van vaste en mobiele telefoniediensten echt met elkaar concurreren.

Deze voorbeelden zijn slechts illustratief en geven dus niet aan dat de toekomstige marktanalyses ook daadwerkelijk tot deze afbakening zullen leiden. Wel is het duidelijk dat de nieuwe methodiek het mogelijk maakt om adequaat op de marktontwikkeling in te spelen. Door de nauwkeurige manier waarop relevante markten kunnen worden afgebakend, kunnen verplichtingen «op maat» worden opgelegd, waardoor overregulering kan worden voorkomen.

De Commissie heeft richtsnoeren³ vastgesteld die onder meer betrekking hebben op de wijze waarop markten afgebakend dienen te worden. Het college dient deze werkwijze zoveel mogelijk te volgen bij de toepassing van het nieuwe regelgevend kader. De richtsnoeren van de Commissie volgen de uitgangspunten voor marktafbakening die in het algemeen mededingingsrecht gebruikelijk zijn. De NMa heeft als algemene mededingingsautoriteit ruime ervaring met deze wijze van markt-afbakening. Nauwe samenwerking tussen het college en de NMa is derhalve wenselijk, zowel om redenen van efficiëntie als consistentie. Naast bovengenoemde richtsnoeren heeft de Commissie tevens een aanbeveling⁴ vastgesteld waarin een aantal relevante product- of dienstenmarkten wordt omschreven. Het betreft hier product- en dienstenmarkten die naar het oordeel van de Commissie bepaald moeten worden, teneinde te kunnen beoordelen of asymmetrische verplichtingen die gelden op grond van de oude ONP-richtlijnen op grond van het nieuwe regime al dan niet opnieuw moeten worden opgelegd. Daarnaast wordt in de aanbeveling een aantal product- en dienstenmarkten genoemd dat geen relatie heeft met de oude ONP-richtlijnen, maar waarvan de kenmerken zodanig zijn dat, ook hier, ex ante verplichtingen gerechtvaardigd kunnen zijn.

In hoofdstuk 6a is geregeld dat het college in elk geval de in de aanbeveling genoemde product- of dienstenmarkten moet bepalen met de daarbij behorende geografische markten. De aanbeveling vormt in die zin een minimumlijst van te bepalen relevante markten. Op deze verplichting is een uitzondering. Namelijk indien het college een door de Commissie bepaalde relevante product- of dienstenmarkt in het licht van de specifieke omstandigheden op de Nederlandse markt *niet* in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht kan bepalen, mag het college deze markt niet bepalen. In deze situatie is het college dus ontheven van de verplichting om deze markt te bepalen. In dat geval kan het college de in de aanbeveling van de Commissie genoemde product- of dienstenmarkt op een andere wijze afbakenen indien het Europese mededingingsrecht daartoe aanleiding geeft. Daarnaast kan het college andere markten bepalen en onderzoeken indien zij op basis van

² In artikel 6.4 van de huidige Telecommunicatiewet worden de volgende markten omschreven: vaste openbare telefoonnetwerken of -diensten, mobiele openbare telefoonnetwerken of -diensten, huurlijnen en de nationale interconnectiemarkt.

³ Richtsnoeren nr. 2002/C 165/03 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevend kader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (PbEG C 165).

⁴ De desbetreffende aanbeveling is nog niet vastgesteld. Het gaat hier om de ontwerp-aanbeveling van de commissie gepubliceerd ten behoeve van openbare raadpleging op 18 juni 2002.

eigen ervaringen en kennis vermoedt dat op deze markten asymmetrische ex ante verplichtingen gerechtvaardigd kunnen zijn.

De Commissie kan, na overleg met de nri's, bij beschikking een aantal transnationale markten aanwijzen. Het gaat daarbij om transnationale markten die het grondgebied van de Europese Unie of een aanzienlijk deel daarvan bestrijken. Van de in die beschikking genoemde product- of dienstenmarkten bepaalt de Commissie ook de geografische reikwijdte. Voor wat betreft deze transnationale markten moeten nri's goed met elkaar samenwerken, niet alleen bij de uitvoering van de marktanalyse, maar ook bij het opleggen, handhaven, wijzigen of opheffen van verplichtingen.

4.3 Aanmerkelijke marktmacht

Nadat de markt is afgebakend, zal het college nagaan of er sprake is van daadwerkelijke mededinging op de betrokken markt. Deze analyse komt in feite neer op het vaststellen of er op de desbetreffende markt een of meer aanbieders zijn met aanmerkelijke marktmacht. In het nieuwe regelgevend kader is de definitie van aanmerkelijke marktmacht gewijzigd. In de huidige Telecommunicatiewet wordt als uitgangspunt genomen dat een aanbieder met meer dan 25% marktaandeel (op de in de wet gedefinieerde markten) aanmerkelijke marktmacht had op die markt. In dit wetsvoorstel wordt aangesloten bij de definitie van een economische machtspositie, een begrip uit het algemene mededingingsrecht. Dat betekent dat wordt gekozen voor een functioneel criterium in plaats van voor een getalsmatig criterium. Bepalend daarbij is of een onderneming zich onafhankelijk op de markt kan gedragen, bijvoorbeeld door duurzaam zijn prijzen te verhogen, zonder daarvan (per saldo) negatieve effecten te ondervinden. Bij de vaststelling van een economische machtspositie wordt met meer factoren rekening gehouden dan alleen marktaandeel. Niettemin kan grofweg gesteld worden dat in het mededingingsrecht er in het algemeen van wordt uitgegaan dat er sprake *kan* zijn van een economische machtspositie indien een bedrijf een marktaandeel heeft van meer dan 40% en dat daarvan vaak sprake zal zijn indien het marktaandeel groter is dan 50%.

In de discussies tijdens de totstandkoming van de nieuwe Kaderrichtlijn is veel aandacht besteed aan het onderwerp gezamenlijke machtsposities. Het gaat dan om marktsituaties waar geen sprake is van daadwerkelijke mededinging, terwijl er toch geen sprake is van een economische machtspositie van één onderneming. De afwezigheid van daadwerkelijke mededinging is dan het gevolg van een de facto gezamenlijk optreden van een aantal ondernemingen, doordat de betrokken ondernemingen afzien van normale concurrerende marktgedragingen ten gevolge van economische banden tussen die bedrijven of van de structuur van de markt. In bijlage II van de Kaderrichtlijn wordt een aantal criteria genoemd dat van belang is bij de beoordeling of er sprake is van een gezamenlijke machtspositie. Naast een aantal andere factoren zijn met name de mate van marktconcentratie en -transparantie in dit kader van belang.

Daarnaast zij erop gewezen dat er sprake kan zijn van aanmerkelijke marktmacht op een bepaalde markt indien een onderneming een aanmerkelijke marktmacht heeft op een nauw verbonden markt en die marktmacht kan gebruiken om zijn positie te versterken op de betrokken markt. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een verticaal geïntegreerde onderneming die een sterke marktpositie heeft op de betrokken netwerkmarkt en die positie gebruikt om zijn positie op de betrokken dienstenmarkt te versterken.

Eerdergenoemde richtsnoeren van de Commissie⁵ zullen ook betrekking hebben op de wijze waarop kan worden vastgesteld of er sprake is van daadwerkelijke mededinging en aanmerkelijke marktmacht. Het college

⁵ Zie voetnoot 4.

dient deze richtsnoeren in acht te nemen bij de toepassing van het nieuwe hoofdstuk 6a.

4.4 Het opleggen van verplichtingen

Op grond van het voorgestelde hoofdstuk 6a zijn verplichtingen voor aanbieders met aanmerkelijke marktmacht geen automatisme meer, zoals dat het geval is in het bestaande wettelijke kader. Het college moet aan de hand van een analyse van de concrete marktomstandigheden bepalen welke verplichtingen passend zijn. In artikel 6a.2, derde lid, is aangegeven dat een verplichting passend is indien deze gebaseerd is op de aard van het op de desbetreffende markt geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 van het wetsvoorstel proportioneel en gerechtvaardigd is. Van belang is dat één van de geconstateerde problemen altijd zal zijn dat de markt niet daadwerkelijk concurrerend is. Anders kunnen immers geen verplichtingen worden opgelegd. Een andere probleem dat zich voor kan doen is dat, zoals overweging 26 van de Universeledienstrichtlijn stelt, eindgebruikers volledig afhankelijke zijn van een onderneming die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht. In overweging 27 is aangegeven dat ex ante verplichtingen alleen mogen worden opgelegd indien de: «nationale rechtsmiddelen en het communautaire mededingingsrecht ontoereikend zijn om het probleem op te lossen». Met deze passage wordt, in het licht van het bovenstaande, bedoeld dat bij de afweging of een verplichting passend is mede rekening moet worden gehouden met andere verplichtingen die op grond van een nationaal of communautair voorschrift gelden voor de onderneming die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht. Dit betekent dat als een geconstateerd probleem reeds in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 van het wetsvoorstel in meer of mindere mate wordt bestreken door andere voorschriften, voor dit probleem geen of minder ex ante verplichtingen gerechtvaardigd zijn. Hierbij past nog een kanttekening. De problemen in de elektronische communicatiesector, met name toegang tot netwerken, hebben veelal een structureel en zeer divers karakter. Voor het op effectieve wijze bevorderen van marktwerking is het noodzakelijk dat deze problemen snel en effectief worden opgelost. Dan is voorzienbaar dat het algemene Europese mededingingsrecht en andere rechtsmiddelen, onder meer vanwege het ex post en ad hoc karakter, geen tijdige of adequate structurele oplossing kan bieden voor een geconstateerd probleem.

Het transitieproces naar meer marktwerking zal dan niet of veel te traag van de grond komen. Voorts is van belang dat, waar maatregelen op grond van het algemene mededingingsrecht vooral gericht zijn op het bestrijden van misbruik van economische machtsposities, het nieuwe regelgevend kader vooral gericht is op het bevorderen van concurrentie in een niet daadwerkelijk concurrerende markt.

Opgelegde verplichtingen moeten passend zijn, dat wil zeggen dat zij op de aard van het geconstateerde probleem moeten zijn afgestemd. Door deze aanpak kan maatwerk worden geleverd waardoor overregulering kan worden voorkomen. In tegenstelling tot het algemene mededingingsrecht gaat het in dit kader om ex ante werkende verplichtingen. Door het opleggen van verplichtingen moet zoveel mogelijk worden voorkomen dat zich problemen zullen voordoen die de ontwikkeling van de concurrentie op de betrokken markt in ernstige mate kunnen schaden of ertoe kunnen leiden dat de belangen van eindafnemers ernstig worden geschaad. De verplichtingen kunnen maar hoeven dus niet per se gebaseerd te zijn op het feitelijk aanwezig zijn van dergelijke problemen ten gevolge van gedragingen van ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht. Ook indien het college op grond van de uitgevoerde marktanalyse tot de conclusie komt dat het aannemelijk is dat dergelijke gedragingen zich in de toekomst zullen voordoen, kunnen bepaalde verplichtingen worden

opgelegd om dergelijke gedragingen zoveel mogelijk te voorkomen. In dit opzicht lijkt de analyse die het college moet maken naar zijn aard op de analyses die de NMa uitvoert bij de toetsing van concentraties op grond van het algemene mededingingsrecht, met dien verstande dat die toetsing is gericht op het voorkomen van het ontstaan respectievelijk het versterken van economische machtsposities.

Speciale aandacht verdient de toepassing van ex ante verplichtingen bij beginnende markten. Op een beginnende markt kunnen aanbieders die het eerst toetreden tot deze markt al gauw een relatief groot marktaandeel verwerven. Deze partijen nemen echter vaak wel bijzonder grote technische en economische bedrijfsrisico's. Regulering van deze markten moet niet bij voorbaat worden uitgesloten, maar het is wenselijk dat in deze markten niet te snel ex ante verplichtingen worden opgelegd. Vaak is nog onvoldoende duidelijk hoe deze markten zich gaan ontwikkelen, en of, en zo ja welke, knelpunten zich ook op langere termijn zullen voordoen. De overheid erkent overigens wel dat een partij die als eerste of een van de eersten een beginnende markt betreedt, een voorsprong kan verwerven («first mover advantage»). Daar is op zich zelf niets op tegen. Het verwerven van een voorsprong door als eerste een nieuw marktsegment te betreden kan zelfs een belangrijke drijfveer zijn die nieuwe, innovatieve ontwikkelingen bevordert. Aan de andere kant moet worden voorkomen dat een partij, door de concurrentie te weren, een langdurige machtspositie verwerft, die moeilijk is te doorbreken. Het college zal daarom bij beginnende markten in zijn analyse speciale aandacht moeten geven aan deze problematiek.

Het college kan op grond van hoofdstuk 6a van dit wetsvoorstel verplichtingen opleggen op groothandels- en eindgebruikersniveau. Bij verplichtingen op groothandelsniveau gaat het om toegangsverplichtingen en daarmee samenhangende verplichtingen. Deze verplichtingen komen in grote mate overeen met de van rechtswege werkende verplichtingen van hoofdstuk 6 van de huidige Telecommunicatiewet. Bij verplichtingen op eindgebruikersniveau gaat het om verplichtingen die betrekking hebben op de levering van eindgebruikersdiensten. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de verplichting om kostengeoriënteerde eindgebruikers-tarieven te rekenen. Ook deze verplichtingen komen in grote mate overeen met verplichtingen uit het huidige wettelijke kader. Het gaat hier om de asymmetrische ex ante verplichtingen uit het Besluit ONP huurlijnen en telefonie. In paragraaf 4.8 zal uiteengezet worden welke verplichtingen kunnen worden opgelegd met betrekking tot eindgebruikersdiensten.

4.5 Toegang en daarmee samenhangende verplichtingen

In deze paragraaf worden de verplichtingen op groothandelsniveau toegelicht die het college op grond van dit wetsvoorstel kan opleggen aan aanbieders die beschikken over aanmerkelijke marktmacht op een relevante of transnationale markt (wholesale regulering). Zoals reeds uiteengezet gaat het hier om toegangsverplichtingen of verplichtingen die hiermee samenhangen.

Bij toegang gaat het om het gebruik van de infrastructuur van een andere partij, om elektronische communicatiediensten te kunnen aanbieden. De partij die toegang vraagt, gebruikt de gevraagde toegangsvoorzieningen dus om zelf elektronische communicatiediensten te kunnen aanbieden aan zijn eindgebruikers. Carrierselectie is hier een goed voorbeeld van: een aanbieder van een carrierselectie-dienst die zijn abonnees wil bereiken om gesprekken «op te halen», gebruikt daarvoor de (telefonie-)infrastructuur van een andere partij. Daartoe vraagt hij toegang bij die andere partij. Nadat de carrierselectie-aanbieder het telefoonverkeer heeft «opgehaald», zal hij het afgeleverd willen hebben bij degenen die door zijn carrierselectie-klanten worden gebeld. Daarvoor heeft hij de medewer-

king nodig van de aanbieder bij wie degenen die gebeld worden, abonnee zijn. Deze medewerking valt onder het begrip interoperabiliteit. Toegang in de zin van deze richtlijn omvat niet de verplichting om toegang te verlenen op verzoek van eindgebruikers (retail-regulering). Eindgebruikers zijn gebruikers van openbare elektronische communicatiediensten, die zelf geen openbare elektronische communicatiediensten aanbieden. Dat kunnen zowel consumenten als bedrijven zijn. Het college kan de volgende toegangsverplichtingen en daarmee samenhangende verplichtingen opleggen.

Verplichting tot transparantie

Het college kan ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht verplichten om relevante informatie, zoals boekhoudkundige informatie, technische specificaties, netwerkenmerken, eisen en voorwaarden voor levering en gebruik, alsmede tarieven, openbaar te maken. Ook kan het college een verplichting opleggen om referentie-aanbiedingen op te stellen en openbaar te maken, die voldoende gespecificeerd en gesplitst zijn. Dergelijke aanbiedingen scheppen duidelijkheid voor bedrijven die interconnectie-overeenkomsten willen sluiten met partijen met aanmerkelijke marktmacht of gebruik willen maken van netwerkfaciliteiten van die marktpartijen. Hiermee kunnen vaak langdurige onderhandelingen voor een belangrijk deel worden vermeden, waardoor de toetreding tot markten veel sneller tot stand kan komen.

Het is aan het college om te bepalen hoe gedetailleerd een referentie-aanbieding in een concreet geval moet zijn en welke elementen er in moeten worden opgenomen. Welke elementen dat zouden kunnen zijn, wordt geïllustreerd door bijlage II van de Toegangsrichtlijn. In deze bijlage is een opsomming gegeven van elementen die voor een specifieke vorm van toegang, namelijk ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk, in elk geval in een referentieaanbod moeten voorkomen (minimumlijst). Waar zinvol hoeven deze elementen natuurlijk niet alleen te gelden voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk. Ook voor andere vormen van toegang kan het college daartoe besluiten. Het college kan dan ook bepalen dat andere elementen in een referentie-aanbieding worden opgenomen of kan een nadere verbijzondering voor bepaalde elementen voorschrijven.

De transparantieverplichting kan voorts een belangrijke rol spelen, in combinatie met de verplichting tot non-discriminatie.

Verplichting inzake non-discriminatie

Deze verplichting is bedoeld om ervoor te zorgen dat marktpartijen met aanmerkelijke marktmacht partijen die toegang vragen in gelijke omstandigheden op gelijke wijze behandelt. Dat houdt onder andere in dat gelijkwaardige voorwaarden moeten worden toegepast voor gelijkwaardige diensten. Het beginsel van non-discriminatie moet tevens voorkomen dat partijen met toegangsverplichtingen hun eigen dochterbedrijven of hun eigen dienstverleningsactiviteiten bevoordelen en daarmee concurrentievervalsend handelen. Als een partij met aanmerkelijke marktmacht of een dochterbedrijf, voor het aanbieden van eindgebruikersdiensten gebruik maakt van dezelfde infrastructurele voorzieningen (inclusief bijbehorende faciliteiten) als zijn concurrenten, dan moet voor dat gebruik (intern) dezelfde kostenvergoeding worden aangerekend. De partij met aanmerkelijke marktmacht koopt dan als het ware bepaalde infrastructurele voorzieningen die hij nodig heeft voor zijn eindgebruikersdiensten, bij zichzelf in tegen dezelfde voorwaarden als waartegen hij diezelfde voorzieningen aan derden levert.

In het voorgaande is aangegeven dat de verplichting tot transparantie kan inhouden dat referentieaanbiedingen moeten worden gepubliceerd. Dat

kan op zich zelf al bijdragen aan het voorkomen van discriminatie. Maar niet voor alle denkbare vormen van toegang kunnen referentie-aanbiedingen worden gemaakt. Toch moeten ook in die gevallen toegang vragende partijen weten wat technisch mogelijk is, en wat de kosten zullen zijn. Ze zijn daarvoor vaak in hoge mate afhankelijk van informatie van de toegang verlenende partij. Daarom is het van groot belang dat dergelijke informatie ook tijdig en volledig wordt verstrekt. Het beginsel van non-discriminatie brengt met zich mee dat de verticaal geïntegreerde partij met aanmerkelijke marktmacht aan toegang vragende partijen dezelfde informatie moet verschaffen als hijzelf tot zijn beschikking heeft, waar het de informatie betreft die nodig is om toegangsverzoeken te kunnen doen. Tegen deze achtergrond zou het college kunnen voor-schrijven dat (bepaalde) nieuwe vormen van toegang pas mogen worden geleverd, nadat ook andere partijen in voldoende mate kennis hebben kunnen nemen van de (nieuwe) mogelijkheden voor toegang. Zo kan worden voorkomen dat de partij met aanmerkelijke marktmacht zijn informatievoorsprong gebruikt om als eerste bepaalde diensten op de markt te brengen, door – in elk geval tijdelijk – als enige gebruik te (kunnen) maken van specifieke toegangsvoorzieningen. Indien de partij met aanmerkelijke marktmacht een dergelijke door het college opgelegde verplichting schendt door zichzelf toegangsvoorzieningen te leveren zonder vooraf of onvoldoende tijdig alle relevante informatie te publiceren, dan kan het college de naleving van die verplichting zonodig onder toepassing van een last onder dwangsom handhaven.

Verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding

Om de naleving van de non-discriminatieverplichting goed te kunnen controleren kan het college marktpartijen met aanmerkelijke marktmacht verplichten om voor de betrokken activiteiten een gescheiden boekhouding te voeren. Dat is met name van belang om bij verticaal geïntegreerde ondernemingen gemakkelijker vast te kunnen stellen of zij hun dochterbedrijven niet bevoordelen dan wel dat er sprake is van oneerlijke kruis-subsidiëring. Het college dient in dit verband rekening te houden met de aanbevelingen van de Commissie terzake⁶. De verplichting om een gescheiden boekhouding te voeren houdt in dat een onderneming met aanmerkelijke marktmacht kosten en opbrengsten van zijn activiteiten op de bewuste markt apart, dat wil zeggen gescheiden van andere activiteiten, administreert. Daarbij kunnen door het college nadere boekhoudkundige regels worden gegeven. Waar (infrastructurele) voorzieningen worden gebruikt voor diverse vormen van dienstverlening, moeten de kosten van deze gemeenschappelijk gebruikte voorzieningen worden toegerekend aan de verschillende vormen van dienstverlening, ook als de onderneming voor bepaalde vormen van dienstverlening geen aanmerkelijke marktmacht heeft. Om de juiste en consistente toepassing van de toerekening aan de verschillende vormen van dienstverlening te kunnen controleren, kan het college alle daartoe noodzakelijke informatie opvragen.

Verplichtingen inzake toegang en gebruik van specifieke netwerkfaciliteiten

Met name indien toegang tot netwerken noodzakelijk is om daadwerkelijke concurrentie op de betrokken eindgebruikersmarkten te realiseren zal het college een verplichting inzake toegang opleggen aan marktpartijen met aanmerkelijke marktmacht op de betrokken netwerkmarkt. Zes aspecten zijn in ieder geval van belang bij de afweging of het opleggen van toegangsverplichtingen gerechtvaardigd is. Ten eerste vormt een verplichting om een andere partij toe te laten tot de

⁶ Aanbeveling 98/322/EG van 8 april 1998 van de Commissie inzake interconnectie in een geliberaliseerde telecommunicatiemarkt (Deel 2 – Scheiding van boekhoudingen en kostenberekeningen); PbEG L 141 van 13 mei 1988, blz. 6.

eigen bedrijfsmiddelen een inbreuk op de eigendomsrechten van de betrokken onderneming. Daarom zal het college, zoals ook in overweging 19 van de Toegangsrichtlijn is aangegeven, een zorgvuldige belangenafweging moeten maken of de noodzaak voor anderen om toegang te krijgen zo groot is, dat het recht van een infrastruktureigenaar om zijn infrastructuur volledig naar eigen inzicht te exploiteren moet worden beperkt.

Ten tweede zal er – ook indien een toegangsverplichting gerechtvaardigd is – nog steeds voldoende rekening moeten worden gehouden met de belangen van een netwerkbeheerder. De voorwaarden waaronder toegang moet worden verleend moeten niet alleen redelijk zijn voor degene die om toegang vraagt, maar ook voor degene die toegang moet verlenen.

Degene die verplicht is om toegang te verlenen moet als een normaal bedrijf kunnen functioneren. Dat betekent dat een bedrijf niet gedwongen kan worden om onredelijke risico's op zich te nemen en dat de kosten die worden gemaakt om derden toegang te verlenen in beginsel ook vergoed worden.

Ten derde is het opleggen van toegangsverplichtingen alleen gerechtvaardigd, voor zover partijen afhankelijk zijn van de infrastructuur waartoe toegang wordt gevraagd. In de bewoordingen van overweging 19 van de Toegangsrichtlijn: toegang moet voor toegangvragende dienstenaanbieders van essentieel belang zijn om concurrerende diensten te kunnen aanbieden. In de regel zal dit aspect ook bij de vaststelling of een partij aanmerkelijke marktmacht heeft, uitgebreid aan de orde zijn geweest.

Ten vierde moet bij de beslissing om toegangsverplichtingen op te leggen ook een belangrijke rol spelen welk effect dat heeft op het ontstaan van concurrerende infrastructuren. Als de noodzaak voor partijen om zelf te investeren in infrastructuur te sterk vermindert, omdat een infrastructuraanbieder met aanmerkelijke marktmacht verplicht is zijn eigen infrastructuur voor iedereen open te stellen, kan dat een nadelig effect hebben op investeringen in concurrerende infrastructuur.

Ten vijfde bevat het begrip toegang in de nieuwe Toegangsrichtlijn een aantal elementen dat niet of niet expliciet in de huidige regelgeving is opgenomen. Deze elementen zijn opgesomd in de definitiebepaling van toegang in de Toegangsrichtlijn (artikel 2, onderdeel a). Voorts zijn in artikel 12 van de Toegangsrichtlijn specifieke toegangsverplichtingen genoemd. Een specifieke verplichting die wordt genoemd in artikel 12 van de Toegangsrichtlijn is het aanbieden van diensten op groothandelsbasis, die door derden kunnen worden doorverkocht.

De betrokken nri kan een toegangsverplichting alleen opleggen voor zover deze noodzakelijk en proportioneel is om toegang tot netwerken en bijbehorende faciliteiten te realiseren. Daarbij moet onder meer rekening worden gehouden met de beschikbare capaciteit van het netwerk. Indien er geen vrije capaciteit van een netwerk beschikbaar is, rekening houdend met gerechtvaardigde reserveringen voor toekomstige activiteiten van de netwerkeigenaar, kan niet zonder meer worden overgegaan tot het opleggen van toegangsverplichtingen. Het college dient in dat geval na te gaan of uitbreiding van de capaciteit voldoende haalbaar is, zodat voorkomen kan worden dat de betrokken onderneming het risico loopt dat de gecreëerde capaciteit langdurig onbenut blijft.

Ten zesde moet rekening gehouden worden met de gedane investeringen en de daaraan verbonden risico's. Het feit dat aangewezen marktpartijen risico's hebben genomen door te investeren in de aanleg van netwerken moet er toe leiden dat zij binnen redelijke grenzen bepaalde rechten moeten kunnen laten gelden ten aanzien van het gebruik van het netwerk. In beginsel hebben netwerkeigenaren – in geval van schaarste aan capaciteit – voorrang bij het gebruik van hun netwerk. Wel zullen ze dan voldoende aannemelijk moeten maken dat zij de capaciteit ook echt nodig hebben voor de eigen dienstverlening. Dat geldt ook voor eventuele reservering van capaciteit voor eigen gebruik, waarbij een reservering boven-

dien alleen voor een beperkte tijd te rechtvaardigen is. Voorrang bij gebruik van het eigen netwerk sluit voorts niet uit dat zij op verzoek van andere partijen hun capaciteit moeten uitbreiden, indien die andere partijen bereid zijn te betalen voor de extra kosten die moeten worden gemaakt. Ook moeten de vragende partijen bereid zijn eventuele financiële risico's van de extra investeringen die ten behoeve van hen worden gedaan, te dragen. Het vragen van bankgaranties of andere financiële zekerheden door de partij die toegang verleent, kan daaronder begrepen zijn, in gevallen dat het stellen van zulke zekerheden ook in het normale economische verkeer gebruikelijk is.

Uiteraard kan – in geval van een geschil – het college beoordelen of de financiële risico's die de partij met toegangsverplichtingen zegt te hebben wel reëel zijn. Desgevraagd zal de onderneming met aanmerkelijke marktmacht dat ook voldoende aannemelijk moeten maken. Zo kan worden voorkomen dat normale ondernemingsrisico's eenzijdig worden afgewenteld op de partijen die toegang vragen.

Het college dient in dit verband rekening te houden met de inhoud van de bekendmaking van de Commissie betreffende de toepassing van de mededingingsregels op overeenkomsten inzake toegang in de telecommunicatiesector, met dien verstande dat het in het nieuwe regelgevend kader gaat om het zonodig opleggen van ex ante werkende verplichtingen⁷.

Als de marktanalyse aangeeft dat toegangsverplichtingen gerechtvaardigd zijn, legt het college de desbetreffende aanbieder of aanbieders de verplichting op om te voldoen aan redelijke verzoeken om toegang van ondernemingen. Deze toegangsverplichting strekt zich in beginsel uit tot alle bijbehorende faciliteiten die noodzakelijk zijn om de toegang daadwerkelijk te kunnen realiseren en waarin de betrokken onderneming, die toegang tot het netwerk wenst, redelijkerwijs niet op gelijkwaardige wijze op een andere manier kan voorzien. De verplichting kan ook betrekking hebben op ontbundelde toegang tot aansluitnetwerken en op systemen voor voorwaardelijke toegang. Een partij die de verplichting heeft om redelijke verzoeken om toegang te honoreren, moet te goeder trouw aan die verplichting voldoen. Dat betekent onder meer dat de informatie die een potentiële toegangsvrager nodig heeft om een voldoende specifiek verzoek om toegang te kunnen doen, desgevraagd tijdig en volledig wordt verstrekt. Dit is belangrijk omdat toegangsvragende partijen vaak sterk afhankelijk zijn van de toegangverlenende partij. Het niet tijdig of niet volledig verstrekken van die informatie kan inhouden dat de toegangsverplichting niet voldoende wordt nagekomen, waartegen het college kan optreden met de sanctieën handhavingsinstrumenten die hem ter beschikking staan. Ook kan het niet tijdig of volledig verstrekken van de benodigde informatie aan derden leiden tot het bevoordelen van het eigen bedrijf, en daarom een schending inhouden van het non-discriminatiebeginsel. De toegangsverplichting houdt voorts in dat verzoeken om toegang snel en adequaat in behandeling moeten worden genomen en zo nodig met de toegangsvrager moeten worden besproken. Ook tegen het niet of niet adequaat behandelen van toegangsverzoeken kan het college optreden.

Een partij die toegang vraagt en meent dat niet of niet adequaat op zijn verzoek wordt gereageerd of van oordeel is dat toegang alleen tegen onredelijke voorwaarden wordt geboden, kan het college verzoeken om handhavend op te treden, dan wel vragen om een concreet geschil te beslechten. Dit laat uiteraard onverlet de mogelijkheid voor het college om zelf handelend op te treden teneinde de naleving van toegangsverplichtingen te waarborgen.

Verplichtingen inzake prijscontrole en kostentoe rekening

Het college kan een onderneming met aanmerkelijke marktmacht verplich-

⁷ PbEG C 265 van 22 augustus 1998, blz. 2.

tingen opleggen inzake prijsbeheersing en kostentoerekening voor de toegangsvoorzieningen die zij aan derden levert. Zulke verplichtingen kunnen aan de orde zijn als door het ontbreken van daadwerkelijke concurrentie de onderneming het zich kan veroorloven buitensporige hoge tarieven te vragen voor de toegangsvoorzieningen. Ook als de tariefstelling van een onderneming er toe leidt dat de marges van andere ondernemingen uitgehold worden, kan een prijsmaatregel gerechtvaardigd zijn.

De vraag wat in dit verband aanvaardbare tarieven zijn voor toegang wordt in beginsel bepaald door de onderliggende kosten van de toegangsvoorzieningen. Het beginsel van kostenoriëntatie houdt namelijk in dat wie gebruik maakt van diensten of de infrastructuur van een ander bedrijf, de relevante kosten vergoedt die daarvoor redelijkerwijs moeten worden gemaakt. Onder de kosten wordt mede begrepen een redelijk rendement op de investeringen die zijn gedaan.

Vaak zal infrastructuur waartoe toegang wordt gevraagd door meerdere partijen worden gebruikt, waaronder de partij op wie de toegangsverplichting rust. In die gevallen moeten de kosten van de gemeenschappelijk gebruikte infrastructuur, of meer algemeen de gemeenschappelijk gebruikte voorzieningen, in principe naar rato van het gebruik worden toegerekend aan alle partijen die daarvan gebruik maken. Deze wijze van kostentoerekening leidt er toe dat schaalvoordelen van bepaalde infrastructurale voorzieningen niet alleen ten goede komen aan de partij met aanmerkelijke marktmacht, maar ook aan de andere partijen die van die voorzieningen gebruik maken. Wat een goede maatstaf voor het gebruik is, zal in de praktijk moeten worden vastgesteld. Dat kunnen verkeersminuten zijn (bij het telefoonnet), maar bijvoorbeeld ook de gevraagde capaciteit of de hoeveelheid verzonden data.

Niet in alle gevallen hoeft er sprake te zijn van gedeeld gebruik van infrastructuur of andere voorzieningen. Het kan voorkomen dat bepaalde voorzieningen speciaal moeten worden getroffen voor een of meer partijen die toegang vragen. In dat geval houdt kostenoriëntatie in beginsel in dat de toegangsvragers de relevante kosten dragen van de voorzieningen die speciaal voor hen worden getroffen. Wel kan het in zulke gevallen van groot belang zijn zorgvuldig na te gaan of die extra voorzieningen ook daadwerkelijk nodig zijn, en of de kosten ervan niet nodeloos hoog zijn. De partij die toegang moet verlenen heeft er vaak zelf immers geen baat bij om de voorzieningen voor derden zo goedkoop mogelijk te houden. Integendeel: hoe hoger de kosten voor andere aanbieders zijn, des te groter zijn concurrentievoordeel is als hij vergelijkbare eindgebruikersdiensten aanbiedt. In voorkomende gevallen zal dan ook nauwgezet moeten worden nagegaan of de bestaande voorzieningen niet voor medegebruik geschikt zijn of geschikt te maken zijn. Daarbij kan de bewijslast gelegd worden bij de partij met toegangsverplichtingen (zie ook overweging 19 van de Toegangsrichtlijn). Ook kan in voorkomende gevallen worden beoordeeld of de te treffen voorzieningen niet tevens ten goede komen aan de partij die toegang moet verlenen. Als dat het geval bijvoorbeeld is, of redelijkerwijs mag worden aangenomen, kan in de toerekening van de relevante kosten daarmee rekening worden gehouden. Kostenoriëntatie houdt in dat een partij die voorzieningen wil gebruiken de daarmee redelijkerwijs samenhangende relevante kosten vergoedt. Het houdt ook in dat een partij geen vergoeding hoeft te betalen voor voorzieningen die hij niet gebruikt of niet hoeft te gebruiken. Daarom is het van belang dat toegang tot netwerken voldoende «ontbundeld» wordt geleverd. Partijen die toegang vragen moeten niet gedwongen worden om mee te betalen aan voorzieningen die zij niet nodig hebben of waarom ze niet hebben gevraagd. Hierbij kan worden opgemerkt dat het bieden van voldoende ontbundelde toegangsvoorzieningen ook al voortvloeit uit de algemene verplichting om redelijke verzoeken tot toegang te honoreren. Kostenoriëntatie houdt tevens in dat redelijkerwijs rekening wordt

gehouden met de relevante investeringen en dat er voldoende ruimte is voor een redelijk rendement op het geïnvesteerde kapitaal, rekening houdend met de risico's die daaraan verbonden zijn. Het investeren in het aanleggen, uitbreiden en vernieuwen van netwerken moet voldoende aantrekkelijk blijven om een duurzame en innovatieve ontwikkeling van netwerken te waarborgen. Dat betekent dat de vergoeding voor geïnvesteerd kapitaal marktconform moet zijn. Tevens is het van belang dat het college een consistent beleid voert ten aanzien van de invulling van het begrip kostenoriëntatie zodat er voldoende vertrouwen blijft bestaan bij investeerders om kapitaal ter beschikking te stellen voor lange termijn investeringen.

Van belang is in dit verband de systematiek voor het vaststellen van de relevante kosten, waaronder het vaststellen van de waarde van de activa. Zeker bij infrastructuur die betrekkelijk lang geleden is aangelegd, hoeft de feitelijke boekhoudkundige waarde niet per se een goede maatstaf te zijn voor de kosten van een modern en efficiënt netwerk. Evenmin hoeven, in geval van overnames in het verleden, de feitelijk betaalde overnamekosten altijd een objectieve maatstaf te zijn voor de waarde van een netwerk. Als een partij een machtspositie heeft, omdat andere ondernemingen sterk afhankelijk zijn van zijn infrastructuur, bestaat voorts het risico dat (infrastructuur)kosten nodeloos hoog zijn. Bij gebrek aan concurrentie is de noodzaak om efficiënt te produceren immers minder groot. Om te voorkomen dat partijen die toegang vragen in zulke gevallen met nodeloos hoge kosten worden geconfronteerd, kan het college zonodig correcties (laten) aanbrengen op de feitelijke boekhoudkundige kosten, dan wel uitgaan van een andere wijze van vaststelling van de relevante redelijke kosten. Welke methode daarvoor het meest geëigend is, zal in de concrete situatie moeten worden gezien.

Een overweging daarbij kan zijn dat een partij met aanmerkelijke marktmacht ruimere tariefmarges kan worden toegestaan naarmate hij een grotere concurrentiedruk ondervindt. Op deze wijze kan op proportionele wijze invulling worden gegeven aan de tariefverplichtingen. Zo kan in een situatie waarin niet of nauwelijks sprake is van concurrentie, voor het vaststellen van het redelijke kostenniveau, gestreefd worden naar een tariefniveau dat zich zou hebben voorgedaan op een effectief concurrerende markt. Het toepassen van een zogenaamde «bottom up»-systematiek waarbij wordt uitgegaan van gemiddelde, incrementele (LRAIC) kosten kan daarbij behulpzaam zijn.

De verplichting tot kostenoriëntatie kan ook worden ingevuld met zogeheten price cap of andere meerjarige systemen. Dat houdt in dat het college tariefontwikkelingen gedurende een langere periode aan bepaalde voorschriften bindt. Een voorbeeld hiervan is het voorschrift dat de tarieven niet meer mogen stijgen dan de stijging van de consumentenprijzen. Ook zou het college kunnen voorschrijven dat de tarieven in een bepaalde periode moeten dalen. De voorgeschreven daling zou dan gereleerd moeten zijn aan de gedurende de desbetreffende periode te verwachten kostenontwikkelingen, die mede kunnen worden bepaald door de redelijkerwijs te verwachten volumeontwikkelingen, de redelijkerwijs te verwachten technologische vooruitgang en mogelijke efficiëntieverbeteringen. Als de partij met aanmerkelijke marktmacht dan sneller of een grotere efficiencywinst weet te behalen dan was voorzien heeft hij daar zelf baat bij, omdat die winsten niet direct worden «afgeroomd». Op die manier kunnen zulke systemen efficiencyverbeteringen stimuleren. Bij het toepassen ervan moet uiteraard voldoende rekening worden gehouden met de economische realiteit. Zo moet bijvoorbeeld worden voorkomen dat door het toepassen van price caps met efficiencykortingen, het voor de gereguleerde bedrijven onvoldoende aantrekkelijk wordt om te investeren in de verbetering en uitbreiding van hun netwerken. Bij het toepassen van dergelijke tariefvoorschriften moet

voorts voldoende rekening worden gehouden met de feitelijke ontwikkelingen en moeten de tariefvoorschriften zonedig worden herzien.

Ook kunnen andere manieren van prijsbeheersing worden toegepast. Zo kan in voorkomende gevallen worden gekeken naar de kosten waarmee partijen in binnen- en buitenland in vergelijkbare gevallen worden geconfronteerd («benchmarking»).

In bepaalde situaties kan een zogeheten «retail-minus»-benadering worden toegepast. Dat kan aan de orde zijn als toegangsvoorzieningen ook worden gebruikt door de partij met aanmerkelijke marktmacht om zelf eindgebruikersdiensten aan te bieden. Dan kunnen ook zijn eindgebruikstarieven een rol spelen bij het beoordelen wat redelijke kosten zijn voor die toegangsvoorzieningen. Het gaat dan om gedeeld gebruik van bepaalde (infrastructurele) voorzieningen door zowel de partij met aanmerkelijke marktmacht, als door concurrerende aanbieders. Verwacht mag worden dat de kosten van de desbetreffende infrastructurale voorzieningen – die hij op grond van het non-discriminatiebeginsel ook zelf moet aanrekenen – in voldoende mate in het eindgebruikerstarief worden weerspiegeld. Aangenomen mag daarom worden dat de «inkoopprijs» van de infrastructurale voorzieningen lager is dan het eindgebruikerstarief en daarom kan deze «retail-minus»-benadering een methode zijn om vast te stellen wat redelijke kosten zijn. Zo kan worden gewaarborgd dat de partij met aanmerkelijke marktmacht zich zelf geen lagere kosten in rekening brengt dan hij zijn concurrenten berekent als het gaat om gebruik van dezelfde infrastructurale bouwstenen of dezelfde dienstverlening. Een vergelijking van zijn eindgebruikerstarieven met de tarieven die hij zijn concurrenten in rekening brengt kan dus een indicatie geven dat hij zich zelf lagere tarieven berekent dan zijn concurrenten bij gemeenschappelijk gebruik van voorzieningen.

In de beoordeling van de vraag welke kosten voor toegangsvoorzieningen redelijk zijn, kan mede bepalend zijn de vraag in hoeverre kosten voorkomen hadden kunnen worden of als inefficiënte kosten kunnen worden aangemerkt. Als voorbeeld kan worden genoemd een onderneming met toegangsverplichtingen die er voor heeft gekozen om een eigen standaard in plaats van een internationaal erkende standaard te gebruiken. Wanneer als gevolg daarvan extra aanpassingen nodig zijn om toegang te kunnen verlenen, dan zouden die aanpassingskosten kunnen worden toegerekend aan de partij met aanmerkelijke marktmacht. Een ander voorbeeld kan zijn een situatie waarin de partij met aanmerkelijke marktmacht binnen zijn netwerk een situatie heeft laten voortbestaan die niet verenigbaar is met de eisen die, gegeven de technologische ontwikkelingen, redelijkerwijs aan een dergelijk netwerk zouden mogen worden gesteld.

Welke methode van kostenberekening ook wordt toegepast, van belang is dat de partij met toegangsverplichtingen op basis van de kostenvergoeding die hij aan anderen mag vragen, economisch verantwoord moeten kunnen blijven opereren en dat het voor het betrokken bedrijf voldoende aantrekkelijk blijft om te investeren in de verbetering en eventueel uitbreiding van zijn netwerk.

Hiervoor is aangegeven dat extra waakzaamheid is geboden in gevallen waarin voor andere aanbieders speciale voorzieningen moeten worden getroffen, die de partij met aanmerkelijke marktmacht niet nodig heeft voor zijn eigen dienstverlening. Zeker als het risico van concurrentievervalsing groot is, mag van de toegangverlenende partij een uitvoerige specificatie en onderbouwing van de kosten worden verlangd. Ook mag worden geëist dat wordt aangetoond dat medegebruik van bestaande voorzieningen niet of niet voldoende mogelijk is, dat de te treffen voorzieningen absoluut noodzakelijk zijn, en de kosten ervan niet onnodig hoog zijn. Indien de kosten van de speciale voorzieningen na onderzoek van het college substantieel blijven, zal overwogen worden om het opleggen van aanvullende verplichtingen mogelijk te maken, indien het probleem wordt

veroorzaakt door in het verleden door de overheid verleende bijzondere of exclusieve rechten. In paragraaf 4.6 wordt hier verder op ingegaan.

Als ook sprake is van regulering van eindgebruikerstarieven en een nri bij de beoordeling wat redelijke toegangskosten zijn, zich mede baseert op bepaalde kostentoerekenings- en waarderingsssystemen, is het van belang dat een goede afstemming plaats vindt tussen de toe te passen prijs-reguleringsprincipes. Voorkomen moet worden dat door het hanteren van verschillende kostentoerekenings- en waarderingsystemen de marges tussen de groothandelsprijzen die een onderneming met aanmerkelijke marktmacht aan andere aanbieders in rekening brengt en zijn eindgebruikerstarieven zo klein worden dat concurrerende bedrijven geen reële kans hebben om een marktpositie te verwerven of te behouden. Om dat te voorkomen is het noodzakelijk dat het college deze systemen op consistente wijze toepast bij de regulering van tarieven, zowel op groothandels- als op detailhandelniveau. Ook non-discriminatie kan hierbij een rol spelen, indien deze verplichting is opgelegd. Als bepaalde (infrastructurele) voorzieningen zowel door de partij met aanmerkelijke marktmacht als door andere partijen worden gebruikt, dan heeft de partij die toegang vraagt het recht om deze voorzieningen tegen dezelfde voorwaarden en tarieven af te nemen als de toegangverlenende partij zichzelf aanreken. Kostenvoordelen, waaronder schaalvoordelen, van gemeenschappelijk gebruikte infrastructuur komen dan ten goede aan alle partijen die van die infrastructuur gebruik maken.

De vraag naar sommige vormen van toegang tot bestaande infrastructuur kan van tijdelijke aard zijn in de periode dat een nieuwkomer zijn netwerk en een klantenkring opbouwt. Het college kan bij de toepassing van tariefregulering rekening houden met dergelijke omstandigheden, bijvoorbeeld door het reguleringsregime na enige tijd te versoepelen. Op die manier kan worden bijgedragen aan het ontstaan van een situatie van duurzame daadwerkelijke concurrentie, die sectorspecifieke regulering overbodig maakt. Een dergelijke aanpak is met name van belang in situaties waarin het niet moet worden uitgesloten dat er reële mogelijkheden zijn voor het aanleggen van alternatieve infrastructuren of dat andere infrastructuren geschikt gemaakt kunnen worden voor het aanbieden van de betrokken diensten (convergentie).

Essentieel is, ook bij het toepassen van price caps, dat een partij die toegang moet verschaffen, de (efficiënte) kosten die hij redelijkerwijs voor anderen moet maken (verhoogd met een rendementsvergoeding voor relevante investeringen), ook daadwerkelijk vergoed krijgt. Als de verwachting is gerechtvaardigd dat deze kosten zich in de loop van de tijd op een bepaalde wijze ontwikkelen, kan het college een «meerjarenvenster» hanteren voor de toegangstarieven dat recht doet aan de te verwachten kostenontwikkelingen.

Het college kan de aangewezen onderneming met aanmerkelijke marktmacht verplichten om een kostentoerekeningssysteem in te voeren ter ondersteuning van het prijstoezicht. Dit systeem dient openbaar gemaakt te worden. Een onafhankelijke instantie dient jaarlijks te verifiëren of alle kosten op juiste wijze overeenkomstig het toerekeningssysteem worden toegerekend.

Het college moet de opgelegde verplichtingen periodiek herzien in het licht van de marktontwikkelingen en aan de hand van een marktanalyse bepalen of deze moeten worden gehandhaafd, gewijzigd of ingetrokken. Gezien de snelle marktontwikkelingen op het gebied van elektronische communicatienetwerken acht de regering het noodzakelijk dat binnen een redelijk korte periode een nieuwe marktanalyse wordt gemaakt en op basis daarvan opnieuw wordt bekeken of partijen aanmerkelijke marktmacht hebben en welke concrete verplichtingen gezien de concrete omstandigheden noodzakelijk zijn om verstoring van het concurrentieproces te voorkomen. Om die reden is bepaald dat aanwijzingen en de bijbehorende verplichtingen een maximale werkingsduur kunnen hebben

van drie jaar. Door het stellen van deze termijn wordt voorkomen dat marktpartijen onnodig lang aan bepaalde verplichtingen worden onderworpen.

De bestaande aanwijzingen en verplichtingen op basis van de thans geldende wettelijke regelingen worden gehandhaafd tot het college een marktanalyse op basis van het nieuwe regelgevend kader heeft uitgevoerd. De nieuwe aanpak wijkt op belangrijke punten af van het bestaande regelgevend kader. Het is daarom noodzakelijk dat op basis van het nieuwe kader snel een marktanalyse wordt uitgevoerd op basis waarvan wordt vastgesteld welke marktpartijen aanmerkelijke marktmacht hebben en welke verplichtingen opgelegd moeten worden.

4.6 Overige verplichtingen

In uitzonderlijke omstandigheden kunnen, na voorafgaande toestemming van de Commissie, verdergaande verplichtingen met betrekking tot interconnectie en toegang opgelegd worden aan partijen met aanmerkelijke marktmacht dan de verplichtingen die in de voorgaande paragraaf 4.5 zijn vermeld. Hoewel van deze mogelijkheid terughoudend gebruik behoort te worden gemaakt, kan niet worden uitgesloten dat extra maatregelen nodig zijn. Daarbij kan vooral gedacht worden aan bepaalde voorzieningen van het vaste openbare telefoonnetwerk van KPN, waar concurrerende dienstenaanbieders in hoge mate op zijn aangewezen, maar die niet op een gelijkwaardige wijze voor hen toegankelijk zijn.

In het verleden is het vaste openbare telefoonnetwerk in monopolie aangelegd, en specifiek ingericht ten behoeve van de dienstverlening van KPN zelf. Dat kan er toe leiden dat het netwerk moet worden aangepast om het ook toegankelijk te maken voor concurrerende aanbieders. Het algemene beginsel van kostenoriëntatie brengt met zich mee dat de kosten daarvan moeten worden gedragen door de partijen, voor wie die aanpassingen worden gedaan. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat concurrerende aanbieders met een zo hoge kostenpost worden geconfronteerd, dat zij niet meer kunnen concurreren met KPN, die zelf deze kosten niet hoeft te maken.

In een situatie dat andere partijen sterk afhankelijk zijn van infrastructuur van KPN die in het verleden met monopolie is aangelegd, kan het ongewenst zijn dat het uit het monopolie-tijdperk stammend voordeel gehandhaafd blijft. Dan kan het gerechtvaardigd zijn dat die bijzondere infrastructurele voorzieningen zo behoren te worden ingericht, dat andere partijen dan KPN die voorzieningen moeten kunnen gebruiken op een gelijkwaardige manier als KPN zelf. Het volgende – wellicht hypothetische – voorbeeld kan dit illustreren. Partijen die via ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk DSL-diensten willen leveren, moeten hoge kosten maken voor aparte collocatie-voorzieningen. Indien KPN zelf deze kosten niet hoeft te maken, omdat KPN eenvoudig en relatief goedkoop apparatuur kan bijplaatsen in de nummercentrale, zou dat tot structureel voordeel voor KPN kunnen leiden. De machtspositie die KPN, dankzij het telefonie-monopolie, heeft opgebouwd op het gebied van telefonie, zou dan gebruikt kunnen worden om de voorsprong verder uit te breiden, in dit geval zelfs tot dienstverlening op een andere markt.

In zulke situaties kunnen aanvullende verplichtingen gerechtvaardigd zijn. In de hierboven beschreven situatie strekt de aanvullende verplichting er dan toe dat de kosten om de bijzondere infrastructurele voorzieningen voor alle partijen gelijkelijk toegankelijk te maken, door alle partijen worden gedragen. Dus ook door KPN, die zelf die voorzieningen niet nodig heeft. Op die wijze kunnen alle partijen in gelijke mate profiteren van eventuele kosten- en schaalvoordelen.

Van groot belang is wel dat eerst wordt aangetoond dat de «gewone» maatregelen niet toereikend zijn. Het opwerpen van toegangsdrempels, bijvoorbeeld in de vorm van nodeloze voorzieningen of nodeloos dure

voorzieningen, kan worden aangepakt binnen het gebruikelijke instrumentarium. Zo zou in het voorbeeld van DSL-collocatie eerst moeten worden bekeken of ook andere partijen niet hun apparatuur op een eenvoudige wijze zouden kunnen bijplaatsen in de nummercentrales. Kan dat niet, dan zou ook moeten worden gezien of alternatieve vormen van toegang, bijvoorbeeld in de vorm van bitstream-access soelaas kunnen bieden. Ter wille van de rechtszekerheid en in lijn met het uitgangspunt dat specifieke verplichtingen expliciet in materiële wetgeving behoren te zijn verankerd, zal, indien de noodzaak tot aanvullende verplichtingen blijkt, bij ministeriële regeling worden aangegeven welke verplichtingen dat betreft en in welke omstandigheden die verplichtingen kunnen worden opgelegd. Het voornemen bestaat inderdaad om voor bepaalde delen van het vaste openbare telefoonnetwerk van KPN bij ministeriële regeling de mogelijkheid op te nemen tot een extra maatregel, met de strekking die hiervoor is beschreven. Of ook andere maatregelen nodig kunnen zijn, is nu niet te overzien. Vanzelfsprekend zal de regering daarbij nauwlettend de opvattingen van belanghebbende marktpartijen en van het college in aanmerking nemen, zodat in voorkomende gevallen de noodzakelijke regelgeving tijdig gereed is.

Of in een concrete situatie het opleggen van een aanvullende verplichting ook daadwerkelijk gerechtvaardigd is, moet in eerste instantie het college beoordelen. Daarbij kan het college voortbouwen op eerder bij een marktanalyse verzamelde gegevens en bevindingen, voor zover die nog steeds actueel zijn. Hoewel de opgelegde aanvullende maatregel natuurlijk deugdelijk moet worden onderbouwd en gemotiveerd, betekent het niet dat de gehele procedure van marktafbakening en marktanalyse in extenso moet worden herhaald.

Indien het college besluit tot het daadwerkelijk opleggen van een aanvullende verplichting zal, gelet op artikel 8, derde lid van de Toegangsrichtlijn, daarvoor eerst aan de Commissie toestemming moeten worden gevraagd.

4.7 Relatie met WTO verplichtingen

De Europese Gemeenschap en haar lidstaten hebben op 15 april 1997 in het kader van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) een overeenkomst gesloten betreffende de handel in diensten inzake basistelecommunicatie⁸. Op basis van de overeenkomst heeft de Europese Gemeenschap namens haar lidstaten een lijst van specifieke verbintenissen opgesteld waarin onder meer verplichtingen zijn opgenomen die de Europese Gemeenschap is aangegaan in aanvulling op de geldende regels van de WTO voor basistelecommunicatie⁹. Deze aanvullende verplichtingen hebben vooral betrekking op grote aanbieders van basistelecommunicatienetwerken en -diensten. Het gaat dan in het bijzonder om regels die door die grote aanbieders met betrekking tot interconnectie in acht moeten worden genomen. Zoals de Commissie in haar richtsnoeren inzake de analyse van markten en de daadwerkelijke mededinging onder punt 125 al heeft aangegeven voldoet het ONP-kader, waaraan in onderhavig wetsvoorstel uitvoering wordt gegeven, aan de WTO-bepalingen met betrekking tot grote ondernemingen¹⁰.

4.8 Verplichting met betrekking tot eindgebruikersdiensten

Op grond van dit wetsvoorstel kunnen aan ondernemingen die een aanmerkelijke marktmacht hebben op een eindgebruikersmarkt verplichtingen worden opgelegd met betrekking tot de diensten die zij op deze markt aanbieden. Van belang is dat verplichtingen met betrekking tot eindgebruikersdiensten alleen kunnen worden opgelegd indien blijkt dat toegangsverplichtingen en/of de daarmee samenhangende verplichtingen niet toereikend zijn om het op de desbetreffende markt geconstateerde

⁸ Trb. 1997, 292.

⁹ Besluit nr. 97/838/EG van de Raad van de Europese Gemeenschap van 28 november 1997 betreffende de goedkeuring namens de Europese Gemeenschap, voor zover het aangelegenheden die onder haar bevoegdheid vallen betreft, van de resultaten van de WTO-onderhandelingen over basistelecommunicatiediensten (PBEG 1997, L347).

¹⁰ Zie voetnoot 4.

probleem op te lossen. Indien bijvoorbeeld een toegangsverplichting wordt opgelegd kunnen andere aanbieders toegang krijgen tot het netwerk van de onderneming met aanmerkelijke marktmacht en met gebruikmaking van dit netwerk zelfstandig hun diensten aanbieden aan de eindgebruikers van de onderneming met aanmerkelijke marktmacht. Laatstgenoemde eindgebruikers kunnen dus als gevolg van een toegangsverplichting een keuze maken uit de diensten van aanbieders die toegang hebben tot dit netwerk en, uiteraard, ook van de diensten van de onderneming met aanmerkelijke marktmacht. Als uit het marktonderzoek van het college blijkt dat toegangsverplichtingen (of daarmee samenhangende verplichtingen) toereikend zijn om het op een eindgebruikersmarkt geconstateerde probleem op te lossen, mag het college geen verplichtingen met betrekking tot deze eindgebruikersdiensten opleggen. Blijkt echter uit een marktonderzoek dat toegangsverplichtingen of daarmee samenhangende verplichtingen niet leiden tot het ontstaan van daadwerkelijke concurrentie op een eindgebruikersmarkt te realiseren dan moet het college passende verplichtingen met betrekking tot deze eindgebruikersdienst opleggen.

Een van de belangrijkste verplichtingen die het college met betrekking tot eindgebruikersdiensten kan opleggen is een prijsmaatregel. Dat wil zeggen een verplichting die betrekking heeft op de eindgebruikerstarieven van een bepaalde dienst. Hieronder valt bijvoorbeeld de verplichting tot kostenoriëntatie, zoals deze thans geldt op grond van het Besluit ONP huurlijnen en telefonie. Een prijsmaatregel kan er onder meer op gericht zijn om excessieve prijzen of juist te lage prijzen te voorkomen.

Van te lage prijzen is sprake indien eindgebruikerstarieven zo laag kunnen worden vastgesteld dat het voor concurrenten niet mogelijk is om op een eindgebruikersmarkt actief te worden of om zich op die markt te handhaven. Op termijn zal dit ook ten nadele van eindgebruikers zijn. Ook is het mogelijk dat te hoge prijzen worden berekend. Indien deze situatie zich voordoet worden eindgebruikers direct benadeeld door het gedrag van de onderneming met aanmerkelijke marktmacht. Een prijsmaatregel kan erop gericht zijn om dergelijk gedrag te voorkomen. Aangezien een prijsmaatregel op eindgebruikersniveau vergelijkbaar is met een prijsmaatregel op groothandelsniveau zij voor een verdere toelichting verwezen naar paragraaf 4.5.

In het geval dat het college een prijsmaatregel heeft opgelegd met betrekking tot een of meer eindgebruikersdiensten zal hij tevens de desbetreffende onderneming moeten verplichten om een passend systeem voor de toerekening van kosten en opbrengsten te hanteren. Met een dergelijk systeem kan effectief toezicht worden gehouden op de naleving van de opgelegde prijsmaatregel. Indien het college een prijsmaatregel op groothandelsniveau oplegt, is het college niet verplicht om tevens een systeem voor de toerekening van kosten voor te schrijven. Op dit punt is er dus een verschil tussen de verplichtingen op groothandelsniveau en eindgebruikersniveau. In tegenstelling tot de Toegangsrichtlijn verplicht artikel 17, vierde lid, van de Universeledienstrichtlijn namelijk dat aan een prijsmaatregel een «noodzakelijk en geëigend kostentoerekenings-systeem» moet worden gekoppeld. In het geval dat een onderneming met aanmerkelijke marktmacht moet voldoen aan een prijsmaatregel kan het college deze onderneming verplichten om voor elke of voor bepaalde tariefswijzigingen voorafgaande toestemming te vragen aan het college. Deze verplichting kan dus inhouden dat een tariefsverhoging of tariefsverlaging niet mag worden doorgevoerd dan nadat het college deze heeft goedgekeurd. Bij een aanvraag tot goedkeuring zal het college het voorstel moeten toetsen aan de desbetreffende prijsmaatregel. Indien een tariefswijziging hiermee in strijd is zal het college het verzoek moeten afwijzen.

Op grond van dit wetsvoorstel kan voorts nog een drietal andere verplichtingen met betrekking tot eindgebruikersdiensten worden opgelegd. Het

gaat hierom: non-discriminatieverplichtingen, verplichtingen om een dienst ontbundeld aan te bieden en verplichtingen om informatie te verstrekken aan eindgebruikers. In de artikelsgewijze toelichting wordt hierop uitgebreid ingegaan. Tot slot zij er nog op gewezen dat bij algemene maatregel van bestuur verplichtingen kunnen worden aangewezen die het college, in aanvulling op de bovenstaande, ook kan opleggen aan aanbieders die een aanmerkelijke marktmacht hebben op een eindgebruikersmarkt.

4.9 Carrier(voor)keuze op vaste openbare telefoonnetwerken

Carrierkeuze houdt in dat een abonnee door middel van het kiezen van een additionele korte code (bijvoorbeeld: 16xy) oproepen kan laten verzorgen door een andere aanbieder dan waarbij hij abonnee is. Carrierkeuze valt thans onder het regime van artikel 6.9 van de Telecommunicatiewet. Ook carriervoorkeuze houdt in dat een abonnee via dezelfde aansluiting oproepen kan laten verzorgen door een andere aanbieder. Het verschil met carrierkeuze echter is dat een abonnee niet voor ieder gesprek een korte code hoeft in te toetsten om het gesprek te laten afwikkelen door een andere aanbieder. Wel heeft hij de mogelijkheid om per oproep, door het draaien van een korte code, de voorkeuze te doorbreken. Carriervoorkeuze is thans geregeld in artikel 44 van het Besluit ONP huurlijnen en telefonie.

Het college kan ondernemingen die een aanmerkelijke marktmacht hebben een toegangsverplichting opleggen, die mede kan inhouden dat deze aanbieder carrierkeuze en carriervoorkeuze mogelijk moet maken voor zijn eindgebruikers. Het betreft hier een van de verplichtingen die aan ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht kunnen worden opgelegd. Dit geldt echter niet voor aanbieders die een aanmerkelijke marktmacht hebben bij de aanbidding van toegang tot en het gebruik van openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie. In de Universeledienstrichtlijn is bepaald dat laatstgenoemde aanbieders altijd carrierkeuze en carriervoorkeuze mogelijk moeten maken voor hun abonnees.

4.10 Minimpakket van huurlijnen

In tegenstelling tot de huidige Telecommunicatiewet bevat dit wetsvoorstel nauwelijks specifieke bepalingen voor aanbieders van huurlijnen of huurlijnen. De reden hiervoor is dat op grond van dit wetsvoorstel alle aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en diensten aanmerkelijke marktmacht kunnen hebben en niet alleen, zoals op grond van de huidige Telecommunicatiewet, aanbieders van openbare telefonie en huurlijnen. Indien een aanbieder van huurlijnen netwerken beschikt over een aanmerkelijke marktmacht kunnen op grond van hoofdstuk 6a toegangsverplichtingen en daarmee samenhangende verplichtingen worden opgelegd. Ook kunnen aan aanbieders van huurlijnen met aanmerkelijke marktmacht eindgebruikersverplichtingen worden opgelegd. Zoals bijvoorbeeld de verplichting om kostengeoriënteerde eindgebruikerstarieven te rekenen.

Net als bij carrier(voor)keuze op vaste openbare telefoonnetwerken heeft de Europese wetgever ervoor gekozen om een specifieke bepaling in de Universeledienstrichtlijn op te nemen met betrekking tot een minimpakket van huurlijnen. Dit minimpakket zal door de Commissie worden vastgesteld en zal naar alle waarschijnlijkheid gelijk zijn aan het huidige minimpakket van huurlijnen zoals vermeld in bijlage II van de huidige Huurlijnenrichtlijn. Dit minimpakket bestaat thans uit:

- een aantal analoge huurlijnen
- 64 kbit/s digitale huurlijnen
- 2048 kbit/s digitale (ongestructureerde en gestructureerde) huurlijnen.

Het college zal moeten vaststellen of en zo ja, welke ondernemingen aanmerkelijke marktmacht hebben op nader door het college af te bakenen markten waar een gedeelte of het gehele minimumpakket van huurlijnen deel van uitmaakt. Een onderneming die voor de levering van een of meer typen huurlijnen beschikt over een aanmerkelijke marktmacht zal deze typen op verzoek aan een ieder moeten leveren, waarbij de basisbeginselen van non-discriminatie, kostenoriëntatie en transparantie van toepassing zijn. Deze leveringsplicht geldt in dat geval van rechtswege. Het college hoeft deze verplichting dus niet te activeren door het vaststellen van een passende maatregel.

Indien het college vermoedt dat voor andere typen huurlijnen, die niet in het minimumpakket zijn opgenomen, ex ante verplichtingen gerechtvaardigd kunnen zijn, is het hoofdregime van hoofdstuk 6a van toepassing. Het college zal in dat geval een of meer relevante markten moeten bepalen en onderzoeken of er ondernemingen zijn met een aanmerkelijke marktmacht. Indien dit laatste het geval is kan hij passende verplichtingen opleggen.

5. Onderhandelingen en verplichtingen inzake interoperabiliteit en interconnectie.

5.1 Interoperabiliteit en interconnectie

In een concurrerende markt met veel aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten is interoperabiliteit van diensten van groot belang, omdat het de mogelijkheden van eindgebruikers om de in hun ogen aantrekkelijkste dienstenaanbieder te kiezen, vergroot. Immers, welke aanbieder zij ook kiezen, de mogelijkheid om met gebruikers van andere dienstenaanbieders te kunnen communiceren en de diensten van andere aanbieders te bereiken, is gewaarborgd als de diensten interoperabel zijn.

Naast het belang van de eindgebruikers dat zij kunnen communiceren met andere eindgebruikers en de diensten van andere aanbieders kunnen bereiken, staat het belang van de dienstenaanbieders. Dienstenaanbieders zijn er bij gebaat om zelf te kunnen bepalen welke functionaliteit de dienst heeft die zij wensen aan te bieden. Zij moeten, bijvoorbeeld om kosten te besparen, er voor kunnen kiezen dienstverlening aan te bieden met een beperkte functionaliteit, waaronder ook een beperkte interoperabiliteit. Tegenover een beperking in functionaliteit zouden lagere tarieven voor de klanten kunnen staan. Gebruikers kunnen dan zelf kiezen tussen relatief goedkope diensten met een beperkte functionaliteit of duurdere, maar meer volwaardige diensten. Vrijheid voor dienstenaanbieders om zelf te bepalen wat voor dienstverlening zij willen aanbieden verlaagt de drempel om openbare elektronische communicatiediensten te gaan aanbieden en kan zo de concurrentie ten goede komen.

Tegenover de vrijheid van dienstenaanbieders om de interoperabiliteit van hun diensten te kunnen beperken, staat het belang van andere dienstenaanbieders die nu juist wel interoperabiliteit wensen. Zij zijn daarvoor vaak afhankelijk van de medewerking van andere dienstenaanbieders of aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten. Het gaat in de terminologie van de Toegangsrichtlijn dan om «ondernemingen die de toegang tot de eindgebruikers controleren». Als deze ondernemingen niet, of alleen op onredelijke voorwaarden, bereid zijn die medewerking te geven kan de «interoperabele» dienstverlening niet tot stand komen. Dat kan om twee redenen nadelig zijn. Allereerst omdat de mogelijkheid van eindgebruikers om onderling te communiceren wordt beperkt. Maar ook kan de concurrentiepositie van een dienstenaanbieder die de mogelijkheid tot interoperabiliteit wordt onthouden, worden verzwakt ten opzichte van dienstenaanbieders die wel in staat worden gesteld om interoperabele diensten aan te bieden.

Het regime voor interoperabiliteit en interconnectie moet rekening houden met al de geschetste belangen. Enerzijds moeten aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten vrij zijn zelf te bepalen wat de aard en functionaliteit is van de dienstverlening die zij willen aanbieden. Anderzijds kan het belang (van eindgebruikers en van andere dienstenaanbieders) dat eindgebruikers onderling kunnen communiceren zo groot zijn, dat van aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten moet kunnen worden verlangd dat zij zonedig aan interoperabiliteit meewerken.

Om interoperabiliteit tussen diensten tot stand te brengen is vaak interconnectie, dat wil zeggen fysieke of logische koppeling van netwerken, nodig. Beide onderwerpen, interoperabiliteit en interconnectie, zijn in de artikelen 4 en 5 van de Toegangsrichtlijn nader geregeld. In hoofdlijnen houdt deze regeling het volgende in.

In het eerste lid van artikel 4 van de Toegangsrichtlijn is bepaald dat aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken, indien zij daartoe verzocht worden door andere partijen, de plicht hebben om over interconnectie te onderhandelen. Daarnaast is in artikel 5, eerste lid, onder a, van de Toegangsrichtlijn bepaald dat nri's aan ondernemingen die de toegang tot eindgebruikers controleren verplichtingen kunnen opleggen, voor zover dat nodig is om eind tot eindverbindingen (interoperabiliteit) te waarborgen. Voorts kunnen marktpartijen bij geschillen over interoperabiliteit of interconnectie hun geschil aan het college voorleggen (artikel 5, vierde lid). Ten slotte kunnen nri's in bepaalde gevallen op eigen initiatief ingrijpen (artikel 5, vierde lid).

Hoewel interoperabiliteit en interconnectie onder het algemene begrip toegang vallen, is voor de reikwijdte van de verplichtingen van belang de begrippen interoperabiliteit en interconnectie enerzijds en toegang in algemene zin anderzijds goed te onderscheiden. Toegangsverplichtingen in algemene zin kunnen worden opgelegd volgens de procedure van hoofdstuk III van de Toegangsrichtlijn. Het betreft dan aanbieders met aanmerkelijke marktmacht. Toegangsverplichtingen ten behoeve van interoperabiliteit of interconnectie kunnen ook worden opgelegd aan aanbieders die geen aanmerkelijke marktmacht hebben.

Een enkel voorbeeld kan dit verschil illustreren. Een aanbieder van een carrieselectie-dienst kan deze dienst alleen aan zijn abonnees aanbieden als hij een (transmissie) verbinding met zijn abonnees heeft. Omdat hij zelf geen netwerk heeft, zal hij daarvoor een of meer netwerken van anderen moeten gebruiken. Daartoe moet hij de nodige overeenkomsten sluiten met netwerkaanbieders. Het gebruik van andermans netwerk valt onder het (brede) begrip toegang, zoals dat in de Toegangsrichtlijn is gedefinieerd. In beginsel zijn netwerkaanbieders vrij al dan niet op zulke verzoeken in te gaan. Maar dat ligt anders als een netwerkaanbieder is aangewezen als partij met aanmerkelijke marktmacht, en hem toegangsverplichtingen zijn opgelegd. Als het verzoek om toegang ten behoeve van carrieselectie als een redelijk verzoek is aan te merken, dan moet de partij met aanmerkelijke marktmacht dat verzoek in principe honoreren. Toegang (in brede zin) maakt het de carrieselectie-aanbieder mogelijk om de gesprekken op te halen bij zijn abonnees. Vervolgens moet hij er voor zorgen dat die gesprekken ook worden afgeleverd bij de eindgebruikers die door zijn abonnees worden gebeld. Ook daarbij is het gebruik van het netwerk van een andere aanbieder nodig. Over deze vorm van gebruik – gebruik in het kader van interoperabiliteit – zal de carrieselectie-aanbieder eveneens met andere aanbieders moeten onderhandelen. Desgevraagd moeten deze aanbieders onderhandelen, ook als ze niet zijn aangewezen als aanbieder met aanmerkelijke marktmacht.

Samengevat komt dit erop neer dat het algemene begrip toegang kan mede voorzieningen in het kader van interconnectie en interoperabiliteit omvatten. Maar waar toegang in algemene zin alleen geboden hoeft te worden door aanbieders die toegangsverplichtingen zijn opgelegd

(aanbieders met aanmerkelijke marktmacht), geldt voor een bijzondere vorm van toegang, te weten toegang ten behoeve van interoperabiliteit en interconnectie, ook voor aanbieders zonder aanmerkelijke marktmacht een onderhandelingsplicht.

De in de Toegangsrichtlijn opgenomen bepalingen over interoperabiliteit en interconnectie worden in de Nederlandse regelgeving nader uitgewerkt. Een belangrijk uitgangspunt hierbij is dat aanbieders die de toegang tot eindgebruikers controleren open moeten staan voor verzoeken van andere aanbieders om interoperabiliteit te bewerkstelligen. Een aanbieder controleert de toegang tot een bepaalde eindgebruiker, indien de medewerking van deze aanbieder nodig is om communicatie met de bewuste eindgebruiker tot stand te brengen, of indien de aanbieder in staat is de communicatie met deze eindgebruiker te blokkeren. Controle van de toegang tot een eindgebruiker betekent derhalve dat de communicatie met deze individuele eindgebruiker kan worden gecontroleerd.

Voor zover het interconnectie betreft is de onderhandelingsplicht voor aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken expliciet in de Toegangsrichtlijn opgenomen. Maar interconnectie, dat wil zeggen fysieke of logische koppeling van netwerken, hoeft niet altijd voldoende te zijn om eind- tot eindverbindingen te realiseren. Daar kunnen meer maatregelen voor nodig zijn, waarbij de medewerking van andere partijen dan de betrokken aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken onontbeerlijk is. Gelet op het grote belang van interoperabiliteit (zie in dit verband ook overweging 9 van de Toegangsrichtlijn) mag van deze andere partijen worden verwacht, dat ook zij zich open stellen voor verzoeken om mee te werken aan interoperabiliteit van diensten. Daarom ligt het voor de hand om in het kader van interoperabiliteit aan elke aanbieder die de toegang tot eindgebruikers controleert een onderhandelingsplicht op te leggen, indien een andere aanbieder hem om interoperabiliteit verzoekt. Gelet op de definities van eindgebruiker en gebruiker berust de onderhandelingsplicht bij aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of -diensten (en daarbij de toegang tot eindgebruikers controleren). Een verzoek om te onderhandelen kan door alle aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten worden gedaan. In beginsel kunnen twee dienstenaanbieders er voor kiezen om geen interoperabiliteit tussen hun diensten te bewerkstelligen. Gebeurt dat met wederzijdse instemming, dan zal het college die keuze in het algemeen moeten respecteren.

Anders wordt het als één van de partijen wel interoperabiliteit wenst, maar de ander niet. In dat geval kan het college worden verzocht om verplichtingen op te leggen. Het college zal pas overwegen verplichtingen op te leggen als hij van oordeel is dat verdere onderhandelingen tussen de betrokken aanbieders om zelf te komen tot interoperabiliteit niet meer zinvol zijn. Het college zal bij de beoordeling van het verzoek een afweging moeten maken tussen de belangen van beide aanbieders maar ook het belang van (eind)gebruikers moeten meewegen. Daarbij speelt een rol hoe bezwaarlijk het treffen van voorzieningen is voor de partij die geen interoperabiliteit wenst.

Op het beginsel van onderhandelingsvrijheid kan een uitzondering worden gemaakt. Als het algemeen maatschappelijk belang dat vereist, moet van bepaalde aanbieders kunnen worden verlangd dat zij voor interoperabiliteit zorgdragen, ook als zij daar zelf niet uit eigen beweging voor kiezen. Daarom kunnen bij algemene maatregel van bestuur openbare diensten worden aangewezen waarvoor in beginsel een plicht tot interoperabiliteit geldt. In die gevallen geldt dus niet slechts een plicht om over interoperabiliteit te onderhandelen, maar een resultaatsverplichting. Overigens kan het college in bijzondere omstandigheden en op verzoek ontheffing verlenen van deze verplichting. Het gaat dan om gevallen dat

de verplichting tot interoperabiliteit voor een bepaalde partij een kennelijk te zware belasting vormt en daarom in redelijkheid niet kan worden gevraagd.

Het voornemen is om bij algemene maatregel van bestuur een dergelijke resultaatsverplichting op te nemen voor openbare telefoondiensten (vast en mobiel).

Naast de mogelijkheid dat bij algemene maatregel van bestuur diensten kunnen worden aangewezen waarvoor een interoperabiliteitsplicht bestaat, kan in uitzonderlijke gevallen het college in een concreet geval aan betrokken partijen een interoperabiliteitsplicht opleggen. Niet voor alle diensten kan in algemene zin worden vastgesteld dat interoperabiliteit van zo groot belang is, dat de interoperabiliteit verzekerd moet zijn, ook als de betrokken aanbieders daar niet uit eigen beweging voor kiezen. Voor de openbare telefoondienst is dat wel het geval, maar voor dienstverlening als bijvoorbeeld SMS, is dat minder duidelijk. In zulke gevallen kan het college zelf onderzoek doen, en – na uitgebreide consultatie en afweging van alle belangen – tot een interoperabiliteitsverplichting in een concreet geval besluiten, indien het algemeen belang van interoperabiliteit in dat geval uiteindelijk zwaarder weegt dan de belangen van betrokken dienstenaanbieders.

Het onderscheid zoals dat nu nog wordt gemaakt in de Telecommunicatiewet tussen directe en indirecte interconnectie (artikel 6.1, derde lid) zal niet meer worden gemaakt. Van belang is dat interoperabiliteit tot stand komt. Of dat gebeurt door directe of indirecte koppeling van netwerken of diensten is daarbij in het algemeen niet van belang. Het is aan de betrokken partijen om te bezien hoe zij interoperabiliteit technisch tot stand willen of kunnen brengen. Zo sluit de omstandigheid dat interoperabiliteit tussen twee partijen is of kan worden bereikt via indirecte interconnectie niet uit dat een van de betrokken partijen aan directe interconnectie de voorkeur geeft, bijvoorbeeld omdat de kwaliteit van de dienstverlening verbetert of de interconnectiekosten worden verlaagd. De andere partij kan dan niet met het enkele beroep op het feit dat de interoperabiliteit al is verzekerd, via indirecte interconnectie, een dergelijk verzoek weigeren. Hij moet – desgevraagd – bereid zijn te onderhandelen, waarbij een of beide partijen een eventueel geschil aan het college kunnen voorleggen. Bij de oordeelsvorming van het college kan een rol spelen dat interoperabiliteit via indirecte interconnectie al is gewaarborgd. Indien een partij met aanmerkelijke marktmacht toegangsverplichtingen heeft gekregen, kunnen die mede betrekking hebben op toegang in het kader van interoperabiliteit of interconnectie. Kostenoriëntatie, dus ook kostenoriëntatie van interoperabiliteits- en interconnectievoorzieningen, kan deel uitmaken van de toegangsverplichtingen. Op partijen die geen aanmerkelijke marktmacht hebben, rust uiteraard niet de plicht om kostengeoriënteerde interoperabiliteits- of interconnectietarieven te vragen. Dat neemt niet weg dat als een partij die interoperabiliteit of interconnectie wenst, de gevraagde tarieven te hoog vindt, hij het college kan vragen over de tarieven te beslissen. Het college moet dan bepalen of de gevraagde tarieven «onredelijk» hoog zijn, en daarom een ongerechtvaardigde belemmering vormen voor de totstandkoming van interoperabiliteit en interconnectie. In zulke gevallen kan het begrip kostenoriëntatie toch een rol spelen als referentie voor wat een redelijk tarief is. Tarieven die de gemaakte kosten, waaronder een redelijke rendementsvergoeding voor investeringen, ver te boven gaan, zijn in het algemeen niet als redelijk te beschouwen. Dit laat overigens onverlet dat een aanbieder met aanmerkelijke marktmacht op grond van de hem opgelegde toegangsverplichtingen een kostengeoriënteerd tarief moet rekenen, ook voor voorzieningen ten behoeve van interoperabiliteit of interconnectie.

De vraag of vergoedingen voor interoperabiliteit en interconnectie reciproque moeten zijn, moet in geval van geschillen ook tegen deze achtergrond worden beoordeeld. Indien een eventueel opgelegde verplichting

van kostenoriëntatie aan een of beide partijen zich hier niet tegen verzet, staat het partijen vrij om reciproque interoperabiliteits- of interconnectievergoedingen af te spreken. Dat wil echter niet zeggen dat reciproque tarieven ook altijd redelijk hoeven te zijn. Indien de interoperabiliteits- of interconnectiekosten van twee partijen sterk verschillen, kunnen deze verschillen ook in de wederzijdse interoperabiliteits- of interconnectievergoedingen tot uitdrukking worden gebracht. Wanneer de partijen het hier niet over eens kunnen worden, kunnen zij op grond van artikel 6.2 aan het college verzoeken verplichtingen op te leggen teneinde interoperabiliteit tot stand te brengen.

Tot slot nog een opmerking over de positie van de (eind)gebruikers bij interoperabiliteit. In de systematiek van de Toegangsrichtlijn is interoperabiliteit een aangelegenheid van aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten of -netwerken. Eindgebruikers hebben geen zelfstandig recht over interoperabiliteit te onderhandelen met aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten. Dat geldt zowel voor consumenten als bedrijven. Een bedrijf dat als gebruiker een bepaalde (openbare) dienst afneemt, kan in *die hoedanigheid* (de hoedanigheid dus van gebruiker) niet met een beroep op het voorgestelde artikel 6.1 een aanbieder van openbare elektronische communicatiediensten of -netwerken om onderhandeling over interoperabiliteit verzoeken. Als het bedrijf aankiesbaar wil zijn voor andere gebruikers zal hij aan zijn dienstenaanbieder moeten vragen om de eventuele interoperabiliteitsovereenkomsten daartoe te sluiten. Zijn dienstenaanbieder heeft natuurlijk wel de mogelijkheid om langs de weg van artikel 6.1 daarover te onderhandelen, en zonodig een interoperabiliteitsgeschil aan OPTA voor te leggen. Het voorbeeld van het aankiezen van 06760-nummers ten behoeve van internet kan dit nog verduidelijken. Een internetprovider zou als «gewone» gebruiker de diensten kunnen afnemen van een aanbieder van 06760-toegangsdiensten (dat zou een telefonieaanbieder of een gespecialiseerde aanbieder kunnen zijn). De aankiesbaarheid van de 06760-nummers vanuit vaste of mobiele telefonienetten kan worden bereikt als de aanbieder van 06760-toegangsdiensten de benodigde interoperabiliteitsovereenkomsten sluit. In deze variant is het dus niet de internetprovider die zijn bereikbaarheid voor zijn internetabonnees regelt, maar de aanbieder van 06760-toegangsdiensten. Deze mogelijkheid laat onverlet de mogelijkheden die een internetprovider (ditmaal wel in de hoedanigheid van een aanbieder van een elektronische communicatiedienst) heeft om via «gewone» toegang bereikbaar te zijn voor zijn internetabonnees. In het bijzonder gaat het dan om een verzoek om toegang, dat in beginsel zou moeten worden gehonoreerd door partijen met aanmerkelijke marktmacht die toegangsverplichtingen hebben opgelegd gekregen.

5.2 Interoperabiliteit en de 0800/090x nummers

Een specifiek voorbeeld van interoperabiliteit is de toegankelijkheid van informatiediensten via 0800- of 090x-nummers. Informatie-aanbieders (dat zijn dus aanbieders die bereikbaar zijn via de niet-geografische 0800/090x-nummers) zijn veelal aangesloten op een 0800/090x-platform. De informatie-aanbieders zijn in deze hoedanigheid eindgebruikers van de «platformdienst» en kunnen, zoals is aangegeven in paragraaf 5.1, als zodanig zelf geen beroep doen op artikel 6.1. De platformaanbieder, zelf een aanbieder van openbare elektronische communicatiediensten, kan aanbieders van openbare telefoondiensten of telefoonnetwerken vragen er aan mee te werken dat zijn 0800/090x-klanten gebeld kunnen worden door de telefoonabonnees van die aanbieders. Leiden de onderhandelingen tussen de partijen niet tot het gewenste resultaat dan kan het geschil aan het college worden voorgelegd. Overigens kan natuurlijk ook een aanbieder van openbare telefoondiensten het initiatief nemen tot

onderhandelingen, als hij wil dat zijn abonnees onbelemmerd kunnen bellen met 0800/090x-nummers. Ook hij heeft het recht een eventueel geschil door het college te laten beslechten.

Een bijzonder aspect bij het bellen van 0800/090x-nummers is de tariefstelling. Waar 0800-nummers gewoonlijk gratis gebeld kunnen worden, vindt er bij 090x-nummers vaak een afdracht plaats aan de informatie-aanbieders, waardoor het bellen naar die nummers meestal extra duur is. Het bijzondere karakter van de 0800/090x-nummers brengt daarom met zich mee dat ook de oproeptarieven voor de eindgebruikers (de telefoon-abonnees) veelal onderdeel zullen vormen van de interoperabiliteit- of interconnectieovereenkomst.

Als een platformaanbieder wenst dat zijn 0800-klienten gratis gebeld kunnen worden door telefoonabonnees, dan zal hij bereid moeten zijn de inkomstenderving van de desbetreffende telefonieaanbieders te compenseren. Er zou dan gesproken kunnen worden van een negatieve interoperabiliteit- of interconnectievergoeding. Waar een aanbieder in de regel een vergoeding moet betalen aan de partij die oproepen van zijn klienten afwikkelt, krijgt hij nu een vergoeding.

Bij 090x-nummers zal een platformaanbieder vaak een toeslag willen vragen op de interoperabiliteit- of interconnectievergoeding, een toeslag die hij vervolgens afdraagt aan de informatie-aanbieder. In zekere zin vraagt hij aan de telefonieaanbieder om in het kader van interoperabiliteit of interconnectie voor hem de incasso te verzorgen voor het bedrag dat de platformaanbieder af wil dragen aan de informatieaanbieder. Die incassofunctie kan op zich zelf niet worden beschouwd als een elektronische communicatiedienst. Dat neemt niet weg dat de incassofunctie een onmisbaar element is voor het bestaan van laagdrempelige, betaalde (informatie)dienstverlening via 090x-nummers. In dit verband kan worden verwezen naar overweging 38 van de Universeledienstrichtlijn, waar het belang van de toegankelijkheid voor alle eindgebruikers in de hele Gemeenschap van onder andere 090x-nummers («tariefnummers») wordt benadrukt. Tegen deze achtergrond mag van een telefonieaanbieder worden verwacht dat hij desgevraagd meewerkt aan die incassodienstverlening, indien dat ook technisch mogelijk is. Uiteraard binnen zekere voorwaarden. Allereerst zal de vragende partij bereid moeten zijn eventuele incassorisico's te dragen of af te kopen. Voorts behoort de opslag die de eindgebruiker boven het «gewone» tarief in rekening wordt gebracht en die wordt afgedragen aan de informatieaanbieders niet te hoog te worden, zodat eventuele risico's voor de telefoonabonnees bij ongeautoriseerd gebruik van de telefoon binnen de perken blijven. Van abonnees hoeft immers niet te worden verlangd dat zij allerlei ingewikkelde maatregelen nemen om misbruik van een zo alledaagse voorziening als de telefoon te voorkomen. Wat in dit verband een maximale opslag op het gewone tarief zou moeten zijn, is in de eerste plaats een verantwoordelijkheid van marktpartijen in overleg met consumentenorganisaties, en in geval van geschillen aan het college om te bepalen.

Aankiesbaarheid van 0800/090x-nummers en de tarieven die eindgebruikers betalen kunnen deel uitmaken van interoperabiliteitsovereenkomsten. Eventuele geschillen kunnen worden voorgelegd aan het college, die tegen de achtergrond van het hiervoor geschetste kader daar een oordeel over geeft.

5.3 Voorwaardelijke toegang

De huidige Telecommunicatiewet bevat in artikel 8.5 een bepaling met betrekking tot systemen van voorwaardelijke toegang. De bepaling betreft systemen van voorwaardelijke toegang tot televisiediensten. Artikel 8.5 strekt tot implementatie van artikel 4, onderdelen b en c, van richtlijn nr. 95/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 24 oktober 1995 inzake het gebruik van normen voor het uitzenden

van televisiesignalen (PbEG L 281). Deze richtlijn is met de inwerkingtreding van de Kaderrichtlijn komen te vervallen. Het onderwerp is nu geregeld in de Toegangsrichtlijn. De Toegangsrichtlijn bevat in artikel 6 een bepaling die in hoofdzaak betrekking heeft op systemen van voorwaardelijke toegang. Voor zover het bedoelde artikel 6 tot implementatie verplicht, wordt daaraan in dit wetsvoorstel uitvoering gegeven.

Niet alle aangeboden digitale televisie- en radiodiensten kunnen zonder meer door eindgebruikers worden gebruikt. Een deel van de digitale televisie- en radiodiensten wordt versleuteld doorgegeven of kan slechts in versleutelde vorm worden ontvangen. Commerciële motieven liggen hier veelal aan ten grondslag. Een eindgebruiker kan een versleutelde dienst toegankelijk maken met behulp van daartoe bestemde eindapparatuur, zoals een decoder. Met deze specifieke eindapparatuur wordt de desbetreffende versleutelde dienst ontsleuteld, waardoor de dienst voor menselijk begrip vatbaar wordt. Eindapparatuur die dient ter ontsluiting staat niet zomaar ter beschikking van een eindgebruiker. Om die eindapparatuur te mogen gebruiken zal de eindgebruiker een gebruiks-overeenkomst, vaak in de vorm van abonnement, moeten afsluiten met de exploitant die de desbetreffende apparatuur beheert.

Het stelsel van het versleuteld doorgeven van digitale televisie- of radiodiensten en het bieden van de mogelijkheid om met behulp van specifieke eindapparatuur de desbetreffende dienst te ontsleutelen wordt aangeduid als een systeem van voorwaardelijke toegang.

Een algemeen uitgangspunt met betrekking tot digitale televisiediensten is dat er grote verscheidenheid aan programma's en diensten beschikbaar is voor eindgebruikers. Dit uitgangspunt gold al bij de hierboven genoemde richtlijn nr. 95/47/EG en is in het voorliggende, nieuwe kader gecontinueerd en zelfs uitgebreid. Zo geldt het uitgangspunt thans ook voor digitale radiodiensten. Om een grote verscheidenheid aan digitale televisie- en radiodiensten werkelijk te kunnen realiseren is het van belang dat aanbieders van die diensten – omroepen – zonder veel moeite eindgebruikers kunnen bereiken. Dit betekent onder meer dat omroepen in beginsel toegang moeten hebben tot systemen voor voorwaardelijke toegang die bij de doorgifte van digitale televisie- en radiodiensten worden gehanteerd.

In het nieuwe regelgevend kader wordt op een tweetal manieren getracht de toegang voor omroepen tot systemen voor voorwaardelijke toegang te bevorderen.

De eerste manier betreft het opleggen van verplichtingen aan aanbieders van systemen van voorwaardelijke toegang. De verplichtingen betreffen – verkort weergegeven – het op redelijke en niet-discriminerende wijze verlenen van toegang aan omroepen, het voeren van gescheiden boekhoudingen en het aanbieden van controleoverdracht. Deze verplichtingen zijn thans opgenomen in het bestaande artikel 8.5 van de Telecommunicatiewet. In dit wetsvoorstel is als uitgangspunt genomen die verplichtingen bij algemene maatregel van bestuur te bepalen. Er is gekozen voor implementatie bij algemene maatregel van bestuur omdat de Commissie de bevoegdheid heeft om via een «versnelde» procedure de genoemde verplichtingen te herzien, indien de Commissie dat nodig acht.

De tweede manier om de toegang tot systemen van voorwaardelijke toegang te bevorderen is technisch van aard. Het versleutelen en ontsleutelen van digitale televisie- en radiodiensten vormen een systeem voor voorwaardelijke toegang. Zo'n systeem voor voorwaardelijke toegang kan een gestandaardiseerd en daarmee «open» systeem zijn, of het kan een bedrijfseigen systeem zijn, een zogeheten proprietary-systeem. In het eerste geval zijn de principes van versleuteling- en ontsluiting en de autorisatie gepubliceerd. Een programma-aanbieder kan dan desgewenst zelf zijn programma's versleutelen en de autorisatiesignalen meesturen met het programmasignaal. Hij is voor het gebruik niet afhankelijk van de aanbieder van het systeem voor voorwaardelijke toegang. Als daaren-

tegen een systeem voor voorwaardelijke toegang een proprietary-systeem is, is de aanbieder de enige die de verschillende procedures kent en kan toepassen. In dat geval is zijn medewerking onontbeerlijk om het systeem voor voorwaardelijke toegang te kunnen gebruiken.

Het streven in het nieuwe kader is er op gericht om te komen tot de invoering van gemeenschappelijke, gestandaardiseerde systemen voor voorwaardelijke toegang. Programma-aanbieders die digitale televisie- of radiodiensten aanbieden kunnen dan zelf de systemen voor voorwaardelijke toegang «aansturen» en eindgebruikers bereiken. Ze zijn dan niet meer afhankelijk van de exploitant van het desbetreffende systeem van voorwaardelijke toegang. Het opleggen van toegangsverplichtingen aan exploitanten van systemen voor voorwaardelijke toegang zal naar verwachting minder noodzakelijk worden, naarmate gestandaardiseerde systemen voor voorwaardelijke toegang meer toepassing zullen vinden.

6. Eindgebruikersbescherming

De belangen van eindgebruikers, waaronder begrepen consumenten, worden op grond van de Telecommunicatiewet en dit wetsvoorstel onder meer beschermd door middel van de regels inzake nummerportabiliteit (hoofdstuk 4), interoperabiliteit (hoofdstuk 6), aanmerkelijke marktmacht (hoofdstuk 6a), de universele dienst (hoofdstuk 9), privacy (hoofdstuk 11) en alternatieve geschillenbeslechting (hoofdstuk 12). Naast bovengenoemde hoofdstukken wordt voorgesteld om hoofdstuk 7 geheel te wijden aan de bescherming van consumenten en deels eindgebruikers. Daarbij gaat het om een breed scala aan typen verplichtingen, zoals onder andere verplichtingen die consumenten in staat moeten stellen om op basis van duidelijke informatie een keuze te maken. Onderstaand zal ingegaan worden op de belangrijkste verschillen met het huidige regime.

Overeenkomsten

Veel aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten hebben in hun algemene voorwaarden een bepaling opgenomen die hen de bevoegdheid geeft om eenzijdig deze voorwaarden te wijzigen. In het voorgestelde artikel 7.2 is geregeld dat abonnees ten minste vier weken voordat een dergelijke wijziging van kracht wordt op genoegzame wijze moeten worden geïnformeerd over deze wijziging. Indien een abonnee niet akkoord wenst te gaan met de desbetreffende wijziging moet hij in staat worden gesteld om de overeenkomst kosteloos te ontbinden. Een boete voor het voortijdig beëindigen van de overeenkomst hoeft in deze situatie dus niet betaald te worden. Daarnaast is onder andere in artikel 7.1 geregeld dat aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten bepaalde sectorspecifieke informatie moeten opnemen in een schriftelijke overeenkomst. Het gaat hierbij onder andere om informatie over de tarieven, mogelijkheden van alternatieve geschillenbeslechting en de kwaliteit van de te leveren dienst.

Transparantie

Op grond van het voorgestelde regime blijven, evenals nu het geval is, aanbieders van openbare telefoondiensten verplicht om op genoegzame wijze informatie bekend te maken over onder andere de door hen aangeboden diensten en gehanteerde tarieven. Nieuw is echter dat het college ingevolge het voorgestelde 18.7, derde lid, tot taak heeft om informatie bekend te maken die kan bijdragen tot een open en concurrerende markt. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan het vergelijkbaar maken van de tarieven van verschillende aanbieders van telefonie. In sommige markten zijn namelijk de gehanteerde tariefmodellen ingewikkeld, waardoor het voor eindgebruikers moeilijk is inzicht te verkrijgen in de te verwachten

totale gebruikskosten. Indien marktpartijen in deze situaties niet zorgen voor voldoende transparantie is het wenselijk dat het college informatie van de verschillende aanbieders vergelijkbaar maakt.

Aanbieders van vaste openbare telefoondiensten blijven op grond van het voorgestelde artikel 7.4 verplicht om jaarlijks de kwaliteit van de door hen geleverde diensten te meten en bekend te maken. Dit laatste vereiste is nieuw. Nieuw is ook dat bij algemene maatregel van bestuur aanbieders van andere openbare elektronische communicatiediensten verplicht kunnen worden om jaarlijks hun kwaliteit te meten en bekend te maken. Vooralnog is de regering van oordeel dat van deze bevoegdheid gebruik zou kunnen worden gemaakt indien in een bepaald marktsegment gedurende langere tijd aan eindgebruikers onvoldoende duidelijkheid wordt verschaft over de te leveren kwaliteit en zelfregulering niet van de grond komt. Een andere reden zou kunnen zijn dat in opdracht van de Commissie geharmoniseerde parameters worden ontwikkeld die ook in een Nederlandse behoefte voorzien.

7. Universele dienstverlening

7.1 Algemeen

Voordat de Telecommunicatiewet in werking trad werd de beschikbaarheid en betaalbaarheid van een aantal basisvoorzieningen gewaarborgd door het in de Wet op de telecommunicatievoorzieningen opgenomen concessieregime. Na de liberalisering van de telecommunicatiesector is de beschikbaarheid en betaalbaarheid gewaarborgd door het regime van de universele dienst, zoals opgenomen in hoofdstuk 9 van de Telecommunicatiewet. Dit regime strekte tot implementatie van onderdelen van de Interconnectierichtlijn en de Spraakrichtlijn. In hoofdstuk II van de Universeledienstrichtlijn is thans de universele dienst opgenomen. Op hoofdlijnen is het Europese beleid ten aanzien van de universele dienst gelijk gebleven. Wel zijn op een aantal punten accenten verlegd, die hierna toegelicht worden.

7.2 Omvang universele dienst

Belangrijk met betrekking tot de universele dienst is de vraag welke diensten onderdeel uitmaken van de universele dienst. De omvang van de universele dienst is thans in het Besluit universele dienstverlening vastgelegd, dat is gebaseerd op artikel 9.1 van de Telecommunicatiewet. De volgende diensten zijn opgenomen in dat besluit:

- a) aansluiting op het openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie en het bieden van toegang tot de vaste openbare telefoondienst;
- b) telefoongidsen;
- c) de abonnee-informatiedienst;
- d) telefooncellen.

Voorgesteld wordt om de bovengenoemde diensten in de wet vast te leggen, aangezien de maximale omvang van de universele dienst Europeesrechtelijk is vastgelegd. De Europese wetgever heeft er voor gekozen om, ten opzichte van de Spraakrichtlijn, de omvang van de universele dienst niet te wijzigen. Met name speelde tijdens de voorbereiding van deze richtlijn de vraag of toegang tot breedbandinternet ook onder de universele dienst zou (moeten) vallen. Hier is vanaf gezien omdat het aanbod van deze diensten vooral aan de markt moet worden overgelaten, en dus niet door de overheid bij voorbaat moet worden gewaarborgd. Wel is in de richtlijn een bepaling opgenomen om de omvang van de universele dienst periodiek te evalueren.

De Universeledienstrichtlijn biedt de mogelijkheid om, indien de lidstaten dit wensen, voorzieningen aan te wijzen die voor gebruikers met een handicap en/of specifieke groepen van eindgebruikers vanuit sociaal

oogpunt beschikbaar moeten zijn. In artikel 9.1 van de wet is geregeld dat bij algemene maatregel van bestuur van deze mogelijkheid gebruik kan worden gemaakt.

Voorts is nog van belang dat op grond van de Universeledienstrichtlijn de aansluiting op het openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie in staat moet zijn een »functionele toegang tot het internet« mogelijk te maken. De specificatie van aansluitingsnormen om functionele toegang tot het internet mogelijk te maken zal worden opgenomen in het Besluit universele dienstverlening.

7.3 Betaalbaarheid en beschikbaarheid

Betaalbaarheid houdt in dat de aansluitkosten en de gebruikskosten in verband met genoemde telefoondiensten geen belemmering vormen voor het gebruik van deze diensten. Een belangrijk aspect hierbij is dat de kosten beheersbaar en controleerbaar zijn, zodat ze voorspelbaar zijn voor de consument. Daarnaast moet ter voorkoming van marktverstoring worden gestreefd naar een zo groot mogelijke beperking van de uitvoeringskosten. Op basis van deze overwegingen wordt als uitgangspunt genomen dat de betaalbaarheid van de in de universele dienst opgenomen diensten gewaarborgd is, indien zij tegen kostendekkende tarieven (inclusief redelijk rendement) worden aangeboden. Vooral bij degene die de telefoondienst gebruiken om bereikbaar te zijn kan de betaalbaarheid in het geding komen. Om die reden is gekozen voor handhaving van belbudget, waarbij tevens de abonnementskosten op een relatief laag niveau gemaximeerd zullen blijven. De beltarieven blijven ook gemaximeerd, maar op een relatief hoog niveau. Hierdoor wordt gewaarborgd dat de telefoondienst betaalbaar blijft voor burgers die relatief weinig bellen.

De beschikbaarheid van universele diensten kan worden gegarandeerd door bepaalde aanbieders een leveringsplicht op te leggen. In de Telecommunicatiewet is thans bepaald dat de Minister van Economische Zaken de diensten die behoren tot de universele dienst kan opdragen indien deze niet worden geleverd door de markt. Het huidige systeem waarbij alle UD-diensten door middel van het overgangsrecht aan KPN worden opgedragen, tot wederopzegging door KPN, zal worden gecontinueerd. KPN heeft hierbij geen recht op vergoeding van eventuele nettokosten. Een nieuw element in de regelgeving is dat ook de Minister kan besluiten deze aanpak te wijzigen. Indien deze situatie zich voordoet wordt een soort «aanbestedingsprocedure» ingesteld, waaraan eenieder die dat wenst kan deelnemen. Het voornemen om tot deze procedure over te gaan wordt bekendgemaakt in de Staatscourant. Daarbij wordt aangegeven voor welke periode een aanwijzing geschiedt (ten hoogste vijf jaar), welke verzorgingsgebieden het betreft en welke diensten worden opgedragen.

Reeds is aangegeven dat KPN Telecom B.V. door continuering van de bestaande overgangsregeling is gehouden alle onder de universele dienst vallende openbare elektronische communicatiediensten en daarmee samenhangende voorzieningen te verzorgen. Deze situatie wijzigt in het geval dat KPN Telecom B.V. de opdracht geheel of gedeeltelijk beëindigt of indien de minister daartoe op grond van artikel 20.1 overgaat. In dat geval zal een nieuwe opdracht op grond van het in artikel 9.2 neergelegde regime worden verstrekt, nadat is vastgesteld dat de beschikbaarheid en betaalbaarheid van de desbetreffende dienst in onvoldoende mate door de markt kan worden gewaarborgd.

Voor de duidelijkheid zij er op gewezen dat de huidige «aanbestedingsprocedure» op hoofdlijnen in dit wetsvoorstel gehandhaafd blijft. De selectieprocedure zal nader worden uitgewerkt in lagere regelgeving. Uitgangspunt zal daarbij zijn dat het een open en transparante procedure moet zijn,

waarbij onnodige administratieve- en uitvoeringslasten zoveel mogelijk zullen worden vermeden.

7.4 Financiering universele dienst

Indien het niveau voor betaalbaarheid voor een bepaalde universele dienst wordt vastgesteld op het niveau van kostendeckendheid ontstaan er geen nettokosten bij de aanbieder die is belast met een leveringsplicht voor die dienst. Indien het niveau voor betaalbaarheid echter lager wordt vastgesteld kunnen er aanzienlijke nettokosten ontstaan. De in het huidige hoofdstuk 9 neergelegde keuze om eventuele nettokosten te vergoeden uit een compensatiefonds, waarvan de kosten omgeslagen worden over marktpartijen, is gehandhaafd. De wijze waarop de nettokosten worden berekend kan in lagere regelgeving nader worden uitgewerkt. Daarbij zal ook als uitgangspunt gelden dat de administratieve lasten en uitvoeringslasten zo beperkt mogelijk moeten blijven.

8. Bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer

8.1 Algemeen

Voor de verwerking van persoonsgegevens in de telecommunicatiesector is zowel richtlijn nr. 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en het vrije verkeer van die gegevens (PbEG L 81)(algemene privacyrichtlijn) als richtlijn nr. 97/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 1997 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector (PbEG L 24)(privacyrichtlijn telecommunicatie; hierna: richtlijn nr. 97/66/EG) van belang. Eerstgenoemde richtlijn is geïmplementeerd in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en de daarop berustende uitvoeringsregelgeving. Deze wetgeving vormt het algemeen kader waarbinnen de verwerking van persoonsgegevens (ook) binnen de sector elektronische communicatie dient plaats te vinden. De privacyrichtlijn telecommunicatie is (grotendeels) geïmplementeerd in hoofdstuk 11 Telecommunicatiewet en de daarop berustende uitvoeringsregelgeving. Deze richtlijn en de uitwerking daarvan in hoofdstuk 11 hebben ten opzichte van de algemene privacyrichtlijn en de uitwerking daarvan in de Wbp een aanvullende werking, waarbij op onderdelen sprake is van een nadere uitwerking van de meer algemene normen uit de algemene privacyrichtlijn onderscheidenlijk de Wbp. Voor specifieke – in de sfeer van elektronische communicatie – voorkomende verwerkingen van persoonsgegevens worden namelijk daarop toegesneden (en in voorkomend geval uitputtende) normen gesteld. Voorts strekt de reikwijdte van de bepalingen van de privacyrichtlijn telecommunicatie zich in beginsel ook uit tot rechtspersonen. De Wbp heeft daarentegen alleen betrekking op de verwerking van gegevens betreffende natuurlijke personen.

De richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie; PbEG L 201)(hierna: richtlijn nr. 2002/58/EG), welke strekt ter vervanging van richtlijn nr. 97/66/EG, staat in eenzelfde verhouding als hiervoor geschetst met betrekking tot de privacyrichtlijn telecommunicatie tot de algemene privacyrichtlijn. Het stramien van de nieuwe richtlijn wijkt in algemene zin niet af van het stramien van de vorige richtlijn. Herziening van de richtlijn was evenwel noodzakelijk gelet op de ontwikkelingen die

zich voordoen op zowel de markten voor elektronische communicatiediensten als met betrekking tot de technologieën die daarvoor worden gebruikt, waardoor niet alleen *meer* gegevens maar ook steeds meer *verschillende soorten* persoonsgegevens (kunnen) worden verwerkt. Deze ontwikkelingen leiden er niet alleen toe dat gebruikers de beschikking krijgen over steeds meer en geavanceerdere middelen om te communiceren, maar houden ook het ontstaan in van nieuwe gevaren voor de persoonlijke levenssfeer. Het is evident dat de verwerking van persoonsgegevens hierbij op een adequate wijze moet worden genormeerd teneinde een juiste omgang met dergelijke persoonsgegevens alsmede een adequate bescherming van de persoonlijke levenssfeer van gebruikers van deze diensten en technologieën te garanderen. De kwaliteit van de elektronische communicatienetwerken en -diensten wordt immers in sterke mate bepaald door de omstandigheid dat de vertrouwelijkheid bij het gebruik van deze netwerken en diensten is gewaarborgd.

Richtlijn nr. 2002/58/EG bouwt – zoals gezegd – weliswaar voort op het stramien van richtlijn nr. 97/66/EG, maar brengt ook een aantal belangrijke wijzigingen en aanvullingen met zich mee. Zo biedt de nieuwe richtlijn aanvullende waarborgen voor het garanderen van het vertrouwelijke karakter van communicatie, in het bijzonder waar het de onbevoegde toegang door derden daartoe betreft. Met name het toenemend gebruik van internet brengt extra gevaren met zich mee; vergelijk de problematiek van cookies, spyware en andere vergelijkbare programmatuur, die vaak zonder medeweten van de gebruiker op diens personal computer (pc) worden geïnstalleerd om langs die weg informatie over de gebruiker te verzamelen. Daarbij kan het gaan om toegang tot op diens pc opgeslagen gegevens, maar ook om bijvoorbeeld gegevens betreffende iemands surfgedrag op het World Wide Web (WWW). In het onderhavige wetsvoorstel is nog niet voorzien in een bepaling ter implementatie van het hierop betrekking hebbende artikel 5 uit de richtlijn. De desbetreffende materie vergt nog nadere studie; een implementatievoorstel terzake zal op een later moment worden gedaan. Ook op het vlak van de verwerking van verkeersgegevens brengt richtlijn nr. 2002/58/EG een wezenlijke wijziging ten opzichte van richtlijn nr. 97/66/EG met zich mee. De regeling ziet immers niet meer alleen op de traditionele (spraak)telefoniediensten, maar wordt ook van toepassing op andere vormen van elektronische communicatiediensten, zoals internet. De nieuwe regeling biedt weliswaar aan de aanbieder een ruimere mogelijkheid tot verwerking van verkeersgegevens (namelijk ook voor de verwerking van diensten met toegevoegde waarde), maar tegelijkertijd wordt de rechtspositie van de abonnee en gebruiker versterkt. In richtlijn nr. 2002/58/EG wordt voorts een specifieke regeling geïntroduceerd voor de verwerking van andere locatiegegevens dan verkeersgegevens (oftewel locatiegegevens, niet zijnde verkeersgegevens). Aan de hand van dergelijke gegevens kunnen diverse soorten diensten met toegevoegde waarde aan de gebruiker worden geleverd, maar tegelijkertijd kunnen deze gegevens een bedreiging vormen voor de persoonlijke levenssfeer van de gebruiker, aangezien dergelijke gegevens een nauwkeurige indicatie kunnen geven waar iemand (of althans diens randapparaat) op welk moment was; dit vergt vanuit het oogpunt van privacybescherming dan ook aanvullende normering. Verder is in de regeling betreffende ongevraagde communicatie ten behoeve van direct marketingdoeleinden een wezenlijke wijziging ten opzichte van de huidige situatie opgetreden. Het thans bestaande opt in-regime voor het doen van ongevraagde mededelingen voor direct marketing doeleinden door middel van automatische oproepautomaten zonder menselijke tussenkomst en faxen, is thans verruimd tot elektronische berichten¹¹. In dat kader omvat een elektronisch bericht – gelet op de in de richtlijn opgenomen definitie terzake – ook SMS (Short Message Service) en MMS (Multimedia Message Service). Tot slot is de regeling voor abonneelijsten ingrijpend van opzet gewijzigd. Op enkele van de

¹¹ In de Nederlandse tekst van de richtlijn wordt de term «e-mail» gehanteerd, welke echter gelet op de daarvoor gegeven begripsomschrijving ruimer is dan dat wat in zijn algemeenheid onder «e-mail» (elektronische post) wordt verstaan. Bij de omzetting van dit onderdeel van de richtlijn is derhalve gekozen voor het bredere begrip «elektronisch bericht».

genoemde onderwerpen zal in het kort nader worden ingegaan. In de artikelsgewijze toelichting wordt de uitwerking van de diverse richtlijn-bepalingen in de voorgestelde wijzigingen met betrekking tot hoofdstuk 11 van de Telecommunicatiewet toegelicht.

8.2 De verwerking van verkeersgegevens

In richtlijn nr. 97/66/EG is als hoofdregel neergelegd dat de aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk en de aanbieder van een openbare telecommunicatiedienst na beëindiging van iedere oproep de verwerkte verkeersgegevens met betrekking tot de abonnee of gebruiker dienen te verwijderen dan wel te anonimiseren. Verwerking van deze gegevens in niet-geanonimiseerde vorm is – buiten de situatie van levering van de communicatiedienst – slechts toegestaan voor factureringsdoeleinden of, zij het met instemming van de abonnee, voor de marketing van eigen telecommunicatiediensten. Richtlijn nr. 2002/58/EG handhaaft de aangegeven hoofdregel van verwijderen of anonimiseren, maar breidt deze zodanig uit, dat ook de verwerking van gegevens in het kader van internet onder de beschermingsomvang van deze regeling is gebracht. Naast de eerdergenoemde verwerkingsdoeleinden wordt ook de mogelijkheid geopend om niet-geanonimiseerde verkeersgegevens te verwerken ten behoeve van de levering van diensten met toegevoegde waarde, zij het dat de abonnee of de gebruiker waarop de gegevens betrekking hebben daarvoor toestemming dient te verlenen. De bij richtlijn nr. 97/66/EG behorende bijlage waarin limitatief de verkeers- en rekeninggegevens zijn aangegeven die door de aanbieder voor onder meer factureringsdoeleinden mogen worden verwerkt, komt met richtlijn nr. 2002/58/EG te vervallen. Dat lag ook voor de hand, nu deze lijst van gegevens was toegesneden op de gegevens verwerkt in het kader van de levering van de (spraak)telefoniedienst maar bovendien ook geen rekening hield met de (technische) praktijk waarin ook andere verkeersgegevens worden gegenereerd die niet alleen noodzakelijk zijn voor de levering van de communicatiedienst maar ook van belang kunnen zijn voor bijvoorbeeld marketing of de levering van toegevoegde waardediensten. Tegenover het vervallen van de limitatieve opsomming van verkeersgegevens staat echter de introductie van een informatieplicht voor de aanbieder. Deze dient de abonnee of gebruiker in kennis te stellen van de soorten verkeersgegevens die worden verwerkt ten behoeve van factureringsdoeleinden, de marketing van elektronische communicatiediensten of de levering van diensten van toegevoegde waarde, alsmede van de verwerkingsduur met betrekking tot de gegevens voor de onderscheiden doeleinden. Aldus weet de abonnee of gebruiker welke verkeersgegevens omtrent hem (kunnen) worden verwerkt en kan hij aan de hand van volledige informatie een besluit nemen of hij zijn toestemming, in de gevallen waarin dat is vereist, daarvoor verleent.

8.3 De verwerking van locatiegegevens

Locatiegegevens zijn in het kader van de richtlijn gegevens die worden verwerkt in een elektronisch communicatienetwerk waarmee de geografische positie van de eindapparatuur van een gebruiker van een algemeen beschikbaar elektronische communicatiedienst wordt aangegeven. Dergelijke gegevens kunnen tevens verkeersgegevens zijn, maar dat hoeft niet. Voor zover het gaat om locatiegegevens die tevens verkeersgegevens zijn, is de regeling betreffende verkeersgegevens van toepassing. Denk daarbij aan de locatiegegevens die worden gegenereerd en gebruikt voor de levering van mobiele telefoniediensten. Voor zover de locatiegegevens echter niet tevens verkeersgegevens zijn, geeft de nieuwe richtlijn daar een afzonderlijke regeling voor. Het gaat hier om locatiegegevens die anders dan de eerder genoemde verkeersgegevens de geografische

positie van de randapparatuur nauwkeuriger aangeven; voor het genereren van dergelijke gegevens zullen (veelal) in het netwerk specifieke technische voorzieningen dienen te worden getroffen. Dergelijke nauwkeurige locatiegegevens mogen slechts onder strikte voorwaarden worden verwerkt. Uitgangspunt is dat dergelijke gegevens slechts mogen worden verwerkt indien deze zijn geanonimiseerd, dan wel in niet-geanonimiseerde vorm mogen worden verwerkt indien de gebruiker of abonnee waarop de gegevens betrekking hebben voor de verwerking ervan toestemming heeft verleend. Verwerking is toegestaan voor zover en voor zolang dat noodzakelijk is voor de levering van toegevoegde waardediensten. Voorts moet aan de gebruiker of abonnee de mogelijkheid worden geboden om op een eenvoudige en kosteloze wijze tijdelijk de verwerking van diens locatiegegevens te beletten.

8.4 Ongevraagde communicatie

Evenals in richtlijn nr. 97/66/EG geeft richtlijn nr. 2002/58/EG een regeling voor ongevraagde communicatie ten behoeve van direct marketingdoeleinden. In beide richtlijnen is het gebruik van automatische oproepautomaten zonder menselijke tussenkomst en faxen voor het overbrengen van ongevraagde communicatie (in richtlijn nr. 97/66/EG: het doen van ongevraagde oproepen) voor direct marketingdoeleinden onderworpen aan voorafgaande toestemming van de abonnee; dit wordt ook wel aangeduid als het opt-in regime. Richtlijn nr. 2002/58/EG geeft hieraan een belangrijke uitbreiding door ook het gebruik van «e-mail» (elektronische berichten) voor het overbrengen van ongevraagde communicatie voor direct marketingdoeleinden – zoals gedefinieerd in artikel 2 van de richtlijn en omgezet in artikel 11.1 van dit wetsvoorstel – onder de werking van het opt in-regime te brengen. Het gaat dan niet alleen om elektronische post (e-mail in enge zin), maar bijvoorbeeld ook om het gebruik van SMS en MMS. Reden om ook deze middelen onder het opt in-regime te brengen is dat deze middelen door degene die zich hiervan bedient op vrij eenvoudige wijze en goedkoop kunnen worden ingezet, terwijl de lasten – in de brede zin van het woord – waar het gaat om de verzending van e-mail in de enge zin van het woord (exclusief SMS) vrijwel volledig komen te liggen bij de aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en -diensten alsmede de ontvangers van de e-mail. Voor de ontvangers treden er kosten op als gevolg van het downloaden van e-mail; overigens nemen deze kosten af, indien men gebruik maakt van flat fee internet. Daarnaast moet ook niet de ergernis bij de ontvanger worden vergeten, in de gevallen dat deze regelmatig met grote hoeveelheden ongevraagde e-mail of SMS wordt bestookt («spam»). Een andere belangrijke reden vormt het feit dat bij het verzenden van dergelijke e-mail (in enge zin) de kosten van transport eenzijdig worden gelegd bij de aanbieders van elektronische communicatienetwerken en -diensten, die immers de verzonden e-mail bij de ontvangers moeten bezorgen en zolang de mail niet is opgehaald deze moeten bewaren. Al naar gelang de omvang waarin van dit middel gebruik gemaakt wordt, vergt dit investeringen – onder meer in opslagapparatuur – van de desbetreffende aanbieders. Voorts kan de verzending van grote hoeveelheden ongevraagde e-mail tot congestieverschijnselen op het internet of in de systemen van de desbetreffende aanbieders leiden.

Op de hoofdregel van opt-in voor het gebruik van elektronische berichten, wordt in de richtlijn een uitzondering gemaakt waar het gaat om het gebruik van elektronische contactgegevens voor e-mail die men in het kader van de verkoop van een product of dienst heeft verkregen. In dergelijke gevallen geldt een opt-out regime (men kan tegen het gebruik ervan verzet aantekenen). Op de mogelijkheid tot het doen van verzet moet de klant echter nadrukkelijk bij de verzameling van de bedoelde contact-

gegevens worden gewezen; en vervolgens bij elk gebruik dat ervan gemaakt wordt.

In richtlijn nr. 2002/58/EG worden vervolgens met betrekking tot het gebruik van e-mail voor het doen van ongevraagde oproepen als hier bedoeld, vervolgens nog enkele aanvullende eisen gesteld.

Het gebruik van andere middelen dan automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst, faxen en elektronische berichten voor het overbrengen van ongevraagde communicatie ten behoeve van direct marketingdoeleinden zal onderworpen blijven aan het zogeheten opt-out regime. Dat betekent dat het gebruik van dergelijke middelen is toegestaan, tenzij de abonnee te kennen heeft gegeven dat hij communicatie waarbij van deze middelen gebruik wordt gemaakt, niet wenst te ontvangen.

8.5 Abonneelijsten

Richtlijn nr. 2002/58/EG brengt op het vlak van abonneelijsten en abonnee-informatiediensten een belangrijke verandering met zich mee ten opzichte van de huidige situatie. Wordt men – de abonnee – in de huidige situatie in beginsel opgenomen in een abonneelijst (in de huidige Telecommunicatiewet nog aangeduid als en beperkt tot de telefoongids) of in het abonneebestand van een abonnee-informatiedienst, dan kan men verzoeken om er niet in opgenomen te worden (in feite een bezwaarsysteem). In de nieuwe situatie is voor opneming in de abonneelijst (dat naast een telefoongids bijvoorbeeld ook een e-mailgids kan zijn) of in het bestand van een abonnee-informatiedienst toestemming van de abonnee vereist. Opneming in de lijst of het bestand is derhalve geen automatisme (meer). Voorafgaand aan het verkrijgen van die toestemming dient door degene die een abonneelijst uitgeeft dan wel een abonnee-informatiedienst verzorgt, aan de abonnee informatie worden verstrekt over onder meer de doeleinden van de abonneelijst of de abonnee-informatiedienst en de soorten persoonsgegevens die kunnen worden opgenomen. Voor het geval dat degene die de abonneelijst uitgeeft of de abonnee-informatiedienst verzorgt, niet dezelfde is als die welke de gegevens ten behoeve daarvan verzamelt, wordt de informatieplicht op laatstgenoemde gelegd. Tot de doeleinden van een abonneelijst of abonnee-informatiedienst moet ook worden gerekend de eventuele verstrekking van daarin opgenomen gegevens aan derden. Verder wordt aan de abonnee een aantal rechten toegekend die hij kosteloos moet kunnen uitoefenen.

9. Geschilbeslechting

De nieuwe richtlijnen bevatten regels met betrekking tot het beschikbaar zijn van eenvoudige en transparante procedures voor het beslechten van geschillen tussen aanbieders of ondernemingen die openbare elektronische communicatienetwerken, openbare elektronische communicatiediensten of bijbehorende faciliteiten aanbieden onderling en het beslechten van geschillen tussen eindgebruikers en een aanbieder of een onderneming in vorenstaande zin.

Het beslechten van geschillen tussen aanbieders of ondernemingen is geregeld in de Kaderrichtlijn. Op grond van artikel 20 van die richtlijn moet er een eenvoudige procedure zijn voor het beslechten van geschillen door de nri met betrekking tot verplichtingen die gelden tussen aanbieders of ondernemingen die elektronische communicatienetwerken of elektronische communicatiediensten aanbieden in een lidstaat. De nri's moeten in geval van een geschil tussen die aanbieders of ondernemingen een bindend besluit kunnen nemen. Artikel 21 van eerdergenoemde richtlijn bevat een regeling voor het beslechten van een grensoverschrijdend geschil tussen bedoelde partijen.

Artikel 34 van de Universeledienstrichtlijn bepaalt dat er transparante, eenvoudige en goedkope buitengerechtelijke procedures beschikbaar moeten zijn voor het behandelen van niet beslechte geschillen waarbij consumenten zijn betrokken en die onderwerpen betreffen die onder deze richtlijn vallen. Die regels kunnen ook van toepassing worden verklaard op het behandelen van geschillen waarbij andere eindgebruikers dan consumenten zijn betrokken.

Het vereiste dat voor bepaalde geschillen een gemakkelijk toegankelijke procedure moet bestaan, is niet nieuw. De richtlijnen nr. 97/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 juni 1997 inzake interconnectie op telecommunicatiegebied, wat betreft de waarborging van de universele dienst en van de interoperabiliteit door toepassing van de beginselen van Open Network Provision (ONP) (PbEG L 199), nr. 95/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Gemeenschappen van 24 oktober 1995 inzake het gebruik van normen voor het uitzenden van televisiesignalen (PbEG L 281) en nr. 98/10/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 26 februari 1998 inzake de toepassing van Open Network Provision (ONP) op spraaktelefonie en inzake de universele telecommunicatiedienst in een door concurrentie gekenmerkt klimaat (PbEG L 101), bevatten vergelijkbare bepalingen.

De regels inzake het beslechten van geschillen tussen aanbieders zijn in de huidige Telecommunicatiewet opgenomen in de hoofdstukken 3, 6 en 8. In concreto betreft het geschillen met betrekking tot het delen van antenne-opstelpunten, antennesystemen of antennes, interconnectie, en toegang tot voorwaardelijke toegangssystemen.

De regels inzake geschillen waar gebruikers (consumenten en andere eindgebruikers) bij zijn betrokken, zijn neergelegd in de hoofdstukken 7 en 12 en de daarop gebaseerde lagere regelgeving. Het betreft geschillen met betrekking tot bepaalde maatregelen van krachtens artikel 7.2 aangegeven aanbieders van huurlijnen of van aanbieders van vaste openbare telefoonnetwerken of vaste openbare telefoondiensten en de verplichting voor bepaalde aanbieders om zich bij de Geschillencommissie Post en Telecommunicatie aan te sluiten.

Om te komen tot een eenduidig stelsel van geschillenbeslechting, wordt voorgesteld om alle regels inzake het beslechten van geschillen in hoofdstuk 12 van de wet onder te brengen. Het feit dat het college op grond van paragraaf 12.2 van de wet de daar bedoelde geschillen beslecht, laat overigens onverlet de bevoegdheid van het college, ook indien een aanvraag om een geschil te beslechten is gedaan, om te onderzoeken of het mogelijk is partijen nader tot elkaar te brengen, zodat partijen op vrijwillige basis alsnog tot overeenstemming komen over de eerder ontstane geschilpunten of onderdelen daarvan.

10. Relatie met de overige wetgeving

10.1 Relatie met de Mediawet

De omstandigheid dat in verband met de Europese richtlijnen in de Telecommunicatiewet geen aparte regels meer gesteld zullen worden voor omroepnetwerken, omroepzendernetwerken en andere netwerken voor het verspreiden van diensten, betekent nog niet dat dit voor andere wetten waarin regels worden gesteld voor het verspreiden van programma's ook zal gaan gelden. Die andere wetgeving zal immers dienen ter waarborging van andere algemene belangen dan de belangen die behartigd worden door de ONP-richtlijnen. In dit kader kan worden gewezen op artikel 1, derde lid, en overweging 6 van de Kaderrichtlijn waarin wordt benadrukt dat de ONP-richtlijnen andere doelstellingen van algemeen belang onverlet laten. Het gaat dan in het bijzonder om het belang van mediabeleid, waaronder inhoudelijke regulering van

programma's. Onderwerpen als pluriformiteit van de media en culturele en taalkundige verscheidenheid blijven onverminderd belangrijk. De Mediawet stelt regels die belangen dienen als pluriformiteit van het programma-aanbod en culturele verscheidenheid. Deze regels richten zich onder meer op aanbieders van omroepnetwerken en omroepzenders. Gelet op artikel 1, derde lid, van de Kaderrichtlijn, kunnen die regels in beginsel gehandhaafd blijven. Wel zullen de desbetreffende regels in terminologisch en wettechnisch opzicht worden aangepast aan de gewijzigde Telecommunicatiewet. Voorts zal van de gelegenheid gebruik worden gemaakt om de Telecommunicatiewet en Mediawet wat beter op elkaar af te stemmen. Zo zal een aantal bepalingen in hoofdstuk 8 van de Telecommunicatiewet die in materieel opzicht al geregeld zijn in artikel 82i van de Mediawet komen te vervallen. Ook zullen de bevoegdheden voor het college respectievelijk het Commissariaat van de Mediawet om een aanbieder van een omroepnetwerk te ontheffen van de verplichting tot het uitzenden van het zogenoemde must-carrypakket worden samengevoegd tot één bevoegdheid. Motieven van rechtszekerheid en eenduidige uitvoering liggen hieraan mede ten grondslag.

10.2 Relatie met de Mededingingswet

Zoals eerder aangegeven sluit het nieuwe regelgevend kader nauwer aan bij de uitgangspunten van de algemene mededingingsregelgeving. De wijze waarop markten worden afgebakend en de definitie van aanmerkelijke marktmacht komen nu overeen met de werkwijze van de NMa op grond van de Mededingingswet. Om consistentie bij de toepassing van deze begrippen te waarborgen, is nauwe samenwerking tussen het college en de NMa belangrijk. Het samenwerkingsprotocol dat beide organisaties hebben gesloten voorziet daar in.

Voor wat betreft het nemen van maatregelen blijven er echter belangrijke verschillen bestaan. De Mededingingswet kent een vooral repressief systeem, waarbij wordt opgetreden tegen feitelijk misbruik van economische machtsposities. Het regelgevend kader voor de elektronische communicatiesector is vooral gericht op het voorkomen van misbruik. Om die reden kunnen ook aan partijen met aanmerkelijke marktmacht bepaalde verplichtingen worden opgelegd indien er nog geen sprake is van misbruik. Deze aanpak is noodzakelijk om de transitie naar een concurrerende markt op effectieve wijze te kunnen bevorderen.

Sommige zaken kunnen zowel op grond van de Mededingingswet als op grond van de regelgeving voor de elektronische communicatiesector worden behandeld. Het samenwerkingsprotocol zorgt voor een adequaat kader voor de verdeling van werkzaamheden tussen het college en de NMa bij een dergelijke samenloop, zodat inefficiënties vermeden kunnen worden.

11. Gevolgen voor het bedrijfsleven

11.1 Effecten voor het bedrijfsleven (niet zijnde administratieve lasten)

Het wetsvoorstel reguleert de elektronische communicatiesector. Het gaat hier om een sector waarin zo'n 325 bedrijven actief zijn die openbare elektronische communicatienetwerken en -diensten en bijbehorende faciliteiten aanbieden, waaronder aanbieders van omroepnetwerken en omroepzendernetwerken. Het nieuwe regelgevend kader zal in meer of mindere mate effecten voor hen hebben. Deze effecten kunnen verschillende vormen aannemen:

- in algemene zin geldt dat het nieuwe regelgevend kader de totstandkoming van daadwerkelijk concurrerende markten binnen de sector zal bevorderen. Het nieuwe regelgevend kader is technologieneutraal.
- de definiëring van markten en van het begrip aanmerkelijke markt-

macht verloopt langs de lijnen van het mededingingsrecht. Dit zou kunnen betekenen dat bedrijven die nu een aanmerkelijke marktmacht hebben op een markt in de toekomst niet meer in aanmerking komen voor deze aanwijzing indien voor het overige die markt niet anders gedefinieerd wordt. Anderzijds kan een nauwere afbakening van markten tot gevolg hebben dat bepaalde bedrijven eerder worden aangewezen als partij met aanmerkelijke marktmacht.

- bedrijven met aanmerkelijke marktmacht op de, onder het nieuwe regelgevend kader gedefinieerde markten kunnen één of meerdere passende verplichtingen opgelegd krijgen. Het gaat hier om verplichtingen met een maatwerk karakter die toegesneden zijn op de specifieke omstandigheden op de desbetreffende markt in tegenstelling tot de bij wet opgelegde algemene verplichtingen voor partijen met aanmerkelijke marktmacht onder de huidige Telecommunicatiewet. Het nieuwe kader is dus flexibeler.
- er kunnen veranderingen optreden in de administratieve lasten die bedrijven ondervinden ten opzichte van de huidige administratieve lasten ten gevolge van de huidige Telecommunicatiewet (zie hierna onder administratieve lasten).

Het wetsvoorstel implementeert zes Europese richtlijnen met betrekking tot de elektronische communicatiesector. De richtlijnen beogen een volledig geharmoniseerd regelgevend kader tot stand te brengen. De Commissie en de nri's werken nauw samen om ook de toepassing van de regelgeving in de dagelijkse praktijk geharmoniseerd te doen plaatsvinden, op nationaal en internationaal niveau. Het beoogde level playing field, nationaal en internationaal, biedt het Nederlandse bedrijfsleven in deze sector veel kansen, maar ook een vermoedelijk verscherpte concurrentie. De regering gaat ervan uit dat deze aanpak effectiever zal zijn om daadwerkelijke concurrentie tot stand te kunnen laten komen waar dat tot nu toe nog niet heeft plaatsgevonden, hetgeen belangrijke positieve effecten zal kunnen hebben op de ontwikkeling van de elektronische communicatiesector.

11.2 Administratieve lasten

De administratieve lasten voortvloeiend uit de Telecommunicatiewet zijn in november 2001 in de vorm van een nulmeting berekend¹² in opdracht van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat door Cap Gemini Ernst en Young.

De berekening van de jaarlijkse administratieve lasten is uitgevoerd per hoofdstuk van de Telecommunicatiewet en is voor de wet als totaal berekend op afgerond € 45,5 mln (prijspeil 2001). Op dit bedrag moet een correctie aangebracht worden ten gevolge van actualiseringen. Een vermindering van in totaal € 0,6 mln. is aangebracht omdat het aanvankelijk geschatte aantal van 1500 radiofrequentievergunningen dat op jaarbasis wijzigt nu gesteld kan worden op 1200 en een kleinere wijziging is aangebracht omdat de rapportageplicht met betrekking tot de kwaliteit van bepaalde geleverde diensten jaarlijks is in plaats van maandelijks. Met de correcties komt de nulmeting voor de huidige Telecommunicatiewet uit op in totaal € 44,9 mln aan administratieve lasten per jaar.

De bepaling van de administratieve lasten ten gevolge van dit wetsvoorstel is verricht uitgaande van de gecorrigeerde nulmeting en voor het overige conform de systematiek van de nulmeting zodat een vergelijking met de nulmeting mogelijk is. De lastendruk voortvloeiend uit dit wetsvoorstel (lastendruk 2003) is aangegeven in prijsspeil 2001 om de vergelijking met de nulmeting zuiver te houden. Evenals bij de nulmeting is per hoofdstuk van de Telecommunicatiewet berekend of de voorgestelde wijzigingen veranderingen in de administratieve lasten veroorzaken. Hierover is door het onderzoeksbureau EIM gerapporteerd¹³.

Een deel van de administratieve lasten van de Telecommunicatiewet vloeit

¹² Nulmeting administratieve lasten ministerie van Verkeer en Waterstaat, Deelrapportage J: Telecommunicatie en Post, november 2001.

¹³ De nieuwe Telecommunicatiewet, Gevolgen voor de administratieve lasten van de implementatie van de nieuwe EG richtlijnen, EIM, 6 november 2002.

voort uit onderliggende besluiten en regelingen. Indien deze onderliggende regelgeving wijzigt ten gevolge van de implementatie van de nieuwe richtlijnen en daaruit veranderingen voortvloeien voor de administratieve lasten van bedrijven zullen die consequenties aangegeven worden per te wijzigen besluit of regeling.

In de nulmeting is aangegeven dat de hoofdstukken 1, 4, 9, 12, 15, 16, 17, 19 en 20 van de Telecommunicatiewet geen administratieve lasten veroorzaken. Voor zover deze hoofdstukken wijziging ondergaan worden er geen informatieverplichtingen voor bedrijven gecreëerd. Zo wordt bijvoorbeeld hoofdstuk 4 uitgebreid met bepalingen omtrent de veiling van nummers met uitzonderlijke economische waarde, maar daar vloeit geen informatieverplichting voor bedrijven uit voort.

In de nulmeting is aangegeven dat de hoofdstukken 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 13, 14 en 18 van de Telecommunicatiewet wel administratieve lasten veroorzaken. Voor zover deze hoofdstukken wijziging ondergaan geven deze – met uitzondering van de hoofdstukken 6, 7 en 11 – geen aanleiding om te veronderstellen dat de lastendruk zal veranderen, hetgeen hier verder toegelicht zal worden.

Hoofdstuk 2

In hoofdstuk 2 – Registratie – komt de vrijstelling ingevolge artikel 2.1, tweede lid, Telecommunicatiewet te vervallen. Dit leidt tot een beperkte uitbreiding van de registratieverplichting voor onder andere houders van GSM-vergunningen. Dit zal niet leiden tot een verhoging van de administratieve lasten omdat de desbetreffende bedrijven om andere redenen al zijn ingeschreven in het register van de OPTA.

Hoofdstuk 3

In hoofdstuk 3 – Frequentiebeleid en frequentiebeheer – worden voornamelijk wijzigingen doorgevoerd ten gevolge van nieuwe of gewijzigde definities in hoofdstuk 1. Hieruit vloeien geen administratieve lasten voort. Wel is de oorspronkelijke nulmeting van dit hoofdstuk geactualiseerd zoals eerder vermeld.

Hoofdstuk 5

In hoofdstuk 5 – Gedoogplicht voor aanleg, instandhouding en opruiming van kabels – worden alleen wijzigingen voorgesteld ten gevolge van gewijzigde definities. Hieruit vloeien geen administratieve lasten voort.

Hoofdstuk 8

In hoofdstuk 8 – Omroepnetwerken, omroepzendernetwerken en systemen voor voorwaardelijke toegang – worden wijzigingen voorgesteld die omroepnetwerken, omroepzendernetwerken en systemen voor voorwaardelijke toegang onder het nieuwe regelgevend kader voor de elektronische communicatiesector brengen. De consequenties hiervan voor de administratieve lasten zijn uitgebreid beschreven in hoofdstuk 8 van het algemeen deel van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel «Toegang tot de kabel»¹⁴ dat ter behandeling bij de Tweede Kamer der Staten Generaal voorligt.

In de nulmeting zijn de administratieve lasten, ten gevolge van de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding door aanbieders van omroepnetwerken die tevens dienstenaanbieder zijn, berekend. Hierbij is uitgegaan van 10 aanbieders die zo'n verplichting hebben. In de nieuwe situatie is het opleggen van een gescheiden boekhouding niet meer van rechtswege geregeld. Aangenomen wordt echter dat de 10 grootste aanbieders van omroepnetwerken (die tevens diensten-

¹⁴ Wetsvoorstel «Toegang tot de Kabel», Kamerstukken II 2001/02, 28 203, nr. 3.

aanbieder zijn) en die samen meer dan 95% van de relevante markt voor hun rekening nemen, aangewezen zullen worden als (regionale) partij met aanmerkelijke marktmacht en uit dien hoofde alsnog via hoofdstuk 6b de verplichting opgelegd krijgen een gescheiden boekhouding te voeren. Dat betekent dat de administratieve lasten voortvloeiend uit dit hoofdstuk in de praktijk geen wijziging ondergaan ten gevolge van het vervallen van de wettelijke verplichting tot een gescheiden boekhouding.

Hoofdstuk 10

In hoofdstuk 10 – Randapparaten, radiozendapparaten en overige apparaten – vloeien de administratieve lasten voort uit onderliggende besluiten. Er zijn geen voorgenomen wijzigingen die veranderingen in informatieverplichtingen met zich brengen, derhalve blijven de administratieve lasten gelijk.

Hoofdstuk 13

In hoofdstuk 13 – Bevoegd aftappen – worden de administratieve lasten niet meegeteld voor de bepaling van de totale administratieve lasten omdat zij voor vergoeding in aanmerking komen. Het wetsvoorstel brengt hierin geen verandering.

Hoofdstuk 14

In hoofdstuk 14 – Buitengewone omstandigheden – vloeien komen de administratieve lasten voort uit onderliggende regelgeving. Er zijn geen voorgenomen wijzigingen die veranderingen in informatieverplichtingen met zich brengen, derhalve blijven de administratieve lasten gelijk.

Hoofdstuk 18

In hoofdstuk 18 – Verdere bepalingen – zijn er geen voorgenomen wijzigingen die veranderingen in informatieverplichtingen met zich brengen. De administratieve lasten blijven hetzelfde.

In de hoofdstukken 6, 7 en 11 worden wijzigingen aangebracht die zullen leiden tot veranderingen in de administratieve lasten. Die worden hier verder toegelicht. Daarnaast wordt een nieuw hoofdstuk 6a toegevoegd.

Hoofdstuk 6

In hoofdstuk 6 – Interconnectie en bijzondere toegang – is bepaald dat er voor aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken of openbare telecommunicatiediensten in Nederland de plicht bestaat om zorg te dragen voor interconnectie van de betrokken netwerken teneinde te verzekeren dat eindgebruikers over en weer met elkaar kunnen communiceren. Deze interconnectieplicht wordt in dit wetsvoorstel niet langer dwingend voorgeschreven (met uitzondering van (vaste) telefoniebedrijven). Bovendien vervalt de deponeringsplicht van de interconnectie-overeenkomsten en daarmee ook de administratieve lasten die dit met zich meebrengt.

Hoofdstuk 6a

In het nieuwe hoofdstuk 6a worden de verplichtingen opgenomen voor ondernemingen die beschikken over aanmerkelijke marktmacht. In hetzelfde hoofdstuk wordt het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht geregeld en wordt ingegaan op de uit te voeren analyses die moeten leiden tot de vaststelling van aanmerkelijke marktmacht op een bepaalde relevante markt binnen de sector elektronische communicatie.

In de huidige Telecommunicatiewet zijn de onderscheiden markten in de wet opgenomen. Onder de nieuwe regelgeving zal het college de relevante markten afbakenen overeenkomstig de wijze waarop markten worden afgebakend in het algemene mededingingsrecht. Dit betekent dat de huidige in de wet onderscheiden markten ten gevolge van dit wetsvoorstel komen te vervallen en dat de aanwijzing van bedrijven met aanmerkelijke marktmacht niet meer plaats kan vinden bij een marktaandeel van 25% of meer, maar alleen als er sprake is van een economische machtspositie in de zin van de Mededingingswet.

Het college is verantwoordelijk voor het doen van marktanalyses en het aanwijzen van ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht op de verschillende relevante markten. Het college is inmiddels gestart met de voorbereidende werkzaamheden voor het uitvoeren van marktanalyses en het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht onder de nieuwe regelgeving.

Hiertoe heeft de Commissie richtsnoeren vastgesteld¹⁵. Voorts heeft de Commissie op 17 juni 2002 ter consultatie een conceptaanbeveling opgesteld¹⁶. In deze concept-aanbeveling zijn de markten die in bijlage I van de Kaderrichtlijn zijn opgenomen nader uitgewerkt. Hier is relevant dat in de conceptaanbeveling naast de markten uit bijlage I van de Kaderrichtlijn, ook de markt voor toegang ten behoeve van breedbandinternetdiensten is opgenomen en de markt voor omroeptransmissiediensten en -omroepdistributienetwerken. De Commissie denkt dus op dit moment aan meer markten dan die gedefinieerd zijn in de huidige Telecommunicatiewet.

Voor het bepalen van de administratieve lasten is het van belang te weten:

- hoe het college gegevens van bedrijven gaat verzamelen;
- welke gegevens het college gaat verzamelen;
- met welke frequentie het college gegevens van bedrijven gaat verzamelen.

Op dit moment ontvangen alle bij de OPTA geregistreerde bedrijven jaarlijks een vragenformulier waarmee de benodigde gegevens ten behoeve van marktanalyses en het aanwijzen van partijen met aanmerkelijke marktmacht worden opgevraagd. Het college heeft ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht aangewezen. In de praktijk wordt deze aanwijzing jaarlijks opnieuw bezien. In het nieuwe regelgevend kader dient het college ten minste één keer per drie jaar te bezien of er ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht zijn op relevante markten. In hoeverre dit zal leiden tot het minder frequent dan jaarlijks opvragen van gegevens door het college is nu nog niet definitief vast te stellen. Het is echter niet waarschijnlijk dat het college jaarlijks voor alle relevante markten gegevens blijft opvragen. Gedacht zou kunnen worden aan een gemiddelde frequentie van eenmaal per twee jaar. Ook is het mogelijk dat in de toekomst gericht naar gegevens op specifieke markten gevraagd kan worden. Dit kan in eerste instantie leiden tot een uitbreiding van de vraagstelling. Echter, het is ook denkbaar dat juist vanwege het gericht vragen binnen specifieke markten, ondernemingen die niet actief zijn op deze markten minder vragen hoeven te beantwoorden.

Concreet kan op dit moment nog geen oordeel gegeven worden over de gevolgen voor de administratieve lasten voor ondernemingen als gevolg van het van kracht worden van het nieuwe hoofdstuk 6a. Wellicht dat in het eerste jaar na het van kracht worden van het nieuwe regelgevend kader de vraagstelling iets uitgebreider is dan gewoonlijk, hetgeen tot eenmalige hogere administratieve lasten leidt. Na het eerste jaar zal er sprake zijn van voortschrijdend inzicht en zal het college zich terughoudender kunnen opstellen ten aanzien van de hoeveelheid gegevens die jaarlijks aan ondernemingen gevraagd gaat worden. Het college zal moeten bezien in hoeverre er mogelijkheden zijn voor het beperken van de frequentie van het opvragen van de benodigde gegevens. Overigens lijkt het niet waarschijnlijk dat het college direct voor alle nieuw te defi-

¹⁵ Zie voetnoot 4.

¹⁶ Zie voetnoot 5.

niëren markten een partij met aanmerkelijke marktmacht zal aanwijzen. Vermoedelijk zal dat in eerste instantie slechts op een beperkt aantal markten gebeuren die grote overeenkomsten zullen vertonen met de huidige markten.

Een en ander betekent dat voorshands ervan uitgegaan wordt, dat de administratieve lasten ten gevolge van informatieverplichtingen voor het verrichten van marktanalyses en marktmachtbepalingen onder het nieuwe wetgevingskader voorlopig min of meer gelijk zullen aan de informatieverplichtingen voor dezelfde taken onder de huidige Telecommunicatiewet. Zoals gesteld vervallen wel de interconnectieplicht en de deponeringsplicht van interconnectie-overeenkomsten.

Het nieuwe hoofdstuk 6b brengt geen administratieve lasten voor bedrijven met zich mee. Per saldo nemen de jaarlijkse administratieve lasten van dit hoofdstuk 6 met zo'n € 5,2 mln. af.

Hoofdstuk 7

Hoofdstuk 7 – Open netwerk voorziening, huurlijnen en telefonie – wordt in zijn geheel vervangen door een nieuw hoofdstuk «Eindgebruikersbelangen». In de Telecommunicatiewet vloeiden de administratieve lasten met name voort uit het op hoofdstuk 7 gebaseerde Besluit ONP huurlijnen en telefonie. Dit besluit komt in zijn geheel te vervallen. De verplichtingen uit het besluit voor bedrijven met aanmerkelijke marktmacht kunnen overigens deels via hoofdstuk 6a terugkomen. Dit betekent een vermindering van administratieve lasten.

Vanuit het nieuwe hoofdstuk 7 ontstaan de volgende informatieverplichtingen aan klanten:

- artikel 7.1 Het informeren van consumenten. Alle aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten worden verplicht om bij elke overeenkomst met consumenten deze te informeren over onder andere de algemene voorwaarden, duur van de overeenkomst en de tarieven. Daarnaast dienen ingevolge artikel 7.2 eindgebruikers ten minste één maand van tevoren op de hoogte te worden gesteld van alle wijzigingen in de voorwaarden en van het feit dat zij als gevolg van een beding dat aanbieders de bevoegdheid geeft om eenzijdig de voorwaarden aan te passen, het recht hebben om de overeenkomst kosteloos te ontbinden.
- artikel 7.3 Het bekendmaken van informatie over onderwerpen uit bijlage II van de Universeledienstrichtlijn (alleen voor aanbieders van openbare telefoondiensten). Het gaat hier om voor de consument belangrijke onderwerpen zoals welke diensten vallen onder het abonnement, tarieven, onderhoudsservice of geschillenregelingen.
- artikel 7.4 Het jaarlijks via de OPTA bekendmaken van een overzicht met betrekking tot de kwaliteit van de aangeboden diensten conform bijlage III van de Universeledienstrichtlijn (alleen aanbieders van vaste openbare telefoondiensten die dergelijke diensten langer dan 52 maanden leveren).

Onder het nieuwe regelgevend kader gaat artikel 7.1 niet alleen gelden voor aanbieders van openbare telefoondiensten (75), maar voor alle aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten (325). Artikel 7.1 brengt in het jaar van implementatie eenmalige kosten met zich mee. Deze worden geraamd op € 650 000 (circa € 2 000 per bedrijf x 325 bedrijven). Omdat het hier om eenmalige kosten gaat, zijn deze niet in de vergelijking van de jaarlijkse administratieve lasten opgenomen.

De structurele jaarlijkse administratieve lasten die de verplichtingen uit artikel 7.1 met zich meebrengen kunnen qua omvang worden vergeleken met die uit de nulmeting van hoofdstuk 11 (11.3 en 11.4) en worden hierom in totaal geraamd op € 1 000 000,-.

De administratieve lasten die voortvloeien uit het nieuwe artikel 7.3 kunnen nog niet worden bepaald omdat een en ander nog in een ministe-

riële regeling uitgewerkt moet worden. Alsdan zullen de administratieve lasten bepaald worden.

De administratieve lasten die voortvloeien uit het nieuwe artikel 7.4 zijn gelijk aan die welke voortvloeien uit een bestaande verplichting in het Besluit ONP Huurlijnen en Telefonie (artikel 27). Voor deze lasten is het bedrag uit de nulmeting aangehouden, echter gecorrigeerd vanwege het feit dat de verplichting niet maandelijks, maar jaarlijks voorkomt. Per saldo nemen de jaarlijkse administratieve lasten ten gevolge van dit hoofdstuk met zo'n € 0,9 mln. af.

Hoofdstuk 11

Hoofdstuk 11 – Bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer – ondergaat een aantal wijzigingen.

In artikel 11.5 worden aanbieders van elektronische communicatiediensten verplicht om vooraf toestemming te vragen aan abonnees voor het gebruiken van verkeersgegevens. Het vragen van deze toestemming zal in de praktijk meestal gepaard gaan met het doen van een aanbod voor het verrichten van een extra dienst of service, al dan niet tegen extra betaling. Wanneer een abonnee van de aangeboden dienst gebruik wil maken zal deze expliciet toestemming moeten verlenen voor het gebruik van de benodigde verkeersgegevens. Het gaat hier dus om een informatieverplichting. De jaarlijkse structurele lasten kunnen op € 1 000 000 worden geraamd. Deze laatste zijn in de onderstaande tabel opgenomen.

De wijziging van artikel 11.7 brengt weliswaar een nieuwe informatieverplichting met zich mee, doch de mate waarin daaraan moet worden voldaan, is afhankelijk van de mate van gebruik van het middel e-mail voor het doen van ongevroegde communicatie ten behoeve van direct marketingdoeleinden. Dit is thans niet aan te geven. Daarom is op dit moment voor deze informatieverplichting geen inschatting van de administratieve lasten gemaakt. Wel is aannemelijk dat er eenmalige kosten zijn, indien bedrijven hun systeemsoftware aanpassen, om het mogelijk te maken aan hun e-mails een standaard attachement toe te voegen die consumenten er op attent maakt hoe zij kenbaar kunnen maken bepaalde e-mail niet meer te willen ontvangen. Deze eenmalige kosten worden geschat op € 200 000 (325 bedrijven maal € 600 per bedrijf).

Artikel 11.11 houdt de implementatie van de regeling ter tracerings van hinderlijke oproepen in. De informatieverplichting aan derden die uit dit artikel voortvloeit volgt uit het zesde lid en houdt in dat gegevens van een abonnee die hinderlijke of kwaadwillige oproepen pleegt verstrekt kunnen worden aan een abonnee die daarvan hinder ondervindt. De pleger van de hinderlijke oproepen wordt door de aanbieder geïnformeerd over het feit dat zijn gegevens aan derden worden verstrekt. De administratieve lasten die hieruit voortvloeien zijn niet te ramen omdat gegevens omtrent het aantal hinderlijke oproepen niet voorhanden zijn. Verwacht wordt echter dat de administratieve lasten op dit punt verwaarloosbaar zijn.

Per saldo nemen de jaarlijkse administratieve lasten ten gevolge van dit hoofdstuk met zo'n € 1 mln. toe.

11.3 Mogelijke alternatieven voor de regelgeving

Het wetsvoorstel implementeert zes Europese richtlijnen. Nederland is gehouden deze richtlijnen te implementeren. Het achterwege laten van de implementatie en de daaruit voortvloeiende regelgeving is daarom geen alternatief. In lijn met wat de richtlijnen beogen is telkens gezocht naar die vorm van implementatie die voor het bedrijfsleven de geringste administratieve lasten met zich brengt. Zo wordt bijvoorbeeld meervoudige registratie voorkomen door nu een enkele mededeling te doen op welke markten men actief is. Zoals gesteld, is de informatievoorziening voort-

vloeiend uit hoofdstuk 6a zeker nog niet uitgekristalliseerd. De tijd zal moeten leren wat de mogelijkheden zijn om op dit punt de administratieve lasten verder te reduceren. Verder is de regering voornemens om te onderzoeken of de administratieve lasten verminderd kunnen worden door een deel van het vergunning gebonden gebruik van radiofrequenties te baseren op een algemene machtiging.

tabel 1 Vergelijking administratieve lasten Telecommunicatiewet in € mln.

Hoofdstukken met adm. lasten uit de nulmeting	Lastendruk 2001 (nulmeting)		Lastendruk 2003 (tgv. Wetsvoorstel)	mutatie 2003 t.o.v. 2001	
Hoofdstuk 2	€ 0,5	1%	€ 0,5	1%	0%
Hoofdstuk 3 ¹⁷	€ 15,6	35%	€ 15,6	39%	0%
Hoofdstuk 5	€ 5,6	13%	€ 5,6	14%	0%
Hoofdstuk 6	€ 7,8	17%	€ 2,5	6%	- 67%
Hoofdstuk 7 ¹⁸	€ 1,9	4%	€ 1,0	3%	- 48%
Hoofdstuk 8	€ 0,4	1%	€ 0,4	1%	0%
Hoofdstuk 10	€ 0,5	1%	€ 0,5	1%	0%
Hoofdstuk 11	€ 6,5	15%	€ 7,5	19%	+ 15%
Hoofdstuk 14	€ 5,6	12%	€ 5,6	14%	0%
Hoofdstuk 18	€ 0,5	1%	€ 0,5	1%	0%
Totale lastendruk	€ 44,9	100%	€ 39,8	100%	- 11%

¹⁷ Bij dit hoofdstuk is de uitkomst van de nulmeting gecorrigeerd. De administratieve lasten van de nulmeting zijn met € 544 500,- teruggebracht vanwege een lager aantal overdrachten van vergunningen voor frequentieruimte.

¹⁸ Bij dit hoofdstuk is de uitkomst van de nulmeting gecorrigeerd. De administratieve lasten van de nulmeting zijn met € 39 930,- teruggebracht vanwege een jaarlijkse in plaats van een maandelijks rapportageplicht inzake de kwaliteit van geboden diensten.

12 Overleg en advies

12.1 Advies van het Adviescollege toetsing administratieve lasten*

Het Adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal) heeft bij brief van 22 november 2002, kenmerk RL/PS/2002/260 advies uitgebracht over dit wetsontwerp. Het College adviseert het wetsvoorstel in te dienen, waarbij rekening wordt gehouden met de volgende kanttekeningen.

Het College constateert dat de memorie van toelichting voldoende inzicht biedt in de administratieve lasten, ondanks het feit dat er enige onzekerheid bestaat over de omvang ervan. Het College adviseert om de memorie van toelichting uit te breiden met nagekomen informatie, zodat de nog resterende onzekerheid wordt geminimaliseerd.

De bedoelde nagekomen informatie betreft een inschatting van eenmalige kosten van aanpassing van software in relatie tot informatieverplichtingen voortvloeiend uit artikel 11.7. Conform het advies van het College is deze informatie opgenomen in paragraaf 11.2 bij het gedeelte dat handelt over hoofdstuk 11.

Het College constateert dat in de memorie van toelichting aandacht besteed is aan mogelijk minder belastende alternatieven. Het College constateert dat de richtlijnen weinig keuzevrijheid voor Nederland overlaten als het gaat om informatieverplichtingen. Het College adviseert om met de OPTA te overleggen over verdere reductiemogelijkheden (van administratieve lasten), zodat onnodige gegevensuitvraag wordt voorkomen.

De regering neemt het advies over.

12.2 Advies College Bescherming Persoonsgegevens*

Het College bescherming persoonsgegevens (CBP) heeft op grond van artikel 51, tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) heeft bij brief (kenmerk z2002-1348) op 10 december 2002 advies uitge-

* Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

bracht over het wetsvoorstel. Het advies bevat waardevolle en nuttige suggesties, die zeker bijdragen aan een verdere verheldering van diverse in het wetsvoorstel opgenomen onderdelen. Naast advisering omtrent de wijze waarop richtlijn nr. 2002/58/EG in het wetsvoorstel is omgezet (wijziging van de bepalingen van hoofdstuk 11) heeft het CBP ook aandacht geschonken aan enkele andere onderdelen van het wetsvoorstel, die (deels) in relatie daarmee staan. Het gaat dan in het bijzonder om hoofdstuk 7 (Eindgebruikersbescherming) en de relatie tussen de beide toezichthouders CBP en het college. Ook de positie van de in hoofdstuk 12 geregelde geschillencommissie komt daarbij aan de orde, met name waar het gaat om de soorten geschillen die daaraan kunnen worden voorgelegd. Op enkele van de in het advies aangekaarte onderwerpen van meer algemene aard wordt hierna nog nader ingegaan; de door het CBP gemaakte opmerkingen met betrekking tot verschillende onderdelen van het wetsvoorstel – in het bijzonder hoofdstuk 11 – zijn bij de nadere beschouwing van die onderdelen betrokken en hebben (in het bijzonder waar het de daarop betrekking hebbende toelichting betreft) tot aanvulling geleid. Het eerste onderwerp van meer algemene aard betreft de reikwijdte van hoofdstuk 11 van de Telecommunicatiewet en de relatie tussen dat hoofdstuk en de Wbp, met name bij de verwerking van verkeersgegevens. Paragraaf 8 van het algemeen deel van deze toelichting is waar het de verhouding tussen de Wbp en hoofdstuk 11 van de wet in algemene zin aangevuld. In aanvulling daarop wordt, waar het gaat om het onderwerp verkeersgegevens, het volgende opgemerkt. Verkeersgegevens zijn – zie artikel 2 van richtlijn nr. 2002/58/EG en artikel 11.1 – gegevens die worden verwerkt voor het overbrengen van communicatie over een elektronisch communicatienetwerk of voor de facturering ervan. Voor zover verkeersgegevens zijn aan te merken als persoonsgegevens, dat wil zeggen: gegevens betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon, geeft hoofdstuk 11 van de wet, in het bijzonder artikel 11.5, in aanvulling op (in het bijzonder) de algemene voorwaarden die op grond van hoofdstuk 2, paragraaf 1, van de Wbp aan de verwerking van persoonsgegevens worden gesteld, nadere – uitputtende – voorschriften. Dat geldt overigens slechts voor zover het gaat om de verwerking van verkeersgegevens in openbare elektronische communicatienetwerken en -diensten. Op de verwerking van verkeersgegevens (tevens zijnde persoonsgegevens) in niet openbare elektronische communicatienetwerken en -diensten is hoofdstuk 11 niet van toepassing; daarvoor geldt uitsluitend de Wbp.

Een tweede meer algemeen onderwerp dat het CBP in zijn advies aansnijdt, betreft de relatie tussen de hoofdstukken 7 (Eindgebruikersbescherming) en 11 van de wet en de taakverdeling bij de behandeling van geschillen. Terecht merkt het CBP op dat de informatieverplichting op grond van artikel 7.1 (informatie over de overeenkomst) en de informatieverplichtingen uit hoofde van hoofdstuk 11 in de praktijk voor een belangrijk deel zullen (kunnen) samenlopen. In de overeenkomst dient onder meer informatie over de te verstrekken diensten te worden opgenomen. Het ligt voor de hand dat voor zover daarbij sprake is van een vorm van gegevensverwerking, waarvoor op grond van hoofdstuk 11 een specifieke informatieverplichting geldt, dat de desbetreffende informatie ook in de overeenkomst wordt opgenomen. Denk daarbij onder andere aan de soorten verkeersgegevens die worden verwerkt in het kader van de levering van de telefoniedienst, een internetdienst of een dienst met toegevoegde waarde. Wat de taakverdeling bij de behandeling van geschillen betreft, wijst het CBP in zijn advies erop dat uit de toelichting op artikel 7.1 onvoldoende helder blijkt welke soorten geschillen – in casu geschillen tussen een consument en een aanbieder – precies bij de geschillencommissie, bedoeld in artikel 12.1, dan wel bij het college terecht komen. Hierover wordt het volgende opgemerkt. De geschillencommissie is ingevolge artikel 12.1 bevoegd waar het gaat om geschillen over een overeen-

komst met betrekking tot de levering van een openbare telefoondienst of andere bij algemene maatregel van bestuur aangewezen openbare elektronische communicatiediensten waarbij een aanbieder als bedoeld in dat artikel en een particulier/consument zijn betrokken. Het gaat derhalve om contractuele geschillen. De particulier/consument is overigens niet verplicht van de geschillencommissie gebruik te maken; hij kan ook naar de burgerlijke rechter stappen. Het college is op grond van artikel 12.2 bevoegd om geschillen te beslechten tussen een eindgebruiker en een aanbieder van openbare elektronische communicatiediensten, inzake de schending van de bij of krachtens de Telecommunicatiewet gestelde regels ter uitvoering van de Universeledienstenrichtlijn. Ook hier geldt dat de eindgebruiker van deze mogelijkheid gebruik kan maken; hij kan ook naar de civiele rechter stappen. Zoals in de artikelsgewijze toelichting op artikel 12.2 is aangegeven zal bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald in welke gevallen consumenten een geschil aan het college kunnen voorleggen. Daarbij is ook nadrukkelijk aangegeven, dat het hier zal gaan om andere gevallen dan die welke ingevolge artikel 12.1 van de wet aan de geschillencommissie kunnen worden voorgelegd. Van een samenloop van competenties van de geschillencommissie en het college zal dus geen sprake kunnen zijn. Voor zover in een geschil privacy-aspecten een rol spelen, kan het CBP als adviseur daarin betrokken worden. Op de taakverdeling tussen het CBP en het college waar het gaat om toezicht op privacywetgeving en in het bijzonder hoofdstuk 11 van de wet, wordt aan het slot van deze paragraaf nog nader ingegaan.

Het CBP vraagt voorts aandacht voor de reikwijdte en het consistent gebruik van definities, mede gelet op de consequenties daarvan in de sfeer van strafrecht en strafvordering. Het gaat daarbij om de definities openbaar telecommunicatienetwerk en openbare telecommunicatiedienst enerzijds en de definities openbaar elektronisch communicatienetwerk en openbare elektronische communicatiedienst anderzijds. Het CBP constateert terecht dat hoofdstuk 13 (Bevoegd aftappen) in zijn geheel ongewijzigd blijft, ook waar het de aldaar gehanteerde begrippen – openbaar telecommunicatienetwerk en openbare telecommunicatiedienst – betreft. De reden om de huidige -in artikel 1.1 van de wet gedefinieerde- begrippen in hoofdstuk 13 te handhaven ligt in het feit dat het begrip «openbaar elektronisch communicatienetwerk» mede omvat een netwerk, bestemd voor het verspreiden van programma's voor zover dit aan het publiek geschiedt. Dergelijke netwerken dienen voor zover het deze functie betreft niet onder de reikwijdte van hoofdstuk 13 te vallen; idem wat betreft hoofdstuk 14 (Buitengewone omstandigheden). Om deze reden is besloten de bestaande begrippen in hoofdstuk 13 te handhaven, waarbij buiten kijf is gesteld dat netwerken als hiervoor aangegeven niet onder dat begrip vallen. Voor de duidelijkheid wordt echter opgemerkt dat in het geval via een dergelijk netwerk – bijvoorbeeld een kabelnetwerk – andere openbare elektronische communicatiediensten worden aangeboden, zoals internettoegang, die diensten – die immers als openbare telecommunicatiediensten moeten worden aangemerkt – wel degelijk onder de reikwijdte van hoofdstuk 13 van de wet vallen.

In het aan het CBP voorgelegde wetsvoorstel waren eveneens enkele terminologische wijzigingen van een aantal bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht opgenomen. Het CBP heeft ook hiervoor aandacht gevraagd. Bij nadere overweging is de conclusie getrokken dat deze wijzigingen – mede gelet op de in artikel 1.1 van de wet opgenomen definities van openbaar telecommunicatienetwerk en openbare telecommunicatiedienst – achterwege dienen te blijven.

Tot slot stelt het CBP de relatie tussen CBP en het college alsmede de samenwerking tussen beide toezichthouders aan de orde. Het betreft hier in het bijzonder de problematiek van het toezicht op de uitvoering van hoofdstuk 11 Telecommunicatiewet, een onderwerp waarvoor ook in de bijdragen van diverse in het OPT vertegenwoordigde partijen aandacht is

gevraagd. Hieromtrent kan het volgende worden opgemerkt. Het CBP is op grond van de Wbp belast met het toezicht op de naleving van de Wbp in het algemeen, en waar het de verwerking van persoonsgegevens door aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en openbare elektronische communicatiediensten op grond van hoofdstuk 11 Telecommunicatiewet betreft, ook op die bepalingen. Daarnaast is het college op basis van hoofdstuk 15 Telecommunicatiewet belast met het toezicht op hoofdstuk 11 Telecommunicatiewet als geheel. De nadruk in het toezicht van het college ligt echter op andere aspecten van hoofdstuk 11 Telecommunicatiewet dan die waarop het CBP toeziet. Waar de bevoegdheden van CBP en het college elkaar overlappen, is samenwerking tussen beide instanties geboden. Beide instanties geven daaraan in toenemende mate invulling, waarbij gestreefd wordt naar een taakverdeling waarin de meest gereede toezichthouder het voortouw neemt. Deze samenwerking betekent in de praktijk ook dat de informatie die men in het kader van de toezichthoudende taak verkrijgt, waar dat noodzakelijk is met elkaar wordt gedeeld. Het is wenselijk dat de tussen CBP en het college gemaakte afspraken over de wijze van invulling van hun samenwerkingsrelatie, met name waar het gaat om de taakverdeling tussen beide partijen, voor het publiek kenbaar zijn. Bij het CBP en het college zal er op worden aangedrongen om daaraan invulling te geven.

12.3 Bevindingen Overlegorgaan Post en Telecommunicatie

Een ontwerp van het onderhavige wetsvoorstel is voorgelegd aan het Permanent overlegorgaan telecommunicatie en post. Het overlegorgaan heeft bij brief van 20 december 2002, kenmerk OPT/2002/155, het rapport van bevindingen inzake het wetsvoorstel toegestuurd*. Het OPT spreekt zijn vertrouwen uit dat er een goed wetsvoorstel zal komen en spreekt zijn waardering uit over het vroegtijdig betrekken van marktpartijen bij deze herziening van de wet. Dit neemt niet weg dat een aantal OPT-deelnemers principiële en inhoudelijke kanttekeningen plaatst bij dit wetsvoorstel. Op een aantal van deze kanttekeningen zal hier nader op ingegaan worden. Allereerst wil de regering opmerken dat een aantal kanttekeningen van meer algemene aard van leden van het OPT in strekking of bewoordingen min of meer gelijklopend is aan opmerkingen terzake van het college. Het gaat hier onder andere om de voorkeur van één of meer leden van het OPT voor een geheel nieuwe wet boven een wetswijziging, om het uitgangspunt dat de richtlijnen één op één in de wet opgenomen zouden moeten worden, om het gebruikmaken van dit wetsvoorstel om tevens aanvullende, niet uit de richtlijnen voortvloeiende, beleidswensen mee te nemen (bijvoorbeeld graafrechten of het aanscherpen van de definitie van kabels), of om een consistente toepassing van definities waarbij alle definities in artikel 1.1 waren te plaatsen. Voor de reactie op deze voorkeuren wordt verwezen naar de uitgebreide reactie op deze punten in paragraaf 13, met name bij het onderdeel «Algemene kanttekeningen van het college».

Daarnaast is er een aantal opmerkingen, die specifiek van aard zijn, waarop de regering hier zal ingaan. Indien het college soortgelijke opmerkingen heeft gemaakt zal verwezen worden naar paragraaf 13 onder vermelding van het desbetreffende onderdeel van die paragraaf.

Enkele leden van het OPT hebben opgemerkt dat kabelinfrastructuur ten onrechte niet valt onder de definitie van een openbaar elektronisch communicatienetwerk of -dienst.

Uit de voorgestelde definities van die begrippen in artikel 1.1 blijkt dat de kabelinfrastructuur valt onder de definitie van openbaar elektronisch communicatienetwerk.

Een lid van het OPT heeft aangegeven dat ook voor lagere overheden duidelijk moet worden dat hun beleid moet passen binnen het kader van de Richtlijnen. De kabelsector, zo merkt dit lid op, wordt geconfronteerd

* Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

met een veelheid aan specifieke verplichtingen uit gemeentelijke exploitatiecontracten. Een toelichting in de wet is gewenst om te zorgen dat Europese regels niet op regionaal of lokaal niveau worden gefrustreerd.

Verwezen zij naar de Nota naar aanleiding van het verslag van het wetsvoorstel toegang tot de kabel (Kamerstukken II 2001/02, 28 203, nr. 6, blz. 15). Hier is aangegeven dat het in beginsel partijen vrij staat om overeenkomsten aan te gaan met andere partijen, en dat de regering daarom niet kan en wil treden in overeenkomsten die kabelexploitanten hebben gesloten. Voor zover contractuele bepalingen in strijd zouden zijn of komen met (nieuwe) wettelijke bepalingen, zullen de contracten moeten worden aangepast. Het is dan aan de contractspartijen om tot de vereiste aanpassingen te komen. Overigens zijn er nu geen indicaties dat Europese regels als gevolg van zulke contracten niet kunnen worden nageleefd. Diverse OPT deelnemers missen in het wetsvoorstel de vereiste helderheid inzake graafrechten.

Zoals in paragraaf 3.5 reeds uiteen is gezet, beperkt dit wetsvoorstel zich tot de implementatie van de nieuwe richtlijnen. Herziening van hoofdstuk 5 van de wet zal geschieden indien de beleidsontwikkeling en het nu lopende overleg daartoe aanleiding geven.

Enkele leden van het OPT merken op dat de doorlooptijd van procedures bij OPTA en de beroepsprocedure bij de bestuursrechter een obstakel vormen voor goede marktwerking. Zij vragen aandacht voor deze problematiek en bepleiten de bezwaarprocedure te laten vervallen en de beroepsprocedure plaats te laten vinden bij een bijzondere raad van beroep.

Verwezen wordt naar de reactie op het commentaar van het college op dit punt in paragraaf 13 onderdeel «Hoofdstuk 17 (Beroep)».

Enkele leden achten het noodzakelijk om de definitie van kabels nader te bepalen. Zij menen dat aanscherping van de definitie meer zekerheid kan bieden en onnodig graafwerk kan voorkomen. Bereikt moet worden dat er een zekere mate van capaciteit voor de toekomst kan worden gelegd c.q. gebouwd.

Indien hoofdstuk 5 van de wet herzien wordt, zal ook worden gezien in hoeverre de relevante definitiebepalingen moeten worden aangescherpt. Een van de leden merkt in het kader van artikel 4.2 op dat er bij een eventuele veiling van nummers het overleg met belanghebbenden niet is geregeld. Overleg is noodzakelijk, zo meent dit lid, om vast te kunnen stellen of er sprake is van nummers van uitzonderlijke economische waarde en of er een verdeling door middel van een op mededinging gebaseerde selectieprocedure moet plaatsvinden. Ook maakt dit lid bezwaar tegen de afkoelperiode van één jaar voor nummers waarvan de maximumduur is verlopen en die vervolgens aan dezelfde nummerhouder worden toegekend.

In het nummerplan wordt vastgelegd of er nummers van uitzonderlijke economische waarde zijn. Zoals in de toelichting op artikel 4.2 reeds uiteen was gezet, worden nummerplannen voorbereid overeenkomstig artikel 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht. Op deze wijze is zeker gesteld dat belanghebbenden worden betrokken bij de keuze welke nummers van uitzonderlijke economische waarde zijn. In het aan het OPT voorgelegde wetsvoorstel is in artikel 4.2a reeds bepaald dat de afkoelingsperiode alleen van toepassing is indien het nummer van nummerhouder verandert.

Enkele leden van het OPT merken op dat het op voorhand al verplicht stellen van kwaliteitsrapportages (Quality of Service rapportages), zoals in het voorgestelde artikel 7.4 geschiedt, in strijd is met de Universeledienstrichtlijn.

Op grond van artikel 22 van de Universeledienstrichtlijn kunnen categorieën van aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten verplicht worden om een kwaliteitsrapportage op te stellen en deze te

publiceren. Een nri heeft dus de keuze om een dergelijke verplichting al dan niet op te leggen. In dit geval is de nri niet de OPTA, aangezien artikel 22 van de Universeledienstrichtlijn de nri de bevoegdheid geeft om algemeen verbindende voorschriften vast te stellen. Dergelijke bevoegdheden behoren in het Nederlandse staatsbestel niet thuis bij een zbo. Voor een nadere uiteenzetting over de scheiding tussen beleid en uitvoering zij verwezen naar de reactie op het commentaar van het college (paragraaf 13 onderdeel «Algemene kanttekeningen van het college»).

Diverse leden stellen dat het verwarrend is dat in hoofdstuk 11 van de wet nieuwe begrippen worden gedefinieerd. Zij stellen voor om alle begrippen te definiëren in artikel 1.1.

Hier kan verwezen worden naar de reactie op het commentaar van het college op dit punt (paragraaf 13 onderdeel «Hoofdstuk 1 (Algemene bepalingen)»).

Enkele leden stellen dat de Nederlandse wetgever op het vlak van consumentenbescherming veel verder gaat dan de Universeledienstrichtlijn aangeeft. Zij zijn van oordeel dat dit niet acceptabel is.

In het wetsvoorstel worden, ook voor wat betreft consumentenbescherming, geen onderwerpen geregeld die niet zijn vermeld in de Universeledienstrichtlijn. Het oordeel van deze leden wordt dan ook niet gedeeld. Een van de leden is van mening dat de verstrekking van abonneegevens ten behoeve van het aanbieden van een telefoongids of een nummerinformatiedienst aan andere partijen dan degene die in opdracht de universele dienst uitvoert, niet gereguleerd moet worden (artikel 7.5 van het wetsvoorstel). Dit dient, zo meent dit lid, via commerciële onderhandelingen plaats te vinden.

Artikel 7.5 van het wetsvoorstel biedt de grondslag om artikel 25, tweede lid, van de Universeledienstrichtlijn te implementeren. Dit artikel uit de Universeledienstrichtlijn regelt dat aanbieders, die telefoonnummers toekennen aan hun abonnees, deze telefoonnummers en de daarbij behorende informatie (op verzoek) moeten verstrekken aan degene die een telefoongids of een abonnee-informatiediensten uitgeeft. Dit verzoek moet op grond van de Universeledienstrichtlijn zowel kunnen worden ingediend door de aanbieder van de universele dienst als iedere andere aanbieder van telefoongidsen of abonnee-informatiediensten. Aan het standpunt van dit lid kan dan ook geen gevolg worden gegeven.

Enkele leden merken in het kader van artikel 7.1 van het wetsvoorstel op dat het Burgerlijk Wetboek (BW) reeds bepalingen bevat ten aanzien van de nietigheid, vernietigbaarheid en de ontbinding van contracten. Zij adviseren daarom om aan te sluiten bij het wettelijk regime in het BW. Een ander lid meent echter dat het bewuste artikel niet overbodig is, omdat het noodzakelijk is een passage op te nemen die betrekking heeft op overeenkomsten die in de Telecommunicatiesector worden gesloten (in aanvulling op het algemene kader in het BW).

Naar aanleiding van de opmerkingen is de bewuste bepaling geschrapt. Een lid merkt op dat van ex-ante regulering slechts sprake kan zijn als het algemene mededingingsrecht onvoldoende toereikend is. Bij toepassing van ex-ante regelgeving dient deze proportioneel te zijn. Het lid pleit ervoor om deze uitgangspunten goed te verwoorden in de toelichting. De memorie van toelichting is op het punt van samenhang tussen algemene mededingingsregels en specifieke ex ante regels en proportionaliteit van verplichtingen verder verduidelijkt.

Enkele leden stellen dat de discretionaire bevoegdheden van de nri (en daarmee de effectiviteit) worden ingeperkt c.q. dat wordt voorzien in mogelijkheden voor politieke aansturing van de nri. Dit gaat in, zo menen zij, tegen het vereiste van onafhankelijk toezicht.

In de memorie van toelichting is uitvoerig ingegaan op de systematiek van de nieuwe richtlijnen, zoals die in de Nederlandse wet- en regelgeving wordt geïmplementeerd. Deze systematiek komt er samengevat op neer dat in materiële wetgeving is vastgelegd welke verplichtingen de toezicht-

houder kan opleggen. De toezichthouder moet vervolgens bepalen welke verplichtingen moeten worden opgelegd. Daarbij heeft de toezichthouder een zeer grote mate van discretionaire ruimte. De mogelijke verplichtingen kunnen door de toezichthouder op diverse manieren worden uitgewerkt, en worden toegesneden op de feitelijke situatie.

Een lid geeft aan dat het van belang is om de consultatieprocedure op basis van de artikelen 6 en 7 van de Kaderrichtlijn in de wet op te nemen. Bij het achterwege blijven zou het college de gelegenheid krijgen om verplichtingen op te leggen die in strijd zijn met de Richtlijnen.

De bedoelde consultatieprocedure was, en is, opgenomen in hoofdstuk 6b van het wetsvoorstel.

Een lid is van oordeel dat het Commissariaat voor de Media bevoegdheden krijgt die bij het college of bij de NMa thuishoren (gelet op het kader van de richtlijnen). Het gaat hier om de mogelijkheid ontheffing te verlenen van doorgifteverplichtingen en van een eventuele prijsmaatregel. Het lid is van mening dat tarieven en mededinging thuishoren bij het college of bij de NMa.

Wat de taken van het Commissariaat van de Media betreft kan het volgende worden opgemerkt. Het Commissariaat van de Media is belast met het toezicht op de specifieke media-inhoudelijke aspecten, zoals de doorgifte van de basispakket, en het daarvoor eventueel voorgeschreven maximumtarief. Het gaat bij het tarief om een door de overheid bij algemene maatregel van bestuur bepaald maximum aan het tarief, waarbij de betaalbaarheid van het politiek gewenste pluriforme programmapakket een belangrijk element is. Dit laat de bevoegdheden en taken van het college bij de uitvoering van de Telecommunicatiewet onverlet.

Enkele leden merken op dat het wetsvoorstel geen hiërarchie aangeeft van de verplichtingen die een nri mag opleggen aan partijen met aanmerkelijke marktmacht. Zij pleiten ervoor om in de wet nauw aan te sluiten bij de volgorde van ingrijpendheid van de instrumenten, zoals die in de richtlijnen staan vermeld.

Naar aanleiding van deze opmerkingen is de memorie van toelichting op dit punt verder verduidelijkt.

Een van de leden heeft aangegeven dat het ongewenst is dat het college geschilbeslechtende bevoegdheden krijgt voor consumenten-aangelegenheden. Aanvullend stelt het lid dat de kabelbedrijven, die vrijwel allemaal aangesloten zijn bij de Stichting Geschillencommissies Consumentenzaken, van mening zijn dat het huidige systeem goed voldoet.

De hier bedoelde geschilbeslechtende bevoegdheid van het college heeft betrekking op (de naleving van) publiekrechtelijke verplichtingen die voortvloeien uit de Universeledienstrichtlijn. Geschillen die aan een geschillencommissie kunnen worden voorgelegd, betreffen overeenkomsten tussen aanbieders en gebruikers die betrekking hebben op de levering van openbare elektronische communicatiediensten. De rol van de geschillencommissie wijzigt dus niet ten opzichte van de huidige regeling. Enkele leden achten het wenselijk dat het nummerbeleid en nummerbeheer worden ondergebracht bij het college.

Hiervoor zij verwezen naar de reactie op de uitvoeringstoets van het college (paragraaf 13, onderdeel «Hoofdstuk 4 (Nummerbeleid en nummerbeheer»)).

Een van de leden stelt dat de invulling van het criterium «controle van toegang tot eindgebruikers» niet conform de Toegangsrichtlijn is. De voorgestelde tekst (in het wetsvoorstel) leidt tot onduidelijkheid over de vraag wanneer er sprake is van daadwerkelijke controle van toegangsmiddelen en wanneer een onderneming aanspraak kan maken op het recht van interconnectie.

In de memorie van toelichting is aangegeven dat een aanbieder van een netwerk of dienst de toegang tot eindgebruikers van een bepaalde dienst controleert, indien de medewerking van de aanbieder nodig is om die

dienst aan de eindgebruikers aan te bieden of de aanbieder in staat is om de communicatie met de eindgebruikers van die dienst te doorbreken. Ook in de artikelsgewijze toelichting op artikel 6.1 wordt uitvoerig ingegaan op de betekenis van «controle van toegang tot eindgebruikers». Naar het oordeel van de regering wordt voldoende duidelijk gemaakt wanneer daar sprake van is. Voorts wordt volledig recht gedaan aan de bedoelingen van de Toegangsrichtlijn, omdat die partijen worden geadresseerd wier medewerking vereist is om interoperabiliteit te realiseren.

Enkele leden merken op dat de totstandbrenging van interoperabiliteit met andere ondernemingen en de beslissing om daarover onderhandelingen te starten haalbaar moet zijn vanuit een economisch, technisch en operationeel perspectief. Zij verzoeken om in de memorie van toelichting of in artikel 6.1 van het wetsvoorstel een kader aan te geven om marktpartijen en het college een leidraad te bieden in geschillen over interconnectie-onderhandelingen.

Het is in zijn algemeenheid niet aan te geven wat in een concrete situatie als redelijk is aan te merken en wat niet. Juist omdat de omstandigheden van specifieke situaties sterk kunnen verschillen moet het college dat als geschilbeslechter per geval kunnen bepalen. Wat technisch en economisch haalbaar is, en wat de partijen bereid zijn elkaar te vergoeden, speelt daarbij natuurlijk een belangrijke rol. In de memorie van toelichting is dat ook aangegeven.

Een lid merkt op dat kostenoriëntatie slechts een van de referenties zou moeten zijn bij toetsing van interoperabiliteit- en interconnectietarieven aan de redelijkheid. Ook de relatieve marktpositie van de partij, wiens tarieven worden beoordeeld, zouden in overweging moeten worden genomen.

In de memorie van toelichting is aangegeven dat kostenoriëntatie, dat wil zeggen de kosten die een bepaalde partij maakt, een referentie is voor de vraag wat redelijke tarieven zijn. Als die kosten relatief hoog zijn, bijvoorbeeld omdat een partij met een klein marktaandeel geen of nauwelijks schaalvoordelen heeft, dan doet kostenoriëntatie als referentie wel degelijk recht aan zijn marktpositie.

Een lid stelt dat in de Kaderrichtlijn (in overweging 5) aangegeven wordt dat de convergentie van de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie inhoudt dat alle transmissienetwerken en -diensten binnen eenzelfde regelgevingskader moeten vallen. Door de kabelbedrijven afwijkend te behandelen ten opzichte van telecommunicatieoperators wordt aan deze belangrijke doelstelling niet voldaan. Voor de kabelinfrastructuur blijft volgens het huidige wetsvoorstel het bijzondere regime gehandhaafd dat is vastgelegd in de Mediawet. Dit is onjuist omdat met name artikel 31 van de Universeledienstrichtlijn dwingt tot aanpassing van de Mediawet. De verhouding tussen de nieuwe Europese richtlijnen en de Mediawet is belangrijk.

Het nieuwe regelgevingskader voor de elektronische communicatienetwerken en -diensten heeft geen betrekking op de inhoud of tariefstelling van programma's. Het aanbieden van programma's als dienst is geen elektronische communicatiedienst, zoals gedefinieerd in artikel 2, onder c van de Kaderrichtlijn. Een netwerk waarmee programmasignalen worden verspreid is overigens wel een elektronisch communicatienetwerk, en valt als zodanig binnen de geharmoniseerde Europese regelgeving.

De Mediawet bevat enkele bepalingen over de verspreiding van programma's en de tariefstelling daarvan. In het bijzonder gaat het om de doorgifteplicht in artikel 82i en de mogelijkheid in artikel 82j om bij algemene maatregel van bestuur een maximaal tarief vast te stellen voor de doorgifte. Artikel 31 van de Universeledienstrichtlijn biedt lidstaten de mogelijkheid een dergelijke doorgifteplicht op te leggen. Aan de voorwaarden die in artikel 31 worden genoemd (noodzakelijkheid, duidelijk

omschreven doelstellingen van algemeen belang, evenredigheid en transparantie) is naar de mening van de regering voldaan. Het zijn precies die overwegingen van algemeen belang geweest, die de wetgever er toe hebben gebracht een doorgifteplicht op te nemen voor die netwerken die – in de bewoordingen van artikel 31 – voor «*een significant aantal eindgebruikers het belangrijkste middel zijn om radio- en televisieuitzendingen te ontvangen*». De positie van de kabelinfrastructuur in Nederland is zodanig dat een doorgifteplicht voor de kabel, maar niet voor andere infrastructuren, gerechtvaardigd is. Uiteraard kan dat, door convergentie- of andere ontwikkelingen, in de toekomst veranderen, maar dat is nu niet aan de orde. Er is dan ook geen sprake van, dat de doorgifteplicht voor omroepnetwerken «*in flagrante strijd [is] met de eis van technologische neutraliteit*».

Wat artikel 82j betreft, kan allereerst worden opgemerkt dat van de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur een maximumtarief te stellen, tot op heden geen gebruik is gemaakt. Conclusies over mogelijke strijdigheid met de nieuwe Europese regels zijn dan ook voorbarig. Voorts gaat het, bij een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen tarief, om het tarief dat de kabelexploitant maximaal in rekening mag brengen voor de ontvangst van bepaalde programma's. Dat tarief heeft dus zowel betrekking op de inhoud (de programma's), als het transport van de programma's. Het tariefelement dat betrekking heeft op de inhoud valt niet onder artikel 31 van de Universeledienstrichtlijn. Ten overvloede wordt ook verwezen naar overweging 54 van de Universeledienstrichtlijn, waar expliciet inhoudsdiensten van de bepalingen van die richtlijn worden uitgezonderd. Voor zover het tarief betrekking heeft op het transport, is artikel 31 van de Universeledienstrichtlijn wel van toepassing. Dat houdt in dat, indien bij algemene maatregel van bestuur daadwerkelijk een maximumtarief zou worden vastgesteld, de hoogte daarvan zodanig moet zijn, dat aan de bepalingen van artikel 31 van de Universeledienstrichtlijn voldaan blijft. De redactie van artikel 82j staat dat niet in de weg.

Enkele leden merken in het kader van artikel 7.1 van het wetsvoorstel op dat men geconfronteerd wordt met verhoogde administratieve lasten indien (iedere wijziging van) toepasselijke tarieven in de overeenkomst zelf dient te worden opgenomen. Deze leden zijn van mening dat het afdoende is om in de overeenkomst een verwijzing te maken naar de geldende tarieven.

Bij een overeenkomst hoort vanzelfsprekend dat er helderheid is over de tarieven die van toepassing zijn bij het sluiten van de overeenkomst. Naar aanleiding van de opmerkingen is artikel 7.1 gewijzigd, in die zin dat in een overeenkomst die schriftelijk of lans elektronische weg wordt gesloten, informatie moet worden opgenomen over de geldende tariefstructuur, de belangrijkste tarieven en de wijze waarop informatie verkregen kan worden over de geldende tarieven en onderhoudskosten. Diverse leden geven aan dat de registratie van vergunninghouders overbodig is. De overheid heeft, zo stellen zij, immers al voldoende kennis van de ondernemingen aan wie op grond van hoofdstuk 3 van de wet reeds vergunningen zijn verleend voor het gebruik van frequenties. Voorts vreest een enkel lid een verhoging van de administratieve lasten indien de (huidige) vrijstelling van aanbieders van GSM-vergunningen komt te vervallen in verband met registratie bij het college.

Allereerst wordt verwezen naar het algemeen deel van de memorie van toelichting, waar de gekozen systematiek is toegelicht. Wat de kosten van administratieve lasten betreft zij er op gewezen dat de meeste mobiele operators zich nu ook hebben laten registreren. Tenslotte kan worden opgemerkt dat de registratiekosten uitsluitend betreffen de kosten die het college maakt voor het feitelijk registreren, en niet meer dan dat.

Enkele leden hebben aangegeven dat het bij wet verplicht stellen van kwaliteitsrapportages (artikel 7.4 van het wetsvoorstel) aanzienlijke kosten met zich meebrengt voor aanbieders.

In artikel 7.4, eerste lid, van het wetsvoorstel is geregeld dat aanbieders van *openbare telefoondiensten* jaarlijks een kwaliteitsrapportage moeten opstellen aan de hand van de parameters, definities en meetmethoden, zoals bedoeld in bijlage III van de Universeledienstrichtlijn. Van belang is hier dat aanbieders van openbare telefoondiensten op grond van artikel 27, tweede lid, van het huidige Besluit ONP huurlijnen en telefonie reeds verplicht zijn om een kwaliteitsrapportage op te stellen aan de hand van dezelfde parameters, definities en meetmethoden die zijn opgenomen in bijlage III van de Universeledienstrichtlijn. Bijlage III van de Universeledienstrichtlijn is immers identiek aan bijlage III van richtlijn nr. 98/10/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 26 februari 1998 inzake de toepassing van Open Network Provision (ONP) op spraaktelefonie en inzake de universele telecommunicatiedienst, zoals deze laatstelijk is gewijzigd bij beschikking nr. 2001/22/EG van de Commissie van 22 december 2000 houdende wijziging van bijlage III bij Richtlijn 98/10/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie inzake de toepassing van Open Network Provision (ONP) op spraaktelefonie en inzake de universele telecommunicatiedienst in een door concurrentie gekenmerkt klimaat (PbEG L 5 en PbEG L 101). Gelet op het bovenstaande kan niet worden ingezien waarom het voorgestelde artikel 7.4, eerste lid, extra lasten met zich mee brengt ten opzichte van het huidige artikel 27 van het Besluit ONP huurlijnen en telefonie voor aanbieders die reeds in overeenstemming hebben gehandeld met laatstgenoemd Besluit.

13. Uitvoeringstoets Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit

Het onderhavige wetsvoorstel is tot stand gekomen in nauw overleg met het college. Met het college is vanaf het voorjaar 2002 intensief contact onderhouden over de wijze van implementatie van de nieuwe richtlijnen. Door het college op deze manier te betrekken zijn problemen die in verband met de nieuwe richtlijnen kunnen ontstaan met betrekking tot de toezichtstaak van het college in een vroeg stadium geadresseerd en zo veel mogelijk van eventuele oplossingen voorzien.

Op grond van artikel 5 van het Informatiestatuut Onafhankelijke Post- en Telecommunicatieautoriteit is het college vervolgens bij brief van 8 november 2002, kenmerk DGTP02/04567b, om een (formele) uitvoeringstoets verzocht. Bij brief van 6 december 2002, kenmerk OPTA/S&C/2002/204 034* heeft het college in het kader van deze uitvoeringstoets een aantal algemene kanttekeningen geplaatst bij dit wetsvoorstel en heeft het voorts een aanzienlijk aantal opmerkingen gemaakt per hoofdstuk van de wet. Gezien de aard van de opmerkingen zal met name worden ingegaan op de algemene opmerkingen van het college en de belangrijkste opmerkingen per hoofdstuk.

Algemene kanttekeningen van het college

In eerste gedeelte van de uitvoeringstoets zet het college uiteen hoe naar zijn oordeel de Kaderrichtlijn, de Toegangsrichtlijn, de Universeledienstrichtlijn, de Machtigingsrichtlijn en de richtlijn nr. 2002/58/EG geïmplementeerd moeten worden in de Nederlandse wet- en regelgeving. Het gaat hierbij met name om opmerkingen van staatsrechtelijke en wetgevende aard.

Allereerst stelt het college voor om de wet te vervangen door een nieuwe Wet op de elektronische communicatie. Naar het oordeel van het college zou de wijziging van de wet, zoals de regering die nu voorstelt, tot gevolg hebben dat het nieuwe Europese normenstelsel in een oude jas wordt gevat. Het vasthouden aan het bestaande kader leidt naar het oordeel van

* Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

het college tot gevaren voor onder meer de flexibiliteit en de slagvaardigheid van het toezicht.

Bij implementatie van Europese regelgeving geldt het uitgangspunt dat slechts die regels worden gegeven die voor de implementatie nodig zijn. Het meenemen van aanvullende, niet uit richtlijnen voortvloeiende, nationale beleidswensen kan immers tot gevolg hebben dat het tijdstip waarop de richtlijnen geïmplementeerd moeten zijn, niet wordt gehaald. Van belang is tevens dat de nieuwe richtlijnen voor een groot aantal hoofdstukken van de wet geen of slechts in beperkte mate gevolgen hebben. Hierbij valt onder meer te denken aan de hoofdstukken 3, 4, 5, 10, 13 en 14. Op grond van bovengenoemde uitgangspunten en overwegingen is dan ook gekozen voor een wijziging van de bestaande wet en niet voor een nieuwe Wet op de elektronische communicatie. De regering merkt voorts op dat veruit de meeste hoofdstukken die voor het toezicht en de uitvoering van de wet voor het college van belang zijn, zijnde de hoofdstukken 2, 6, 7, 8, 12, geheel dan wel nagenoeg geheel worden vervangen. Daarom valt moeilijk in te zien waarom een wetswijziging (in tegenstelling tot een nieuwe wet) leidt tot gevaren voor de flexibiliteit en de slagvaardigheid van het toezicht.

Het college is van oordeel dat er uit de memorie van toelichting een onduidelijke visie spreekt over het onderscheid tussen beleid en uitvoering. Deze onduidelijke visie leidt er volgens het college toe dat in het wetsvoorstel taken die op grond van de nieuwe richtlijnen zijn toebedeeld aan de nri soms de minister en soms het college verstaan wordt. Het college bepleit vervolgens dat telkens wanneer er in de nieuwe richtlijnen taken of bevoegdheden worden opgedragen aan een nri, deze taken en bevoegdheden aan het college worden opgedragen, tenzij zij betrekking hebben op de uitgifte van frequenties.

De Kaderrichtlijn stelt voorwaarden ten aanzien van de onafhankelijkheid van een nri en vereist dat duidelijk moet zijn welke nri welke taak uitvoert, maar schrijft niet voor welke instantie als nri moet worden aangemerkt. Dat wordt aan de lidstaten overgelaten. De taken en bevoegdheden die in de nieuwe richtlijnen worden toebedeeld aan nri's kunnen, grofweg, worden onderverdeeld in het nemen van besluiten in individuele, concrete, gevallen en het vaststellen van (lagere) regelgeving. Tussen beide overheidstaken wordt, in tegenstelling tot hetgeen het college aangeeft, in het wetsvoorstel een duidelijke scheiding gemaakt. Zo wordt voorgesteld om het college, net als thans het geval is, te belasten met de uitvoering van en het toezicht op de regels die strekken tot uitvoering van de gewijzigde wet en daarop gebaseerde lagere regelgeving, met uitzondering van een beperkt aantal onderwerpen die niet aan een zelfstandig bestuursorgaan kunnen overgedragen vanwege het primaat van de politiek. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de universele dienst. Het maken van lagere regelgeving, waaronder lagere regelgeving die het hanteren van nieuwe of aanvullende instrumenten door het college mogelijk maakt, behoort tot de bevoegdheid van de regering of de Minister van Economische Zaken. Aan bovengenoemd voorstel van het college wordt derhalve geen gevolg gegeven.

Voorts wordt aangegeven dat naar het oordeel van het college vele artikelen uit de nieuwe richtlijnen zonder motivering niet zijn geïmplementeerd. Het college vraagt zich af waarom niet de beslisregel «één-op-één implementatie, tenzij» is gehanteerd. In het verlengde hiervan is ook door het college aangegeven dat de implementatie van de nieuwe richtlijnen vaak afhankelijk is van een te concipiëren algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling. Het college pleit er vervolgens voor om zoveel mogelijk op wetsniveau de implementatie te regelen of, indien er geen duidelijke norm in de richtlijn is, de implementatie te regelen bij ministeriële regeling. Dit laatste vanwege het feit dat een ministeriële regeling snel kan worden gewijzigd.

Noch uit het EG-verdrag noch uit de jurisprudentie van het Hof van

Justitie van de Europese Gemeenschappen valt de beslisregel van één-op-één implementatie te herleiden. Het is de regering dan ook niet geheel duidelijk wat het college precies verstaat onder deze beslisregel. Het is in elk geval niet zo dat elke bepaling uit een richtlijn behoeft te worden omgezet in nationaal recht. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan bepalingen die betrekking hebben op het doel van een richtlijn of het tijdstip van inwerkingtreding van een richtlijn. Ook bepalingen die de lidstaten de keuze geven om iets wel of niet te regelen hoeven niet, maar kunnen wel, geïmplementeerd worden. Zie in dit verband bijvoorbeeld artikel 6, derde lid, van de Toegangsrichtlijn. Ook staat het communautaire recht het toe dat een richtlijn gedeeltelijk geïmplementeerd wordt in, bijvoorbeeld, zowel een wet in formele zin als een algemene maatregel van bestuur. De regering begrijpt niet waarom het college voorstelt om de nieuwe richtlijnen alleen in wetten in formele zin te implementeren dan wel in ministeriële regelingen en niet (deels) in algemene maatregelen van bestuur. Er zij op gewezen dat het primaat van de (formele) wetgever voorop staat bij dit wetsvoorstel. Daarbij dienen de Aanwijzingen voor de regelgeving als leidraad. In deze aanwijzingen is aangegeven hoe de verdeling van elementen van een regeling over een wet in formele zin, een algemene maatregel van bestuur of een ministeriële regeling dient te geschieden. Het valt de regering verder op dat het college vaak in het commentaar meldt dat een of meer artikelen niet zijn geïmplementeerd, ook indien er reeds bestaande lagere regelgeving is waarin de materie wordt geregeld of er een (imperatief luidende) delegatiegrondslag is op grond waarvan deze materie geregeld moet worden. In dit verband zij er onder andere op gewezen dat in het Besluit universele dienstverlening reeds de diensten zijn vermeld die op grond van de (oude) Spraakrichtlijn en (nieuwe) Universeledienstrichtlijn deel uit moeten maken van de universele dienst. Indien een onderwerp reeds geïmplementeerd is, is (op dit punt) reeds voldaan aan de desbetreffende richtlijn en kan niet gesteld worden dat een artikel nog implementatie behoeft.

Het college meent dat de onderhandelingsplicht en de geschillenbeslechting in verband met interoperabiliteit sterk in het teken staan van de onderhandelingsvrijheid van partijen, terwijl de voorgestelde wettelijke regeling juist beoogt om daarop uitzonderingen te creëren. De memorie van toelichting zou, zo stelt het college, dan ook meer op de redengeving van vrijheidsbeperking moeten ingaan. Ook zou naar het oordeel van het college het gebruik maken van de ambtshalve bevoegdheid om regels te stellen met betrekking tot interconnectie (artikel 6.2, tweede lid) moeten worden toegelicht vanuit de bewakende rol van het college op goede concurrentieverhoudingen.

In de memorie van toelichting is duidelijk aangegeven dat bij interoperabiliteit diverse belangen in het geding zijn. De in het wetsvoorstel gekozen gedragslijn is – geheel in lijn met de Toegangsrichtlijn – dat het in eerste aanleg aan de betrokken aanbieders is om interoperabiliteitsafspraken te maken, of – in onderling overleg – juist af te zien van interoperabiliteit. Als partijen het niet eens worden kunnen zij zich tot het college wenden. Daarbij zal het college de betrokken belangen moeten beoordelen, waaronder de belangen van eindgebruikers en de belangen van een competitieve markt. Een uitzondering op deze hoofdregel is dat bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat aanbieders van bepaalde diensten zorgdragen voor interoperabiliteit, ook als zij daar niet uit eigen beweging voor kiezen. Het belang van de eindgebruikers bij interoperabele dienstverlening wordt dan zo groot geacht, dat de vrijheid van de aanbieders van de aangewezen diensten om van interoperabiliteit af te kunnen zien, ondergeschikt is aan het eindgebruikersbelang. Zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, bestaat het voornemen om een interoperabiliteitsplicht op te nemen voor openbare vaste en mobiele telefoondiensten.

Een tweede uitzondering is dat het college in concrete gevallen ambts-

halve, dus ook buiten een geschil over interoperabiliteit, kan bepalen dat aanbieders interoperabiliteit tot stand brengen, wanneer het algemeen maatschappelijk belang dat vordert. Net als bij de diensten, die bij algemene maatregel van bestuur kunnen worden aangewezen, gaat het bij ambtshalve ingrijpen van het college om het belang van de eindgebruikers.

Hoofdstuk 1 (Algemene bepalingen)

Het college wijst er op dat een aantal in de richtlijnen voorkomende begripsbeschrijvingen ontbreken. Het betreft de begrippen interconnectie, interoperabiliteit, gebruiker en consument. Hierover wordt het volgende opgemerkt. Uitgangspunt bij het onderhavige wetsvoorstel is om de ONP-richtlijnen volledig te implementeren. Mede gelet op de structuur en de bewoordingen van de bestaande wet, is de regering van mening dat het voor de volledige implementatie van de richtlijnen niet nodig is om alle in de richtlijnen gehanteerde begrippen integraal over te nemen. Lidstaten hebben de vrijheid de inhoud van een richtlijn in te passen in hun eigen rechtssystemen en daarbij onder meer gebruik te maken van nationale juridische begrippen.

Het begrip interoperabiliteit wordt in de richtlijnen niet gedefinieerd en wordt in het wetsvoorstel alleen in de titel van hoofdstuk 6 gebruikt. Over de betekenis van het begrip wordt uitleg verschafte in de artikelsgewijze toelichting op het voorgestelde artikel 6.1. Aan artikel 1.1 is naar aanleiding van de opmerkingen van het college een omschrijving van het begrip consument toegevoegd.

Het college heeft verder opgemerkt dat in het wetsvoorstel op verschillende plaatsen begripsbepalingen zijn opgenomen; naast artikel 1.1 kent ook artikel 11.1 begripsomschrijvingen. Sommige van de begrippen in artikel 11.1 komen ook elders in de wet voor. Het college stelt daarom voor alle centrale begrippen in artikel 1.1 onder te brengen.

Het begrip abonnee wordt in diverse hoofdstukken van de te wijzigen wet gehanteerd. Dat begrip is alsnog opgenomen in artikel 1.1. Voor de overige in artikel 11.1 gehanteerde begrippen geldt dat deze uitsluitend in hoofdstuk 11 worden gehanteerd dan wel voor dat hoofdstuk een betekenis kennen die afwijkt van de rest van de wet.

Het college meent voorts dat het begrip «openbare telefoondienst» mede moet omvatten carrier(pre)selectie-diensten en stelt dat ook de Europese regelgever hier van uit is gegaan, zoals onder meer uit artikel 19 Universeledienstrichtlijn zou blijken. Het college stelt dat deze afwijking aanzienlijke nadelige gevolgen heeft voor de bescherming van eindgebruikers. Verplichtingen zoals het doorgeven van nummeridentificatie (artikel 7.6) en het geven van toegankelijke informatie over tarieven en algemene voorwaarden (artikel 7.3) zullen niet meer op deze aanbieders van toepassing zijn. Dit is in het bijzonder onwenselijk omdat aanbieders van carrier (pre)selectiediensten steeds meer marktaandeel verwerven in de markt voor openbare telefonie, en daarmee het belang groeit dat consumenten hebben bij naleving van dergelijke verplichtingen. Eveneens in het kader van interoperabiliteit van telefoondiensten is het voor eindgebruikers en dienstenaanbieders belangrijk dat in beginsel ook niet-geografische diensten interoperabel zijn.

De gekozen definitie voor openbare telefoondienst is conform de definitiebepaling die de Europese wetgever heeft gegeven in artikel 2, onder c, van de Universeledienstrichtlijn. Artikel 19 van de Universeledienstrichtlijn bevat geen definitie maar een verplichting voor partijen met aanmerkelijke marktmacht. De bepalende elementen van een openbare telefoondienst zijn, zoals uit artikel 2 van de genoemde richtlijn blijkt, dat het een voor het publiek beschikbare dienst betreft voor uitgaande en binnenkomende gesprekken. Een carrier(pre)selectiedienst valt hier dus niet onder, omdat het element binnenkomende gesprekken ontbreekt. Dat doet overi-

gens geen afbreuk aan de bepalingen voor nummeridentificatie. Die bepalingen richten zich tot aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en -diensten, en niet uitsluitend tot aanbieders van openbare telefonie.

Het is wel juist dat enkele consumentenbepalingen die voor de openbare telefoondienst gelden niet gelden voor aanbieders van carrier(pre)-selectiediensten, maar dat is een consequentie van de keuze van de Europese wetgever. Hierbij kan nog worden aangetekend dat eindgebruikers altijd (eenvoudig) terug kunnen vallen op de «gewone» telefoondienst, als zij menen dat de dienstverlening van hun aanbieder(s) van carrier(pre)-selectiediensten te kort schiet. Laatstgenoemde aanbieders hebben daarom een groot eigen belang om goede dienstverlening te bieden, en dat vermindert de noodzaak tot dwingende wettelijke bepalingen.

Nog een enkele opmerking over interoperabiliteit in relatie tot carrier (pre)selectiediensten. In beginsel is een aanbieder van zo'n dienst vrij te bepalen naar welke bestemmingen zijn abonnees kunnen bellen. In de optiek van het college zou een carrierselectie-aanbieder die vrijheid echter niet hebben. Een carrierselectie-aanbieder zou dan uitsluitend een dienst mogen aanbieden, waarbij zijn abonnees kunnen bellen met abonnees van alle openbare telefoondiensten, tenzij hij van het college ontheffing van die verplichting zou krijgen. Een dergelijke inbreuk op de vrijheid van dienstaanbieders is belemmerend voor de ontwikkeling van de concurrentie en bovendien niet te rechtvaardigen, omdat interoperabiliteit altijd via de gewone telefoondienst is gewaarborgd.

Ook een aanbieder van een 0800/090x-platform heeft de vrijheid om in beginsel zelf te bepalen door wie zijn klanten aankiesbaar zijn. In veel gevallen zal een platformaanbieder zijn 0800/090x-platform zo ruim mogelijk aankiesbaar willen maken, om zijn 0800/090x-klanten ook een zo breed mogelijke dienst te kunnen aanbieden. De gekozen systematiek geeft hem daartoe een onderhandelingsrecht jegens andere aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten, en eventuele geschillen kan hij ter beslechting aan OPTA voorleggen. Maar hij kan – om commerciële of technische redenen – een andere keuze maken, en de wetgever staat hem die keuzevrijheid toe. Uiteraard doet deze keuzevrijheid geen afbreuk aan de rechten van andere partijen om over interoperabiliteit te onderhandelen, en zonodig een geschil bij het college aanhangig te maken, als een 0800/090x-platform er voor gekozen heeft om zijn klanten niet aankiesbaar te laten zijn vanuit bepaalde andere netwerken of diensten.

Hoofdstuk 2 (Mededeling en registratie)

Door het college wordt voorgesteld om de in hoofdstuk 2 van de wet neergelegde regeling inzake mededeling en registratie zodanig te wijzigen dat partijen pas worden geregistreerd nadat zij de verschuldigde vergoeding voor registratie aan het college hebben voldaan. De marktpartijen zouden jaarlijks om registratie moeten verzoeken en indien niet aan de betalingsverplichting wordt voldaan, zou de dienstverlening overeenkomstig artikel 10 van de Machtigingsrichtlijn door het college moeten kunnen worden beëindigd.

Hoewel de regering onderkent dat het niet voldoen aan de betalingsverplichting een probleem kan vormen, is zij van mening dat de voorgestelde maatregelen niet de juiste instrumenten zijn. Artikel 3 van de Machtigingsrichtlijn bepaalt dat de vrijheid om elektronische communicatiediensten en elektronische communicatienetwerken aan te bieden, wordt gewaarborgd. Het niet doen van een melding door c.q. het niet geregistreerd zijn als marktpartij is geen voorwaarde voor het kunnen aanbieden van genoemde netwerken of diensten. De voorstellen lijken dan ook niet het beoogde resultaat te hebben. Voor zover de voorstellen van het college tot doel hebben dat marktpartijen geen netwerken of diensten (meer) mogen aanbieden omdat zij de vergoeding voor de regis-

tratie niet hebben voldaan, zijn die voorstellen in strijd met de Machtigingsrichtlijn. Op zich biedt artikel 10 van die richtlijn in principe de mogelijkheid om een aanbieder – wegens ernstige en herhaaldelijke niet nakoming van de voorwaarden van de algemene machtiging (de wet) – de gebruiksrechten of de specifieke rechten voor het aanbieden van elektronische communicatienetwerken of elektronische communicatiediensten te beletten.

De regering is van mening dat de bestaande middelen, waaronder de sanctiemiddelen van de Telecommunicatiewet, afdoende zijn om te bewerkstelligen dat de hiervoor bedoelde betalingsverplichting wordt nageleefd. Het beletten van het aanbieden van eerdergenoemde netwerken of diensten is een disproportionele maatregel omdat het niet voldoen aan die betalingsverplichting niet kan worden aangemerkt als een ernstige overtreding als bedoeld in de Machtigingsrichtlijn.

Naar aanleiding van de opmerking van het college dat door het gebruik van het begrip «aanleggen» niet geheel duidelijk is wie op grond van hoofdstuk 2 van de wet een mededeling aan het college moet doen, is de toelichting op artikel 2.1 op dat punt verduidelijkt.

Hoofdstuk 4 Nummerbeleid en nummerbeheer

Het college pleit er voor onderhavige wetswijziging te gebruiken om de bestaande verdeling van taken tussen de minister en het college met betrekking tot het nummerbeleid en het nummerbeheer te herzien. Het college is van oordeel dat het ontwerpen en vaststellen van nummerplannen geen aangelegenheid van beleid behoort te zijn maar een uitvoerende taak is die derhalve bij het college dient te worden ondergebracht. Bij het totstandkomen van de wet heeft de wetgever geoordeeld dat het opstellen en vaststellen van nummerplannen belangrijke beleidsmatige aspecten omvat die er toe leiden dat de minister daarvoor de verantwoordelijkheid dient te dragen. In de praktijk blijkt dat deze taak niet louter beleidsmatig van aard is. Tot op heden is echter nog van geen dringende noodzaak gebleken de huidige verdeling van taken tussen de minister en het college aan te passen. Ook de richtlijnen nopen hiertoe niet. Nu er geen dringende noodzaak is hiertoe over te gaan en een dergelijke wijziging van de wet ook niet kan worden aangemerkt als implementatie van Europese regelgeving kan aan dit verzoek van het college niet tegemoet worden gekomen.

Voorts maakt het college een opmerking over de gekozen verdelingsmethodiek ter zake van nummers van uitzonderlijke economische waarde. De Machtigingsrichtlijn staat toe dat nummers van uitzonderlijke economische waarde worden verdeeld door middel van een veiling. In het wetsvoorstel wordt van deze mogelijkheid gebruik gemaakt waarbij de nummers die daarvoor in aanmerking komen vooraf zullen worden aangegeven in de nummerplannen. De reden voor deze werkwijze is het voldoen aan de vereiste transparantie en rechtszekerheid voor degene die in aanmerking willen komen voor die desbetreffende nummers. In de toelichting op artikel 4.2 wordt deze werkwijze uitgebreid gemotiveerd. Het college is echter van oordeel dat van geval tot geval bezien moet worden of een nummer uitzonderlijke economische waarde heeft. Het college wordt hierin echter niet gevolgd. Deze methode leidt immers tot een grote mate van rechtsonzekerheid en houdt het gevaar van willekeur in.

Hoofdstuk 6 (Interoperabiliteit van diensten)

Artikel 5, vierde lid, van de Toegangsrichtlijn bepaalt – verkort weergegeven – dat nationaal regelgevende instanties zo nodig al dan niet op eigen initiatief mogen ingrijpen om interoperabiliteit van diensten te bewerkstelligen. Het college lijkt te suggereren dat aan dat artikel in het

wetsvoorstel in feite slechts uitvoering wordt gegeven door artikel 6.3, eerste lid. Dit artikel bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur categorieën van diensten kunnen worden aangewezen waarvan de aanbieders verplicht zijn eind- tot eindverbindingen tot stand te brengen. De suggestie die het college wekt, is niet juist. Naast artikel 6.3 wordt uitvoering aan artikel 5, vierde lid, van de Toegangsrichtlijn gegeven door middel van het voorgestelde artikel 6.2, tweede lid. Op grond van dat artikel heeft het college de bevoegdheid om ambtshalve verplichtingen op te leggen aan aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of diensten met betrekking tot de totstandbrenging en waarborging van eind- tot eindverbindingen.

Het college heeft voorts opgemerkt dat er in de toelichting een onevenredig grote nadruk ligt op de terughoudendheid die het college moet betrachten bij het gebruikmaken van de bevoegdheid op grond van artikel 6.2, tweede lid, om ambtshalve verplichtingen op te leggen aan aanbieders. De regering deelt deze mening niet. De terughoudendheid die het college moet betrachten bij gebruikmaking voor zijn bevoegdheid betreft de volgende aspecten. Het college zal allereerst bij gebruikmaking van de bevoegdheid acht moeten slaan op het beginsel van contractsvrijheid voor partijen, dat mede ten grondslag ligt aan het voorgestelde hoofdstuk 6 en de artikelen 4 en 5 van de Toegangsrichtlijn. Ook de regering moet bij haar overwegingen of het wenselijk is om een algemene maatregel van bestuur op te stellen op basis van artikel 6.3 het belang van contractsvrijheid van partijen meewegen. Verder dient het college zich bij de gebruikmaking van de bevoegdheid te beperken tot concrete gevallen. Deze terughoudendheid komt reeds voort uit het algemene principe dat zelfstandige bestuursorganen in beginsel geen algemeen verbindende voorschriften vaststellen. Met het oog daarop is het vaststellen van voorschriften met betrekking tot het tot stand brengen en waarborgen van eind- tot eindverbindingen door categorieën van aanbieders op grond van artikel 6.3 voorbehouden aan de regering. Deze aspecten ten aanzien waarvan het college bij de toepassing van artikel 6.2, tweede lid, terughoudendheid moet betrachten, kunnen niet als onevenredig worden beoordeeld.

Het college is van oordeel dat de bevoegdheid tot geschilbeslechting op grond van het voorgestelde artikel 12.8 in onduidelijke verhouding staat tot de bevoegdheid om ambtshalve verplichtingen op te leggen op grond van artikel 6.2, tweede lid. Het college wijst in dit verband op het ontbreken van de bevoegdheid van het college om een aanhangig gemaakt geschil te beslechten als de partijen een overeenkomst overleggen met betrekking tot de totstandbrenging van eind- tot eindverbindingen die voldoet aan de wettelijke eisen. Aangenomen moet worden dat het college vindt dat het ook na overlegging van zo'n overeenkomst de mogelijkheid moet hebben om voorschriften te geven aan partijen vanuit de belangen van eindgebruikers en concurrentieverhoudingen.

Met betrekking tot de opmerkingen van het college is het volgende van belang. Er moet onderscheid worden gemaakt tussen diensten die op grond van artikel 6.3 bij algemene maatregel van bestuur zijn aangewezen en diensten die niet als zodanig zijn aangewezen. De krachtens artikel 6.3 aangewezen diensten zijn diensten ten aanzien waarvan door de aanbieders van die diensten en de betrokken netwerken eind- tot eindverbindingen tot stand gebracht en gewaarborgd moeten worden. Ter uitvoering van deze verplichting dienen de betrokken aanbieders op grond van het vierde lid van artikel 6.3 overeenkomsten te sluiten over te nemen maatregelen om de eind- tot eindverbindingen werkelijk tot stand te doen komen en te waarborgen. Als partijen er vanwege een geschil niet in slagen om een overeenkomst te sluiten, kunnen zij hun geschil ter beslechting voorleggen aan het college op grond van artikel 12.8. Het is voorstelbaar dat partijen die een geschil hebben voorgelegd aan het

college alsnog overeenstemming bereiken over de te nemen maatregelen met betrekking tot eind- tot eindverbindingen voordat het college een besluit tot beslechting van dat geschil heeft genomen. Partijen hebben het geschil dan zelf opgelost. Beslechting door het college kan dan achterwege blijven. Op dergelijke gevallen ziet het derde lid van artikel 12.8. Alleen als partijen een overeenkomst hebben gesloten die niet voldoet aan de toepasselijke wettelijke vereisten, in bijzonder de verplichting om eind- tot eindverbindingen tot stand te brengen, kan het college de geschilbeslechting voort zetten. Uiteraard kan het college in dat geval ook handhavend optreden op basis van hoofdstuk 15 van de wet.

Voor interoperabiliteit van openbare elektronische diensten die niet krachtens artikel 6.3 zijn aangewezen, zijn de artikelen 6.1 en 6.2 van belang. Aanbieders van die openbare elektronische communicatiediensten hebben een onderhandelingsplicht met het oog op het tot stand brengen van eind- tot eindverbindingen. Als onderhandelingen over de door de betrokken aanbieders gewenste interoperabiliteit niet tot resultaat leiden, hebben de beide betrokken aanbieders de mogelijkheid het college te vragen om verplichtingen aan de wederpartij op te leggen, opdat de gewenste interoperabiliteit alsnog tot stand komt. Dit volgt uit artikel 6.2, eerste lid. Het tweede lid van artikel 6.2 bepaalt dat het college ook op eigen initiatief in concrete gevallen verplichtingen kan opleggen met betrekking tot de totstandbrenging en waarborging van eind- tot eindverbindingen, indien het algemeen maatschappelijk belang dit vordert. Het ligt voor de hand dat het college niet van deze ambtshalve toe te passen bevoegdheid gebruik maakt als aanbieders zelf, langs de weg van een daartoe gesloten overeenkomst, al eind- tot eindverbindingen tot stand brengen. Dit is slechts anders als de door de aanbieders overeengekomen maatregelen en voorwaarden feitelijk niet tot eind- tot eindverbindingen leiden. Hiervan kan onder meer sprake zijn als de betrokken aanbieders wel een overeenkomst met betrekking tot de totstandbrenging van eind- tot eindverbindingen hebben gesloten, maar hierin zodanige voorwaarden, bijvoorbeeld erg hoge tarieven, hebben opgenomen dat er niet werkelijk eind- tot eindverbindingen zullen bestaan. De overeengekomen voorwaarden leiden er dan toe dat er niet of nauwelijks communicatie plaatsvindt tussen eindgebruikers van beide aanbieders dan wel dat eindgebruikers van de ene aanbieder geen gebruik maken van de diensten van de andere aanbieder. Naar aanleiding van de opmerkingen van het college is de toelichting bij de artikelen 6.2 en 6.3 verduidelijkt.

Het college geeft voorts aan dat de relatie tussen het begrip eindgebruiker en interoperabiliteit moet worden verduidelijkt. Met het oog daarop is paragraaf 5.1 van de memorie van toelichting aangevuld.

Het college merkt op dat de kwaliteit van dienstverlening voor concurrenten van belang is om zich te kunnen onderscheiden van de partij(en) met aanmerkelijke marktmacht. Daartoe worden Service Level Agreements gesloten (SLA's). Rapportages hierover, zo stelt het college, zijn van belang voor het verifiëren of wordt nagekomen wat in de SLA's is overeengekomen, maar constateert dat rapportage over de nakoming van die SLA's regelmatig wordt geweigerd. Bij gebreke van een regeling in de wet zijn de betrokken aanbieders daarom aangewezen op civiele procedures om dit te kunnen afdwingen. Het college pleit er daarom voor om duidelijk te maken dat ook in dergelijke gevallen het college bevoegd is om handhavend op te treden.

Opgemerkt kan worden dat een redelijk verzoek om toegang of interoperabiliteit aan partijen met aanmerkelijke marktmacht ook betrekking kan hebben op de kwaliteit van de toegangs- of interoperabiliteitsvoorzieningen. Dat zou een aanknopingspunt kunnen zijn voor het college om handhavend te kunnen optreden, indien het vermoeden bestaat dat de vereiste kwaliteit niet is geleverd. Daarbij is het college gerechtigd de informatie, nodig om vast te stellen of aan de toegangsverplichtingen (in dit geval: het leveren van voorzieningen van een zeker kwaliteitsniveau) is

voldaan, op te vragen, waaronder het opvragen van rapportages over de kwaliteit.

Hoofdstuk 6a (Verplichtingen voor ondernemingen die beschikken over aanmerkelijke marktmacht)

Door het college wordt aangegeven dat het «aantreffen van een aanmerkelijke marktmacht-partij» exact gelijk is aan «de afwezigheid van daadwerkelijke concurrentie». Het college geeft vervolgens aan dat het begrip daadwerkelijke concurrentie in de wettekst wordt gebruikt en dat dit ertoe leidt dat het college zowel moet bewijzen dat er een onderneming is met aanmerkelijke marktmacht als dat de markt niet daadwerkelijk concurrerend is. Dit leidt volgens het college tot een verzwaring van de bewijslast. Het college stelt dan ook voor om het begrip daadwerkelijke concurrentie niet op te nemen in de wettekst.

In de artikelen 15 en 16 van de Kaderrichtlijn is bepaald dat door de nri een aantal stappen moeten worden doorlopen voordat verplichtingen kunnen worden opgelegd aan ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht. Het gaat hierbij om de volgende stappen: het bepalen en onderzoeken van relevante markten, het vaststellen of een relevante markt al dan niet daadwerkelijk concurrerend is, en zo nee, het vaststellen welke ondernemingen beschikken over een aanmerkelijke marktmacht. Een nauwkeurige omzetting van de Kaderrichtlijn vereist dan ook dat bovengenoemde vier stappen, inclusief het vaststellen van daadwerkelijke concurrentie, in nationaal recht worden omgezet. De regering vermoedt dat het college voorstelt om op dit punt van de door hem aangedragen beslisregel van één-op-één implementatie af te wijken, omdat de Commissie in punt 112 van haar Richtsnoeren voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijke regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (2002/C 165/03) heeft aangegeven dat: «de conclusie dat een relevante markt daadwerkelijk concurrerend is, staat in feite gelijk met de constatering dat er geen individuele of collectieve machtspositie op die markt bestaat. Omgekeerd is de conclusie dat een relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend is, in feite equivalent met de constatering dat er een individuele of collectieve machtspositie bestaat».

In de toelichting op artikel 6a.1 is aangegeven dat de regering de bovenstaande opvatting van de Commissie deelt. Dat betekent dat de toetsing of er sprake is van daadwerkelijke concurrentie en of er al dan niet sprake is van aanmerkelijke marktmacht in de praktijk hand in hand zullen gaan. De conclusie van het college dat implementatie leidt tot een verzwaring van de bewijslast wordt dan ook niet gedeeld.

Het college merkt op dat de bepaling dat aan ondernemingen die beschikken over aanmerkelijke marktmacht verplichtingen kunnen worden opgelegd voor zover deze passend zijn, een open norm bevat. Om die reden, zo meent het college, is het van belang om in de wet te wijzen op artikel 7, tweede lid, van de Kaderrichtlijn dat een verplichting voor nri's bevat om samen te werken bij de uitvoering van de richtlijnen. De regering wijst er op dat het college bij de uitleg van algemene mededingingsbegrippen, zoals aanmerkelijke marktmacht, nauw moet samenwerken met de NMa om een consistente uitleg van deze begrippen te waarborgen. In dit verband kan worden gewezen op artikel 18.3 van de wet. Op grond van artikel 6b.2, eerste lid, van de wet is het college voorts verplicht om de nri's in de andere lidstaten over een voorgenomen besluit te consulteren, als het besluit tot het opleggen van een verplichting van invloed is op de interstatelijke handel. Wanneer een dergelijk besluit daarentegen uitsluitend effect heeft voor de binnenlandse handel is het uiteraard niet nodig om de nri's in de andere lidstaten te consulteren. De regering meent dat met artikel 6b, eerste lid, en artikel 18.3 in voldoende mate

uitvoering wordt gegeven aan artikel 7, tweede lid, van de Kaderrichtlijn voor wat betreft de verplichtingen die op grond van artikel 6a.2 kunnen worden opgelegd aan ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht. Naar aanleiding van een opmerking van het college over een passage in de memorie van toelichting over het algemene communautaire mededingingsrecht is de desbetreffende passage in de toelichting aangepast.

Het college merkt op dat een mogelijke vorm van prijscontrole (tarief-toezicht) het opleggen van de verplichting tot kostenoriëntatie is. Bij de toepassing van deze verplichting, zo memoreert het college, worden de voor de desbetreffende dienstverlening relevante kosten bepaald en op de juiste wijze toegerekend. Het college meent dat als startpunt het beginsel van causaliteit geldt, dat inhoudt dat degene die kosten veroorzaakt deze ook vergoedt, maar dat naast dit beginsel ook nog andere voor de toerekening van kosten relevante beginselen worden onderkend. Het college noemt in dit verband beginselen die samenhangen met het bereiken van effectieve concurrentie, met het stimuleren van kostenefficiëntie of met het spreiden van de kosten over verschillende partijen indien meer partijen van een bepaalde voorziening profiteren. In bepaalde gevallen kan de toepassing van deze beginselen leiden tot een aanpassing van de uitkomsten van kostencausaliteit in enge zin. Het college merkt vervolgens op dat de memorie van toelichting de mogelijke toepassing van andere beginselen dan causaliteit niet, althans verre van voldoende erkent. Slechts in uitzonderlijke gevallen, zo stelt het college en binnen de te enge kaders van een ministeriële regeling te verwoorden «overige verplichtingen» worden afwijkingen van het causaliteitsbeginsel wel toegestaan. Het college meent dat deze systematiek miskent dat in de kosten-toerekening als zodanig andere beginselen dan causaliteit aan de orde kunnen zijn.

Van groot belang is de systematiek die in het voorgestelde wetsvoorstel is neergelegd. Deze systematiek komt er samengevat op neer dat in materiële wetgeving is neergelegd welke verplichtingen de toezichthouder kan opleggen. In de memorie van toelichting is nader omschreven wat de aard van die verplichtingen is, en wat het doel ervan is. Het is aan de toezichthouder om te bepalen welke van die door de materiële wetgever vastgelegde verplichtingen moeten worden opgelegd. Daarbij heeft de toezichthouder in grote mate discretionaire ruimte. De mogelijke verplichtingen kunnen op diverse manieren worden uitgewerkt, en worden toegesneden op de feitelijke situatie. In de memorie van toelichting wordt dat in paragraaf 4.4 uitvoerig beschreven. Ook wat kostenoriëntatie betreft, bestaat een ruime mate van vrijheid om dat begrip in te vullen, zoals omstandig is aangegeven in paragraaf 4.5 van de toelichting. Maar aan die vrijheid zijn wel grenzen gesteld. De verplichtingen mogen niet zo worden omgebogen, dat de facto sprake is van een verplichting die de wetgever niet in het instrumentarium heeft opgenomen.

Kostenoriëntatie houdt in dat een partij die voorzieningen wil gebruiken de daarmee redelijkerwijs samenhangende relevante kosten vergoedt. Het houdt ook in dat een partij geen vergoeding hoeft te betalen voor voorzieningen die hij niet gebruikt of niet hoeft te gebruiken. Dit is de kern van het begrip kostenoriëntatie. Een uitleg van het begrip kostenoriëntatie met als strekking dat een partij moet betalen voor voorzieningen die hijzelf voor zijn dienstverlening niet nodig heeft en ook niet gebruikt, strookt daar niet mee, ook niet als het een partij met aanmerkelijke marktmacht betreft. Indien het desondanks wenselijk zou zijn dat een partij met aanmerkelijke marktmacht toch mee zou moeten betalen aan voorzieningen die alleen derden nodig hebben, dan valt dat dus niet te rechtvaardigen met een beroep op kostenoriëntatie. Dan zullen andere maatregelen nodig zijn, waartoe artikel 8, derde lid van de Toegangsrichtlijn de mogelijkheid biedt voor uitzonderlijke gevallen.

In artikel 13, derde lid, derde volzin, van Toegangsrichtlijn is gesteld dat

nri's voor de berekening van kosten, verbonden aan efficiënte dienstverlening boekhoudkundige kostentoerekeningsmethoden kunnen gebruiken die los staan van de door de onderneming voor die dienstverlening gebruikte methoden. Het college stelt voor deze zin letterlijk in de wet over te nemen. Aan het voorstel van het college is geen gevolg gegeven. Het college merkt terecht op dat het zich bij het berekenen of tarieven kostengeoriënteerd zijn, kan bedienen van een eigen berekeningsmethode. Het college kan dit doen door op grond van artikel 6a.7, tweede lid, een verplichting tot het toepassen van een kostentoerekeningsstelsel op te leggen. Het college heeft de mogelijkheid om naar eigen inzicht een kostentoerekeningsstelsel voor te schrijven aan een onderneming. Een onderneming die een dergelijke verplichting opgelegd heeft gekregen, dient het met inachtneming van de verplichting opgestelde stelsel goed te laten keuren door het college. De regering meent dat het college met het instrument van het kostentoerekeningsstelsel voldoende mogelijkheden heeft om eigen kostenberekeningsmethoden toe te passen. Om die reden komt aan artikel 13, derde lid, derde volzin, geen zelfstandige betekenis toe.

Het college merkt op dat in het wetsvoorstel is bepaald dat een onderneming die een verplichting heeft om kostengeoriënteerde tarieven te hanteren «aannemelijk moet maken» dat de kosten werkelijk kostengeoriënteerd zijn. Dit gaat volgens het college minder ver dan artikel 13, derde lid, van de Toegangsrichtlijn waarin is geregeld dat een onderneming met een verplichting tot kostenoriëntatie moet aantonen dat haar kosten werkelijk kostengeoriënteerd zijn. De regering deelt deze opvatting. Het desbetreffende artikel is in die zin aangepast.

Door het college wordt voorgesteld in het wetsvoorstel op te nemen dat een onderneming die een verplichting tot het toepassen van een kostentoerekeningsstelsel heeft opgelegd gekregen, verplicht is om het toegepaste kostentoerekeningsstelsel jaarlijks voor onderzoek en goedkeuring voor te leggen aan het college. Daarbij moet gelden dat, indien mocht blijken dat een toegepast kostentoerekeningsstelsel niet in overeenstemming is met een daartoe opgelegde verplichting, de onderneming dit op aangeven van het college moet herstellen. Van de jaarlijkse goedkeuring van het stelsel moet, volgens het college, mededeling worden gedaan in de Staatscourant. De regering kan de gedachtegang van het college niet geheel volgen. Het wetsvoorstel bevat in artikel 6a.7, vierde lid, voor het college de mogelijkheid om aan de verplichting tot het toepassen van een kostentoerekeningsstelsel voorschriften te verbinden met betrekking tot de te overleggen resultaten van het toegepaste kostentoerekeningsstelsel. Verder heeft het college op grond van het vijfde lid van artikel 6a.7, evenals in de huidige wet, reeds de bevoegdheid om jaarlijks een toegepast kostentoerekeningsstelsel te onderzoeken of te laten onderzoeken, ten einde te bezien of in overeenstemming met het stelsel is gehandeld. Mocht na overlegging van de resultaten of naar aanleiding van het onderzoek blijken dat niet in overeenstemming met het opgelegde stelsel is gehandeld, dan kan het college met gebruikmaking van artikel 15.1 jo. artikel 15.2 handhavend optreden. Eventueel kan het college daarbij aanwijzingen geven over hoe het stelsel door een onderneming moet worden toegepast om de strijdigheid met het opgelegde stelsel op te heffen. Vastgesteld kan worden dat met het geschetste stelsel van regels het toezicht op de naleving en de handhaving van een opgelegde verplichting tot het toepassen van een kostentoerekeningsstelsel in voldoende mate is gewaarborgd. Om dit te verduidelijken is de toelichting bij het voorgestelde artikel 6a.7 op een onderdeel aangevuld. Het college geeft aan dat de non-discriminatieverplichting en de transparantieplichting een belangrijke combinatie vormen. Zo is een belangrijke functie van het referentieaanbod dat met het aanbod voldoende gespecificeerd duidelijk wordt gemaakt welke faciliteiten worden aangeboden en welke noodzakelijk zijn voor bepaalde diensten,

zodat aanbieders niet hoeven te betalen voor faciliteiten die voor de gewenste dienst niet nodig zijn. Dit is in artikel 9, tweede lid van de Toegangsrichtlijn geregeld. Het college merkt op dat deze doelstelling van het referentieaanbod evenwel niet in de wet is opgenomen. Uit de toelichting zou zelfs kunnen worden afgeleid dat alleen het bestaan van een referentieaanbod op zichzelf al voldoende is om de bedoelde ontbundeling te bevorderen, terwijl juist de mate van detaillering hiervoor bepalend is. Het college acht dit uiterst ongewenst en pleit er daarom voor een nauwer verband te leggen tussen de mate van detaillering van het referentieaanbod en het doel dat daarmee is gediend. In dit verband merkt het college op dat de handhaving van een verplichting om een referentieaanbod te publiceren wordt bemoeilijkt door discussies over wat wel en wat niet in een referentieaanbod thuishoort. Deze problematiek is in het verleden besproken tussen het college en de minister. Daarbij, zo geeft het college aan, is afgesproken dat in een algemene maatregel van bestuur zou worden opgenomen aan welke minimumeisen een referentieaanbod moet voldoen. Het college zou het op prijs stellen als deze algemene maatregel van bestuur inderdaad zou worden vastgesteld.

De regering deelt niet de opvatting van het college dat de doelstelling van de verplichting tot het doen van referentie-aanbod in de wet moet worden opgenomen. De bedoelde doelstelling heeft onvoldoende normerende betekenis om in het wetsvoorstel op te nemen. Er is daarom volstaan met vermelding van de doelstelling in de toelichting bij artikel 6a.9. Er wordt in dit verband nog op gewezen dat in het vijfde lid van het voorgenumen artikel 6a.9 de bevoegdheid van het college is opgenomen om voorschriften te geven met betrekking tot de mate van detaillering van het referentie-aanbod. Deze bevoegdheid kan mede bijdragen tot de verwezenlijking van de bedoelde doelstelling van de verplichting tot het doen van een referentie-aanbod.

Hoewel het zeker niet uitgesloten is dat de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen voor interoperabiliteit en toegang in de toekomst in de wet zal worden opgenomen, is in het nu voorliggende voorstel niet voorzien in die mogelijkheid. Gelet op artikel 6a.9, vijfde lid, is dat nu ook niet nodig. In dit verband kan ook worden gewezen op de toelichting bij het onderwerp transparantie in paragraaf 4.5. Deze tekst laat er geen misverstand over bestaan dat het college de mate van detaillering kan voorschrijven die gewenst is.

Het college merkt op dat in de richtlijnen en in het wetsvoorstel niet langer voorzien is in een depotplicht van afschriften van interconnectieovereenkomsten. Het college acht het mogelijk dat in het kader van een transparantieplichting als bedoeld in het voorgestelde artikel 6a.9 ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht verplicht worden om hun interconnectieovereenkomsten te deponeren bij het college.

Het is van belang om er op te wijzen dat de informatieverplichting van artikel 6a.9 betrekking heeft op het door ondernemingen bekendmaken van informatie, en niet zozeer op het verstrekken van informatie aan het college. Voor het verstrekken van informatie door ondernemingen aan het college bevat de wet andere bepalingen, zoals artikel 18.7. De regering acht het wel mogelijk dat in een voorkomend geval een onderneming die beschikt over aanmerkelijke marktmacht op basis van artikel 6a.9 de verplichting opgelegd krijgt om informatie bekend te maken over door haar gesloten interconnectieovereenkomsten. De toelichting bij het voorgestelde artikel 6a.9 is op dit punt aangevuld.

Door het college wordt voorgesteld om in het wetsvoorstel de mogelijkheid op te nemen dat ook de krachtens artikel 6a.11 bij ministeriële regeling bepaalde verplichtingen via een soort van spoedprocedure kunnen worden opgelegd. Het voorstel van het college wordt niet gevolgd. De krachtens artikel 6a.11 geregelde verplichtingen kunnen slechts worden opgelegd in situaties waarin er geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie en de verplichtingen, bedoeld in de artikel 6a.5 tot en met 6a.10,

onvoldoende zijn om dit te veranderen. Juist in dergelijke uitzonderlijke situaties, bij het opleggen van andere verplichtingen dan de «reguliere» verplichtingen, past een bijzonder zorgvuldige voorbereidingsprocedure. Een spoedprocedure is daarentegen in de regel omwille van de snelheid met minder zorgvuldigheidswaarborgen omkleed dan andere voorbereidingsprocedures. Gelet hierop en gelet op de richtlijnen die enerzijds, anders dan met betrekking tot de «reguliere» verplichtingen, niet tot een spoedprocedure voor andere verplichtingen nopen en anderzijds de Toegangsrichtlijn juist uitdrukkelijk toestemming van de Commissie vooraf vereist alvorens dergelijke verplichtingen kunnen worden opgelegd, wordt het onwenselijk geacht om een spoedprocedure zoals door het college voorgesteld in het wetsvoorstel op te nemen.

Hoofdstuk 7 (Eindgebruikersbescherming)

Bij het college bestaat de vrees dat als gevolg van de voorgestelde wijzigingen in artikel 4.10 van de wet de gevallen waarin tot nummerportabiliteit verplicht kan worden, worden beperkt en dat daardoor niet meer zou worden voldaan aan de in artikel 30 van de Universeledienstrichtlijn gestelde vereisten. Deze vrees van het college is onterecht. In artikel 4.10, eerste lid, worden de gevallen genoemd terzake waarvan aanbieders van elektronische communicatiediensten kunnen worden verplicht nummerportabiliteit te bieden. Deze verplichting kan betrekking hebben op het behoud van het nummer bij verandering van aanbieder, bij verandering van dienst bij dezelfde aanbieder en bij verandering van adres binnen een bepaald gebied. Het huidige artikel 4.10 is in dit opzicht niet gewijzigd. Wel is het zo dat als gevolg van artikel 30 van de Universeledienstrichtlijn het Besluit nummerportabiliteit gewijzigd dient te worden om aan de verplichtingen uit de richtlijn te voldoen.

Het college spreekt ook de wens uit om regels op te nemen met betrekking tot het opheffen van de SIM-lock door mobiele aanbieders. Zoals ook het college reeds constateert geven de richtlijnen geen regels op dit vlak. In het recente kabinetsstandpunt inzake het rapport van de MDW werkgroep Overgangskosten is met betrekking tot SIM-Locks bepaald dat in eerste instantie via zelfregulering geprobeerd zal worden de belemmerende werking van SIM-locks te beperken (Kamerstukken II 2001/02, 24 036, nr. 259). Het treffen van wettelijke voorzieningen is thans dan ook prematuur. Bovendien leent dit wetsvoorstel zich hiertoe niet omdat het zich beperkt tot implementatie van de nieuwe Europese elektronische communicatie richtlijnen. Eventueel in de toekomst benodigde wetgeving zal via een afzonderlijk traject moeten worden voorbereid. De veronderstelling van het college dat het voorschrift met betrekking tot het hanteren van een kostengeoriënteerd tarief bij interconnectie ten behoeve van nummerportabiliteit zich beperkt tot aanmerkelijke marktmachtpartijen is onjuist. In het voorgestelde nieuwe achtste lid van artikel 4.10 van de wet wordt de verplichting opgelegd dat, indien de totstandbrenging van een oproep naar een geporteerd nummer geschiedt door middel van interconnectie, de tarieven daarvoor kostengeoriënteerd dienen te zijn. In de toelichting wordt er slechts op gewezen dat partijen die geen aanmerkelijke marktmacht hebben niet verplicht kunnen worden nummerportabiliteit tot stand te brengen door middel van interconnectie. Kiezen zij wel voor deze methode dan geldt ook voor hen de eis van kostenoriëntatie.

Hoofdstuk 8 (Regels met betrekking tot het verspreiden van programma's, systemen van voorwaardelijke toegang, applicatieprogramma-interfaces en elektronische programmagidsen)

Het college wijst op de samenhang tussen het onderhavige wetsvoorstel en het voorstel tot wijziging van de wet en de Wet Onafhankelijke post en telecommunicatie autoriteit in verband met de invoering van een regeling

voor toegang tot openbare telecommunicatienetwerken bestemd voor het bieden van toegang tot internet en een verduidelijking en een verruiming van de regeling voor toegang tot omroepnetwerken (Kamerstukken II 2001/02, 28 203, nr. 2) (hierna: wetsvoorstel toegang tot de kabel). Het college pleit er voor om voor een juiste aansluiting tussen beide wetsvoorstellen zorg te dragen.

Het college wijst terecht op het belang van een goede aansluiting tussen beide wetsvoorstellen. In het overgangsrecht van het wetsvoorstel zullen daartoe zogenoemde samenloopbepalingen worden opgenomen. Dit zal worden gedaan nadat het wetsvoorstel toegang tot de kabel door de Tweede Kamer is aanvaard.

Het college meent dat het wenselijk is dat het wetsvoorstel ondubbelzinnig regelt wanneer en voor welk capaciteitsbeslag het college het advies van de programmaraad als weigeringsgrond moet accepteren, dan wel de validiteit daarvan in relatie tot andere overwegingen mag, of zelfs moet toetsen. Het college is van mening dat dit in de toelichting bij wetsvoorstel toegang tot de kabel, waarnaar in de toelichting bij onderhavig wetsvoorstel verwezen wordt, onvoldoende tot uiting komt en dat het wetsvoorstel alsnog hierop zou moeten worden aangepast. Voorts blijkt volgens het college uit de wet of de toelichting onvoldoende dat de omvang van het standaardpakket bij de beoordeling van verzoeken om «toegang tot het standaardpakket» geen gegeven is. Het college is van opvatting dat duidelijk gemaakt moet worden dat programma-aanbieders toegang kunnen vragen tot het programmapakket waarvoor geldt dat de kabelexploitant de verantwoordelijkheid draagt voor de samenstelling. Kenmerk van dit pakket is dat de transportkosten van dit pakket (grotendeels) gedragen worden door een bijdrage van de abonnees. Het college meent dat het college zou moeten kunnen bepalen dat de omvang van het standaardpakket uitgebreid dient te worden en dat deze mogelijkheid explicieter gemaakt moet worden. Kabelaanbieders zouden anders in staat zijn hun machtspositie te gebruiken om bepaalde aanbieders te bevoordelen of juist te benadelen door bijvoorbeeld de omvang van het pakket te beperken. Dit gaat vervolgens ten koste van de eindgebruiker. Daarom moet buiten twijfel worden gesteld dat bij geschillen over een dergelijk verzoek het college ook een uitspraak kan doen over de omvang van het standaardpakket.

Verwezen zij allereerst naar de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel toegang tot de kabel en de op dat wetsvoorstel betrekking hebbende Nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II 2001/02, 28 203, nrs. 6 en 8). In deze stukken wordt uitvoerig ingegaan op toegang tot het standaardpakket. Van groot belang is dat een kabelexploitant die een of meer programmapakketten aanbiedt in die hoedanigheid (aanbieder van (analoge) programmapakketten) voldoende zeggenschap moeten kunnen houden over de inhoud en prijs van zijn (standaard)pakket. Hij is tenslotte ook degene die een voldoende afzetmarkt moet vinden voor zijn producten. Dat neemt niet weg dat als hij als aanbieder van programmapakketten een economische machtspositie heeft, het risico bestaat op misbruik van die positie door bepaalde programma-aanbieders te bevoordelen of te benadelen. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel toegang tot de kabel is dan ook aangegeven dat in zulke gevallen een aanbieder van een omroepnetwerk een zekere verantwoordingsplicht heeft met betrekking tot de samenstelling van het standaardpakket. Hij moet – desgevraagd – de nodige transparantie bieden over de voorwaarden waaronder programma's tot het standaardpakket worden toegelaten. Een belangrijk citaat in dit verband is: «Een aanbieder van een omroepnetwerk kan een verzoek om toegang tot het standaardpakket weigeren als die weigering is gebaseerd op transparante en objectieve gronden. Deze kunnen ingegeven zijn door zijn concurrentiepositie, want al is de positie van de kabel veelal sterk, een aanbieder van een omroepnetwerk ondervindt wel degelijk concurrentie van bijvoor-

beeld satelliet en in de toekomst DVB-T. Essentieel is dat hij als aanbieder van het standaardpakket voldoende verantwoording moet kunnen nemen voor wat hij beschouwt als een voldoende aantrekkelijke prijs-kwaliteitverhouding van zijn diensten.» Het gaat er dus om dat de weigering om een programma op te nemen in het standaardpakket door een kabelexploitant voldoende objectief moet kunnen worden gerechtvaardigd. Een voorbeeld van gerechtvaardigde weigering is de weigering een programma op te nemen als dat genre programma's al voldoende in het standaardpakket is vertegenwoordigd en het opnemen van het bewuste programma in het standaardpakket tot extra kosten voor de abonnees leidt. Ook een niet acceptabele verhoging van de abonnementsprijs kan een gerechtvaardigde weigeringsgrond opleveren. Voorts kan het advies van de programmaraad een grote rol spelen bij het rechtvaardigen van een toegangsweigering. Als de programmaraad bijvoorbeeld negatief adviseert over het opnemen van een bepaald programma, dan kan dat advies een goede grond opleveren voor een kabelexploitant om dat programma in het geheel niet in het standaardpakket op te nemen. Ook de weigering om aan een programma-aanbieder de door hem gevraagde doorgiftevergoeding (volledig) te betalen, kan steunen op het advies programmaraad, ten minste indien de programmaraad in zijn advies ook nadrukkelijk de eventuele effecten op het abonnementsstarief betreft. Een negatief advies van de programmaraad mag de kabelexploitant zeer zwaar laten wegen, ook als het een «vrijwillig» advies betreft, dat wil zeggen een advies dat geen betrekking heeft op het basispakket van 15 televisie- en 25 radioprogramma's, waarvoor een doorgifteplicht op grond van de Mediawet bestaat.

Ook gebrek aan capaciteit kan een legitieme weigeringsgrond zijn. In dit verband wordt verwezen naar een eerdere passage uit deze memorie van toelichting, waarin wordt aangegeven dat bij de beoordeling van verzoeken om toegang rekening moet worden gehouden met de beschikbare capaciteit van het netwerk, rekening houdend met gerechtvaardigde reserveringen voor toekomstige activiteiten van de netwerkeigenaar. Voor analoge doorgifte van programma's is voorts nog van belang de passage aan het slot van § 4.1 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel toegang tot de kabel. De strekking hiervan is dat een kabelexploitant de mogelijkheid moet hebben om een digitaliseringprogramma uit te voeren, waarbij analoge doorgifte op zeker moment wordt gestaakt. Het relatief grote capaciteitsbeslag van analoge doorgifte kan er toe leiden dat analoge doorgifte ten koste gaat van uitbreiding van de (digitale) dienstverlening. In zo'n situatie kan de weigering om een programma analoog door te geven gerechtvaardigd zijn, zeker als de doorgifte zou leiden tot uitbreiding van het analoge pakket. Wel behoort een kabelexploitant zijn plannen om analoge doorgifte te beperken of zelfs te staken voldoende kenbaar te maken, zodat aanbieders van analoge programma's hierop kunnen anticiperen. Dat stelt bovendien het college in staat om in voorkomende gevallen sneller te beoordelen of een toegangsweigering, zoals hierboven is aangegeven, gerechtvaardigd is.

Voor de relatie tussen toegangsweigering en eventuele contractuele bepalingen (bijvoorbeeld als gevolg van overeenkomsten met gemeenten) wordt verwezen naar de eerder aangehaalde nota naar aanleiding van het verslag van het wetsvoorstel toegang tot de kabel.

Het college merkt op dat het college op grond van het voorgestelde artikel 6a.13 de eindgebruikerstarieven kan reguleren. De verhouding met artikel 82j van de Mediawet is echter niet duidelijk. In dat artikel staat namelijk dat de minister bij algemene maatregel van bestuur de eindgebruikerstarieven aan een maximum kan binden. Het is van belang om geen onduidelikheden te laten bestaan over de vraag welke instantie bevoegd is om deze tarieven te reguleren en dus ook op dit punt eenduidigheid te betrachten. Gelet op het techniekonafhankelijke karakter van de nieuwe

wetgeving ligt het daarbij voor de hand om deze bevoegdheid aan het college te laten.

Regulering van eindgebruikerstarieven op grond van artikel 6a.13 heeft alleen betrekking op de tarieven van openbare elektronische communicatiediensten. Artikel 82j van de Mediawet omvat mede het tarief van een inhoudsdienst, te weten de programma's. Het aanbieden van programma's is, zo blijkt uit de definitie van artikel 2 van de Kaderrichtlijn geen elektronische communicatiedienst. Artikel 6a.13 heeft dan ook geen betrekking op het tarief van programma's of programmapakketten. Dit laat onverlet de mogelijkheid om op basis van artikel 6a.13 eindgebruikers-tarieven voor doorgifte te reguleren. Vanzelfsprekend zal dan wel voldaan moeten zijn aan de bepalingen voor het vaststellen van relevante markten en aanmerkelijke marktmacht uit de artikelen 6a.1 en 6a.2. Voorts zal ook moeten zijn gebleken dat de toegangsverplichtingen uit de artikelen 6a.6 tot en met 6a.11 ontoereikend zijn.

Hoofdstuk 9 (Universele dienstverlening)

Met betrekking tot de voorgestelde wijzigingen in Hoofdstuk 9, dat handelt over de universele dienstverlening, en het daarmee verbandhoudende voorgestelde artikel 20.1, zijn door het college diverse opmerkingen gemaakt.

Zo vindt het college dat de in artikel 20.1 opgenomen regeling, die kort gezegd inhoudt dat KPN gehouden is alle tot de universele dienst behorende diensten en voorzieningen te leveren tot een jaar nadat zij, dan wel de Minister van Economische Zaken, de opdracht heeft opgezegd, in strijd is met de Universeledienstrichtlijn. Voorts is het college van opvatting dat ook al zou de voornoemde richtlijn een dergelijke aanpak toelaten, deze beleidsmatig ongewenst is aangezien daarmee de uit de universele verlening voortvloeiende merkbekendheid en marktprofiel van maatschappelijke dienstverlener blijft voorbehouden aan de voormalige monopolist. Het is juist dat de richtlijn in artikel 8 voorschrijft dat wanneer lidstaten een of meer ondernemingen *aanwijzen* die met universele dienstverplichtingen worden belast zij daartoe een efficiënt, objectief, doorzichtig en niet-discriminerend aanwijzingssysteem, moeten hanteren. Het voorgestelde artikel 20.1 verandert echter niets aan de sinds enige jaren bestaande situatie waarin KPN, zonder het recht op vergoeding van eventueel gemaakte nettokosten, gehouden is tot verzorging van de universele dienst. Van een (nieuwe) aanwijzing is derhalve geen sprake. De enige materiële wijziging die artikel 20.1 brengt is dat de opdracht aan KPN voortaan niet alleen meer door KPN kan worden beëindigd, maar ook door de Minister van Economische Zaken. Dit laatste maakt het voor de Minister van Economische Zaken mogelijk om in het kader van de universele dienstverlening alsnog over te gaan tot een opdrachtverlening conform het in Hoofdstuk 9 van de wet, voor iedere partij openstaande, toekenningsysteem. Voor wat betreft de huidige situatie wordt nog opgemerkt dat daaraan niet onbelangrijke voordelen zijn verbonden. Immers, niet alleen is de voorziening van de universele dienst zeker gesteld, maar marktpartijen kunnen er, zolang er tenminste geen opzegging van de opdracht heeft plaatsgevonden, bovendien op rekenen niet geconfronteerd te worden met de verplichting mee te betalen aan een eventueel netto tekort ten gevolge van de verzorging van de universele dienst. Ook zij er op gewezen dat tegenover het door het college genoemde, maar naar de opvatting van de regering betrekkelijke, imago voordeel voor KPN het risico van het zelf dragen van een eventueel netto tekort staat. In dit verband is het voorts ook niet onbelangrijk op te merken dat het eenieder vrijstaat om de universele dienst te bieden en zich, vrijwillig, te profileren als de partij die op verzoek overal de tot de universele dienst behorende diensten en voorzieningen levert.

Het college is verder van opvatting dat de in Hoofdstuk 9 van de wet

vervatte aanwijzingsprocedure evenmin voldoet aan de eisen van de Universeledienstrichtlijn. Het college wijst er daarbij op dat de opdracht in principe wordt opgelegd aan de onderneming met een netwerk waaraan de meeste eindgebruikers in een verzorgingsgebied zijn aangesloten. Deze opvatting van het college berust echter op een misverstand. De voorgestelde aanpassingen in artikel 9.2 leiden er toe dat degene die een netwerk heeft waaraan de meeste eindgebruikers zijn aangesloten in ieder geval mee *moet* doen. Hiermee wordt voorkomen dat de opdracht niet verleend kan worden indien geen enkele partij geïnteresseerd is in de te verlenen opdracht. Als er meerdere geïnteresseerden zijn dan gaat de opdracht naar de meest geschikte partij en dat hoeft niet de aanbieder te zijn die het netwerk heeft met de meeste aangeslotenen. Er is derhalve geen sprake van een voorrangspositie van degene met het netwerk met de meeste aangeslotenen. Eerder het omgekeerde is waar: hij moet als enige partij mee doen aan de procedure, ook wanneer hij dat niet wenst. Een volgend bezwaar dat het college heeft tegen de voorgestelde regeling is het feit dat bij een eventuele opdrachtverlening de opdracht wordt gegund aan de partij met de laagste nettokosten, terwijl het, aldus het college, ook om andere zaken gaat, zoals kwaliteit, beschikbaarheid en betaalbaarheid.

Het college merkt terecht op dat het bij de verlening van de universele dienst opdracht niet alleen gaat om de laagste nettokosten. Immers bij de universele dienst gaat het om de beschikbaarheid van bepaalde diensten en/of voorzieningen tegen een bepaalde kwaliteit en een betaalbare prijs. Voorop staat dan ook dat de opdracht alleen mag worden verleend aan partijen die aan voornoemde eisen kunnen voldoen. Vandaar dat in artikel 9.1, achtste lid, is bepaald dat een opdracht in ieder geval geweigerd wordt wanneer een partij naar verwachting de opdracht niet naar behoren zal kunnen verzorgen. Dit betekent derhalve dat pas wanneer een partij duidelijk heeft gemaakt de op te dragen universele dienst daadwerkelijk te kunnen leveren – derhalve tegen de juiste kwaliteit, beschikbaarheid en betaalbare prijs- hij op basis van de laagste nettokosten (die overigens ook nihil kunnen zijn) de opdracht krijgt.

Het college constateert dat wanneer op grond van Hoofdstuk 9 van de wet een opdracht tot verzorging van de universele dienst wordt gegeven een dergelijke opdracht er toe kan leiden dat andere aanbieders moeten bijdragen aan een eventueel netto tekort van de aanbieder die de opdracht heeft gekregen. Dit betekent, aldus het college, dat een barrière voor markttoetreding wordt opgeworpen. Bovendien, zo vervolgt het college, betekent dit onder meer dat aanbieders van mobiele diensten en netwerken worden verplicht om mee te betalen aan de universele dienst, hetgeen naar de opvatting van het college ongewenst is. Tegen deze achtergrond pleit het college voor een financiering van de universele dienst uit de algemene middelen.

Het college merkt terecht op dat in het wetsvoorstel gekozen is voor het door de Universeledienstrichtlijn toegestane omslagstelsel van een eventueel netto tekort over andere aanbieders. De conclusie van het college dat dit betekent dat aanbieders van mobiele telefonie zullen moeten meebetalen aan de universele dienst, zelfs al gaat het om de aansluiting op het vaste telefoonnetwerk, is echter voorbarig. Immers in de voorgestelde wijziging van artikel 9.4 is aangegeven dat de kring van aanbieders die mee moet dragen in een eventueel netto tekort bij algemene maatregel van bestuur wordt bepaald. Wie mee moet betalen moet derhalve nog beslist worden. Een belangrijke gedachte achter het omslagstelsel is, naar de opvatting van de regering, dat de gebruikers van een bepaalde dienst via hun aanbieder mee betalen om die desbetreffende dienst voor eenieder beschikbaar en betaalbaar te houden. Zo bezien ligt het, naar de opvatting van de regering, voor de hand om alle gebruikers van de vaste openbare telefoondienst mee te laten betalen aan de beschikbaarheid en betaalbaarheid van die openbare vaste telefoondienst. Echter bij bijvoor-

beeld de beschikbaarheid van een abonnee informatiedienst, die kan worden gebruikt door zowel afnemers van vaste als mobiele telefonie, ligt het voor de hand ook de afnemers van mobiele telefonie te laten mee betalen. Een financiering uit de algemene middelen acht de regering, zeker gezien de economische ontwikkelingen en de gevolgen daarvan voor de begroting, ongewenst. De door het college geuite vrees dat het betalen van een bijdrage aan een netto tekort een barrière vormt voor markttoetreding is vooralsnog vooral theoretisch van aard. Immers voorlopig heeft degene die een universele dienst opdracht uitvoert geen recht op een vergoeding van een netto tekort. Bovendien kunnen, naar het zich thans laat aanzien, de meeste tot de universele dienst behorende diensten en voorzieningen zonder dat een netto tekort ontstaat worden aangeboden. Hier komt nog bij dat partijen die tot de markt toetreden in de meeste gevallen een omzet zullen hebben die nog zo laag is dat zij niet mee zullen behoeven te betalen. Of anders gezegd: de regering verwacht dat in de meeste gevallen een kostendekkend tarief ook een betaalbaar tarief zal zijn.

Hoofdstuk 11 Privacy

Het college wijst erop dat de in richtlijn nr. 2002/58/EG opgenomen definitie betreffende «dienst met toegevoegde waarde» niet in artikel 11.1 is omgezet. Zij dringt daar echter toch op aan, omdat naar het oordeel van het college de uitleg van dat begrip cruciaal zou zijn voor de vraag of in voorkomend geval artikel 11.5 of artikel 11.5a van toepassing is. Hoewel het begrip weinig onderscheidend vermogen heeft en bij het achterwege laten van een definitie de privacy van de abonnee of gebruiker niet in gevaar komt, is niettemin voorzien in opneming van de bedoelde definitie in artikel 11.1.

Het college geeft aan dat door bij de uitleg van het begrip «verwerken van gegevens» aan te sluiten bij de uitleg van dat begrip in de Wbp in de praktijk van de toepassing van het toestemmingsvereiste in artikel 11.5 en 11.5a een voor zowel aanbieders als gebruikers onwerkbare situatie ontstaat, gelet op de administratieve lasten die het met zich brengt. Het college gaat er in dit verband ten onrechte vanuit dat voor elk denkbare handeling – zoals raadplegen, vernietigen en afschermen van gegevens – telkens opnieuw toestemming zou moeten worden gevraagd. De toegestane verwerkingshandelingen en de eventuele toestemming voor afzonderlijke handelingen zullen immers uit de (context) van het artikel blijken. Het college wijst erop dat artikel 9 van richtlijn nr. 2002/58/EG niet volledig is geïmplementeerd waar het gaat om de mogelijkheid om de verwerking van communicatie te beletten voor elke transmissie van communicatie. Dit element is alsnog in artikel 11.5a opgenomen.

Met betrekking tot artikel 11.6, derde lid, merkt het college op dat daaruit zou kunnen worden opgemaakt dat ook bij het doorverkopen van een abonneelijst aan een andere aanbieder van een gids of abonnee-informatiedienst, aan abonnees opnieuw toestemming moet worden gevraagd. Dit zou een ongewenste drempel voor dergelijke activiteiten opwerpen. Opgemerkt wordt dat ingevolge artikel 11.6, eerste lid, de abonnee voor opneming van diens gegevens in een abonneelijst geïnformeerd dient te worden omtrent de doeleinden van die lijst. Indien doorzending of doorverstreking van die lijst aan derden daartoe behoort, dient hij daarvan op de hoogte te worden gesteld. Ingevolge het derde lid dient daarvoor – nu het niet gaat om het reguliere gebruik van een dergelijke lijst (te weten het zoeken naar nummers aan de hand van bijvoorbeeld de naam) – inderdaad toestemming worden gevraagd. Dat is ook in lijn met de bedoeling van de Europese wetgever, zoals nader toegelicht in overweging 39 bij de richtlijn. De voorziene lasten kunnen echter in belangrijke mate worden gemitigeerd door bij de verzameling van de gegevens de toestemming voor een dergelijke verwerking te vragen.

Het college pleit waar het artikel 11.7 betreft voor het opnemen van een generiek opt-in systeem. Thans wordt immers overeenkomstig de richtlijnbevestiging voorzien in een verplicht opt-in systeem ingeval van ongevraagde communicatie voor direct marketingdoeleinden door middel van automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst, faxen en elektronische berichten en worden overige systemen onder het opt-out regime gelaten. Het college voorziet problemen in de uitvoeringspraktijk, met name als gevolg van het feit dat het begrip «automatisch oproepsysteem zonder menselijke tussenkomst» voor meerdere uitleg vatbaar zou zijn. Deze conclusie wordt niet gedeeld. Bij automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst – door het gebruik van het begrip «oproep» reeds beperkt tot toepassing bij openbare telefoondiensten – gaat het om belautomaten waarbij zonder menselijke tussenkomst reclameboodschappen worden verspreid. Voor het overige is er geen aanleiding om de thans nog onder het opt-out regime gehandhaafde vormen van het doen van ongevraagde oproepen – mede gelet op de eisen van artikel 46h, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek – onder het opt-in regime te brengen.

Aan de opmerking van het college om in artikel 11.9 – in overeenstemming met het bepaalde in artikel 8 van richtlijn nr. 2002/58/EG – ook de mogelijkheid tot opheffing van nummeridentificatie per afzonderlijke lijn op te nemen, is gevolg gegeven.

Artikel 11.11 geeft een regeling voor de zogeheten kwaadwillige of hinderlijke oproepen. Aldaar wordt voorzien in de mogelijkheid om op verzoek van de partij die dergelijke oproepen ontvangt en waarbij de oproepende partij de weergave van zijn nummer heeft geblokkeerd, te komen tot verstrekking van bepaalde identificerende gegevens betreffende die oproepende partij. In dat kader is in artikel 11.11, vierde lid, bepaald dat de aanbieder een onderzoek moet instellen of een abonnee een zodanige last ondervindt dat verstrekking van gegevens van die oproeper gerechtvaardigd is. Het college acht het onwenselijk dat de aanbieder hier een beoordelingsruimte wordt gegund, immers alleen de abonnee zelf kan een oordeel vellen over de mate van hinder van bepaalde oproepen.

Anders dan het college stelt, biedt de richtlijntekst wel degelijk de mogelijkheid om aan de aanbieder beoordelingsruimte te geven, zij het beperkt. De mate van overlast van bepaalde oproepen kan inderdaad het beste beoordeeld worden door de opgeroepen abonnee; immers daarin zit een element van subjectieve waardering. Het onderzoek van de aanbieder zal zich dan ook niet zozeer daarover uitstrekken maar zich veeleer concentreren op objectief vaststelbare feiten, in het bijzonder het belpatroon en frequentie van de gewraakte oproepen. In de toelichting op artikel 11.11 is dit nader aangeduid.

Het college wijst ten slotte op het feit dat consumenten ook behoefte kunnen hebben aan de verstrekking van gegevens als nummerweergave niet is geblokkeerd. Dat klopt. Of de desbetreffende aanbieder tot verstrekking van de hem beschikbare identificerende gegevens uit zijn abonnee-administratie overgaat, zal hij aan de hand van de bepalingen van de Wbp moeten besluiten.

Hoofdstuk 12 (Geschilbeslechting)

Naar aanleiding van het nieuwe hoofdstuk 12 van de wet constateert het college dat hoofdstuk 12 een limitatieve opsomming bevat van de door het college te beslechten geschillen en is het college van oordeel dat dit in strijd is met artikel 20 van de Kaderrichtlijn. Tevens wordt opgemerkt dat artikel 8.7 en hoofdstuk 11 van de wet ten onrechte niet in hoofdstuk 12 zijn opgenomen.

Artikel 20 van de Kaderrichtlijn bepaalt dat nri's op verzoek een geschil inzake een op of onder de richtlijnen vallend gebied beslechten. De onderwerpen waarover tussen aanbieders een geschil (als bedoeld in genoemd

artikel) kan ontstaan, zijn de onderwerpen die in hoofdstuk 12 zijn geregeld. Wel is naar aanleiding van de opmerkingen van het college hoofdstuk 12 aangevuld met een regeling inzake de beslechting van geschillen met betrekking tot de toegang tot het programma-aanbod. Met betrekking tot het kunnen beslechten van geschillen met betrekking tot de in hoofdstuk 11 geregelde materie, wordt verwezen naar hetgeen daarover is opgemerkt in paragraaf 12.2 van de memorie van toelichting.

Het college merkt op dat het besliskader van artikel 12.7 afwijkt van de overige besliskaders van hoofdstuk 12 en derhalve te beperkt is. Artikel 12.7 betreft het beslechten van geschillen inzake de in artikel 6.1 neergelegde verplichting. Zoals onder meer in de toelichting op dat artikel uiteen is gezet, gaat het om een onderhandelingsplicht, waarbij de onderhandelingsvrijheid van partijen van belang is. Artikel 6.1 bevat geen verplichting om tot een overeenkomst inzake interoperabiliteit te komen. Het beslechten van een geschil inzake de nakoming van bedoelde onderhandelingsplicht kan dan ook alleen zien op de wijze waarop de onderhandelingen gevoerd moeten worden. Een geschilbesluit inzake dit onderwerp kan derhalve niet tot uitkomst hebben dat er voorschriften worden gegeven met betrekking tot de tot stand te brengen overeenkomst.

Naar aanleiding van de opmerkingen van het college met betrekking tot de mogelijkheid de beslistermijn van zeventien weken in uitzonderlijke gevallen te verlengen en de mogelijkheid om tijdelijke voorschriften in geval van spoed te geven, is het onderhavige wetsvoorstel aangepast. Het college wijst op het risico dat door capaciteitsgebrek geschillen niet tijdig kunnen worden beslecht en stelt vervolgens voor in de wet te bepalen dat prioriteiten ten aanzien van de behandeling van geschillen kunnen worden gesteld. Een dergelijk voorstel is in strijd met artikel 20 van de Kaderrichtlijn, waarin wordt gesteld dat slechts in uitzonderlijke gevallen van de daar vastgestelde beslistermijn kan worden afgewezen. Voor zover het voorstel tot gevolg heeft dat bepaalde geschillen pas na langere tijd zullen worden beslecht, is het voorstel tevens in strijd met de vereiste zorgvuldigheid.

Door het college wordt voorgesteld om in het kader van geschilprocedures toezichthoudende ambtenaren informatie te laten verifiëren met gebruikmaking van hun bevoegdheden van hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht. Dit voorstel houdt in dat bevoegdheden met betrekking tot handhaving worden gehanteerd bij het beslechten van geschillen. De regering is van mening dat het specifiek voor handhaving in het leven geroepen regime niet kan worden toegepast bij het beslechten van geschillen. Het voorstel wordt derhalve door de regering niet overgenomen.

Hoofdstuk 15 (Handhaving)

Het college bepleit om het boeteregime van de Mededingingswet in de wet op te nemen. Het college is blijkbaar van oordeel dat het maximale boetebedrag van 450 000 euro dat op grond van artikel 15.4 van de wet opgelegd kan worden te laag is. Uit de nieuwe richtlijnen vloeit niet voort dat het boeteregime aangepast moet worden. Zoals bij de algemene kanttekeningen is opgemerkt, is het uitgangspunt bij de implementatie van Europese regelgeving dat geen aanvullende onderwerpen worden geregeld. Derhalve wordt het voorstel van het college niet overgenomen. Het college vraagt wat de verhouding tussen de handhavingsbevoegdheid en de geschilbeslechtsbevoegdheid is. Daarbij is het college van mening dat het mogelijk moet zijn dat het college naar aanleiding van een geschil generieke regels stelt indien daar uit oogpunt van concurrentieaanleiding voor is. Allereerst wordt opgemerkt dat het onderhavige wetsvoorstel geen wijziging aanbrengt in de reeds bestaande bevoegdheden van het college om geschillen te beslechten en om handhavend op te

treden. Het optreden inzake een geschil betreft een bevoegdheid die van andere orde is dan de bevoegdheid om de naleving van de wet te handhaven. Bij het beslechten van een geschil gaat het er in het algemeen om, op verzoek van een of meer partijen, vast te stellen wat de tussen de bij het geschil betrokken partijen geldende rechten en plichten op basis van de wet zijn. Het optreden op basis van hoofdstuk 15 vindt plaats hetzij omdat het college heeft geconstateerd dat een – directe – verplichting uit de wet of de daarop gebaseerde regelgeving niet wordt nageleefd, hetzij omdat het college een klacht heeft ontvangen inzake een – vermeende – schending van een dergelijke verplichting. Het verschil tussen beide bevoegdheden komt ook tot uiting in de instrumenten die het college ter beschikking staan.

Op grond van hoofdstuk 15 van de wet is het college belast met het toezicht op de naleving van alle taken die niet aan de Minister van Economische Zaken zijn toegekend. Derhalve kan worden geconcludeerd dat het college voldoende mogelijkheden heeft om handhavend op te treden in geval van overtreding van het bij of krachtens de wet bepaalde.

Met betrekking tot de suggestie dat het college naar aanleiding van een geschil generieke regels zou moeten kunnen stellen, wordt opgemerkt dat een dergelijke regelgevende bevoegdheid niet aan een zelfstandig bestuursorgaan kan worden verleend. Afgezien daarvan, is een kenmerk van geschillen dat het om specifieke gevallen gaat. Het stellen van generieke regels op basis van een concreet besluit inzake een geschil is dan ook niet aan de orde. Ook het nieuwe regime van artikel 6.1 en van hoofdstuk 6a waar het gaat om maatwerk met betrekking tot het opleggen van verplichtingen, leent zich niet voor het stellen van generieke regels naar aanleiding van een concreet geschil. Het voorgaande laat overigens onverlet dat met elkaar vergelijkbare geschillen op gelijke wijze worden beslecht.

Hoofdstuk 17 (Beroep)

Het college is van oordeel dat de wet en de Algemene wet bestuursrecht niet voldoende voorzieningen bevatten voor een snelle en efficiënte rechtsbescherming. Het college doet een tweetal voorstellen tot verbetering.

Voorgesteld wordt om de bezwaarfase inzake besluiten van het college uit te sluiten en rechtstreeks beroep open te stellen bij de rechtbank. Daarbij wordt verwezen naar artikel I, onderdeel M, van het wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet (Kamerstukken I 2001/02, 27 639, nr. 228). Allereerst wordt opgemerkt dat in het voorgestelde artikel 6b.1 van de wet wordt geregeld dat de daar genoemde besluiten tot stand komen via een van de uitgebreide voorbereidingsprocedures van de Algemene wet bestuursrecht. Het gaat onder meer om besluiten inzake het opleggen van verplichtingen aan ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht op een desbetreffende relevante markt. Ten aanzien van de overeenkomstig artikel 6b.1 voorbereide besluiten kan rechtstreeks beroep worden ingesteld bij de rechtbank te Rotterdam. Met betrekking tot het overslaan van de bezwaarfase bij andere besluiten, merkt de regering op dat uitgangspunt is dat niet wordt afgeweken van de Algemene wet bestuursrecht. Dit standpunt is ook tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer van genoemd wetsvoorstel met betrekking tot het desbetreffende amendement verwoord. Tot slot wordt opgemerkt dat de regering reeds uitvoering geeft aan haar voornemen de juridisering van het openbaar bestuur te verminderen. In dat verband wordt verwezen naar het bij de Tweede Kamer aanhangig zijnde wetsvoorstel tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht (Kamerstukken II 2001/02, nr. 27 563, nrs. 2 e.v.). Dat wetsvoorstel maakt het mogelijk om met wederzijds goedvinden de bezwaarschriftenprocedure over te slaan. Korthedshalve wordt naar de desbetreffende parlementaire stukken verwezen.

Het college wijst op de lange tijd die gemoeid kan zijn met betrekking tot het onherroepelijk worden van een besluit (van het college). Die lange tijd is volgens het college te wijten aan het feit dat noch de rechtbank te Rotterdam, noch het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) exclusief mededingingsrechtelijke zaken behandelt. Daarnaast zou voor besluiten waarbij geen punitieve sancties aan de orde zijn, volstaan moeten worden met het aanwijzen van één instantie die belast is met het rechtspreken in mededingingszaken. Zoals in de memorie van toelichting bij de wet (Kamerstukken II 1996/97, nr. 25 533, nr. 3) uiteen is gezet, is op grond van artikel 14, vijfde lid, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten in geval van punitieve sancties rechtspraak in twee instanties verplicht. Om te voorkomen dat er binnen de wet twee verschillende rechtsgangen zouden bestaan, is er voor gekozen om voor alle besluiten die krachtens die wet worden genomen dezelfde rechtsgang te kiezen, te weten beroep in eerste aanleg bij de rechtbank te Rotterdam en hoger beroep bij het CBB. Deze rechtsgang sluit aan bij de in de Mededingingswet gekozen rechtsgang. Daarnaast is door het aanwijzen van het CBB als hogere beroepsinstantie de deskundigheid van dat college op het gebied van telecommunicatie en mededinging behouden. Deze argumenten zijn nog steeds valide. De regering neemt derhalve de voorgestelde wijzigingen niet over. Overigens overstijgt het voorstel van het college de implementatie van de richtlijnen. Tot slot wordt de opmerking van het college met betrekking tot de vermeende oorzaken van de doorlooptijden bij de rechtbank en het CBB geheel voor rekening van het college gelaten.

14. Gevolgen voor de rechterlijke macht

De markten waarop aanbieders actief kunnen zijn die beschikken over aanmerkelijke marktmacht zijn in de huidige Telecommunicatiewet vastgelegd. Ook de verplichtingen die op dergelijke aanbieders rusten, zijn bij of krachtens de wet vastgelegd. Een aanbieder die beschikt over aanmerkelijke macht op een markt als bedoeld in de huidige artikelen 6.4 en 7.2 van de Telecommunicatiewet, wordt als zodanig door het college aangewezen. Deze systematiek wordt in het onderhavige wetsvoorstel verlaten. Het wetsvoorstel bevat een regime dat meer maatwerk bevat ten aanzien van het bepalen van relevante markten en het opleggen van verplichtingen op ondernemingen die beschikken over aanmerkelijke marktmacht. Op grond van het nieuw voorgestelde artikel 6a.1, eerste en tweede lid, worden door het college relevante markten in de elektronische communicatiesector bepaald. Indien op een dergelijke markt, of op een door de Commissie bepaalde transnationale markt een onderneming beschikt over aanmerkelijke marktmacht, worden aan die onderneming door het college een of meer passende verplichtingen opgelegd. Het college wijst daarnaast ondernemingen aan die beschikken over aanmerkelijke marktmacht bij de aanbidding van toegang tot en het gebruik van openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie dan wel beschikken over aanmerkelijke marktmacht bij het aanbieden van een of meer type huurlijnen uit het minimumpakket. De verplichtingen die op een onderneming kunnen worden opgelegd, zijn neergelegd in het nieuwe hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet. Het is niet uit te sluiten dat het nieuwe regime leidt tot meer besluiten waar ingevolge de Algemene wet bestuursrecht beroep tegen openstaat (op grond van het nieuwe artikel 6b.1, eerste lid, worden die besluiten voorbereid volgens paragraaf 3.5.6. van afdeling 3.5 van de Algemene wet bestuursrecht) en derhalve tot een toename van de werkzaamheden van de rechterlijke macht.

II. ARTIKELEN

Artikel I

Onderdeel A (vervangen artikel 1.1)

Dit voorgestelde nieuwe artikel 1.1 bevat begripsomschrijvingen die van belang zijn voor de uitleg van de bij dit wetsvoorstel te wijzigen Telecommunicatiewet (hierna: wet). In dit artikel is het bestaande artikel 1.1 aangevuld met enige begripsbepalingen die samenhangen met de terminologie van de nieuwe ONP-richtlijnen. Een aantal andere begripsbepalingen moet in verband met de richtlijnen worden gewijzigd of kan vervallen. Gelet op de omvang van de aanpassingen en de wenselijkheid van een logische volgorde zal artikel 1.1 in zijn geheel opnieuw worden vastgesteld. Op de voornaamste nieuwe begrippen wordt hieronder nader ingegaan.

Onderdeel e bevat de omschrijving van het begrip elektronisch communicatienetwerk. Het betreft netwerken waarmee via draad, radiogolven, of elektronmagnetische middelen signalen worden overgebracht. Het is daarbij niet van belang welke inhoud de via de signalen overgebrachte informatie heeft of welke techniek wordt gehanteerd. Waar het huidige begrip telecommunicatienetwerk zich beperkt tot overdragen van signalen ten behoeve van communicatie tussen netwerkaansluitpunten, kent het begrip elektronisch communicatienetwerk een ruimere reikwijdte. Het «overbrengen van signalen» beperkt zich niet tot overdracht van signalen ten behoeve van communicatie. Het uitzenden en ontvangen van signalen ten behoeve van doeleinden die strikt genomen niet als communicatie zouden kunnen worden opgevat, valt ook onder het begrip.

In onderdeel f is opgenomen een omschrijving van elektronische communicatiedienst. Centraal element in de omschrijving is dat de dienst geheel of hoofdzakelijk bestaat uit de overdracht van signalen. Het gaat dus om een transmissiedienst. Diensten die met behulp van elektronische communicatiediensten worden verspreid en die inhoudelijke dienstverlening betreffen, vallen niet onder het begrip. Te denken valt aan diensten inzake het samenstellen van televisie- of radioprogramma's, abonnee-informatiediensten of internetdiensten. Ook diensten, zoals omschreven in artikel 1 van Richtlijn nr. 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PbEG L 204), zoals laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn nr. 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 juli 1998 (PbEG L 217) en die niet bestaan uit het geheel of hoofdzakelijk overbrengen van signalen, zijn geen elektronische communicatiediensten.

Het begrip openbare elektronische communicatiedienst dat in onderdeel g is opgenomen, sluit aan bij bestaande begrip openbare telecommunicatiedienst. Het gaat om openbare elektronische communicatiediensten die beschikbaar zijn voor het publiek. Daarmee wordt bedoeld dat de desbetreffende dienst door de desbetreffende onderneming in beginsel openbaar wordt aangeboden en beschikbaar is voor een ieder die van dat aanbod gebruik wil maken. Het feit dat een onderneming een dienst aan een bepaalde groep van gebruikers – bijvoorbeeld een bedrijf of overheidsinstelling – onder bijzondere condities aanbiedt, betekent nog niet dat deze dienst niet openbaar is. Dit is eerst het geval als de dienst ook aan andere gebruikers wordt aangeboden, ongeacht de condities waaronder dit geschiedt.

Onderdeel h bevat een omschrijving van openbaar elektronisch communicatienetwerk. Een elektronisch communicatienetwerk is openbaar als het geheel of hoofdzakelijk gebruik wordt om elektronische communicatiediensten aan te bieden of programma's te verspreiden. Het element «openbare elektronische communicatiediensten aan te bieden» is

ontleend aan artikel 2, onderdeel d, van de Kaderrichtlijn. Het element «netwerk, bestemd voor het verspreiden van programma's voor zover dit aan het publiek geschiedt» is opgenomen om buiten twijfel te stellen dat ook netwerken die gebruikt worden om programma's publiekelijk te distribueren, worden aangemerkt als openbare elektronische communicatienetwerken. Aangezien netwerken die bestemd zijn om programma's te verspreiden aan het publiek voortaan zijn aan te merken als openbare elektronische communicatienetwerken, zijn de begrippen omroepnetwerken en omroepzendernetwerken komen te vervallen.

In onderdeel j is het begrip bijbehorende faciliteiten omschreven. Het element «bijbehorend» duidt erop dat het faciliteiten betreft die behoren bij een elektronisch communicatienetwerk of bij een elektronische communicatiedienst en dus niet op zichzelf staan. Anders gezegd: een bijbehorende faciliteit heeft dus geen betekenis voor de elektronische communicatie zonder een netwerk of een dienst. Een bijbehorende faciliteit maakt het aanbieden van diensten via een elektronische communicatienetwerk of een elektronische communicatiedienst mogelijk of dient ter ondersteuning daarvan. Tot de bijbehorende faciliteiten worden onder meer gerekend: systemen voor voorwaardelijke toegang en elektronische programmagidsen. Dit volgt uit artikel 2, onderdeel e, van de Kaderrichtlijn. Aangezien het wetsvoorstel met het voorgenomen artikel 8.5 ook een specifieke bepaling bevat voor systemen voor voorwaardelijke toegang, wordt van dit begrip ook een afzonderlijke omschrijving opgenomen.

Het begrip toegang is in onderdeel l omschreven. Het begrip is met name relevant voor het voorgestelde hoofdstuk 6a van de wet. Als het beschikbaar stellen van netwerkonderdelen, bijbehorende faciliteiten of diensten geschiedt om een andere onderneming in staat te stellen elektronische communicatiediensten aan te bieden of programma's te verspreiden, is er sprake van toegang. Het beschikbaar stellen van netwerkonderdelen aan een eindgebruiker of aan een aanbieder van een andere dienst dan een elektronische communicatiedienst, zoals een telefooninformatie- of een internetdienst, valt dus niet onder het begrip toegang. Zoals valt af te leiden uit artikel 2, onderdeel a, van de Toegangsrichtlijn wordt onder toegang onder meer begrepen: toegang tot vaste en mobiele netwerkonderdelen en bijbehorende faciliteiten, waaronder aansluitnetwerken en bijbehorende voorzieningen alsmede systemen voor voorwaardelijke toegang, toegang tot bouwwerken en andere werken, waaronder gebouwen, kabelgoten en masten, toegang tot programmatuursystemen, waaronder operationele ondersteuningssystemen, toegang tot nummervertaling of systemen met vergelijkbare functionaliteit en toegang tot virtuele netwerkdiensten. Een specifieke vorm van toegang betreft interconnectie, welk begrip is omschreven in onderdeel m. Interconnectie kan in het bijzonder van belang zijn om eind- tot eindverbindingen mogelijk te maken. Wat onder eind- tot eindverbindingen wordt verstaan is uiteengezet in de toelichting bij artikel 6.1.

De thans reeds in de wet gehanteerde term eindgebruiker wordt in onderdeel o gedefinieerd. Beoogd is de betekenis niet te veranderen.

Aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of -diensten worden niet tot de eindgebruikers gerekend. Eindgebruikers zijn niet altijd consumenten. Ook zakelijke gebruikers van netwerken of diensten worden als eindgebruikers aangemerkt.

In onderdeel r wordt het begrip onderneming gedefinieerd. Dit begrip wordt uitsluitend gehanteerd in hoofdstuk 6a. De reden waarom in hoofdstuk 6a geen gebruik wordt gemaakt van het begrip aanbieder is dat de Europese wetgever het begrip aanmerkelijke marktmacht heeft gelijk gesteld aan het begrip economische machtspositie uit het algemene Europese mededingingsrecht. Op grond van dit mededingingsrecht kunnen alleen ondernemingen beschikken over een economische machtspositie.

Het begrip «onderneming» in de begripsomschrijving heeft dezelfde betekenis als «onderneming» in artikel 1, onderdeel f, van de Mededingingswet.

Onderdeel s strekt tot implementatie van artikel 14 van de Kaderrichtlijn en regelt dat een onderneming beschikt over een aanmerkelijke marktmacht, indien zij alleen of tezamen met andere ondernemingen beschikt over een economische kracht die haar in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen. De definitie beoogt, aldus overweging 25 van deze richtlijn, een definitie te zijn die «gelijkwaardig aan het begrip machtspositie als gedefinieerd in de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen» is. Net als in het algemene Europese mededingingsrecht is het mogelijk dat twee of meer ondernemingen tezamen beschikken over een economische kracht in de zin van dit onderdeel. In het algemene mededingingsrecht wordt dit ook wel aangeduid als een collectieve of gezamenlijke machtspositie. Indien twee of meer ondernemingen tezamen beschikken over een dergelijke kracht, dan, zo blijkt uit dit onderdeel, beschikken beide ondernemingen afzonderlijk over een aanmerkelijke marktmacht. De op te leggen verplichtingen moeten immers, zoals in het algemeen deel van de memorie van toelichting is uiteengezet, passend zijn voor elk van de ondernemingen die deel uitmaken van het collectief.

Voor de omschrijving van het begrip «transnationale markt» in onderdeel t is aangesloten bij de definitie van dit begrip in artikel 2, onderdeel b, van de Kaderrichtlijn. Transnationale markten kunnen door de Commissie, overeenkomstig een van de procedures van comitologie, worden bepaald en vastgelegd in een beschikking. Een transnationale markt, zo valt te lezen in artikel 2, onderdeel b, van de Kaderrichtlijn, dient ten minste een «aanzienlijk deel» van het grondgebied van de Europese Unie te beslaan. Van belang is ook dat de Commissie bij een transnationale markt zowel de relevante product- of dienstenmarkt als de geografisch relevante markt bepaalt. Indien de geografische markt ten minste tevens een gedeelte van Nederland omvat, is het een transnationale markt in de zin van dit onderdeel.

Het minimumpakket van huurlijnen, zoals omschreven in onderdeel v, wordt door de Commissie vastgesteld en bestaat uit een aantal typen huurlijnen. De huidige Huurlijnenrichtlijn kent eveneens een minimumpakket van huurlijnen. De Commissie zal een minimumpakket definiëren dat gelijk is aan de huidige minimumreeks huurlijnen, zoals opgenomen in bijlage II van de Huurlijnenrichtlijn. In tegenstelling tot de huidige Huurlijnenrichtlijn zal dit minimumpakket niet worden opgenomen in een bijlage van een richtlijn, maar in een lijst van normen en specificaties. Deze lijst zal overeenkomstig de artikelen 17 en 22 van de Kaderrichtlijn door de Commissie worden vastgesteld. Voorts is van belang dat de Commissie op grond van de artikelen 18 en 37 van de Universeledienstrichtlijn het minimumpakket kan aanpassen aan nieuwe technologische ontwikkelingen en aan veranderingen in de marktvraag.

Het begrip openbare telefoondienst in onderdeel x komt grotendeels overeen met het in artikel 2, onderdeel c, van de Universeledienstrichtlijn gehanteerde begrip openbare telefoondienst. Dit begrip vervangt de begrippen vaste openbare telefoondienst en mobiele openbare telefoondienst als bedoeld in artikel 1.1, onderdelen k en m, van de huidige wet. Voorts is van belang dat een openbare telefoondienst een dienst is die voor uitgaande én inkomende gesprekken geschikt is. Daarmee heeft het begrip een beperktere werkingsfeer dan de bestaande begrippen vaste en mobiele openbare telefoondiensten. Zo zijn carriervoorkeuze- en carriervekeuzediensten niet langer te beschouwen als openbare telefoondiensten, omdat deze diensten uitsluitend uitgaande gesprekken omvatten. Zoals reeds eerder aangegeven, hebben de nieuwe begrippen «openbaar elektronisch communicatienetwerk» en «openbare elektronische

communicatiedienst» een ruimer bereik dan de huidige begrippen «openbaar telecommunicatienetwerk» en «openbare telecommunicatiedienst». De implementatie van de ONP-richtlijnen heeft niet tot gevolg dat alle bij of krachtens de huidige wet gestelde regels die betrekking hebben op openbare telecommunicatienetwerken en die gehandhaafd blijven voor de toekomst, ook betrekking hebben op alle openbare elektronische communicatienetwerken. Hetzelfde geldt met betrekking tot openbare telecommunicatiediensten en openbare elektronische communicatiediensten. Sommige bestaande regels voor openbare telecommunicatiediensten zullen niet op alle openbare elektronische communicatiediensten betrekking hebben, maar beperkt blijven tot openbare telecommunicatiediensten. Om die reden wordt de begrippen openbaar telecommunicatienetwerk en openbare telecommunicatiedienst in artikel 1.1 gehandhaafd. Hoofdstuk 10 is een voorbeeld van een hoofdstuk waarin het begrip «openbaar telecommunicatienetwerk» van belang blijft. In het bij of krachtens hoofdstuk 10 bepaalde is onder meer Richtlijn nr. 1999/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 9 maart 1999 betreffende radioapparatuur en telecommunicatie-eindapparatuur en de wederzijdse erkenning van hun conformiteit (PbEG L 91) geïmplementeerd. Op grond van artikel 1, vierde lid, van de Kaderrichtlijn, laten de nieuwe richtlijnen de bepalingen van richtlijn nr. 1999/5/EG onverlet. Dat wil zeggen dat de nieuwe richtlijnen geen wijziging beogen voor hoofdstuk 10. Het begrip «openbaar telecommunicatienetwerk» wordt dan ook gehandhaafd in hoofdstuk 10. In de hoofdstukken 13 en 14 wordt dit begrip tevens, evenals het begrip «openbare telecommunicatiedienst», gehandhaafd. Ook voor die hoofdstukken geven de ONP-richtlijnen geen noodzaak om de reikwijdte te verbreden tot openbare elektronische communicatienetwerken dan weldiensten. Met de nieuwe definities van beide begrippen in artikel 1.1 wordt geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van de huidige definities beoogd. Door in de definitie netwerken welke uitsluitend worden gebruikt voor het verspreiden van programma's (omroepnetwerken en omroepzendernetwerken) uit te sluiten van de definitie van openbaar elektronisch communicatienetwerk, wordt met deze definitie slechts die netwerken aangeduid die conform de huidige wet als openbaar telecommunicatienetwerk worden gedefinieerd. Hetzelfde kan worden gezegd met betrekking tot openbare telecommunicatiediensten. Diensten die uitsluitend bestaan uit het verspreiden van programma's vallen evenals in de huidige wet niet onder het begrip openbare telecommunicatiediensten. Onderdeel hh geeft een omschrijving van het begrip randapparatuur. Het begrip randapparatuur blijft ongewijzigd aangezien de bepalingen over randapparatuur welke bij of krachtens deze wet zijn opgenomen alleen betrekking hebben op apparatuur bestemd voor aansluiting op een openbaar telecommunicatienetwerk. Systemen voor voorwaardelijke toegang worden omschreven in onderdeel kk. Daarmee wordt aangesloten bij de omschrijving van het begrip in artikel 2, onderdeel f, van de Kaderrichtlijn. De verwijzing naar het Internationaal Telecommunicatieverdrag in onderdeel mm is door de toevoeging van de laatste wijziging (de op 6 november 1998 te Minneapolis tot stand gekomen Akten van wijziging van het Statuut en het Verdrag van de Internationale Unie voor Telecommunicatie (Trb. 2001, 90, Nederlandstalige versie in Trb. 2001, 123) geactualiseerd. De in de richtlijnen voorkomende begrippen exploitant, aansluitnet, algemene machtiging, schadelijke interferentie, geavanceerde digitale eindapparatuur en geografisch nummer zijn niet in dit artikel opgenomen, omdat ze in het wetsvoorstel verder niet gehanteerd worden. Ook van de begrippen niet-geografisch nummer, breedbeeld televisiedienst en universele dienst bevat artikel 1.1 geen definities. Reden hiervoor is dat de betekenis van deze begrippen reeds blijkt uit de artikelen 6.4, 8.4a en 9.1.

Een van de doelstellingen van het nieuwe pakket richtlijnen is te komen tot een geharmoniseerd kader voor de regulering van elektronische communicatienetwerken, elektronische communicatiediensten, bijbehorende faciliteiten en diensten. Ter verwezenlijking daarvan bevat artikel 8 van de Kaderrichtlijn een geharmoniseerde verzameling doelstellingen. Die doelstellingen kunnen worden bereikt door het stellen van algemene regels dan wel door het nemen van specifieke maatregelen.

Het voorgestelde nieuwe artikel 1.3 van de wet bepaalt dat het college bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden rekening houdt met de volgende doelstellingen: het bevorderen van daadwerkelijke concurrentie bij de levering van elektronische communicatienetwerken en elektronische communicatiediensten, bijbehorende faciliteiten, of diensten, het bijdragen aan het tot stand komen van de interne Europese markt, en het bevorderen van de belangen van eindgebruikers. Het betreft hier de in artikel 8 van de Kaderrichtlijn neergelegde doelstellingen. In dat artikel worden per doelstelling een aantal maatregelen opgesomd die kunnen bijdragen aan het realiseren van die doelstellingen. Uiteraard houdt het college met deze doelstellingen rekening voor zover die doelstellingen betrekking hebben op de taken en bevoegdheden die op grond van de wet aan het college zijn gekend. Daarbij zal het college ook de effecten van een beslissing voor de korte en de lange termijn betrekken. Zo zal bij het college bij de beslissing om een verplichting als bedoeld in de -voorgestelde- artikelen 6a.6 tot en met 6a.11 op te leggen, de effecten die de op te leggen verplichting heeft op zowel korte als lange termijn bij zijn besluitvorming betrekken. Het opleggen van een verplichting om toegang te verlenen tot bepaalde netwerkonderdelen en die op korte termijn het vergroten van concurrentie tot gevolg heeft, mag er niet toe leiden dat er minder investeringen gedaan worden in alternatieven, waardoor er op langere termijn minder concurrentie zal zijn.

Het college houdt op grond van het tweede lid van het voorgestelde nieuwe artikel 1.3 bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden, naast de op grond van het eerste lid genoemde doelstellingen, ook rekening met de aanbevelingen die de Commissie als bedoeld in artikel 19, eerste lid, van de Kaderrichtlijn doet. Op grond van laatstgenoemd artikel kan de Commissie aanbevelingen doen met betrekking tot de geharmoniseerde toepassing van de Kaderrichtlijn, de Toegangsrichtlijn, de Machtigingsrichtlijn, de Universeledienstrichtlijn en richtlijn nr. 2002/58/EG, teneinde het realiseren van de doelstellingen, bedoeld in artikel 8 van de Kaderrichtlijn verder te bevorderen. Aangezien het doel van de aanbevelingen het realiseren van verdere harmonisatie is, moet de Commissie worden geïnformeerd indien een aanbeveling niet wordt opgevolgd. Dat is geregeld in het derde lid van artikel 1.3. De aanbevelingen komen tot stand door middel van de raadplegingsprocedure. Dit is een van de procedures van comitologie, bedoeld in het Besluit van de Raad van de Europese Unie van 28 juni 1999 tot vaststelling van de voorwaarden voor de uitoefening van de aan de Commissie verleende uitvoeringsbesluiten (PbEG L 184). De Minister van Economische Zaken zal er zorg voor dragen dat het college op de hoogte wordt gesteld van de desbetreffende aanbevelingen. Dat vloeit ook voort uit artikel 18, tweede lid, van de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit. Deze informatieverstrekking zal dan ook in het informatiestatuut, bedoeld in het hiervoor genoemde artikel, worden opgenomen.

Artikel 2.1

Het aanbieden van elektronische communicatienetwerken en elektronische communicatiediensten mag op grond van artikel 3 van de Machtigingsrichtlijn door de lidstaten niet worden belet, mits aan de voorwaarden van die richtlijn is voldaan. Het aanbieden van elektronische communicatienetwerken of elektronische communicatiediensten mag derhalve niet afhankelijk worden gesteld van een vergunning of een andere bestuursrechtelijke handeling. Alleen het verlenen van rechten voor het gebruik van frequenties en van nummers mag aan een vergunning worden verbonden. Het betreft dan specifieke rechten voor individuele aanbieders. Het voorgaande houdt in dat de rechten en plichten met betrekking tot het aanbieden van elektronische communicatienetwerken dan wel elektronische communicatiediensten in algemene regelgeving moeten worden opgenomen. Teneinde vast te kunnen stellen wie op de markt actief is en of voor een bepaalde aanbieder specifieke rechten en plichten bestaan, kan wel worden verlangd dat een aanbieder van elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of elektronische communicatiediensten, een kennisgeving overlegt aan het college. Het betreden van de markt mag echter niet afhankelijk worden gesteld van het doen van die kennisgeving.

De huidige systematiek van de wet is grotendeels in overeenstemming met de Machtigingsrichtlijn. De wet bevat voor een aantal categorieën van aanbieders specifieke rechten en verplichtingen. Om de regels te kunnen handhaven, moet bekend zijn wie die aanbieders zijn. Derhalve is in artikel 2.1 van de wet neergelegd wie zich moeten laten registreren bij het college. Deze registratie is geen voorwaarde voor toetreding tot de markt. Evenmin brengt registratie met zich mee dat daardoor de hoedanigheid van aanbieder van bijvoorbeeld openbare telecommunicatiediensten wordt verkregen.

In de in het onderhavige voorstel voorgestelde wijzigingen van hoofdstuk 2 van de wet wordt meer aangesloten bij de systematiek van artikel 3, tweede en derde lid, van de Machtigingsrichtlijn. Omwille van de leesbaarheid wordt voorgesteld om hoofdstuk 2 opnieuw vast te stellen. Degene die een openbaar elektronisch communicatienetwerk of bijbehorende faciliteit aanlegt of aanbiedt, of een openbare elektronische communicatiedienst aanbiedt, doet daarvan mededeling aan het college. Het aanleggen van een elektronisch communicatienetwerk of een bijbehorende faciliteit kan ofwel in eigen beheer van degene die het netwerk of de faciliteit in gebruik zal nemen ofwel in opdracht geschieden. De mededeling moet in het laatste geval worden gedaan door degene die het netwerk of de faciliteit in gebruik neemt. In tegenstelling tot het huidige artikel 2.1 van de wet wordt het aanbieden van systemen voor voorwaardelijke toegang in het voorgestelde artikel 2.1 niet als aparte categorie genoemd. Dit vloeit voort uit het feit dat een dergelijk systeem een bijbehorende faciliteit is.

Het doen van de mededeling is geen voorwaarde voor het mogen aanleggen of aanbieden van genoemde netwerken of diensten. Hoewel in artikel 3, tweede lid, van de Machtigingsrichtlijn geen onderscheid wordt gemaakt tussen aanbieders van openbare elektronische netwerken of openbare elektronische communicatiediensten en aanbieders die geen openbare netwerken of diensten aanbieden, is er, in navolging van de huidige regeling, in het onderhavige wetsvoorstel voor gekozen om van degene die geen openbare elektronische communicatienetwerken aanleggen of aanbieden dan wel geen openbare elektronische communicatiediensten aanbieden geen mededeling te vragen. Aangezien het voor een goede uitvoering van de wet van belang is om te weten wie openbare elektronische communicatienetwerken of bijbehorende faci-

teiten aanleggen of aanbieden, dan wel elektronische communicatiediensten aanbieden, is in het onderhavige voorstel de uitzondering van het huidige artikel 2.1, tweede lid, onder a, van de wet niet meer opgenomen. Dat houdt in dat een aanbieder die een vergunning heeft voor het gebruik van frequentieruimte en tevens een openbaar elektronisch communicatienetwerk of een openbare elektronische communicatiedienst aanbiedt eveneens een mededeling aan het college moet doen. In het overgangsrecht is hieromtrent een voorziening opgenomen. Ook onderdeel b van het tweede lid van artikel 2.1 van de huidige wet is in het onderhavige wetsvoorstel niet meer opgenomen. In de praktijk is gebleken dat er geen behoefte bestaat aan deze mogelijkheid. Er is dan ook nooit gebruik van gemaakt. Het vijfde en zesde lid van het nieuwe artikel 2.1 zijn identiek aan het huidige artikel 2.1, derde en vierde lid, van de wet.

Artikel 2.3

Het college houdt een register bij van degene die op grond van het – nieuwe – artikel 2.1 van de wet een mededeling aan het college heeft gedaan en daarbij de desbetreffende gegevens heeft overgelegd. Het college houdt ook nu al, op grond van het huidige artikel 2.2, vierde lid, van de wet een register van de registraties bij. Een geregistreerde moet wijzigingen in zijn gegevens direct aan het college verstrekken. Het is immers van belang dat in het register de juiste gegevens zijn opgenomen. Dat geldt zowel voor degenen die zijn geregistreerd als voor degenen die het register raadplegen. Ook voor de handhaving is het van belang dat het college over de juiste gegevens beschikt.

De over te leggen gegevens zijn, zo volgt uit artikel 2.1, beperkt tot hetgeen strikt noodzakelijk is om de identificatie vast te stellen van degene die ingevolge artikel 2.1, vierde lid, geregistreerd wordt. Het betreft onder meer de naam en het adres, de vestigingsplaats c.q. de woonplaats en een beschrijving van het netwerk, de diensten, of de bijbehorende faciliteiten die worden aangeboden.

Zoals hiervoor is aangegeven, is het van belang dat het register feitelijk juist is. Het college moet derhalve het register in overeenstemming brengen met de wijzigingen die de registratie betreffen. Zo zal een registratie worden doorgehaald indien bijvoorbeeld een aanbieder met zijn activiteiten stopt en dus de grond voor de registratie is vervallen. In het vijfde lid van artikel 2.3 wordt voorgesteld het college de bevoegdheid te geven om feitelijke onjuistheden ambtshalve te corrigeren. Daarbij valt te denken aan het corrigeren van een onjuistheid in het adres.

Artikel 2.4

Het college verstrekt aan degene die een mededeling als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, heeft gedaan, een verklaring dat de mededeling is gedaan. Bij de verklaring vermeldt het college de wettelijke bepalingen inzake het recht op medegebruik van antenne-opstelpunten, antennesystemen of antennes (hoofdstuk 3 van de wet) het graafrecht (hoofdstuk 5 van de wet), eind- tot eindverbindingen (hoofdstuk 6 van de wet) en toegang met betrekking tot aanbieders met aanmerkelijke marktmacht (hoofdstuk 6a van de wet). Doel van een dergelijke verklaring is het voor de desbetreffende aanbieders, onderscheidenlijk ondernemingen vergemakkelijken van het uitoefenen van de hiervoor genoemde rechten tegenover bijvoorbeeld een andere aanbieder dan wel onderneming. Het afgeven van de verklaring is geen voorwaarde voor het mogen aanleggen of aanbieden van openbare elektronische communicatienetwerken of bijbehorende faciliteiten, dan wel het aanbieden van openbare elektronische communicatiediensten. De verklaring brengt evenmin rechten of plichten tot stand: de rechten en plichten vloeien voort uit de desbetreffende bepa-

lingen van de wet en de daarop berustende bepalingen. Het college verstrekt de hiervoor bedoelde verklaring zo spoedig mogelijk na de registratie. In de praktijk zal het college kunnen volstaan met het bij de verklaring opnemen van een verwijzing naar de relevante artikelen van de wet.

Artikel 2.5

Dit artikel is identiek aan de huidige artikelen 2.1, eerste lid, laatste volzin, en 2.2, vierde lid, tweede volzin van de wet.

Onderdeel D (wijziging artikel 3.3)

Bij het verdelen van schaarse frequentieruimte kan het om reden van het tot stand brengen van daadwerkelijke concurrentie op een relevante markt nodig zijn dat bepaalde aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten, worden uitgesloten van die verdeling. Dit kan bijvoorbeeld aan de orde zijn indien het uit oogpunt van concurrentie noodzakelijk is dat de voorsprong die een aanbieder die reeds langere tijd op de markt actief is niet wordt vergroot door het verkrijgen van een vergunning voor het gebruik van bepaalde frequentieruimte. Indien een dergelijke situatie zich voordoet, kan het wenselijk zijn dat die aanbieder niet wordt toegelaten tot de procedure inzake de vergunningverlening, omdat in feite al vast staat dat hij geen vergunning zal kunnen verkrijgen. Dit is met name van belang indien de vergunningen voor het gebruik van frequentieruimte zullen worden verleend door middel van de procedure van veiling of van vergelijkende toets. Het indienen en behandelen van de aanvraag van de desbetreffende aanbieder zal zowel aan de zijde van die aanbieder als aan de zijde van de overheid nodeloos leiden tot kosten. Tevens zou behandeling van een dergelijke aanvraag, ongeacht of de vergunningen voor het gebruik van radio-frequenties door middel van een vergelijkende toets of een veiling worden verleend, kunnen leiden tot een niet transparante procedure indien al op voorhand vaststaat dat eerder bedoelde aanvrager niet in aanmerking komt voor een vergunning.

Het voorgestelde nieuwe tiende lid van artikel 3.3 geeft de Minister van Economische Zaken de bevoegdheid om een of meer aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten uit te sluiten van deelname aan een veiling of een vergelijkende toets. Uiteraard vindt uitsluiting vooraf alleen plaats indien dat noodzakelijk is in verband met het bevorderen van daadwerkelijke concurrentie of het in stand houden van daadwerkelijke concurrentie op de relevante markt. Toepassing van het tiende lid kan alleen indien de desbetreffende vergunning of vergunningen worden verleend door middel van een veiling of een vergelijkende toets, al dan niet met een financieel bod. Het voorgestelde lid is in overeenstemming met artikel 7, derde lid, van de Machtigingsrichtlijn dat bepaalt dat het verlenen van vergunningen voor het gebruik van schaarse frequentieruimte geschiedt op basis van objectieve, transparante en niet-discriminerende criteria. Bij het opstellen van de hiervoor bedoelde criteria moet immers tevens rekening worden gehouden met het bereiken van de doelstellingen van artikel 8 van de Kaderrichtlijn. Een van die doelstellingen is het bevorderen van concurrentie. Uit overweging 23 bij de Machtigingsrichtlijn blijkt dat dat er toe kan leiden dat bepaalde aanbieders op voorhand worden uitgesloten van het verkrijgen van een vergunning voor het gebruik van frequentieruimte.

Het nieuwe tiende lid van artikel 3.3 laat onverlet dat tijdens de behandeling van een aanvraag voor een vergunning voor het gebruik van schaarse frequentieruimte blijkt dat de verlening van de aangevraagde vergunning of vergunningen aan de desbetreffende aanvrager leidt tot een aanzienlijke beperking van de daadwerkelijke concurrentie op de relevante markt.

In dat geval kan de vergunning worden geweigerd op grond van artikel 3.6, tweede lid, onder d, van de wet.

Onderdeel F (wijziging artikel 3.8)

Het voorgestelde vierde lid van artikel 3.8 van de wet strekt tot implementatie van artikel 9, vierde lid, van de Kaderrichtlijn waarin bepaald wordt dat een besluit inzake de overdracht van een vergunning voor het gebruik van frequentieruimte bekend wordt gemaakt. Het betreft ingevolge artikel 9 van de Kaderrichtlijn de toestemming van de overdracht van vergunningen voor het gebruik van frequentieruimte die bestemd is voor het aanbieden van openbare elektronische communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten.

Onderdelen G, H, en I (wijzigingen artikelen 3.9, 3.11 en 3.12)

De in deze onderdelen voorgestelde wijzigingen vloeien voort uit het voorstel om alle bepalingen met betrekking tot het beslechten van geschillen door het college in hoofdstuk 12 te regelen, en uit de nieuwe begripsbepalingen van artikel 1.1 van de wet.

Onderdeel J (nieuw artikel 4.1a)

Dit artikel strekt tot uitvoering van artikel 19, tweede lid, van de Kaderrichtlijn, in samenhang met artikel 10, vierde lid, van die richtlijn. Gekozen is voor regeling bij ministeriële regeling omdat de desbetreffende technische uitvoeringsmaatregelen worden vastgesteld via een van de procedures van comitologie.

Onderdeel K (vervangen artikel 4.2)

Het eerste lid regelt welke categorieën van aanvragers in aanmerking komen voor nummers uit een door de minister vastgesteld nummerplan. Dit worden ook wel nummers uit de openbare nummerruimte genoemd. Alle aanbieders van elektronische communicatienetwerken en elektronische communicatiediensten die nummers uit een nummerplan nodig hebben voor het verzorgen van elektronische communicatiediensten al dan niet over hun eigen netwerken ofwel indirect nodig hebben voor het verzorgen van elektronische communicatiediensten, kunnen op aanvraag nummers toegekend krijgen door het college. Het vereiste dat het dient te gaan om een openbaar netwerk of een openbare dienst is niet meer opgenomen. Het tweede lid van artikel 5 van de Machtigingsrichtlijn bepaalt immers dat gebruiksrechten voor nummers op verzoek aan alle ondernemingen die elektronische communicatiediensten of elektronische communicatienetwerken aanbieden of gebruiken moeten worden verleend. Naast de genoemde aanbieders kunnen ook gebruikers ten behoeve van het gebruik van een elektronische communicatiedienst nummers toegekend krijgen. Overeenkomstig het derde lid kunnen echter bij ministeriële regeling, op gronden van doelmatigheid, categorieën van aanvragers uitgesloten worden van de toekenning van bepaalde nummercategorieën.

Volgens het tweede lid dienen besluiten over de toekenning van nummers niet langer binnen zes weken maar binnen drie weken door het college te zijn bekendgemaakt. Deze termijn wijkt af van de Algemene wet bestuursrecht, vanwege de implementatie van de Machtigingsrichtlijn. Artikel 5, derde lid van de Machtigingsrichtlijn bepaalt dat besluiten over gebruiksrechten zo spoedig mogelijk, doch voor nummers uiterlijk binnen drie weken na ontvangst van de volledige aanvraag dienen te worden genomen. De termijn wordt overeenkomstig de Algemene wet bestuurs-

recht van rechtswege opgeschort in het geval de aanvraag niet volledig is en het college aanvullende informatie nodig heeft.

De termijn wordt met drie weken verlengd indien voor het aangevraagde nummer in een nummerplan is vastgelegd dat het nummer wordt toegekend door middel van een procedure van veiling. Deze termijnverlenging is een implementatie van het vierde lid van artikel 5 van de Machtigingsrichtlijn.

Onder bekendmaken wordt een bekendmaking in de zin van artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht verstaan. Hieruit volgt dat een besluit over een nummeraansvraag aan de nummeraansvrager bekend dient te worden gemaakt.

Het zevende lid regelt in welke gevallen nummers van uitzonderlijke economische waarde dienen te worden toegekend door middel van een procedure van veiling. Op grond van het vierde lid van artikel 5 van de Machtigingsrichtlijn is het mogelijk om na overleg met belanghebbenden te beslissen dat nummers van uitzonderlijke economische waarde worden verdeeld door middel van op mededinging gebaseerde selectieprocedures. Onder «op mededinging gebaseerde selectieprocedures» kan een veiling of een vergelijkende toets worden verstaan. In het wetsvoorstel is gekozen voor het instrument van veiling. De reden hiervoor ligt in het feit dat bij de vergelijkende toets op grond van de inhoud van de dienst zou moeten worden beoordeeld aan wie het nummer dient te worden toegekend. Gekozen is om de inhoud van de dienst niet bepalend te laten zijn voor de keuze welke aansvrager in aanmerking dient te komen voor de toekenning van een nummer. Belangrijker wordt geacht de waarde die aansvragers hechten aan het verkrijgen van een nummer. Deze waardebepaling kan bij een veiling tot uiting worden gebracht.

De Machtigingsrichtlijn geeft aan dat de beslissing of nummers van uitzonderlijke economische waarde dienen te worden verdeeld door middel van een veiling, in overleg met belanghebbende partijen dient te worden genomen. In het wetsvoorstel wordt hieraan op de volgende wijze invulling gegeven. De minister legt in het nummerplan vast of nummers van uitzonderlijke economische waarde door middel van de procedure van veiling worden verdeeld. De reden om in het nummerplan vooraf vast te leggen welke nummers geveild worden, ligt onder andere in het feit dat op deze manier de rechtszekerheid wordt gewaarborgd. Het is belangrijk dat potentiële aansvragers vooraf bekend zijn met het feit dat het aan te vragen nummer in beginsel wordt verdeeld door middel van een veiling. Dit kan van invloed zijn op de keuze een bepaald nummer aan te vragen. De inspraak van belanghebbenden wordt gewaarborgd omdat de openbare voorbereidingsprocedure van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing is op de voorbereiding van nummerplannen. Hiermee wordt voldaan aan de Machtigingsrichtlijn en wordt zeker gesteld dat belanghebbenden op een openbare en transparante wijze worden betrokken bij de keuze welke nummers worden verdeeld via de procedure van veiling. Tevens zal er overleg met het college plaatsvinden. Artikel 4.1, eerste lid, bepaalt immers dat nummerplannen na overleg met het college worden vastgesteld.

Nummers, waarvoor in een nummerplan wordt vastgelegd dat ze worden toegekend door middel van een procedure van veiling, hebben naar het oordeel van de minister een uitzonderlijke economische waarde. Bij nummers van uitzonderlijke economische waarde kan worden gedacht aan nummers die vanwege bepaalde kenmerken voor meerdere belangstellenden een waarde hebben die zo uitzonderlijk is dat belangstellenden er meer geld voor over hebben dan voor alternatieve nummers. Aangezien gebruiksrechten voor nummers niet mogen worden beperkt en er altijd adequate nummers beschikbaar dienen te zijn voor aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken endiensten, zal er altijd een alternatief nummer beschikbaar dienen te zijn. Om de waarde tot uitdrukking te brengen, kunnen partijen in een veiling een bod doen. De

hoofregel voor het toekennen van nummers blijft toekennen op aanvraag, slechts in uitzonderlijke gevallen, die vooraf bekend zijn en na overleg met belanghebbende partijen zijn vastgesteld, kan een nummer worden toegekend door middel van een procedure van veiling. Voorbeelden van nummers die een uitzonderlijke economische waarde kunnen vertegenwoordigen voor marktpartijen zijn nummers met een korte nummerlengte. Onder een korte nummerlengte wordt verstaan een nummerlengte bestaande uit niet meer dan vijf cijfers. Daarnaast kunnen nummers met een bepaalde alfanumerieke betekenis een uitzonderlijke economische waarde voor aanvragers hebben.

De hoofdregel «toekennen op aanvraag» impliceert een verdelingsmethode van «op volgorde van binnenkomst». Het college heeft in het verleden aangegeven dat het in bepaalde situaties moeilijk vast te stellen is welke nummeraansvraag op een bepaalde dag het eerst ontvangen is door het college. Nummeraansvragen kunnen zowel per post, als per fax worden ontvangen. Wanneer er sprake is van een grote hoeveelheid nummeraansvragen kan het voor het college nagenoeg onmogelijk zijn om te bepalen welke aanvraag op een bepaalde dag het eerst is ontvangen. Voor de nummers waarvoor niet is bepaald dat deze verdeeld worden door middel van een veiling, heeft het college op grond van het zesde lid de mogelijkheid om te loten onder de nummeraansvragers. Deze mogelijkheid is echter beperkt tot nummeraansvragen die op dezelfde dag worden ontvangen. Loting zal dan naar verwachting ook niet frequent worden toegepast, maar biedt het college de mogelijkheid om op transparante en objectieve wijze nummeraansvragen waarvan de volgorde van binnenkomst niet op eenvoudige wijze kan worden vastgesteld te verdelen.

Onderdeel L (nieuw artikel 4.2a)

Het nieuwe artikel 4.2a regelt dat in een nummerplan aan de toekenning van nummers, die worden verdeeld door middel van een procedure van veiling, een maximumduur kan worden gesteld. Uit artikel 4.2 volgt dat alleen nummers die een uitzonderlijke economische waarde hebben, geveild kunnen worden. Voor deze nummers wordt verondersteld dat er verschillende belangstellenden zijn. Door een maximumtermijn te stellen aan een toekenning, wordt de mogelijkheid geboden om hetzelfde nummer opnieuw te verdelen en ook andere belangstellenden in aanmerking te laten komen voor de toekenning van het desbetreffende nummer. Daarnaast is het bij het doen van een bod voor aanvragers belangrijk om vooraf te weten hoelang ze in ieder geval van het nummer gebruik kunnen maken. Dit zal van invloed zijn op de hoogte van een bod.

Aangezien het niet wenselijk is dat een nummer binnen een korte termijn overgaat op een andere nummerhouder is de bepaling opgenomen dat een afkoelingsperiode van een jaar in acht dient te worden genomen bij het in gebruik nemen van het nummer door een nieuwe nummerhouder. Op deze wijze wordt voorkomen dat er verwarring ontstaat onder consumenten over de identiteit van de nummerhouder. Voor andere nummers dan nummers van uitzonderlijke economische waarde kan het college indien dit in het belang van een doelmatige toekenning is, op grond van artikel 4.2, vierde lid, voorschriften met betrekking tot de gebruiksduur stellen.

Onderdeel M (wijziging artikel 4.3)

In het tweede lid van artikel 4.3 is een facultatieve weigeringsgrond toegevoegd. De wijziging van artikel 4.2, eerste lid, ligt hieraan ten grondslag. Op grond van deze bepaling is het ook voor niet-openbare aanbieders van elektronische communicatienetwerken en -diensten mogelijk om nummers uit een door de minister vastgesteld nummerplan aan te vragen. In het geval deze niet-openbare netwerk- en dienstenaanbieders

nummers enkel en alleen aanvragen voor interne (bedrijfs)toepassingen, zullen geen nummers uit een hierboven bedoeld nummerplan nodig zijn. Een dergelijke aanvraag kan het college weigeren omdat het in de aanvraag omschreven voorgenomen gebruik de toekenning van de gevraagde nummers niet noodzakelijk maakt.

Onderdeel N (wijziging artikel 4.7)

Op grond van artikel 4.7, vierde lid, kan het college besluiten om een toekenning of reservering van een nummer op te schorten dan wel in te trekken wanneer een nummerhouder de bij of krachtens de wet gestelde voorschriften of beperkingen niet nakomt. De mogelijkheid om het recht om nummers te gebruiken op te schorten wordt door onderhavige wijziging geïntroduceerd. Hierdoor kan het college, nadat is gebleken dat andere passende maatregelen geen effect hebben getoond, in plaats van overgaan tot het vóórstreckende instrument van intrekking, overgaan tot een opschorting van het recht om een nummer te gebruiken voor een bepaalde termijn. Het college heeft bij de toepassing van artikel 4.7, vierde lid, een discretionaire bevoegdheid. Hierbij dient in acht te worden genomen dat de ernst van de overtreding de intrekking moet rechtvaardigen. Een intrekking, opschorting dan wel een wijziging van een toekenning dient te worden toegepast als *ultimum remedium*. De artikelen 10 en 14 van de Machtigingsrichtlijn schrijven een aantal waarborgen voor die in acht dienen te worden genomen in het geval het college voornemens is om over te gaan tot een intrekking, een opschorting dan wel wijziging van een toekenning. Deze waarborgen zijn ook terug te vinden in de Algemene wet bestuursrecht, bijvoorbeeld in het gecodificeerde zorgvuldigheidsbeginsel en evenredigheidsbeginsel.

Onderdeel O (wijziging artikel 4.8)

Aangezien het voor potentiële nummeraansvragers van belang kan zijn dat er transparantie bestaat omtrent de termijn waarvoor een nummer-toekenning is verleend, is in het onderhavige artikel opgenomen dat naast de duur van de reservering ook de duur van de toekenning vermeld dient te worden in het nummerregister dat door het college wordt bijgehouden.

Onderdeel P (wijziging artikel 4.10)

Artikel 4.10 van de wet biedt de basis om bij algemene maatregel van bestuur aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten te verplichten een of meer vormen van nummerportabiliteit mogelijk te maken. In het huidige Besluit nummerportabiliteit is ervoor gekozen om alleen de in artikel 4.10, eerste lid, onderdeel a, van de wet bedoelde vorm van nummerportabiliteit verplicht voor te schrijven. Deze vorm van nummerportabiliteit strekt tot implementatie van artikel 12, vijfde lid, van de huidige Interconnectierichtlijn en heeft betrekking op de situatie dat een abonnee zijn overeenkomst met een aanbieder beëindigt en overstapt naar een andere aanbieder.

Artikel 30 van de Universeledienstrichtlijn, dat nummerportabiliteit regelt, gaat op sommige onderdelen verder dan zijn voorganger uit de Interconnectierichtlijn. Zo moet op grond van het eerste lid van dat artikel nummerportabiliteit ook mogelijk zijn indien van dezelfde aanbieder een ander type aansluiting of abonnementsvorm wordt afgenomen. Voor wat betreft de aansluiting valt daarbij te denken aan de overstap van analoog naar digitaal (ISDN). Op dit punt zal het Besluit nummerportabiliteit dus moeten worden gewijzigd. Van belang is dat deze verplichting niet geldt voor de overstap van een vaste aansluiting naar een mobiele aansluiting en vice versa.

De onder e, van het onderhavige onderdeel voorgestelde wijziging strekt

tot implementatie van artikel 30, tweede lid, van de Universeledienst-richtlijn. Hierin is geregeld dat de prijsstelling voor interconnectie in verband met nummerportabiliteit kostengeoriënteerd moet zijn. Het gaat hier om de situatie dat oproepen naar een eindgebruiker die gebruik heeft gemaakt van nummerportabiliteit mede verlopen via het netwerk van de «verlaten» aanbieder, terwijl noch de oproepende eindgebruiker noch de opgeroepen eindgebruiker op diens netwerk zijn aangesloten. Kort gezegd, gaat het hier dus om de situatie dat een oproep naar een geporteerd nummer naar de «verlaten» aanbieder wordt gestuurd die de oproep «doorstuurt» naar de «ontvangende» aanbieder. Voor de goede orde zij er op gewezen dat aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken niet verplicht zijn om mee te werken aan deze vorm van interconnectie, tenzij hiervoor krachtens artikel 6a.2, eerste lid, een toegangsverplichting is opgelegd.

Onderdelen Q, R, S, T, U, V en W (wijzigingen hoofdstuk 5)

Hoofdstuk 5 van de wet voldoet reeds aan de eisen die met name de artikelen 11 en 12 van de Kaderrichtlijn stellen aan de bij het verlenen van graafrechten te volgen procedures en het gedeeld gebruik van eigendom van – in dit geval – grond. Uit de nieuwe richtlijnen vloeien ten aanzien van dit hoofdstuk alleen enkele technische aanpassingen voort.

De meeste voorgestelde wijzigingen in hoofdstuk 5 zijn aanpassingen aan de nieuwe begrippen die dit wetsvoorstel in de wet introduceert; openbaar telecommunicatienetwerk en omroepnetwerk worden vervangen door openbaar elektronisch communicatienetwerk en telecommunicatie door «elektronische communicatie». Aangezien de rechten en plichten die uit de bepalingen van hoofdstuk 5 voortvloeien, zijn gekoppeld aan kabels, zal de ruimere reikwijdte van het nieuwe begrip «openbaar communicatienetwerk» praktisch geen gevolgen hebben.

Om redenen van kenbaarheid wordt voorgesteld om het begrip «telecommunicatie» in artikel 5.8, derde lid, om te zetten in een beschrijving van de openbare netwerken en diensten die concreet aan de storingen onderhevig zouden kunnen zijn. Met deze aanpassing is geen inhoudelijke wijziging beoogd.

De nieuwe richtlijnen nopen op zichzelf dus niet tot een inhoudelijke wijziging van hoofdstuk 5. Mogelijke inhoudelijke aanpassingen van het hoofdstuk die geen verband houden met de ONP-richtlijnen worden in een apart traject, buiten dit wetsvoorstel, op hun wenselijkheid bezien.

Onderdeel X (vervangen hoofdstuk 6)

Artikel 6.1

Het huidige artikel 6.1 van de wet bevat de algemene plicht voor aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken of diensten om zorg te dragen voor interconnectie van de betrokken telecommunicatienetwerken teneinde zeker te stellen dat de op die netwerken aangesloten eindgebruikers over en weer met elkaar kunnen communiceren. Deze verplichting gaat gepaard met een plicht voor de desbetreffende aanbieders om met elkaar over het totstandkomen van de wettelijk voorgeschreven interconnectie te onderhandelen. Met deze wettelijke regeling is zeker gesteld dat eindgebruikers van telecommunicatiediensten ongeacht van welke dienstenaanbieder ze gebruik maken over en weer met elkaar kunnen communiceren. Met deze algemene interconnectieplicht voor aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken of -diensten is mede invulling gegeven aan artikel 3, tweede lid, van de Richtlijn 97/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie inzake interconnectie op telecommunicatiegebied wat betreft de waarborging van de universele dienst en van de interoperabiliteit door toepassing van

de beginselen van Open Network Provision (ONP) (Pb L 199/32). De richtlijn schrijft de interconnectieplicht slechts voor ten aanzien van een aantal in bijlage I genoemde netwerken. De Nederlandse wetgever oordeelde echter het belang voor eindgebruikers om er zonder meer verzekerd van te zijn dat zij te allen tijde over en weer met elkaar kunnen communiceren ongeacht van welke dienst aanbieder een bepaalde dienst wordt afgenomen van dien aard dat daar geen twijfel over mocht bestaan. In het bestaande artikel 6.1 is daarom de plicht om te interconnecteren niet beperkt tot de in de interconnectierichtlijn genoemde netwerken maar geldt deze verplichting ten aanzien van alle openbare telecommunicatienetwerken of -diensten voor zover daarmee de toegang tot netwerk-aansluitpunten wordt gecontroleerd.

In de Toegangsrichtlijn, welke richtlijn in de plaats komt van de interconnectierichtlijn, is het zeker kunnen stellen van communicatie tussen eindgebruikers en de toegang van eindgebruikers tot diensten van andere aanbieders dan de eigen aanbieder centraal gesteld. In dit verband wordt gesproken van interoperabiliteit van diensten ofwel van het tot stand brengen van eind- tot eindverbindingen. Het belang van interoperabiliteit van diensten is gelegen in de betekenis die dit heeft voor duurzame en efficiënte concurrentie in de elektronische communicatiesector en voor de mogelijkheden van de eindgebruikers. Naast het belang van het tot stand komen van interoperabiliteit van diensten is er binnen het nieuwe stelsel van Europese regels voor ONP gekozen voor meer vrijheid en voor meer eigen verantwoordelijkheid van de aanbieders die in de elektronische communicatiemarkt actief zijn. Het tot stand komen van interconnectie en interoperabiliteit bevat naast aspecten van algemeen belang evenzeer bedrijfsmatige aspecten die van belang zijn voor de desbetreffende aanbieders. De elektronische communicatiemarkt die reeds enige jaren is geliberaliseerd en waarin de afgelopen jaren tussen aanbieders een zeker gebruik is ontstaan op het vlak van het interconnecteren van netwerken, is beland in een fase waarin geleidelijk aan met minder dwingende regels kan worden volstaan. In de Toegangsrichtlijn wordt dan ook niet langer interconnectie van bepaalde netwerken dwingend voorgeschreven. Artikel 4 van die richtlijn voorziet dan ook nog slechts in de verplichting voor de aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken om op verzoek van andere aanbieders van netwerken of diensten te onderhandelen over interconnectie. Deze verplichting om op verzoek van een andere aanbieder te onderhandelen brengt geen resultaatsverplichting met zich mee om de gewenste interconnectie te realiseren. Artikel 4 van de Toegangsrichtlijn laat het in beginsel aan partijen over om afspraken te maken over de het bewerkstelligen van interconnectie.

Om te voorkomen dat er ontoelaatbare gaten vallen op het vlak van interoperabiliteit van diensten geeft artikel 5 van de Toegangsrichtlijn de bevoegdheid aan de nationale regelgevende instantie (nri) om in het belang van het tot stand komen van de gewenste eind- tot eindverbindingen in te grijpen. De nri kan aanbieders van openbare netwerken of diensten verplichten al die maatregelen te nemen die nodig zijn om de noodzakelijk geachte eind- tot eindverbindingen tot stand te brengen. Tot die maatregelen behoort ook de mogelijkheid om interconnectie van bepaalde netwerken verplicht voor te schrijven.

Onder eind- tot eindverbindingen wordt in dit verband verstaan dat eindgebruikers van verschillende netwerken of diensten met elkaar kunnen communiceren en dat eindgebruikers in staat zijn om diensten die door andere aanbieders worden aangeboden te bereiken. Het gaat daarbij niet alleen om elektronische communicatiediensten, maar ook om andere diensten, die met behulp van een openbare elektronisch communicatienetwerk of openbare elektronische communicatiedienst worden aangeboden. Te denken valt aan internetdiensten en telefonische informatiediensten.

Het feit dat tussen twee aanbieders eind- tot eindverbindingen bestaan,

betekent nog niet dat de eindgebruikers van de ene aanbieder werkelijk gebruik kunnen maken van de diensten van de andere aanbieder. Een aanbieder van diensten heeft tenslotte zelf de vrijheid om te bepalen met welke functionaliteit hij een dienst aanbiedt. Hij kan er voor kiezen om een dienst met een beperkte functionaliteit aan te bieden. De beperking kan er uit bestaan dat hij de dienst slechts aanbiedt aan een beperkte kring van gebruikers.

In het algemeen deel van de toelichting in paragraaf 5.1 (Interoperabiliteit en interconnectie) is reeds uiteengezet op welke wijze de regering invulling in de Nederlandse wetgeving geeft aan de artikelen 4 en 5 van de Toegangsrichtlijn. Daarbij is er voor gekozen om op wetsniveau de onderhandelingsplicht voor aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of -diensten in te richten met het oog op het sluiten overeenkomsten op basis waarvan eind tot eindverbindingen tot stand komen. In lijn met de in artikel 5 van de Toegangsrichtlijn gegeven bevoegdheid aan de nri om aan aanbieders van openbare communicatienetwerken of diensten die daarbij de toegang tot eindgebruikers controleren verplichtingen op te leggen met het oog op het tot stand brengen van eind- tot eindverbindingen, zijn deze aanbieders in het voorgestelde nieuwe artikel 6.1 van de wet de normadressaat van de verplichting om op verzoek van andere aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten en netwerken te onderhandelen over interoperabiliteit van diensten. Deze aanbieders die de toegang tot eindgebruikers controleren nemen immers een sleutelpositie in bij het tot stand komen van de gewenste interoperabiliteit van diensten. Hun medewerking is vereist om de gewenste interoperabiliteit van diensten te realiseren. Controle over de eindgebruikers heeft geen absolute betekenis, maar moet gezien worden in het kader van de dienst waarvan de desbetreffende eindgebruikers gebruik maken of willen maken. Een aanbieder van een netwerk of dienst controleert de toegang tot eindgebruikers van een bepaalde dienst, indien de medewerking van de aanbieder nodig is om die elektronische communicatiedienst aan de eindgebruikers aan te bieden of de aanbieder in staat is om de communicatie met de eindgebruikers van die dienst te doorbreken. Zo heeft een aanbieder van carrierkeuzediensten (CS-aanbieder) controle over de toegang tot zijn eindgebruikers. Hij is immers in staat om de communicatie die door middel van zijn dienst geschiedt te staken of te beperken door zijn dienst te onderbreken of anders in te richten. Het feit dat dezelfde eindgebruikers mogelijk via een netwerk of een dienst van een andere aanbieder nog wel te bereiken zijn, doet hier niets aan af. Voor het controleren van de toegang tot eindgebruikers door een aanbieder is het immers niet vereist dat de aanbieder elke vorm van communicatie met de desbetreffende eindgebruikers kan onderbreken respectievelijk dat de medewerking van de aanbieder bij elke vorm van communicatie met de eindgebruiker benodigd is. Anders gezegd, de controle die de CS-aanbieder heeft over zijn eindgebruikers beperkt zich tot de communicatie die via zijn dienst geschiedt. Ook de aanbieder van het netwerk waarover de CS-dienst wordt aangeboden heeft controle over de eindgebruikers die gebruik maken van de CS-dienst. Zijn medewerking is immers noodzakelijk voor het aanbieden van dienst en, omgekeerd, is hij in staat om de dienst te onderbreken of te beperken. Indien twee elektronische communicatienetwerken met elkaar verbonden zijn door middel van een trunknetwerk kan de aanbieder van het trunknetwerk de verbinding tussen de eindgebruikers van de twee netwerken fysiek verbreken. Hiermee heeft de aanbieder van het trunknetwerk nog niet de controle over de toegang tot eindgebruikers. Hij is namelijk niet in staat om selectief de verbinding met bepaalde eindgebruikers te blokkeren of te beëindigen.

Het beginsel van contractsvrijheid is een belangrijke grondslag van het algemene verbintenissenrecht. Dit beginsel houdt met zoveel woorden in dat partijen de vrijheid hebben om overeenkomsten sluiten. Het betekent ook dat een partij zelf kan bepalen of hij wel met een ander wil onderhandelen over het sluiten van een overeenkomst. Als een partij met een ander onderhandelt dan is hij vrij in zijn keuze om de onderhandelingen in een overeenkomst te laten uitmonden dan wel om deze af te breken. Het beginsel van contractsvrijheid is wel aan bepaalde grenzen aan gebonden. Zo dienen partijen zich volgens vaste jurisprudentie ook in precontractuele verhoudingen te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid (zie o.a. HR 15 november 1957, NJ 1958, 67 Baris/Riezenkamp). Dit algemene beginsel van verbintenissenrecht is onder meer gecodificeerd in artikel 2 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Het beginsel van redelijkheid en billijkheid betekent dat partijen hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. Het beginsel brengt onder meer mee dat als de onderhandelingen in een bepaald stadium zijn aangeland je de onderhandelingen niet zonder meer kan afbreken. Het bij de wederpartij opgewekte vertrouwen dat er een overeenkomst tot stand komt, kan hieraan in de weg staan. In de jurisprudentie kunnen in dit verband grofweg een drietal fasen worden onderscheiden (o.a. HR 18 juni 1982, NJ 1983, 723 Plas/Valburg, HR 23 oktober 1987, NJ 1988, 1017 Vaessen-Schoemaker/Shell, HR 14 juni 1996, NJ 1997, 481 MBO/De Ruitertij). Een fase waarin je de onderhandelingen zonder meer kan afbreken, een fase waarin je de onderhandelingen alleen kan afbreken als de door de wederpartij gemaakte kosten geheel of gedeeltelijk worden vergoed en een fase waarin de onderhandelingen in een zodanig ver stadium zijn gevorderd dat afbreken niet meer op zijn plaats is. Als een partij onderhandelingen in de laatstbedoelde fase afbreekt, kan de wederpartij in beginsel in rechte voorzetting van de onderhandelingen of schadevergoeding vorderen.

Wat houdt de onderhandelingsplicht in het voorgestelde eerste lid nu eigenlijk in? Conform het beginsel van contractsvrijheid zijn aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of -diensten in principe vrij te bepalen of ze overeenkomsten sluiten op basis waarvan eind- tot eindverbindingen tot stand komen. Hierbij geldt evenwel een belangrijke beperking. Anders dan in het algemene verbintenissenrecht het geval is, hebben aanbieders van elektronische communicatienetwerken of -diensten niet altijd de vrijheid om te bepalen of ze in onderhandeling treden. Een aanbieder kan een verzoek van een andere aanbieder om een overeenkomst te sluiten op basis waarvan eind- tot eindverbindingen tot stand kunnen komen niet zomaar afwijzen. De aanbieder zal hierover moeten onderhandelen. Daarbij gelden uiteraard dat de aanbieders zich overeenkomstig de eerder genoemde maatstaven van redelijkheid en billijkheid zullen moeten gedragen.

De onderhandelingsplicht voor aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten of -netwerken, die daarbij de toegang tot eindgebruikers controleren, geldt ten opzichte van aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of -diensten. Niet vereist is dat laatstgenoemde aanbieders de toegang tot eindgebruikers controleren. Artikel 4 van de Toegangsrichtlijn noopt daar ook niet toe. Zo kan een aanbieder die uitsluitend 06 760-toegangsdiensten aan internetserviceproviders aanbiedt met een beroep op het eerste lid om onderhandelingen verzoeken. Dit, ondanks dat de aanbieder geen eindgebruikers heeft. Internetserviceproviders zijn tenslotte geen eindgebruikers, omdat ze zelf openbare elektronische communicatiediensten aanbieden. Indien een internetserviceprovider een aanbieder is van openbare elektronische communicatiediensten kan hij in beginsel ook rechtstreeks om onderhandelingen verzoeken met andere aanbieders die de toegang tot eindgebruikers controleren om er voor te zorgen dat de verschillende eind-

gebruikers bijvoorbeeld emails naar elkaar kunnen verzenden. Als een internetserviceprovider echter het netwerk van een andere aanbieder nodig heeft opdat zijn klanten hem kunnen bereiken kan hij, evenals een carrierselectaanbieder, zelf geen beroep doen op het eerste lid omdat er dan sprake is van toegang in de ruime zin van de betekenis van het begrip. Er is dan geen sprake van interoperabiliteit. Verplichtingen met betrekking tot het verlenen van toegang gelden slechts voor ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht die ingevolge artikel 6a.2 juncto artikel 6a.6 deze verplichting hebben opgelegd gekregen.

Voor een netwerkaanbieder zal er vooral reden zijn om zelfstandig, los van een dienstenaanbieder, een verzoek aan een andere aanbieder om onderhandelingen over eind- tot eindverbindingen te doen als de netwerkaanbieder afspraken wil maken over op welke wijze de koppeling met zijn netwerk moet geschieden. Vanzelfsprekend moet het recht van een netwerkaanbieder om een dergelijk verzoek te doen worden gezien in het kader van de totstandkoming van eind- tot eindverbindingen tussen twee dienstenaanbieders. De verzoekende partij moet wel een redelijk belang hebben bij de gewenste interoperabiliteit. In de onderhandelingsplicht ligt besloten dat de aanbieder op wie de verplichting tot onderhandelingen rust, dient in te gaan op het verzoek met het doel het verzoek tot interoperabiliteit van diensten, als dat redelijk is, te honoreren en daarover een overeenkomst te sluiten. Ook hiermee gaat de onderhandelingsplicht verder dan het algemene verbintenissenrecht. Pas op het moment dat het verzoek aantoonbaar onredelijk is, kan de aanbieder op wie de onderhandelingsplicht rust zich ontslagen weten van de wettelijke verplichting om te onderhandelen over interoperabiliteit. Afwijzing van een dergelijk verzoek zal goed gemotiveerd moeten worden. Die conclusie kan door de aanbieder op wie de onderhandelingsplicht rust redelijkerwijs niet eerder worden getrokken dan nadat een begin is gemaakt met de onderhandelingen waarin blijkt met welk oogmerk de vragende partij om onderhandelingen over interoperabiliteit heeft verzocht. De onderhandelingen hoeven niet uitsluitend betrekking te hebben op feitelijke en technische maatregelen die nodig zijn om bepaalde eind- tot eindverbindingen tot stand te brengen. Vaak zullen juist ook tarieven en andere voorwaarden, zoals de termijnen voor de te nemen maatregelen, onderwerp zijn van de overeenkomst waarover onderhandeld wordt.

Voor de totstandbrenging van eind- tot eindverbindingen kan het nodig zijn dat er interconnectie van de betrokken netwerken plaatsvindt. Het zal dan gaan om directe of indirecte interconnectie van het netwerk dat door de dienstenaanbieder die eind- tot eindverbindingen wenst wordt gebruikt met een ander netwerk dat een noodzakelijke schakel is om de gewenste eind- tot eindverbindingen tot stand te brengen. Maar de vereiste medewerking van andere aanbieders kan ook andere vormen van toegang betreffen. Hiervan is bijvoorbeeld sprake in een situatie waarin een aanbieder A en een aanbieder B geen eigen netwerk hebben en voor het aanbieden van hun diensten beiden gebruik maken van het netwerk van aanbieder C, die daarmee de toegang tot de eindgebruikers van de aanbieders A en B controleert. Om communicatie met de eindgebruikers van aanbieder B of bereikbaarheid van diensten die met behulp van B worden aangeboden te bewerkstelligen, zal aanbieder A aanbieder C moeten verzoeken de daarvoor benodigde maatregelen te nemen. De gewenste medewerking van C betreft geen interconnectie omdat er geen koppeling van netwerken plaatsvindt.

Overigens is het voor de toepasselijkheid van onderhavige onderhandelingsplicht niet vereist dat een verzoek om interoperabiliteit betrekking heeft op eind- tot eindverbindingen tussen verschillende aanbieders. Het is niet ondenkbaar dat in een concreet geval een aanbieder zijn diensten aanbiedt via twee verschillende openbare elektronische communicatienetwerken. Als hij wenst dat de eindgebruikers op de

twee netwerken, zijn eigen eindgebruikers, met elkaar kunnen communiceren of dat de eindgebruikers van het ene netwerk gebruik kunnen maken van de diensten die de aanbieder op het andere netwerk aanbiedt, kan hij de aanbieders van wie hij de netwerken gebruikt voor zijn dienst, verzoeken mede te werken aan het tot stand brengen van de door hem gewenste interoperabiliteit. De informatie die een aanbieder bij de onderhandelingen op grond van onderhavig artikel van een andere aanbieder verkrijgt, mag slechts worden gebruikt voor het doel waarvoor ze zijn verstrekt. Dit volgt uit het tweede lid. Het is niet de bedoeling dat een aanbieder die informatie verstrekt in zijn concurrentiepositie wordt geschaad doordat een andere aanbieder de verkregen informatie voor een oneigenlijk doel gebruikt. Dit betekent bijvoorbeeld dat de informatie niet mag worden doorgegeven aan enige andere partij, in het bijzonder andere afdelingen, dochterondernemingen of partners die door die informatie concurrentievoordeel zouden kunnen behalen.

Het kan voorkomen dat een aanbieder de onderhandelingsplicht in de zin van het eerste lid niet naleeft. Van niet naleving van de onderhandelingsplicht zal sprake zijn als een tot onderhandelingen verplichte aanbieder ondanks een daartoe gedaan verzoek van een andere aanbieder helemaal niet bereid is onderhandelingen aan te gaan. Een aanbieder voldoet ook niet aan de onderhandelingsplicht als hij weliswaar onderhandelt, maar een tijdens de onderhandelingen gedaan voorstel, dat alleszins redelijk is, ongemotiveerd afwijst.

In dergelijke gevallen heeft de aanbieder die naleving van de onderhandelingsplicht door een andere aanbieder wenst twee mogelijkheden om die naleving te bewerkstelligen. Het betreft een mogelijkheid van bestuursrechtelijke en een mogelijkheid van civielrechtelijke aard. De bestuursrechtelijke mogelijkheid betreft het geven van voorschriften door het college op grond van het derde lid. Het college kan bij het niet voldoen aan de onderhandelingsplicht door een partij op verzoek voorschriften geven die bij de onderhandelingen in acht moeten worden genomen. Deze voorschriften zullen vooral van procedurele aard zijn. Zo zou het college bij voorbeeld een termijn kunnen stellen waarbinnen de onderhandelingen moeten worden hervat en termijnen waarbinnen de diverse aspecten die van belang zijn voor het tot stand komen van eind- tot eindverbindingen tijdens de onderhandelingen aan bod moeten komen. Het college kan in het kader van de voorschriften niet zo ver gaan dat een aanbieder verplicht wordt om akkoord te gaan met een voorstel tot de totstandbrenging van eind- tot eindverbindingen, ook al is dat voorstel nog zo redelijk. De aan het college voorgelegde aanvraag kan immers slechts betrekking hebben op het niet of niet in voldoende mate nakomen van de wettelijke verplichting om te onderhandelen. Die verplichting houdt dan ook geen verplichting in om ook tot resultaten te komen betreffende het tot stand brengen van eind- tot eindverbindingen. Daarmee is de bevoegdheid van het college om in het kader van de het derde lid verplichtingen op te leggen beperkt en kan het college niet verplichten tot het bereiken van door een van de betrokken partijen gewenst resultaat. De civielrechtelijke mogelijkheid betreft de gang naar de burgerlijke rechter. Als een aanbieder onderhandelingen over de totstandkoming van eind- tot eindverbindingen vroegtijdig afbreekt, kan de andere aanbieder eventueel een vordering instellen bij burgerlijke rechter waarbij hij voortzetting van de afgebroken onderhandelingen of schadevergoeding vordert. Voor een dergelijke vordering zal met name aanleiding kunnen zijn als de onderhandeling zodanig ver gevorderd zijn dat de aanbieder er redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat een overeenkomst tot zou komen.

Artikel 6.2

Op het algemene uitgangspunt dat het aan aanbieders van openbare

elektronische communicatienetwerken of -diensten zelf wordt overgelaten in hoeverre zij zorgdragen voor interoperabiliteit van diensten kan door het college langs twee wegen inbreuk worden gemaakt. Die inbreuk houdt in dat het college aanbieders kan verplichten bepaalde eind- tot eindverbindingen tot stand te brengen. De eerste weg waarlangs dit kan plaatsvinden is geregeld in het voorgestelde artikel 6.2, eerste lid. Indien de onderhandelingen, bedoeld in artikel 6.1, over de totstandbrenging van door een dienstenaanbieder gewenste eind- tot eindverbindingen niet leiden tot een daartoe strekkende overeenkomst, kan een van de betrokken aanbieders het college vragen om de weigerachtige aanbieder verplichtingen op te leggen om de eind- tot eindverbindingen alsnog tot stand te brengen en vervolgens te waarborgen. De weigerachtige aanbieder moet wel de toegang tot eindgebruikers controleren. Het college zal bij zijn onderzoek of het bevoegd is om de aanvraag te behandelen moeten nagaan of werkelijk serieus door de betrokken partijen onderhandeld is. Het verdient immers de voorkeur dat de betrokken aanbieders zelf tot interoperabiliteit van diensten komen. Blijkt dit niet het geval, dan ligt het in de rede dat het college de betrokken aanbieders er eerst toe aanzet om artikel 6.1 na te leven. Aanbieders kunnen daarbij de tussenkomst van het college inroepen op basis van het derde lid van artikel 6.1.

Wanneer het college vaststelt dat er wel serieus onderhandeld is, maar dat daarbij geen overeenstemming over de gewenste interoperabiliteit is bereikt en naar verwachting niet meer zal worden bereikt, kan het op basis van het eerste lid verplichtingen opleggen. Hiermee wordt tevens mede invulling gegeven aan artikel 5, eerste lid, onderdeel a, en vierde lid, van de Toegangsrichtlijn.

In de praktijk zal in de meeste gevallen de aanbieder die ingevolge artikel 6.1 heeft verzocht eind- tot eindverbindingen tot stand te brengen degene zijn die bij gebreke aan overeenstemming bij het college een verzoek indient om in te grijpen en de andere betrokken aanbieder te dwingen zijn medewerking te verlenen aan het tot stand komen van de gewenste verbindingen.

Het niet tot stand komen van een overeenkomst tussen partijen over de te realiseren interoperabiliteit kan verschillende oorzaken hebben. Het zullen veelal problemen van technische, economische of commerciële aard zijn die verhinderen dat partijen tot overeenstemming komen. Deze problemen kunnen van dien aard zijn dat na afweging van alle betrokken belangen in alle redelijkheid van de aanbieder van wie het totstandkomen van de gevraagde interoperabiliteit afhangt niet kan worden verlangd hier zijn medewerking aan te verlenen dan wel niet zijn medewerking te verlenen op de voorwaarden die worden voorgesteld door de aanbieder die om interoperabiliteit heeft gevraagd. De redelijkheid van het verzoek om eind- tot eindverbindingen tot stand te brengen is het toetsingskader voor het college waarbinnen het college tot een oordeel moet komen over een ingediende aanvraag. Het college weegt daarbij de belangen van de aanbieder die de aanvraag doet af tegen de belangen van de aanbieder die weigert mee te werken aan de totstandbrenging van de door de aanvrager gewenste eind- tot eindverbindingen.

Indien het college na weging van de bedoelde belangen van oordeel is dat de oorzaak van het niet tot stand komen van overeenstemming tussen partijen een gevolg is van de weigerachtige houding van de aanbieder aan wie het verzoek is gericht, hetgeen kan blijken uit de onredelijke voorwaarden die deze aanbieder stelt, kan het college de desbetreffende aanbieder verplichten alsnog op redelijke voorwaarden zijn medewerking te verlenen aan het totstandkomen van de gewenste interoperabiliteit. Daarmee wordt de plicht om te onderhandelen verzaagd tot een plicht om die onderhandelingen te laten resulteren in de door de andere aanbieder gewenste totstandkoming van interoperabiliteit van diensten. In voorkomende gevallen kan het college het tarief en andere voorwaarden

waaronder de medewerking wordt verleend voor een bepaalde periode vaststellen. Als het college na weging van de betrokken belangen evenwel tot het oordeel komt dat het verlangen van medewerking aan het totstandkomen van interoperabiliteit in de gegeven omstandigheden niet redelijk is, zal het college de medewerking van de betrokken aanbieder niet kunnen afdwingen. De partij die het college heeft gevraagd om in te grijpen, zal in zo'n geval zijn aanvraag afgewezen zien.

Een andere weg waarlangs het college in een concreet geval verplichtingen kan opleggen aan aanbieders ten einde interoperabiliteit van diensten te bewerkstelligen is geregeld in het tweede lid van het onderhavige artikel. De mogelijkheid bestaat dat tussen bepaalde aanbieders geen eind- tot eindverbindingen bestaan. Zoals hiervoor is uiteengezet hebben aanbieders in beginsel de vrijheid om af te zien van het sluiten van overeenkomsten op basis waarvan interoperabiliteit van diensten tot stand komt. Ook kan de omstandigheid zich voordoen dat een of meer betrokken aanbieders op zichzelf wel genegen zijn om interoperabiliteit onderling tot stand te brengen, maar dat de daartoe strekkende onderhandelingen niet of nog niet hebben geresulteerd in een overeenkomst. De oorzaak kan zijn dat de onderhandelingen nog een pril stadium verkeren of vanwege een conflict zijn afgebroken. Verder laat het bijzondere geval zich voorstellen waarin twee aanbieders wel een overeenkomst inzake de totstandbrenging van interoperabiliteit hebben gesloten, maar hieraan zodanige voorwaarden, bijvoorbeeld erg hoge tarieven, hebben verbonden dat er de facto van eind- tot eindverbindingen geen sprake zal zijn. De overeengekomen voorwaarden leiden er dan toe dat er niet of nauwelijks communicatie plaatsvindt tussen eindgebruikers van beide aanbieders dan wel dat eindgebruikers van de aanbieders geen gebruik maken van elkanders diensten.

Maar niet alleen het belang van de betrokken aanbieders speelt bij interoperabiliteit een rol. Ook het belang van de eindgebruikers is hier in het geding. Bovendien kan als een van de aanbieders wel interoperabiliteit wenst ook het belang van duurzame concurrentie aan de orde zijn. In bepaalde situaties kunnen deze belangen er mede toe leiden dat interoperabiliteit van diensten van algemeen maatschappelijke betekenis is. Het college kan in een concreet geval aanbieders die de toegang tot eindgebruikers controleren verplichten eind- tot eindverbindingen tot stand te brengen als het van mening is dat dit noodzakelijk is uit concurrentieoverwegingen of in het belang van eindgebruikers en deze maatregel in het licht van de doelstellingen van artikel 8 van de Kaderrichtlijn te rechtvaardigen is. Het achterwege blijven van interoperabiliteit in het concrete voorliggende geval zal dus met het oog op het realiseren van de doelstellingen van artikel 8 van de Kaderrichtlijn niet te rechtvaardigen moeten zijn en dientengevolge kunnen eventuele onderhandelingen van aanbieders niet worden afgewacht. Ook zal dan aan de keuze van betrokken aanbieders om af te zien van interoperabiliteit, dan wel de keuze om interoperabiliteit tot stand te brengen onder bepaalde voorwaarden voorbij kunnen worden gegaan door het college. Het belang van contractsvrijheid van partijen is in een dergelijk geval ondergeschikt aan het belang dat eind- tot eindverbindingen totstandkomen met het oog op het realiseren van de doelstellingen genoemd in artikel 8 van de Kaderrichtlijn. Anders dan ingevolge het eerste lid kan het college van de bevoegdheid in het tweede lid ambtshalve gebruik maken.

Ook als er in een concreet geval een aanvraag als bedoeld in het eerste lid is ingediend kan het college, als aan de wettelijke vereisten is voldaan, van de bevoegdheid op basis van het tweede lid gebruik maken. Het kan daarbij afwijken van de door de aanvrager gewenste interoperabiliteit. Uiteraard zal het college bij het opleggen van verplichtingen wel in overeenstemming moeten handelen met algemene bestuursrechtelijke beginselen, zoals het beginsel van evenredigheid, het gelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. De verplichtingen moeten voldoende helder en

kenbaar te zijn. In dit verband kan ook worden gewezen op artikel 5, derde lid, van de Toegangsrichtlijn.

Het college zal de bevoegdheid op grond van het tweede lid om in te grijpen in de vrijheid van bedrijven om zelf te bepalen of interoperabiliteit van de door hen aangeboden diensten wenselijk is, terughoudend dienen te gebruiken. Contractsvrijheid met betrekking tot interconnectie en interoperabiliteit is immers het uitgangspunt van de nieuwe Toegangsrichtlijn. Uitoefening van de bevoegdheid dient beperkt te blijven tot concrete gevallen waarin het achterwege blijven van interoperabiliteit van diensten afbreuk zou doen aan het realiseren van de doelstellingen, genoemd in artikel 8 van de Kaderrichtlijn, zoals is bepaald in artikel 1.3 van de Telecommunicatiewet. Hierbij gaat het vooral om het belang van eindgebruikers om met elkaar te kunnen communiceren ook als zij gebruik maken van verschillende aanbieders.

Het opleggen door het college van een verplichting tot medewerking aan interoperabiliteit als bedoeld in het eerste of tweede lid is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Met betrekking tot de voorbereiding van het besluit is hoofdstuk 6b van toepassing. Als het voorgenomen besluit van invloed is op de handel tussen lidstaten betreft het college ook de Commissie en de nationaal regelgevende instanties van de andere lidstaten bij de voorbereiding. Dit volgt uit artikel 6b.2. Het is in eerste instantie ter beoordeling van het college of een voorgenomen besluit van invloed is op de handel tussen de lidstaten. Gelet op het feit dat het besluit slechts tot een enkele belanghebbende is gericht, wordt het met toepassing van artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht aan de belanghebbende toegezonden of uitgereikt. Voorts doet het college op grond van het derde lid mededeling van het besluit in de Staatscourant. De verplichting hangt samen met het gegeven dat verplichtingen die op het terrein van de Toegangsrichtlijn liggen openbaar gemaakt moeten worden.

Artikel 6.3

Uitgangspunt van de Toegangsrichtlijn is dat het tot stand komen van interoperabiliteit van diensten niet dwingend wordt voorgeschreven maar in beginsel wordt overgelaten aan de verantwoordelijkheid van de aanbieders die actief zijn in de elektronische communicatiesector. In de toelichting bij artikel 6.1 is uiteengezet dat in plaats van het dwingend voorschrijven dat bepaalde netwerken met het oog op het tot stand komen van interoperabiliteit met elkaar geïnterconnecteerd moeten zijn, een verplichting is opgenomen dat aanbieders die openbare elektronische communicatienetwerken of -diensten aanbieden en daarbij de toegang tot eindgebruikers controleren de verplichting krijgen om op verzoek van aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten te onderhandelen over het tot stand brengen van de gewenste interoperabiliteit. Naast die onderhandelingsplicht voorziet de Toegangsrichtlijn in artikel 5, eerste lid, onder a, in een bevoegdheid voor de nri om indien nodig ter waarborging van het tot stand komen van eind- tot eindverbindingen in te grijpen door aan ondernemingen die de toegang tot eindgebruikers controleren al die verplichtingen te kunnen opleggen die nodig zijn om het tot stand komen van de gewenste interoperabiliteit van diensten te waarborgen. Deze bevoegdheid voor de nri wordt in de Nederlandse regelgeving langs twee wegen ingevuld. Enerzijds wordt in artikel 6.1 de verplichting van artikel 4 van de Toegangsrichtlijn om te onderhandelen over interconnectie verbreed tot het onderhandelen over door een aanbieder gewenste interoperabiliteit van diensten. Anderzijds wordt in het onderhavige artikel een wettelijk grondslag gecreëerd op basis waarvan bepaalde essentiële diensten kunnen worden aangewezen waarvoor een verplichting tot het tot stand brengen van interoperabiliteit steeds zal gelden. De categorieën van diensten die mogelijk kunnen

worden aangewezen zijn diensten die in het maatschappelijke en economische verkeer van zodanige betekenis zijn dat het algemeen belang met zich meebrengt dat op voorhand gewaarborgd dient te zijn dat eind- tot eindverbindingen tot stand komen. Met betrekking tot de aan te wijzen categorie van diensten staat voorop dat de algemene verplichting voor betrokken aanbieders van netwerken en diensten om interoperabiliteit tot stand te brengen in het licht van de doelstellingen van artikel 8 van de Kaderrichtlijn gerechtvaardigd is.

Diensten die aangewezen kunnen worden, zijn bijvoorbeeld de mobiele en vaste openbare telefoondienst aangezien deze dienst in het huidige maatschappelijk en economisch verkeer nog een dermate essentiële rol vervult dat het totstandkomen van interoperabiliteit van die dienst in eerste instantie niet kan worden overgelaten aan de aanbieders zelf. Indien op grond van het eerste lid van het onderhavige artikel een categorie van diensten wordt aangewezen, zijn de aanbieders van een dergelijke dienst alsmede de aanbieders over wier netwerk die diensten worden aangeboden, voor zover bedoelde aanbieders daarbij de toegang tot eindgebruikers controleren, verplicht alle maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om de vereiste interoperabiliteit van die dienst tot stand te brengen. Van deze aanbieders wordt een actieve opstelling verwacht. Zij moeten uit eigen beweging al die maatregelen nemen die er voor zorgen dat er ten behoeve van eindgebruikers van diensten die behoren tot een categorie van aangewezen diensten, eind- tot eindverbindingen tot stand komen. De actieve opstelling komt ook tot uiting in het vierde lid. Een aanbieder dient ter uitvoering van de in het eerste lid neergelegde interoperabiliteitsplicht onderhandelingen te initiëren met andere aanbieders die dezelfde aangewezen dienst aanbieden om afspraken te maken over al dan niet gezamenlijk te nemen maatregelen om de interoperabiliteit te bewerkstelligen. Deze verplichting tot onderhandelen verschilt van de verplichting als bedoeld in het voorgestelde artikel 6.1. Op grond van dat artikel zijn aanbieders pas verplicht te onderhandelen als daartoe een verzoek is gedaan.

Als het college onder toepassing van artikel 15.1 of bij geschillenbeslechting vaststelt dat partijen niet onderhandelen of geen overeenkomsten sluiten, dan kan strijdigheid met de interoperabiliteitsverplichting van het eerste of tweede lid aanwezig worden geacht.

Los van de onderhandelingsplicht op grond van het vierde lid, bestaat strijdigheid met het eerste of tweede lid uiteraard ook als er in een concreet geval tussen bepaalde aanbieders van een aangewezen dienst feitelijk geen eind- tot eindverbindingen bestaan. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als er weliswaar een overeenkomst voor de totstandbrenging van eind- tot eindverbindingen is gesloten, maar deze zodanige condities bevat dat er de facto geen sprake is van eind- tot eindverbindingen.

De uit een aanwijzing van bepaalde categorieën van diensten voortvloeiende verplichting richt zich slechts tot de aanbieders die op de markt in Nederland actief zijn en met betrekking tot de aangewezen dienst de toegang tot eindgebruikers controleren. Ingevolge het tweede lid moeten deze aanbieders op verzoek van ondernemingen die buiten Nederland een dienst aanbieden die tot een aangewezen categorie van diensten behoort tevens eind- tot eindverbindingen realiseren met betrekking tot deze «buitenlandse» aanbieders. Ook ter uitvoering van deze verplichting geldt een onderhandelingsplicht op basis van het vierde lid.

In het derde lid is geregeld dat het college de bevoegdheid heeft om op verzoek een aanbieder ontheffing te verlenen van de interoperabiliteitsplicht. Er kunnen in een concreet geval omstandigheden zijn die er toe leiden dat van een aanbieder redelijkerwijs niet kan worden verlangd dat hij medewerking verleent aan de totstandbrenging van communicatie tussen eindgebruikers. Technische of economische factoren kunnen hierin een rol spelen. Het college beoordeelt een verzoek om ontheffing op basis

redelijkheid. Het criterium van de redelijkheid als toetsingskader voor verzoeken om ontheffing is niet nieuw. Bij de ontheffingsbevoegdheid van het huidige artikel 6.1, derde lid, is de redelijkheid ook de maatstaf waaraan het college toetst. Aan het criterium kan door het college en de bestuursrechter in de rechtspraak nader invulling worden gegeven. Een verzoek om ontheffing van de verplichting interoperabiliteit tot stand brengen, zal meestal zijn voorafgegaan door onderhandelingen met andere aanbieders op wie ook een dergelijke plicht rust. Op grond van het vierde lid bestaat daartoe een verplichting. Tijdens deze onderhandelingen zal pas blijken dat in die concrete situatie het niet redelijk is dat de verplichting dient te worden nageleefd. In dat geval zullen partijen er dus niet in slagen om tot overeenstemming te komen.

Geschillen met betrekking tot de onderhavige interoperabiliteitsverplichting of met betrekking tot afspraken die ter uitvoering van de plicht tussen ondernemingen zijn gemaakt, kunnen op grond van het voorgestelde artikel 12.2 worden voorgelegd aan het college.

Artikel 6.4

Dit artikel biedt de grondslag om de artikelen 27, tweede lid, en 28 van de Universeledienstrichtlijn te implementeren. Artikel 27, tweede lid, van laatstgenoemde richtlijn heeft betrekking op oproepen naar de Europese telefoonnummeringsruimte (European Telephony Numbering Space). De Europese telefoonnummeringsruimte bestaat parallel naast de bestaande nationale nummerruimten. Deze Europese telefoonnummeringsruimte heeft als code 3883 en is in het leven geroepen om pan-Europese diensten te faciliteren. Om toegang te krijgen tot de Europese telefoonnummeringsruimte moet een zich in Europa bevindende eindgebruikers altijd 00-3883 gevolgd door het desbetreffende abonneenummer draaien. Ongeacht in welk Europees land een eindgebruiker zich bevindt, zal hij dus altijd hetzelfde nummer moeten draaien.

Om de Europese telefoonnummeringsruimte tot een succes te brengen, is het noodzakelijk dat aanbieders van openbare telefoonnetwerken oproepen naar deze nummeringsruimte behandelen. Teneinde dit doel te bereiken zullen bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld.

Artikel 28 van de Universeledienstrichtlijn regelt dat eindgebruikers uit een andere lidstaat dan Nederland niet-geografische Nederlandse nummers moet kunnen oproepen en vice versa. Onder niet-geografische nummers worden, bijvoorbeeld verstaan: betaalnummers, gratis nummers en nummers voor mobiele telefonie. Voorts is nog van belang dat in artikel 28 van de Universeledienstrichtlijn is aangegeven dat afgezien kan worden van interoperabiliteit indien de nummergebruiker van het desbetreffende niet-geografische nummer «om commerciële redenen de toegang van oproepende gebruikers» beperkt.

Onderdeel Y (hoofdstukken 6a en 6b)

Artikel 6a.1

In de eerste paragraaf van dit hoofdstuk is geregeld welke stappen het college moet doorlopen voordat hij een onderneming die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht verplichtingen kan opleggen. Het gaat hierbij, kort gezegd, om het bepalen van relevante markten, het onderzoeken van markten, het vaststellen of een markt daadwerkelijk concurrerend is, en zo nee, het opleggen van passende verplichtingen aan ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht.

Het begrip relevante markt is ontleend aan het algemene Europese mededingingsrecht. Om de aansluiting bij dit Europese mededingingsrechtelijke begrip te waarborgen, is in het eerste en tweede lid bepaald

dat relevante markten in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht moeten worden bepaald. Dit geldt zowel voor de geografische markt als voor de product- of dienstenmarkt. Voorts zij er op gewezen dat paragraaf 2 van de richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevend kader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (PbEG C 165) (verder richtsnoeren), waarmee het college op grond van het zevende lid rekening moet houden, geheel is gewijd aan het bepalen van relevante markten.

Behalve deze richtsnoeren speelt bij het bepalen van relevante markten de aanbeveling van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 11 februari 2003 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector die overeenkomstig richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen (COM/2003/497) (verder: aanbeveling) een belangrijke rol. Net als de richtsnoeren heeft de aanbeveling tot doel dat het gemeenschapsrecht dat aan dit hoofdstuk ten grondslag ligt op een zo uniform mogelijke wijze wordt toegepast door de nri's. Artikel 15, eerste lid, van de Kaderrichtlijn stelt dat in de aanbeveling de relevante product- of dienstenmarkten moeten worden opgenomen waarvan de kenmerken zodanig zijn dat asymmetrische ex ante verplichtingen gerechtvaardigd kunnen zijn. Voor de eerste aanbeveling geldt hierop een uitzondering. Op grond van artikel 15, eerste lid, van de Kaderrichtlijn, artikel 7, tweede lid, van de Toegangsrichtlijn en artikel 16, tweede lid, van de Universeledienstrichtlijn moet de Commissie ook de relevante markten opnemen die, kortweg, tezamen corresponderen met de markten uit de huidige ONP-richtlijnen. Deze verplichting houdt verband met het (Europese) overgangsrecht. Het eerste lid regelt dat het college de relevante markten moet bepalen waarvan de product- of dienstenmarkt overeenkomt met een product- of dienstenmarkt die is vermeld in een aanbeveling. Het gaat hier dus om relevante markten in de zin van het algemene Europese mededingingsrecht waarvan de product- of dienstenmarkt overeenkomt met een product- of dienstenmarkt uit de aanbeveling. Voor de goede orde zij er op gewezen dat bovengenoemde verplichting niet geldt voor product- of dienstenmarkten uit een aanbeveling die (in Nederland) niet op grond van de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht kunnen worden bepaald. Op grond van het eerste (en tweede lid) kunnen relevante markten immers uitsluitend in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht worden bepaald. In de tweede volzin van het eerste lid is bepaald dat het college zo spoedig mogelijk nadat een aanbeveling in werking is getreden de relevante markten moet bepalen waarvan de product- of dienstmarkt overeenkomt met een product- of dienstenmarkt uit een aanbeveling. Nadat een relevante markt eenmaal is bepaald blijven marktontwikkelingen uiteraard doorgaan. Het is dan ook heel goed mogelijk dat het college, nadat een markt is bepaald, aanwijzingen krijgt dat een onderneming niet langer beschikt over een aanmerkelijke marktmacht dan wel dat een eerder opgelegde verplichting niet langer passend is. In deze situaties kan het college, naar gelang de situatie, op grond van het eerste of tweede lid de markt «opnieuw» bepalen, hetzij de markt of markten bepalen die in de plaats zijn gekomen van de eerder bepaalde markt. In artikel 6a.4 is geregeld dat het college in ieder geval binnen drie jaar nadat aan een onderneming (met aanmerkelijke macht op een relevante markt) verplichtingen zijn opgelegd, moet besluiten of deze verplichtingen in stand moeten worden gehouden of moeten worden ingetrokken. Om een dergelijk besluit te kunnen nemen zal het college de noodzakelijke relevante markt of markten op grond van het eerste of tweede lid moeten bepalen.

Het tweede lid regelt dat het college relevante markten waarvan de product- of dienstenmarkten niet is vermeld in een aanbeveling van de Commissie moet bepalen, indien daar naar zijn oordeel aanleiding toe is of dit voortvloeit uit artikel 6a.4. Hierbij valt allereerst te denken aan relevante markten die niet zijn vermeld in de aanbeveling, maar waarvan de kenmerken zodanig zijn dat ex ante verplichtingen gerechtvaardigd kunnen zijn. Ook valt te denken aan markten die, al dan niet als gevolg van artikel 6a.4, bepaald worden om te besluiten of een eerder opgelegde verplichting in stand moet worden gehouden dan wel moet worden ingetrokken. Wel zij nog gewezen op hoofdstuk 6b van dit wetsvoorstel en artikel 7 van de Kaderrichtlijn. In artikel 6b.2 is aangegeven dat het college besluiten als bedoeld in de artikelen 6a.2, eerste lid, en 6a.3 moet notificeren aan de Commissie indien het desbetreffende besluit van invloed is op de handel tussen de lidstaten. In artikel 7 van de Kaderrichtlijn is geregeld dat de Commissie specifiek zal letten op besluiten waarin een relevante markt wordt gehanteerd die verschilt van een in de aanbeveling vermelde productof dienstenmarkten. Voor een uitvoerige toelichting op dit punt zij verwezen naar de toelichting op hoofdstuk 6b.

In het vierde lid is geregeld dat het college transnationale markten moet onderzoeken. Een transnationale markt is gedefinieerd in artikel 1.1 en is een door de Commissie van de Europese Gemeenschappen bepaalde markt die een aanzienlijk gedeelte van het grondgebied van de Europese Unie beslaat. De Commissie legt deze markten vast in een beschikking. Op grond van het vierde lid moeten deze markten zo spoedig mogelijk nadat de beschikking die hieraan ten grondslag ligt in werking is getreden, onderzocht worden. In het negende lid is aangegeven dat het college een transnationale markt, die zich immers mede uitstrekt over het grondgebied van andere lidstaten, in samenspraak met de betrokken andere nri's moet onderzoeken. Het college zal met de andere toezichthouders moeten afspreken wanneer aangevangen wordt met het marktonderzoek. Om het college hier enige manoeuvreerruimte te geven is in het vierde lid bepaald dat transnationale markten, nadat het eerste marktonderzoek is afgerond, op gezette tijden onderzocht moeten worden.

Het in het derde en vierde lid bedoelde onderzoek moet ingevolge het vijfde lid er op gericht zijn om vast te stellen of een markt daadwerkelijk concurrerend is en of hierop aanbieders actief zijn die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht. Uit de redactie van artikel 16, vierde lid, van de Kaderrichtlijn blijkt dat de afwezigheid van daadwerkelijke concurrentie betekent dat er ten minste één onderneming beschikt over een aanmerkelijke marktmacht. In punt 19 van de richtsnoeren wordt dit eveneens op een heldere wijze uiteengezet. In dezelfde richtsnoeren is in punt 112 aangegeven dat: «de conclusie dat een relevante markt daadwerkelijk concurrerend is, staat in feite gelijk met de constatering dat er geen individuele of collectieve machtspositie op die markt bestaat». Dit oordeel van de Commissie wordt door de regering gedeeld.

Indien blijkt dat een markt niet daadwerkelijk concurrerend is, zal het marktonderzoek tevens moeten ingaan op de vraag welke verplichtingen voor de ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht passend zijn. In het derde lid van artikel 6a.2 is aangegeven wat onder passend moet worden verstaan. Een van de vereisten hierbij is dat de desbetreffende verplichtingen gebaseerd moeten zijn op de aard van het op die markt geconstateerde probleem.

Het zevende lid, dat deels strekt tot implementatie van de artikelen 14, tweede lid, 15, derde lid, en 16, eerste en vijfde lid, van de Kaderrichtlijn, bepaalt dat het college bij de uitoefening van haar taken en bevoegdheden rekening moet houden met de richtsnoeren van de Commissie. In deze richtsnoeren wordt ingegaan op de volgende hoofdthema's: het bepalen van relevante markten, het onderzoeken van relevante en transnationale markten, het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht en het opleggen en intrekken van verplichtingen.

Het achtste lid verwijst naar bijlage II van de Kaderrichtlijn waarin aan de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ontleende criteria zijn opgenomen die het college in acht moet nemen bij het bepalen van een economische kracht in de zin van artikel 1.1, onderdeel s, door twee of meer ondernemingen tezamen. In het algemene Europese mededingingsrecht wordt dit aangeduid als een collectieve of gezamenlijke machtspositie. Op grond van dit lid zal het college bij het beoordelen van een dergelijke positie de criteria uit deze bijlage moeten hanteren. In het bijzonder is hierbij de passage uit de eerste volzin van de bijlage van belang. Hierin is aangegeven dat: «Van twee of meer ondernemingen kan worden geconstateerd dat zij een gezamenlijke machtspositie hebben in de zin van artikel 14 van de Kaderrichtlijn indien zij, ook al zijn er geen structurele of andere banden tussen hen, opereren op een markt waarvan de structuur gecoördineerde effecten bevordert.» Voor wat betreft dit punt zij er nog op gewezen dat de Commissie in paragraaf 3.1.2 van de richtsnoeren uitvoerig ingaat op het vaststellen van een collectieve machtspositie.

Het negende lid van het onderhavige artikel strekt tot uitvoering van artikel 16, vijfde lid, van de Kaderrichtlijn en bepaalt dat het college zijn taken en bevoegdheden met betrekking tot transnationale markten in samenspraak moet uitoefenen met de betrokken andere nri's. Laatstgenoemd lid ziet op het onderzoek van de desbetreffende transnationale markt, het vaststellen of de markt daadwerkelijk concurrerend is, en zo nee, het vaststellen welke ondernemingen beschikken over een aanmerkelijke marktmacht en welke verplichtingen passend zijn voor deze ondernemingen.

Artikel 6a.2

Indien uit een onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een markt niet daadwerkelijk concurrerend is, moet het college vaststellen welke ondernemingen beschikken over een aanmerkelijke marktmacht en hen een of meer passende verplichtingen opleggen. Het kan hier zowel gaan om toegangs- en daarmee samenhangende verplichtingen als om verplichtingen op eindgebruikersniveau. Bij toegangs- en daarmee samenhangende verplichtingen gaat het om de verplichtingen die in de artikelen 6a.6 tot en met 6a.10 zijn opgenomen. Deze artikelen strekken tot implementatie van de artikelen 9 tot en met 13 van de Toegangsrichtlijn en zijn vergelijkbaar met de verplichtingen in het huidige hoofdstuk 6 van de wet. De verplichtingen op eindgebruikersniveau zijn opgenomen in de artikelen 6a.12 tot en met 6a.15 en strekken tot implementatie van artikel 17 van de Universeledienstrichtlijn. Hieronder valt bijvoorbeeld de verplichting om een kostengeoriënteerd eindgebruikerstarief te rekenen.

De onderdelen b en c van het eerste lid zien op de situatie dat het college voor de tweede maal of vaker vaststelt dat een onderneming beschikt over een aanmerkelijke marktmacht. In deze situatie kan het college eerder krachtens dit artikel opgelegde verplichtingen instandhouden, indien het op grond van een nieuw marktonderzoek vaststelt dat zij nog steeds passend zijn. Indien uit het laatste marktonderzoek blijkt dat een eerder opgelegde verplichting niet langer passend is, moet het college deze verplichting intrekken. Dit volgt uit onderdeel c. De artikelen 7, derde lid, van de Toegangsrichtlijn en 16, derde lid, van de Universeledienstrichtlijn stellen dat eerder opgelegde verplichtingen, naast gehandhaafd of opgeheven, ook gewijzigd kunnen worden. Indien uit een marktonderzoek blijkt dat een eerder opgelegde verplichting wijziging behoeft, bijvoorbeeld omdat die kan worden afgezwakt, zal het college de desbetreffende verplichting op grond van onderdeel c moeten intrekken en zal het de «gewijzigde» verplichting op grond van onderdeel a moeten opleggen. Met de bijzin «voor zover zij betrekking hebben op deze markt»,

bedoeld in de onderdelen b en c van het eerste lid, wordt tot uitdrukking gebracht dat het college alleen een uitspraak kan doen over eerder opgelegde verplichtingen die betrekking hebben op de markt waarop het desbetreffende marktonderzoek betrekking heeft. Relevante markten zijn immers niet statisch, maar kunnen in de loop van de tijd veranderen. Indien het college een onderneming met aanmerkelijke marktmacht verplichtingen heeft opgelegd, is het heel goed mogelijk dat de relevante markt die hieraan ten grondslag heeft gelegen tweeënhalp jaar later niet meer kan worden bepaald, omdat de marktomstandigheden zijn gewijzigd. Nadat verplichtingen zijn opgelegd aan een onderneming die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht, kunnen zich, op hoofdlijnen, de volgende situaties voordoen:

- a. de relevante markt is gelijk gebleven aan de eerder bepaalde markt;
- b. de eerder bepaalde relevante markt is onderdeel gaan uitmaken van een grotere relevante markt;
- c. de eerder bepaalde relevante markt is «uiteengevallen» in meerdere (kleinere) relevante markten.

Indien het college een relevante markt bepaalt die gelijk is aan, of mede omvat, een eerder bepaalde relevante markt ten aanzien waarvan verplichtingen zijn opgelegd, kan het college deze eerder opgelegde verplichtingen geheel intrekken op grond van onderdeel c of geheel instandhouden op grond van onderdeel b van het eerste lid. Indien deze situatie zich voordoet, kan het college dus op grond van één marktonderzoek vaststellen of de eerder opgelegde verplichtingen nog gerechtvaardigd zijn. De situatie is gecompliceerder indien een onderneming met aanmerkelijke marktmacht verplichtingen heeft op een relevante markt die later is «uiteengevallen» in meerdere relevante markten (bovengenoemd voorbeeld c). Dit «uiteenvallen» kan op twee manieren geschieden. Zo is het mogelijk dat een markt geografisch gezien in meerdere markten uiteen is gevallen. Bijvoorbeeld omdat op een deel van de voormalige relevante markt veel ondernemingen zijn toegetreden. Aan de andere kant is het mogelijk dat een bepaalde product- of dienstenmarkt in meer dan één product- of dienstenmarkt is «uiteengevallen». Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de markt voor internettoegang die «uiteenvalt» in een smalen breedbandige markt. Uiteraard is het ook mogelijk dat beide situaties tegelijk voorkomen.

Indien een eerder bepaalde relevante markt uiteenvalt in meerdere markten is het van belang of de eerder opgelegde verplichtingen zich uitstrekken tot alle of slechts bepaalde van de «uiteengevallen» markten. Het is immers mogelijk dat het college het niet passend heeft geacht om verplichtingen op te leggen die betrekking hebben op alle producten of diensten die behoren tot de voormalige relevante markt. Voor producten of diensten waarvoor het college geen verplichtingen heeft opgelegd zijn de onderdelen b en c van het eerste lid niet van belang. In het geval dat een eerder opgelegde verplichting betrekking heeft op twee (later) «uiteengevallen» markten zal het college, mits aan de voorwaarden is voldaan, op grond van een tweetal marktonderzoeken moeten besluiten om die verplichting in stand te houden of in te trekken. Wanneer de desbetreffende besluiten gelijktijdig inwerking treden kan het college in één besluit de eerder opgelegde verplichtingen instandhouden of intrekken. Mocht, om wat voor reden dan ook, ten aanzien van de ene «uiteengevallen» markt eerder een besluit worden genomen dan ten aanzien van de andere, dan zal het eerste genomen besluit slechts betrekking kunnen hebben op een deel van de eerder opgelegde verplichting. Het gaat hierom dat gedeelte van de eerder opgelegde verplichting waaraan de desbetreffende onderneming met aanmerkelijk marktmacht op de reeds bepaalde «uiteengevallen» markt moet voldoen. Het resterende deel van de eerder opgelegde verplichtingen blijft gelden totdat het college een besluit heeft genomen met betrekking tot de bovengenoemde tweede «uiteengevallen» markt.

Het tweede lid onderdeel a, regelt dat toegangs- en daarmee samenhangende verplichtingen alleen kunnen worden opgelegd aan ondernemingen die openbare elektronische communicatienetwerken of bijbehorende faciliteiten aanbieden. Aan ondernemingen die openbare elektronische communicatiediensten aanbieden kunnen dus krachtens het eerste lid geen toegangs- en daarmee samenhangende verplichtingen worden opgelegd. Dit volgt uit artikel 8, tweede lid, jo. artikel 2, onderdeel c, van de Toegangsrichtlijn.

In onderdeel b van het tweede lid wordt een tweetal aanvullende condities opgesomd waaraan voldaan moet worden voordat verplichtingen op eindgebruikersniveau kunnen worden opgelegd. In de eerste plaats is vereist dat de desbetreffende onderneming beschikt over een aanmerkelijke marktmacht op een relevante eindgebruikersmarkt of een transnationale eindgebruikersmarkt. Eindgebruikersmarkten zijn relevante of transnationale markten die zien op de levering van producten of diensten aan eindgebruikers. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de openbare telefoondienst. Een tweede vereiste is dat verplichtingen op eindgebruikersniveau alleen kunnen worden opgelegd, indien blijkt dat groothandelsverplichtingen, waaronder begrepen de verplichting tot carrierkeuze en carriervoorkeuze, ontoereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen. Daarbij zij er op gewezen dat verplichtingen op eindgebruikersniveau een tweeledig doel kunnen dienen. Enerzijds kunnen zij er op gericht zijn om de belangen van eindgebruikers te beschermen totdat er sprake is van daadwerkelijke concurrentie, anderzijds kunnen zij er juist op gericht zijn om daadwerkelijke concurrentie te bevorderen. Bijvoorbeeld door dump Prijzen te verbieden.

In het derde lid is aangegeven wanneer een bepaalde verplichting passend is. Zoals reeds eerder is uiteengezet, zal uit het onderzoek, bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, moeten blijken welke problemen zich op de desbetreffende markt voordoen en hoe deze problemen door het opleggen van passende verplichtingen aan ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht kunnen worden aangepakt. Daarbij zij nog aangetekend dat passend niet alleen ziet op het soort verplichtingen, maar ook op de looptijd daarvan. Zo kan het college, onverminderd artikel 6a.4, een verplichting voor onbepaalde of bepaalde tijd opleggen.

Artikel 6a.3

In het eerste lid is geregeld dat het college moet besluiten dat een relevante markt of transnationale markt daadwerkelijk concurrerend is, indien dit uit een marktonderzoek als bedoeld in artikel 6.1, derde of vierde lid, blijkt. In het geval dat een markt daadwerkelijk concurrerend kunnen op grond van artikel 6a.2, eerste lid geen verplichtingen worden opgelegd en moeten eerder krachtens laatstgenoemd artikel opgelegde of in stand gehouden verplichtingen worden ingetrokken door het college.

In de toelichting op artikel 6a.2 is uiteengezet dat het mogelijk is dat een eerder opgelegde verplichting betrekking heeft op meer dan één relevante markt, omdat de eerder bepaalde markt in de loop der tijd is «uiteengevallen» in meerdere relevante markten. Ook hier geldt dat een verplichting alleen kan worden ingetrokken voor zover deze betrekking heeft op de later bepaalde – daadwerkelijk concurrerende – markt. Zie voor een uitvoerige toelichting op dit punt de toelichting op artikel 6a.2.

Het tweede lid regelt dat opgelegde of in stand gehouden verplichtingen moeten worden ingetrokken indien een onderneming niet langer beschikt over een aanmerkelijke marktmacht, maar de desbetreffende markt (nog steeds) niet daadwerkelijk concurrerend is. Dit kan in de praktijk op een tweetal manieren geschieden. Enerzijds is het mogelijk dat twee ondernemingen stuivertje hebben gewisseld. Dat wil zeggen dat onderneming A

niet langer beschikt over een zelfstandige machtspositie, maar onderneming B wel, omdat onderneming A, bijvoorbeeld, haar netwerk heeft afgestoten naar onderneming B. Anderzijds is het mogelijk dat een collectief van vier ondernemingen tezamen beschikt over een machtspositie en dat na verloop van tijd dit collectief is uitgedund tot drie ondernemingen. De vierde onderneming die niet langer deel uitmaakt van het collectief zal op grond van dit lid ontheven moeten worden van de eerder opgelegde verplichtingen, aangezien zij niet langer beschikt over een aanmerkelijke marktmacht. Voor de goede orde zij er op gewezen dat het tweede lid uitsluitend ziet op niet daadwerkelijke concurrerende markten en niet op daadwerkelijke concurrerende markten. Op de laatstgenoemde markten ziet het eerste lid.

Het derde lid ziet op de situatie dat het college verplichtingen op eindgebruikersniveau heeft opgelegd en hij op grond van een later marktonderzoek tot de conclusie komt dat verplichtingen op groothandelniveau nu wel toereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen. In deze situatie verplicht het derde lid dat de eerder krachtens artikel 6a.2, eerste lid, opgelegde of in stand gehouden verplichtingen opeindgebruikersniveau door het college worden ingetrokken.

Artikel 6a.4

In dit artikel is bepaald dat het college binnen drie jaar nadat een besluit in werking is getreden houdende het opleggen van verplichtingen aan een onderneming die beschikt over aanmerkelijke macht op een relevante markt, moet besluiten om:

- a. de desbetreffende verplichtingen in stand te houden (artikel 6a.2, eerste lid, onderdeel b);
- b. de desbetreffende verplichtingen in te trekken (de artikelen 6a.2, onderdeel c, en artikel 6.3).

Dit betekent dus dat het college op een zodanig tijdstip moet beginnen met het «opnieuw» bepalen van relevante markten, het onderzoeken van markten en het intrekken of in stand houden van verplichtingen onderscheidenlijk het vaststellen van daadwerkelijke concurrentie, dat deze gehele cyclus binnen drie jaar nadat de verplichtingen zijn opgelegd is afgerond. Voor een termijn van drie jaar is gekozen, omdat naar alle waarschijnlijkheid op een aantal markten ex ante verplichtingen voor langere tijd noodzakelijk zullen blijven. In deze situatie heeft het geen zin om elk jaar de bovenstaande cyclus te doorlopen. Voorts zij nog gewezen op artikel 6a.1, eerste, tweede en vierde lid, op grond waarvan het college eerder met het bepalen en onderzoeken van markten kan aanvangen. Voor de goede orde zij erop gewezen dat het mogelijk is dat één verplichting gedeeltelijk wordt ingetrokken én gedeeltelijk in stand wordt gehouden. Bijvoorbeeld in het geval een markt ten aanzien waarvan verplichtingen zijn opgelegd, is uiteengevallen in een daadwerkelijk concurrerende markt en een markt waarop dezelfde onderneming nog steeds beschikt over een aanmerkelijke marktmacht en de eerder opgelegde verplichtingen (deels) nog steeds passend zijn.

Artikel 6a.5

Een besluit als bedoeld in de artikelen 6a.2, eerste lid, of 6a.3 is in veel gevallen slechts tot een enkele belanghebbende gericht. Ingevolge artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht wordt een dergelijk besluit bekendgemaakt door toezending of uitreiking aan de betrokken belanghebbenden. Op grond van dit artikel moet het college voorts van deze besluiten mededeling doen in de Staatscourant. Hiermee wordt deels uitvoering gegeven aan de artikelen 24, eerste lid, van de Kaderrichtlijn en 15, eerste lid, van de Toegangsrichtlijn.

In de artikelen 8 tot en met 13 van de Toegangsrichtlijn worden de verplichtingen genoemd die het college zonnodig moet kunnen opleggen aan een onderneming die openbare elektronische communicatienetwerken of bijbehorende faciliteiten aanbiedt indien de onderneming op een door het college vastgestelde relevante of transnationale markt is aangewezen als een marktpartij die beschikt over aanmerkelijke marktmacht. Deze door het college op te leggen verplichtingen worden in de voorgestelde artikelen 6a.6 tot en met 6a.10 nader uitgewerkt. Het onderhavige artikel dient ter implementatie van artikel 12 van de Toegangsrichtlijn. Dit artikel geeft het college de mogelijkheid aan een hiervoor omschreven onderneming de verplichting op te leggen om te voldoen aan alle redelijke verzoeken tot toegang.

Het begrip toegang heeft een ruime betekenis. Dit blijkt uit de omschrijving van dit begrip in artikel 2 van de Toegangsrichtlijn, dat is geïmplementeerd in artikel 1.1, onderdeel I, van het onderhavige wetsvoorstel. Het begrip omvat niet alleen de verschillende vormen van toegang tot netwerken, zoals interconnectie en ontbundelde toegang tot aansluitnetwerken, maar ook toegang tot bij het netwerk behorende faciliteiten alsmede het verlenen van bepaalde diensten die nodig zijn om de gewenste toegang mogelijk te maken. De Europese wetgever heeft ervoor gekozen om een aantal voorbeelden van toegang uitdrukkelijk te noemen in artikel 12 van de Toegangsrichtlijn. Het college zal bij het opleggen van een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken om toegang nader specificeren wat deze verplichting in concreto voor de desbetreffende onderneming betekent. Het college bepaalt dus bij het opleggen van een toegangsverplichting op welke specifieke vormen van toegang de plicht betrekking heeft. De toegangsverplichting heeft dus niet zonder meer betrekking op alle netwerkonderdelen, faciliteiten en diensten die de onderneming op de markt aanbiedt. Het specificeren van de toegangsverplichting vloeit voort uit de in artikel 6a.2 neergelegde eis dat de verplichting passend moet zijn. Bij de beoordeling of het opleggen van een toegangsverplichting gewenst is en welke specifieke vormen van toegangsverplichtingen passend zijn, laat het college zich leiden door de bestaande mededingingsverhoudingen op de desbetreffende markt en door de verwachte ontwikkelingen. De op te leggen verplichting dient er toe te leiden dat bij het ontbreken van voldoende mededinging de mededinging wordt bevorderd en dat bij gevaar voor een (verdere) verstoring van de mededinging die verstoring achterwege blijft. Meer concreet gezegd: de toegang tot netwerken moet wenselijk zijn gelet op de duurzame concurrentie op de betrokken relevante markten. Voorafgaande aan de beslissing om toegangsverplichtingen op te leggen zal het college alle betrokken belangen tegen elkaar dienen af te wegen. Hierbij spelen in elk geval de belangen van de onderneming die eventueel de verplichting krijgt opgelegd en anderzijds de belangen van de ondernemingen die toegang krijgen dan wel willen krijgen een belangrijke rol. Voor het gerechtvaardigd kunnen opleggen van een toegangsverplichting moet in elk geval vaststaan dat een of meer marktpartijen voor het aanbieden van hun diensten zijn aangewezen op de infrastructuur waartoe toegang moet worden geboden. De bedoelde marktpartijen hebben geen redelijk alternatief voor die infrastructuur. Bij de afweging van de belangen van de infrastructuuraanbieder met aanmerkelijke marktmacht dient onder meer rekening te worden gehouden met de mate waarin die onderneming haar netwerk of bijbehorende faciliteiten zelf nodig heeft en de investeringen die de onderneming voor haar netwerk of bijbehorende faciliteiten heeft gedaan met de daaraan verbonden risico's. Ook dient terdege rekening te worden gehouden met eventuele nadelige effecten van het openstellen van de infrastructuur van de onderneming met een aanmerkelijke macht op investeringen in concurrerende infrastructuren.

Een verplichting om toegang te verlenen beperkt zich tot redelijke verzoeken. Een onderneming mag een verzoek dat niet redelijk is dus weigeren. Uiteraard dient een onderneming de weigering van een verzoek te motiveren. Geschillen omtrent de redelijkheid van een concreet verzoek kunnen op basis van het voorgestelde hoofdstuk 12 aan het college worden voorgelegd.

Artikel 6a.7

Het eerste lid regelt dat het college aan een onderneming van openbare elektronische communicatienetwerken of bijbehorende faciliteiten die beschikt over aanmerkelijke marktmacht met betrekking tot door het college te bepalen vormen van toegang maatregelen van prijsbeheersing of kostentoe rekening kan opleggen. Deze maatregelen zijn aan de orde wanneer een onderneming door het ontbreken van daadwerkelijke concurrentie in staat is om buitengewoon hoge groothandelsprijzen te hanteren. Ook als een onderneming met haar prijsstelling de marges van andere ondernemingen uitholt, kan afhankelijk van de oorzaak van de uitholling van marges een maatregel worden opgelegd. Van het uithollen van marges is sprake als het verschil tussen de groothandelsprijzen die een onderneming met aanmerkelijke marktmacht aan andere ondernemingen in rekening brengt en haar eigen eindgebruikerstarieven zodanig is dat die andere ondernemingen geen reële mogelijkheid hebben om een marktpositie te verwerven of te behouden. Alleen als de oorzaak van het uithollen van marges gelegen is in de omstandigheid dat de groothandelsprijzen van een onderneming te hoog zijn in verhouding met de kosten ervan, dan kan de onderneming op grond van dit artikel een prijsmaatregel worden opgelegd. Deze maatregel kan dan inhouden dat de onderneming haar groothandelsprijzen moet verlagen. Prijsmaatregelen ten aanzien van de eindgebruikers kunnen, indien aan alle wettelijke vereisten is voldaan, op grond artikel 6a.2, eerste lid juncto 6a.13 door het college worden opgelegd. Voor een nadere toelichting op deze bevoegdheid wordt kortheidshalve verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op die bepalingen.

Bij zijn overwegingen om een prijsmaatregel op te leggen zal het college rekening moeten houden met de door de betrokken onderneming gedane investeringen en de daaraan verbonden risico's. Ook dient het college acht te slaan op de belangen van consumenten. Uiteindelijk moeten de maatregelen er op gericht zijn aan het ontstaan van duurzame concurrentie te bevorderen en moeten ze de consument maximaal voordeel bieden. Het college kan bij het opleggen van een maatregel van prijsbeheersing een vergelijking trekken met in andere landen gehanteerde tarieven op eenzelfde of vergelijkbare markt. De aan groothandelsprijzen van de desbetreffende onderneming ten grondslag liggende efficiënte kosten en investeringen dienen evenwel bovenal bepalend te zijn bij de besluitvorming van het college.

Een veel toegepaste prijsmaatregel is de verplichting voor een onderneming om een kostengeoriënteerd tarief te hanteren. Een tarief is kostengeoriënteerd als het een weerslag vormt van de aan de dienstverlening ten grondslag liggende relevante kosten en investeringen, vermeerderd met een redelijke winstopslag. Een tarief dat hieraan voldoet vormt de ondergrens van een prijsmaatregel. Met andere woorden het college kan een onderneming met aanmerkelijke marktmacht in beginsel niet verplichten een tarief te hanteren dat lager is dan de kosten en investeringen waarvan de onderneming aantoont dat ze gemaakt respectievelijk gedaan zijn voor de desbetreffende dienst, vermeerderd met een redelijke winstopslag. Dit lijdt uitzondering als blijkt dat de kosten en de investeringen van de onderneming vanwege inefficiëntie nodeloos hoog zijn. De gedane investeringen en gemaakte kosten zijn dan gedeeltelijk niet adequaat geweest. In dat geval kan het college een onderneming

verplichten om een efficiëntiekorting toe te passen op haar prijzen. De onderneming mag de niet-efficiënte kosten en investeringen dan niet in rekening brengen. De enkele omstandigheid dat prijzen hoog zijn en daarmee een belemmering vormen voor ondernemingen die toegang wensen, betekent overigens nog niet dat de aan de prijzen ten grondslag liggende kosten en investeringen op inefficiënte wijze zijn gemaakt. Indien het college vaststelt dat de door een onderneming gehanteerde prijzen te hoog zijn kan het college op basis van een prijsmaatregel, bijvoorbeeld een price cap, de onderneming voorschrijven haar prijzen omlaag te brengen. De prijzen dienen zover omlaag te worden gebracht als nodig is voor het kunnen ontstaan van een concurrerende markt. Daarbij kan het college er voor kiezen een minder stringente verplichting tot kostenoriëntatie op te leggen. Alsdan ontstaat er voor de onderneming een bandbreedte waarbinnen de prijzen zich kunnen bewegen. Het beginsel van kostenoriëntatie is ook bepalend voor de bovengrens van het instrument van prijsbeheersing. Indien een onderneming haar prijzen heeft vastgesteld op het niveau van kostenoriëntatie dan geeft het toepassen van een prijsmaatregel het college niet de bevoegdheid een (minimum)prijs voor te schrijven die ligt boven de kostengeoriënteerde prijs die de onderneming hanteert. Het college kan een onderneming alleen verplichten hogere prijzen toe te passen als de door de onderneming gehanteerde prijzen onder het niveau van kostenoriëntatie gelegen zijn.

Als een onderneming een verplichting tot kostenoriëntatie heeft, is het aan haar om aan te tonen dat haar prijzen werkelijk kostengeoriënteerd zijn. Dit volgt uit het derde lid, onderdeel a. In beginsel kan de onderneming dit doen met behulp van haar eigen berekeningsmethode. Dit is evenwel anders als het college tevens een verplichting tot het toepassen van een kostentoerekeningssysteem heeft opgelegd.

Het college kan zich op zijn beurt bij het berekenen van de kosten van een onderneming, en de efficiëntie daarvan, van andere methoden bedienen dan de methoden die de onderneming zelf hanteert.

Het tweede lid en derde lid betreffen voorts een maatregel van kostentoerekening: de verplichting om een kostentoerekeningssysteem op te stellen. Deze verplichting komt overeen met die van het bestaande artikel 6.6, derde lid, van de wet. Met behulp van een kostentoerekeningssysteem kan onder meer inzichtelijk worden gemaakt of een onderneming een eventueel opgelegde verplichting tot kostenoriëntatie in acht neemt. Een onderneming die verplicht is een kostentoerekeningssysteem op te stellen, legt het opgestelde systeem ter goedkeuring voor aan het college. Het vierde lid regelt dat het college eisen kan stellen aan het overleggen van de resultaten van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem. Het kan vanuit het oogpunt van toezicht van belang zijn dat de onderneming de resultaten van de toepassing van het systeem op een bepaalde wijze of met een bepaalde mate van detaillering aan het college overlegt. Het college wil immers met de toepassing van dit instrument kunnen nagaan of de door de onderneming gehanteerde prijzen niet te hoog of te laag zijn. Eventuele nadere maatregelen van het college zullen door hem moeten kunnen worden onderbouwd met de uitkomsten van het toegepaste systeem van kostentoerekening. In dit verband zij opgemerkt dat het college er voor dient zorg te dragen dat de betrokken onderneming niet met onnodige administratieve lasten wordt belast. In het vijfde lid, onderdeel a, is bepaald dat de hoofdelementen van een kostentoerekeningssysteem openbaar moeten worden gemaakt. Bedoeld lid geldt mede ter implementatie van artikel 13, vierde lid, van de Toegangsrichtlijn. In onderdeel b van het vijfde lid is vervolgens geregeld dat het college of een onafhankelijke derde jaarlijks moet onderzoeken of in overeenstemming met het opgelegde systeem van kostentoerekening is gehandeld. Mocht uit de resultaten van het onderzoek blijken dat niet in overeenstem-

ming met het opgelegde systeem is gehandeld, dan kan het college ingevolge artikel 15.1 jo. artikel 15.2 handhavend optreden.

Voor een algemene beschouwing over maatregelen van prijsbeheersing en kostentoe rekening wordt verwezen naar het algemeen deel van de memorie van toelichting.

Artikel 6a.8

Met dit artikel wordt uitvoering gegeven aan artikel 10 van de Toegangsrichtlijn waarin de non discriminatieverplichting is opgenomen. Het artikel sluit aan bij het huidige artikel 6.5, onderdelen a en b van de wet. Aan een onderneming die openbare elektronische communicatienetwerken of bijbehorende faciliteiten aanbiedt en die beschikt over aanmerkelijke marktmacht kan door het college de verplichting worden opgelegd om bij het verlenen van toegang ondernemingen gelijk te behandelen als er gelijke omstandigheden gelden.

Het non-discriminatiebeginsel is in het Nederlandse administratieve recht een aspect van het gelijkheidsbeginsel. Het gelijkheidsbeginsel betekent dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld en ongelijke gevallen ongelijk naar de mate waarin ze verschillen. Dit komt overeen met de bedoeling van het non-discriminatiebeginsel in de Toegangsrichtlijn. Anders dan in het tweede lid van artikel 10 van deze richtlijn wordt evenwel in het onderhavige artikel niet de term gelijkwaardig gebruikt. De term gelijkwaardig biedt een onderneming die een non-discriminatieverplichting heeft opgelegd gekregen enerzijds teveel ruimte om gelijke gevallen niet gelijk te behandelen. Anderszijds, zou met de term gelijkwaardig een dergelijke onderneming gedwongen kunnen worden om ongelijke gevallen gelijk te behandelen als waren zij gelijk. In overweging 17 van de Toegangsrichtlijn is aangegeven dat het onderhavige beginsel van non-discriminatie er op is gericht te voorkomen dat een onderneming met aanmerkelijke marktmacht de concurrentie vervalst. De aan een onderneming opgelegde non discriminatieverplichting houdt niet alleen in dat zij bij haar dienstverlening aan andere ondernemingen onder gelijke omstandigheden steeds dezelfde voorwaarden toepast maar ook dat zij diezelfde voorwaarden moet hanteren bij dienstverlening aan haar eigen onderdelen, haar dochterondernemingen of haar partners onder gelijke omstandigheden. Vooral bij verticaal geïntegreerde ondernemingen is het van belang er voor te zorgen dat de eigen onderdelen van het bedrijf of de dochters die voor hun elektronische communicatiediensten gebruik maken van de infrastructuur van de onderneming niet worden bevoordeeld ten opzichte van hun concurrenten die ook gebruik maken van diezelfde infrastructuur. Die bevoordeling kan ook op het vlak van informatieverstrekking liggen. Bij het verkrijgen van toegang is het voor de vragende partij van belang om over de juiste informatie te beschikken om te kunnen bepalen welke vorm van toegang hij precies wil hebben en welke activiteiten allemaal in gang moeten worden gezet. Als een onderneming met aanmerkelijke marktmacht de benodigde informatie sneller en completer verleent aan de eigen onderdelen dan aan concurrerende onderneming wordt ook gehandeld in strijd met de verplichting van non-discriminatie. Overigens dient het college bij het opleggen van de onderhavige verplichting ook aan te geven op welke vormen van toegang de verplichting betrekking heeft.

Artikel 6a.9

Dit artikel dient ter implementatie van artikel 9 van de Toegangsrichtlijn. Het eerste lid bevat de mogelijkheid voor het college om een onderneming die openbare elektronische communicatienetwerken of bijbehorende faciliteiten aanbiedt en die daarbij beschikt over aanmerkelijke marktmacht te verplichten informatie bekend te maken met betrekking tot

toegang. Het door een onderneming verschaffen van essentiële informatie over de toegang tot haar netwerken en de bijbehorende faciliteiten helpt andere ondernemingen die voor hun dienstenaanbod afhankelijk zijn van die toegang snel duidelijk te krijgen wat (technisch) mogelijk is en op welke wijze efficiënt en snel de noodzakelijke toegang gerealiseerd kan worden. Door het op voorhand beschikbaar stellen van de juiste informatie door ondernemingen die beschikken over aanmerkelijke marktmacht kunnen langdurige onderhandelingen of geschillen over bijvoorbeeld interconnectie worden voorkomen. Toetreding tot de desbetreffende relevante markt door andere ondernemingen kan daardoor eerder tot stand komen. Wanneer het college de plicht tot bekendmaking van informatie oplegt, geeft het daarbij aan op welke met toegang verband houdende aspecten de informatie betrekking moet hebben. De bekend te maken informatie kan onder meer betrekking hebben op de voorwaarden voor het gebruik van het netwerk, op technische specificaties of op andere eigenschappen van netwerkonderdelen of bijbehorende faciliteiten. Ook ten aanzien informatie over voorwaarden die een onderneming hanteert bij interconnectie met haar netwerken kan onder omstandigheden een bekendmakingsplicht worden opgelegd.

Op basis van het tweede lid kan een onderneming de verplichting opgelegd krijgen om een zogenoemd referentieaanbod bekend te maken. Een referentieaanbod bevat een opgave van door het college te bepalen vormen van toegang, aan te bieden door de betrokken onderneming op de bewuste relevante markt. Daarbij worden ook de gehanteerde voorwaarden en tarieven vermeld. Een plicht tot het bekendmaken van een referentieaanbod kan er toe bijdragen dat ondernemingen die toegang wensen niet behoeven te betalen voor kosten die geen direct verband houden met de gewenste toegangverlening. Het referentieaanbod moet dan wel voldoende gespecificeerd en uitgesplitst zijn. Mede daarom heeft het college op grond van het vijfde lid de bevoegdheid om eisen te stellen aan de mate van detaillering van het referentieaanbod. Als naast een plicht tot bekend maken van een referentieaanbod ook een non-discriminatieverplichting als bedoeld in artikel 6a.8 is opgelegd, brengt laatstgenoemde verplichting met zich mee dat het de onderneming verboden is informatie over toegang achter te houden of later te verstrekken aan andere ondernemingen dan aan haar eigen bedrijfs- onderdelen of dochterbedrijven.

Een onderneming kan van het college een verplichting in de zin van artikel 6a.7 hebben gekregen om ontbundelde toegang te verlenen tot haar aansluitnetwerk en tevens de verplichting een referentieaanbod bekend te maken. Dit referentieaanbod moet op grond van het derde lid ten minste de informatie te bevatten die is opgenomen in bijlage II van de Toegangsrichtlijn.

Het vierde lid geeft het college de mogelijkheid een onderneming te sommeren wijzigingen aan te brengen in haar referentieaanbod. Het college kan zo'n opdracht geven als het referentieaanbod niet in overeenstemming is met andere aan die onderneming opgelegde verplichtingen. Een aanwijzing inzake de aan te brengen wijzigingen is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht en is als zodanig vatbaar voor bezwaar en beroep. Het vierde lid is een afgeleide van het huidige artikel 6.7, derde lid, van de wet.

Op basis van het vijfde lid kan het college nadere eisen stellen met betrekking tot de mate van detaillering en de wijze van bekendmaking van de in het eerste lid bedoelde informatie en het referentieaanbod, bedoeld in het tweede lid. Het college kan zowel een schriftelijke als een elektronische wijze van bekendmaking voorschrijven.

Artikel 6a.10

Dit artikel heeft betrekking op de verplichting een gescheiden boekhouding te voeren. Deze verplichting kan door het college worden opgelegd aan een onderneming die openbare elektronische communicatienetwerken of bijbehorende faciliteiten aanbiedt en die daarbij over aanmerkelijke marktmacht beschikt. Een plicht tot het voeren van een gescheiden boekhouding betekent dat een onderneming in haar administratie van kosten en opbrengsten onderscheid maakt tussen haar activiteiten op de betrokken relevante markt en de overige door haar verrichte activiteiten. Met een gescheiden boekhouding kan inzicht worden verkregen in de financiële resultaten van de door de betrokken onderneming verzorgde toegang op de relevante markt. Dit inzicht is onder meer van belang wanneer aan de onderneming de verplichting is opgelegd onder gelijke omstandigheden bij de toegangverlening tot haar netwerk gelijke voorwaarden toe te passen. Alleen als de desbetreffende netwerkactiviteiten boekhoudkundig onderscheiden zijn van de andere bedrijfsactiviteiten is na te gaan of de exploitant in gelijke omstandigheden werkelijk gelijke voorwaarden hanteert. De bedoelde verplichting tot non-discriminatie, zoals neergelegd in artikel 6a.8, houdt ook in dat de onderneming zichzelf, haar eventuele dochterondernemingen of partners niet mag bevoordelen boven andere ondernemingen. Door toepassing van gescheiden boekhoudingen kan eventuele bevoordeling zichtbaar worden gemaakt. In een gescheiden boekhouding moeten namelijk ook de kosten en opbrengsten worden opgenomen van de toegang die de onderneming aan zichzelf en eventuele dochterondernemingen of partnerondernemingen heeft verleend. Het door een gescheiden boekhouding verschaft inzicht in de exploitatie van verschillende bedrijfsonderdelen is verder van belang om vormen van onredelijke kruissubsidiëring aan het licht te brengen. Bij de uitoefening van de onderhavige bevoegdheid kan het college de aanbeveling nr. 98/32/EG van de Commissie van de Europese gemeenschappen van 8 april 1998 inzake interconnectie in een geliberaliseerde telecommunicatiemarkt betrekken (PbEG L 141). Op grond van het tweede lid kan het college voorschrijven volgens welke methode de te voeren boekhouding moet worden ingericht en dat op verzoek van het college boekhoudkundige informatie verstrekt moet worden. Het lid geldt ter implementatie van artikel 11, eerste lid, laatste volzin, van de Toegangsrichtlijn.

Het college kan, als het dat nodig acht, er voor kiezen om verkregen boekhoudkundige informatie openbaar te maken. Het college dient daarbij wel het vertrouwelijke karakter van bepaalde bedrijfsgegevens te respecteren.

Artikel 6a.11

De in de artikelen 6a.6 tot en met 6a.10 genoemde verplichtingen die door het college kunnen worden opgelegd aan ondernemingen van openbare elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten die daarbij beschikken over een aanmerkelijke marktmacht zijn ontleend aan de artikelen 9 tot en met 13 van de Toegangsrichtlijn. Uit de systematiek van de richtlijn volgt dat deze instrumenten in beginsel toereikend zijn om op een relevante markt waarop geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie de concurrentie te bevorderen. Het valt evenwel op voorhand niet uit te sluiten dat er zich marktsituaties zullen voordoen waarin er geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie en waarvoor de bedoelde verplichtingen ontoereikend blijken om daarin verandering te brengen. Om dergelijke uitzonderlijke situaties het hoofd te kunnen bieden kan het noodzakelijk zijn dat het college, aanvullend aan de in de richtlijn opgenomen verplichtingen, nog over andere instrumenten beschikt. Onderhavig artikel geeft een grondslag om bij ministeriële regeling te bepalen dat het college bevoegd is om bepaalde andere verplichtingen op

te leggen. In de ministeriële regeling wordt onder meer geregeld welke andere verplichtingen het betreft en in welke (uitzonderlijke) omstandigheden ze kunnen worden opgelegd. Het in het leven roepen en opleggen van andere dan genoemde verplichtingen kan gezien de aard er van niet zonder nadere wettelijke inkadering aan het college worden toegestaan. Evenals de hierboven bedoelde verplichtingen zal een krachtens onderhavig artikel geregelde verplichting bedoeld zijn om niet slechts in een enkel individueel geval, maar in meer gevallen door het college te kunnen worden opgelegd. De bevoegdheid tot opleggen van een dergelijke verplichting draagt dus een algemeen karakter en dient in algemene verbindende voorschriften te worden verankerd. Het van rijkswege vaststellen van algemeen verbindende voorschriften is in beginsel voorbehouden aan de (lagere) wetgever. Er is gekozen voor het instrument van de ministeriële regeling om te kunnen inspelen op de snelle ontwikkelingen in de dynamische markten van de elektronische communicatiesector. Voorts wordt nog opgemerkt dat als het college voornemens is om in een concreet geval een krachtens dit artikel geregelde verplichting op te leggen het college daarvoor expliciet toestemming moet hebben van de Commissie. Dit volgt uit artikel 6b.5.

In het derde en vierde lid is geregeld wanneer de verplichting, bedoeld in het eerste lid, wordt ingetrokken door het college. De verplichting wordt ingetrokken als op grond van artikel 6a.3, eerste lid, is gebleken dat de desbetreffende markt daadwerkelijk concurrerend is. De verplichting wordt tevens ingetrokken als ingevolge 6a.3, tweede lid, is gebleken dat de markt weliswaar nog steeds niet daadwerkelijk concurrerend is, maar het niet meer de betrokken onderneming is die aanmerkelijke marktmacht heeft. Een derde intrekingsgrond betreft de situatie waarin is gebleken dat er geen sprake meer is van de uitzonderlijke omstandigheden die aanleiding gaven tot het opleggen van een verplichting. Wanneer een verplichting als bedoeld in eerste lid is opgelegd, beziet het college binnen achttien maanden of er nog steeds sprake is van bijzondere omstandigheden die de verplichting rechtvaardigen. Dit volgt uit het vijfde lid.

Deze termijn is van kortere duur dan de termijn van drie jaar die op grond van artikel 6a.4 geldt voor verplichtingen die op basis van artikel 6a.2 zijn opgelegd. Er is om een tweetal redenen voor een kortere termijn gekozen. De eerste reden houdt verband met het feit dat er sprake moet zijn van uitzonderlijke omstandigheden op een markt die op zichzelf al niet daadwerkelijk concurrerend is. Het woord «uitzonderlijk» duidt er al op dat het gaat om omstandigheden die op een niet daadwerkelijk concurrerende markt doorgaans niet voorkomen. Een situatie van uitzonderlijke omstandigheden op een niet daadwerkelijk concurrerende markt zal in de regel van kortere duur zijn dan een situatie waarin er geen sprake is van uitzonderlijke omstandigheden.

De tweede reden is dat een verplichting aan een onderneming met aanmerkelijke marktmacht op basis van het eerste lid doorgaans in aanvulling zal gelden op verplichtingen die ingevolge artikel 6a.2, eerste lid, al aan haar zijn opgelegd. Dit betekent dat deze onderneming extra is belast. Deze extra belasting vraagt om bijzondere zorgvuldigheid van het college. Om die reden moet het college vaker dan bij andere verplichtingen onderzoeken of de verplichting nog gerechtvaardigd is.

Artikel 6a.12

In dit artikel is een drietal verplichtingen opgenomen die door het college op grond van artikel 6a.2, eerste lid, kunnen worden opgelegd aan ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke macht op een eindgebruikersmarkt. In onderdeel a is het non-discriminatiebeginsel opgenomen. Een non-discriminatieverplichting waarborgt dat eindgebruikers in gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Daarbij valt met name te

denken aan gelijkheid in behandeling ten aanzien van de te betalen eindgebruikerstarieven of de diensten die kunnen worden afgenomen. Een verplichting om het non-discriminatiebeginsel in acht te nemen moet voorkomen of bestrijden dat, zoals artikel 17, tweede lid, van Universele Dienstrichtlijn stelt, een onderneming met aanmerkelijke marktmacht een «ongegegronde voorkeur» heeft voor bepaalde eindgebruikers.

Op grond van artikel 6a.2, eerste lid, en onderdeel b, kan het college de ontbundeling van een eindgebruikersdienst van andere diensten voorschrijven. Hieronder wordt verstaan dat een onderneming verplicht wordt om een bepaalde eindgebruikersdienst afzonderlijk van andere diensten aan te bieden. Zo kan een onderneming die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht verplicht worden om de levering van een dienst waarvoor zij een aanmerkelijke marktmacht heeft niet te koppelen aan de verkoop van andere diensten (waarvoor zij geen aanmerkelijke marktmacht heeft).

Het college kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, en onderdeel c, van de verplichting opleggen om informatie bekend te maken aan eindgebruikers. Die verplichting kan bijvoorbeeld betrekking hebben op het verstrekken van informatie over de tarieven, de algemene voorwaarden, de mogelijkheid om gebruik te maken van een geschillencommissie of informatie over de kwaliteit van de te leveren dienst. Een dergelijke verplichting kan bijvoorbeeld passend zijn indien noch de aanwezige concurrentiedruk noch de informatieverplichtingen, bedoeld in hoofdstuk 7, een onderneming die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht dwingen om toereikende informatie te verschaffen over voor eindgebruikers belangrijke onderwerpen.

Artikel 6a.13

Op grond van het eerste lid kan het college ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht verplichtingen met betrekking tot de hoogte van eindgebruikerstarieven opleggen. Voor de leesbaarheid wordt een dergelijke verplichting verder aangeduid als een prijsmaatregel. Een prijsmaatregel beperkt een onderneming in meer of mindere mate in haar vrijheid om zelfstandig haar eindgebruikerstarieven vast te stellen. Hieronder wordt, kort gezegd, verstaan een verplichting die uitgaande van de kosten, verhoogd met een redelijk rendement een boven-, ondergrens of beide stelt aan de eindgebruikerstarieven die in rekening mogen worden gebracht.

Met een prijsmaatregel kunnen, op hoofdlijnen, drie vormen van prijsbeleid door een onderneming die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht worden voorkomen die de mededinging belemmeren of ten nadele van eindgebruikers zijn. Het gaat om buitensporig hoge prijzen, afbraakprijzen, ook wel genoemd «predatory pricing» en het aan de dag leggen van een ongegronde voorkeur voor bepaalde eindgebruikers.

Indien er, ondanks verplichtingen op grootgebruikersniveau, buitensporige hoge prijzen of afbraakprijzen worden gerekend, of hiertoe een risico bestaat, kan het college een prijsmaatregel opleggen. Hierbij is van belang dat deze maatregel niet verder gaat dan noodzakelijk is om het geconstateerde probleem aan te pakken. Dit volgt, zoals reeds eerder uiteengezet, uit artikel 6a.2, derde lid, dat vereist dat de op te leggen verplichtingen passend moeten zijn. Zo kan bijvoorbeeld volstaan worden met een prijsmaatregel die een bovengrens stelt aan de te rekenen eindgebruikerstarieven, indien er alleen een risico bestaat voor buitensporig hoge prijzen.

In het geval dat een onderneming die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht een ongegronde voorkeur voor bepaalde eindgebruikers heeft, of hiertoe een risico bestaat, ligt een non-discriminatieverplichting als bedoeld in artikel 6a.12, onderdeel a, voor de hand. Tot slot zij er nog op gewezen dat een prijsmaatregel niet hoeft te gelden voor alle diensten

waarvoor een onderneming beschikt over aanmerkelijke marktmacht, maar ook kan worden opgelegd voor een deel van de diensten. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan het abonnementsgeld, verkeersafhankelijke tarieven, kortingsregelingen e.d.

In het tweede lid is aangegeven dat als het college een prijsmaatregel oplegt, het college de desbetreffende onderneming moet verplichten om een door het college te bepalen of goed te keuren kostentoerekeningsstelsel te hanteren. Met behulp van een kostentoerekeningsstelsel kan onder meer inzichtelijk worden gemaakt of een onderneming in overeenstemming met de desbetreffende prijsmaatregel handelt. Daarbij kan het college ervoor kiezen om zelf een kostentoerekeningsstelsel op te stellen dat door de desbetreffende onderneming gehanteerd moet worden, (voorafgaande) goedkeuring verlangen van het door de desbetreffende onderneming opgestelde kostentoerekeningsstelsel of kiezen voor combinatie van deze twee opties. Zo kan bijvoorbeeld het college bepalen welk model en welke boekhoudkundige methode moet worden gehanteerd en kan het, voor wat betreft de praktische invulling hiervan, kiezen voor het regime van goedkeuring.

Het derde lid verplicht elke onderneming die een door het college vastgesteld of goedgekeurd kostentoerekeningsstelsel moet hanteren om jaarlijks de resultaten van de toepassing van dit stelsel voor te leggen aan het college. Op grond van het vierde lid moet het college of een onafhankelijke deskundige derde jaarlijks onderzoeken of in overeenstemming is gehandeld met het opgelegde of goedgekeurde kostentoerekeningsstelsel.

Artikel 6a.14

Het eerste lid van dit artikel geeft het college de bevoegdheid om een onderneming die beschikt over een aanmerkelijk marktmacht te verplichten geen nieuwe of gewijzigde eindgebruikerstarieven in te voeren dan nadat het college deze heeft goedgekeurd. Van belang is dat deze verplichting alleen kan worden opgelegd in combinatie met een prijsmaatregel als bedoeld in artikel 6a.13, eerste lid. Het college dient immers een referentiekader te hebben. Met een verplichting als bedoeld in het eerste lid kan vooraf bewerkstelligd worden dat geen eindgebruikerstarieven in rekening worden gebracht die in strijd zijn met een prijsmaatregel. Een dergelijke verplichting kan worden opgelegd voor alle eindgebruikerstarieven van een bepaalde dienst of alleen voor bepaalde onderdelen, zoals bijvoorbeeld het abonnementsgeld of bepaalde kortingsregelingen. Ook voor deze verplichting geldt dat zij passend moet zijn.

Het tweede lid regelt de termijn waarbinnen het college een verzoek tot goedkeuring moet behandelen. Het zevende lid voorziet in een bepaling op grond waarvan het college verplicht is, vast te stellen welke gegevens in elk geval overgelegd moeten worden bij een verzoek tot goedkeuring van een voorgenomen tariefwijziging of de invoering van een nieuw tarief.

Voorts bepaalt het tweede lid, in aanvulling op artikel 4:5, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, dat, indien gegevens als bedoeld in het zevende lid ontbreken, het college de desbetreffende onderneming binnen drie dagen na ontvangst van het verzoek hiervan op de hoogte brengt. Daarbij moet het college op grond van artikel 4:5, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht de onderneming die het verzoek indient de gelegenheid bieden om binnen een door college gestelde termijn de aanvraag aan te vullen met de ontbrekende gegevens.

Op grond van artikel 4:15 van de Algemene wet bestuursrecht wordt de beslistermijn van het college opgeschort met ingang van de dag waarop het college de verzoekende onderneming uitnodigt om het verzoek aan te vullen tot de dag waarop de gegevens zijn aangevuld of de daarvoor

gestelde termijn ongebruikt is verstreken. Het college kan vervolgens op grond van artikel 4:5, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, indien alsnog niet alle gegevens zijn verstrekt, besluiten tot het niet in behandeling nemen van de aanvraag. Het college is daartoe echter niet verplicht.

Volledigheidshalve wordt nog het volgende opgemerkt. Indien tijdens de behandeling blijkt dat de verstrekte gegevens onvoldoende zijn voor de beoordeling van de voorgenomen tariefswijziging, kan het college eveneens op grond van artikel 4:5, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de verzoekende onderneming om aanvulling van de gegevens vragen. Het college stelt een termijn waarbinnen de gevraagde gegevens moeten zijn verstrekt door de onderneming. De beslistermijn wordt vervolgens op grond van artikel 4:15 van de Algemene wet bestuursrecht opgeschort tot de dag waarop het verzoek is aangevuld of de daarvoor door het college gestelde termijn ongebruikt is verstreken. Het college is bevoegd te beslissen om een verzoek niet verder te behandelen, indien de verstrekte gegevens onvoldoende zijn voor de beoordeling van de voorgestelde nieuwe tarieven of de voorgenomen tariefswijziging.

Het derde lid biedt het college de mogelijkheid om de termijn van drie weken eenmalig te verlengen met drie weken. Het college kan onder meer tot verlenging besluiten indien de materie zodanig complex is dat een afwikkeling van het verzoek binnen drie weken onmogelijk is. Het college stelt de onderneming van een verlenging schriftelijk op de hoogte.

Het vijfde lid voorziet, in aanvulling op de Algemene wet bestuursrecht, in een regeling voor de situatie dat een voorgenomen tariefswijziging of een voorgesteld nieuw tarief naar het oordeel van het college niet voldoet aan een krachtens artikel 6a.2, eerste lid, jo. artikel 6a.13, eerste lid, opgelegde prijsmaatregel. In het geval het college tot een dergelijk oordeel komt doet hij hiervan mededeling aan de onderneming die het verzoek heeft ingediend. Het college is vervolgens verplicht om binnen vier weken na de mededeling een besluit te nemen waarin nader wordt ingegaan op de punten waarop het voorstel niet voldoet aan de desbetreffende prijsmaatregel.

Indien de desbetreffende onderneming naar aanleiding van de afwijzing een nieuw verzoek tot goedkeuring indient bij het college, moet het college op grond van het zesde lid binnen twee weken na ontvangst van het verzoek een besluit nemen. De bepalingen uit de Algemene wet bestuursrecht zijn van toepassing. Het college beschikt niet over de bevoegdheid om tot verlenging van deze termijn over te gaan.

Het zevende lid bewerkstelligt dat vooraf duidelijkheid wordt verschaft over de vraag welke gegevens bij een verzoek tot goedkeuring ten minste moeten worden verstrekt en in welke vorm.

Artikel 6a.15

In artikel 17 van de Universeledienstrichtlijn is aangegeven in welke situaties verplichtingen op eindgebruikersniveau kunnen worden opgelegd.

Dat artikel kent, binnen zekere grenzen, een open systeem van verplichtingen die opgelegd kunnen worden. Dat wil zeggen dat in artikel 17 geen limitatieve lijst van verplichtingen is opgenomen. Wel wordt in het tweede lid van artikel 17 van de Universeledienstrichtlijn een aantal verplichtingen opgesomd die in elk geval aan een onderneming die een aanmerkelijke marktmacht heeft op een eindgebruikersmarkt kunnen worden opgelegd. Deze verplichtingen zijn terug te vinden in de artikelen 6a.12, 6a.13 en 6a.14 van het wetsvoorstel. Mocht blijken dat die verplichtingen ontoereikend zijn, dan worden bij algemene maatregel van bestuur andere verplichtingen aangewezen die het college eveneens op grond van artikel 6a.2, eerste lid, onderdeel a, kan opleggen.

Paragraaf 6a.4 ziet op carrierkeuze en carriervoorkeuze en strekt tot implementatie van artikel 19 van de Universeledienstrichtlijn. Carrierkeuze houdt in dat een abonnee door middel van het kiezen van een additionele korte code (bijvoorbeeld: 16xy) oproepen kan laten verzorgen door een andere onderneming. Carrierkeuze valt thans onder het regime van artikel 6.9 van de wet. Ook carriervoorkeuze houdt in dat een abonnee via dezelfde aansluiting oproepen kan laten verzorgen door een andere onderneming. Het verschil met carrierkeuze echter is dat een abonnee geen korte code hoeft in te toetsten om het gesprek te laten afwickelen door een ander. Wel heeft hij de mogelijkheid om per oproep, door het draaien van een korte code, de voorkeuze te doorbreken. Carriervoorkeuze valt thans onder artikel 44 van het Besluit ONP huurlijnen en telefonie. In algemene zin zij erop gewezen dat het college ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijk marktmacht op een relevante of transnationale markt op grond van de artikelen 6a.2, eerste lid, en 6a.6 de verplichting kan opleggen om carrierkeuze en carriervoorkeuze mogelijk te maken. De Europese wetgever heeft er echter voor gekozen om voor carrierkeuze en carriervoorkeuze op openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie deels van het hoofdregime af te wijken.

Het belangrijkste verschil met het hoofdregime, zoals neergelegd in de eerste tot en met derde paragraaf van dit hoofdstuk, is dat het college op grond van deze paragraaf niet hoeft vast te stellen of een bepaalde verplichting passend is. Uit het eerste lid van dit en het volgende artikel volgt namelijk dat als een onderneming is aangewezen als onderneming met aanmerkelijke marktmacht bij de aanbidding van toegang tot en gebruik van openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie zij van rechtswege verplicht is om carrierkeuze en carriervoorkeuze mogelijk te maken.

In het eerste lid is bepaald dat ondernemingen alleen kunnen worden aangewezen indien zij een aanmerkelijke marktmacht hebben bij de aanbidding van toegang tot en het gebruik van openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie. Deze marktmacht kan zij, afhankelijk van de wijze waarop de relevante markt(en) moet(en) worden afgebakend, hebben op één afzonderlijke markt of meerdere markten tezamen. In de aanbeveling inzake relevante product- en dienstenmarkten stelt de Commissie dat er zes relevante retail-markten zijn die de gecombineerde markt voor de aanbidding van toegang tot en het gebruik van openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie vormen. Het gaat hierbij om de volgende zes markten:

1. Toegang tot het openbare telefoonnet op een vaste locatie voor particuliere gebruikers.
2. Toegang tot het openbare telefoonnet op een vaste locatie voor niet-particuliere gebruikers.
3. Openbare beschikbare locale en/of nationale telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor particuliere gebruikers.
4. Openbare beschikbare internationale telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor particuliere gebruikers.
5. Openbare beschikbare locale en/of nationale telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor niet-particuliere gebruikers.
6. Openbare beschikbare internationale telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor niet-particuliere gebruikers.

Indien deze markten ook in Nederland op grond van de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht bepaald kunnen worden, moet het college deze markten op grond van artikel 6a.1, eerste lid, bepalen en op grond van het derde lid van genoemd artikel onderzoeken. Uit het marktonderzoek zou bijvoorbeeld kunnen blijken dat een onderneming wel op de markten 1, 3 en 4 (particuliere gebruikers) beschikt over een aanmerkelijke marktmacht, maar niet op de markten 2, 5 en 6 (niet-

particuliere gebruikers). In deze situatie hoeft de aangewezen onderneming op grond van artikel 6a.17 géén carrierkeuze en carriërvoorkeuze mogelijk te maken voor niet-particuliere gebruikers. Voor de goede orde zij er op gewezen dat laatstgenoemde gevolgtrekking niets zegt over de vraag of carrierkeuze en/of carriërvoorkeuze op grond van de artikelen 6a.2 en 6a.6 al dan niet gerechtvaardigd zijn. Uit het marktonderzoek van een relevante grootgebruikersmarkt kan immers blijken dat carrier(voor)keuze een passende verplichting is voor een onderneming die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht. Voor zover een onderneming dus niet reeds verplicht is om carrier(voor)keuze mogelijk te maken op grond van deze paragraaf, kan het college deze verplichting alsnog opleggen op grond van artikel 6a.2 jo. artikel 6a.6.

Voorts wordt gewezen op het in de artikelen XIII en XIV neergelegde overgangsrecht. Op grond hiervan moet het college, voor zover dit niet reeds voortvloeit uit artikel 6a.1, eerste lid, de relevante markt of relevante markten bepalen die noodzakelijk zijn om te kunnen beoordelen of carrierkeuze en carriërvoorkeuze, zoals deze thans gelden op grond van artikel 6.9 van de huidige wet en artikel 44 van het Besluit ONP huurlijnen en telefonie, nog gerechtvaardigd zijn. Uit artikel 6a.1 en het overgangsrecht volgt dus dat het college de relevante markten moet bepalen en onderzoeken die noodzakelijk zijn om vast te kunnen stellen of er ondernemingen zijn die krachtens het eerste lid moeten worden aangewezen. In het tweede lid is geregeld dat een aanwijzing geheel of gedeeltelijk moet worden ingetrokken, indien een markt die betrekking heeft op de aanbidding van toegang tot en gebruik van de openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie daadwerkelijk concurrerend is geworden of de aangewezen onderneming niet langer beschikt over een aanmerkelijke marktmacht. In de vorige zin is uiteengezet dat een aanwijzig geheel of gedeeltelijk kan worden ingetrokken. Een aanwijzing moet gedeeltelijk worden ingetrokken indien, kortweg, een onderneming nog wel krachtens het eerste lid kan worden aangewezen, maar de aanwijzing qua reikwijdte een beperktere omvang heeft gekregen. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de situatie dat een onderneming in een beperkter gebied van Nederland beschikt over een aanmerkelijke marktmacht. Daarentegen moet een aanwijzing geheel worden ingetrokken indien de desbetreffende onderneming voor hetzelfde gebied in het geheel niet meer kan worden aangewezen krachtens het eerste lid.

Artikel 6a.17

Ondernemingen die krachtens artikel 6a.16, eerste lid, zijn aangewezen, moeten op grond van het eerste lid voor hun abonnees carrierkeuze en carriërvoorkeuze mogelijk maken. In de toelichting op artikel 6a.16 is reeds uiteengezet wat onder carrierkeuze en carriërvoorkeuze verstaan moet worden.

In het derde lid is bepaald dat het college de aangewezen onderneming voorschriften kan geven met betrekking tot de functionaliteit van de voorzieningen die deze onderneming op grond van het eerste lid moet treffen. Op grond van deze bepaling kan het college onder meer voorschriften geven met betrekking tot het aantal belcategorieën die elk afzonderlijk door middel van carriërvoorkeuze moeten kunnen worden afgenomen. Thans worden de volgende belcategorieën gehanteerd: bellen binnen de regio (het netnummergebied waar de beller zich bevindt en de omliggende netnummergebieden); bellen buiten de regio; bellen naar mobiel; bellen naar het buitenland; alle categorieën.

Aanbieders van carrier(voor)keuze diensten kunnen hun diensten alleen aanbieden indien zij toegang hebben tot het openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie van de aangewezen onderneming. Om zeker te stellen dat een aangewezen onderneming toegang tot zijn openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie verleent, is in het vierde lid bepaald dat zij aan

redelijke verzoeken tot toegang moet voldoen voor zover deze, kort gezegd, op het aanbieden van carrier(voor)keuzediensten gericht zijn. Zoals uiteengezet in de toelichting op de definitie van het begrip openbare telefoondienst vallen aanbieders van carrier(voor)keuzediensten niet langer te beschouwen als aanbieders van de openbare telefoondienst. De reden hiervoor is dat zij alleen uitgaande oproepen verzorgen en geen binnenkomende oproepen. In het vierde lid van dit artikel wordt zodoende gesproken over aanbieders die ten minste een substantieel onderdeel van de openbare telefoondienst op een vaste locatie (willen) aanbieden. Onder laatstgenoemde omschrijving vallen ook aanbieders van carrier(voor)keuzediensten. De tarieven voor de geboden toegang moeten op grond van de tweede volzin van dit lid kostengeoriënteerd zijn. Aanvullende verplichtingen, bijvoorbeeld de verplichting om een kostentoerekeningsstelsel te hanteren, kan het college, indien aan de wettelijke vereisten is voldaan, opleggen op grond van artikel 6a.2, eerste lid. Het vijfde lid strekt tot implementatie van artikel 19, derde lid, van de Universeledienstrichtlijn en geeft de minister de bevoegdheid om een maximumtarief vast te stellen ten aanzien van kosten die voor de in het eerste lid bedoelde faciliteiten direct aan abonnees in rekening mogen worden gebracht.

Artikel 6a.18

Paragraaf 6a.5 ziet op het minimumpakket van huurlijnen en strekt tot implementatie van artikel 18 van de Universeledienstrichtlijn. Het minimumpakket van huurlijnen wordt vastgesteld door de Commissie en is gelijk aan het huidige minimumpakket van huurlijnen, zoals thans opgenomen in bijlage II van de huurlijnenrichtlijn. Indien het college op grond van artikel 6a.2, eerste lid, vaststelt dat een onderneming beschikt over een aanmerkelijke marktmacht voor de levering van een of meer typen huurlijnen uit het minimumpakket van huurlijnen, moet het college deze onderneming op grond van het eerste lid aanwijzen. Een krachtens het eerste lid aangewezen onderneming moet de huurlijnen uit het minimumpakket, waarvoor zij is aangewezen, aan eenieder die daarom verzoekt, leveren. Dit volgt uit artikel 6a.19, eerste lid. Een belangrijk verschil met artikel 6a.2, eerste lid, is dat aan de aanwijzing een aantal verplichtingen is gekoppeld dat bij de levering van huurlijnen in acht moet worden genomen. Deze verplichtingen worden in een ministeriële regeling opgenomen. Een delegatiegrondslag voor deze regeling is in artikel 6a.19, tweede lid, opgenomen. Voor deze in een ministeriële regeling op te nemen verplichtingen hoeft door het college dus niet, in tegenstelling tot artikel 6a.2, eerste lid, vast te worden gesteld dat zij passend zijn. Wel is het zo dat het college op grond van artikel 6a.2, eerste lid, additionele verplichtingen kan opleggen die niet zijn opgenomen in de bovengenoemde ministeriële regeling. In deze situatie zal het college, conform artikel 6a.2, eerste lid, wel moeten aantonen dat de desbetreffende verplichting passend is en dat de verplichtingen op groothandelniveau ontoereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen.

In het tweede lid is geregeld wanneer een aanwijzing geheel of gedeeltelijk moet worden ingetrokken. Deze bepaling is vergelijkbaar met artikel 6a.16, tweede lid, zodat naar de toelichting op dat lid zij verwezen.

Het derde lid bepaalt dat een aanwijzing, waaraan de leveringsverplichting is gekoppeld, vervalt indien de desbetreffende huurlijn niet langer deel uitmaakt van het minimumpakket. Dit hoeft niet automatisch te betekenen dat een onderneming met een leveringsplicht op grond van dit artikel geen enkel type huurlijn moet leveren. De desbetreffende onderneming is dan immers alleen van de leveringsplicht ontslagen die gekoppeld is aan de uit het minimumpakket van huurlijn geschrapte huurlijn. Voor de reste-

rende huurlijnen uit het minimumpakket blijft de leveringsplicht, voor zover deze is opgelegd, gewoon in stand.

Artikel 6a.19

Het eerste lid regelt dat krachtens artikel 6a.18, eerste lid, aangewezen ondernemingen de huurlijnen uit minimumpakket waarvoor zij zijn aangewezen binnen een redelijke termijn moeten leveren aan eenieder die daarom verzoekt. Evenals op grond van het huidige artikel 13, eerste lid, van het Besluit ONP huurlijnen en telefonie kan het college in beleidsregels aangeven wat naar zijn oordeel valt aan te merken als een redelijke termijn.

In het tweede lid is aangegeven dat bij ministeriële regeling regels worden gesteld die een onderneming in acht moet nemen bij de levering van de typen huurlijnen waarvoor zij is aangewezen. In deze ministeriële regeling zal bijlage VII van de Universeledienstrichtlijn worden geïmplementeerd. In deze bijlage is onder meer geregeld dat een aangewezen onderneming het non-discriminatiebeginsel in acht moet nemen en kostengeoriënteerde tarieven moet rekenen. De in deze bijlage opgenomen verplichtingen zijn in hoofdlijn gelijk aan de verplichtingen die gelden voor krachtens het huidige artikel 7.2 van de wet aangewezen aanbieders van huurlijnen. Aangezien deze bijlage geen ruimte laat voor het maken van keuzen van beleidsmatige aard en de onderhavige bijlage door middel van de procedure van comitologie (snel) gewijzigd kan worden, is gekozen voor een ministeriële regeling.

Artikel 6a.20

Het onderhavige artikel strekt tot implementatie van artikel 3 van richtlijn nr. 2002/77/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (PbEG L 249) (verder aangeduid als dienstenrichtlijn). Deze richtlijn is door de Commissie krachtens artikel 86, derde lid, van het EG-verdrag vastgesteld en vervangt richtlijn nr. 90/388/EEG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten (PbEG L 192), zoals deze laatstelijk is gewijzigd bij richtlijn nr. 1999/64/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 23 juni 1999 (PbEG L 175). In artikel 3 van de dienstenrichtlijn is geregeld dat de lidstaten er voor moeten zorgen dat overheidsbedrijven die elektronische communicatienetwerken aanbieden hun eigen activiteiten niet bevoordelen, indien zij beschikken over een economische machtspositie. Blijkens overweging 10 van de dienstenrichtlijn wordt met deze verplichting beoogd om potentiële inbreuken op de concurrentieregels van het Verdrag te voorkomen. Hiermee wordt met name artikel 82 van het EG-verdrag bedoeld. In dit artikel uit het EG-verdrag is, kort weergegeven, geregeld dat ondernemingen geen misbruik mogen maken van hun machtspositie op de gemeenschappelijke markt of wezenlijk deel daarvan.

Zoals gezegd heeft artikel 3 van de dienstenrichtlijn uitsluitend betrekking op overheidsbedrijven. Het begrip overheidsbedrijf is identiek aan het begrip openbaar bedrijf, bedoeld in artikel 86, eerste lid, van het EG-verdrag. Noch in de dienstenrichtlijn noch in het EG-verdrag is een definitie opgenomen van het begrip overheidsbedrijf. Wel wordt in overweging 10 van de dienstenrichtlijn aangegeven dat overheden op het gedrag van overheidsbedrijven, ten gevolge van hetzij de voor de onderneming geldende regels, hetzij de wijze waarop de deelnemingen zijn verdeeld, een overheersende invloed (lees: dominerende invloed) kunnen uitoefenen. Uit deze overweging leidt de regering af dat de Commissie heeft willen aansluiten bij de definitie van openbare bedrijven, zoals deze

wordt gehanteerd in artikel 2 van richtlijn nr. 80/723/EEG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekking tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen (PbEG L 229), zoals deze laatstelijk is gewijzigd bij richtlijn nr. 2000/52/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 26 juli 2000 (PbEG L 193) (verder: transparantierichtlijn). In artikel 2, onderdeel b, van de transparantierichtlijn wordt een openbaar bedrijf immers omschreven als: «elk bedrijf waarover overheden rechtstreeks of middellijk een dominerende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of de desbetreffende regels». De in het eerste lid van onderhavig artikel gegeven omschrijving van openbare onderneming sluit aan bij de bovengenoemde definitie uit de transparantierichtlijn. Dominerende invloed van de overheid kan, uitgaande van de Nederlandse situatie, onder meer voortvloeien uit privaatrechtelijke betrekkingen of specifieke wetgeving. Bij privaatrechtelijke betrekkingen valt te denken aan stemrechten verbonden aan aandelen of het recht om bestuurders te benoemen, terwijl het bij specifieke wetgeving gaat om wetgeving die specifiek op de rechtspersoon is toegesneden. Bij het laatstgenoemde valt te denken aan de Radio-Omroep-Zender-Wet 1935, die betrekking heeft op Nozema N.V. Tot slot zij er op gewezen dat een dominerende invloed altijd aanwezig is indien een onderneming onderdeel uitmaakt van een publiekrechtelijke rechtspersoon, zoals bijvoorbeeld het voormalige Staatsbedrijf der PTT. In het tweede lid, dat ontleend is aan artikel 2, tweede lid, van de transparantierichtlijn, wordt een tweetal gevallen genoemd waarin een dominerende invloed van de overheid wordt vermoed aanwezig te zijn. Het betreft de twee meest gangbare constructies die thans door (lagere) overheden worden gehanteerd. In onderdeel a gaat het om de situatie dat de overheid over de meerderheid van de stemrechten verbonden aan de door de rechtspersoon uitgegeven aandelen beschikt. Zo beschikt de Staat over 59% van de aandelen van Nozema N.V. Onderdeel b van het eerste lid heeft betrekking op benoeming van bestuurders of leden van een toezichthoudend orgaan. Benoeming kan geschieden door leden (verenigingen) of aandeelhouders (nv's en bv's) of op rechtstreekse wijze. Een voorbeeld van rechtstreekse benoeming is een stichting die in een gemeente de kabel exploiteert en waarvan statutair is bepaald dat de meerderheid van de leden van het toezichthoudende orgaan wordt benoemd door de desbetreffende gemeente. Indien een onderneming voldoet aan onderdeel a of b wordt, zoals reeds vermeld, vermoed dat de desbetreffende onderneming een openbare onderneming is. Dit betekent dat het aan de desbetreffende onderneming is om aan te tonen dat er door de overheid géén dominerende invloed kan worden uitgeoefend. De bewijslast wordt dus omgekeerd.

Er zij op gewezen dat de enkele omstandigheid dat een bedrijf een openbare onderneming is in het kader van dit artikel (nog) geen rechtsgevolgen meebrengt. Hiervoor is meer nodig; de voorwaarden van het derde lid moeten op de desbetreffende openbare onderneming van toepassing zijn.

In het derde lid is geregeld dat openbare ondernemingen hun eigen activiteiten niet mogen bevoordelen, indien zij: a) elektronische communicatienetwerken aanbieden, b) verticaal geïntegreerd zijn en c) beschikken over een economische machtspositie. In artikel 1.1, onderdeel e, is een omschrijving opgenomen van het begrip elektronisch communicatienetwerk. Het betreft zowel openbare als niet-openbare elektronische communicatienetwerken.

Onder verticale integratie wordt verstaan dat een openbare onderneming zowel een elektronisch communicatienetwerk aanbiedt (upstream producten) als via dit netwerk producten levert aan gebruikers (downstream producten). Bij downstream producten valt met name te

denken aan elektronische communicatiediensten of omroepprogramma's. Tot slot vereist het derde lid dat de desbetreffende openbare onderneming beschikt over een economische machtspositie op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk onderdeel daarvan. Onder een economische machtspositie dient in dit verband verstaan te worden een machtspositie als bedoeld in artikel 82 van het EG-verdrag. In overweging 28 van het arrest *Michelin v. Commissie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen* van 9 november 1983, C-322/81, Jur. 1983, p. 3502, is het Nederlandse grondgebied als wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt aangemerkt. Voorts is in het arrest *Merci convenzionali porto di Geneva* van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 10 december 1991, C-179/90, Jur. 1991, p. 5889, de haven van Genua aangemerkt als een wezenlijk onderdeel van de gemeenschappelijke markt. Dit vanwege de belangrijke plaats die de haven van Genua met betrekking tot de in- en uitvoeractiviteiten in Italië inneemt. Uitgaande van deze jurisprudentie zal naar verwachting een gemeentelijk kabelbedrijf niet op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt actief zijn. De invloed van een kabelbedrijf is immers doorgaans beperkt tot het gebied dat door zijn kabelnetwerk wordt bestreken.

In het geval dat een verticaal geïntegreerde openbare onderneming die elektronische communicatienetwerken aanbiedt, beschikt over een economische machtspositie op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk onderdeel daarvan mag zij, zoals reeds uiteengezet, ingevolge het derde lid zijn eigen activiteiten niet bevoordelen. Dit houdt in dat zij aan andere ondernemingen toegang onder gelijke voorwaarden moeten verlenen als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf of haar dochterondernemingen. Uiteraard geldt deze verplichting alleen voor de relevante markten waarop zij, in de hoedanigheid van onderneming die elektronische communicatienetwerken aanbiedt, beschikt over een economische machtspositie. Op markten waarop zij wel elektronische communicatienetwerken aanbiedt, maar niet beschikt over een economische machtspositie geldt de in het derde lid opgenomen verplichting niet. Het vierde lid dient ertoe om dubbele regulering te voorkomen. Het ziet op de situatie waarin een verticaal geïntegreerde openbare onderneming belast is met een verplichting tot toepassing van niet-discriminerende voorwaarden in de zin van artikel 6a.8. Dit kan zich voordoen als de desbetreffende openbare onderneming elektronische communicatienetwerken aanbiedt en beschikt over een aanmerkelijke marktmacht op een relevante markt of transnationale markt. Het college kan dan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, jo. 6a.8 een verplichting tot non-discriminatie opleggen, indien dit tenminste passend is. Uit de tweede volzin van artikel 6a.8 volgt dat een non-discriminatieverplichting voor een onderneming onder meer de plicht omvat tot het toepassen van gelijke voorwaarden aan andere ondernemingen als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf, haar dochterondernemingen en haar partnerondernemingen. Dit komt in materieel opzicht goeddeels overeen met het onderhavige derde lid. Omdat het vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en handhaving niet wenselijk is dat een onderneming langs twee verschillende wegen met nagenoeg dezelfde materiële verplichting wordt belast, blijft het derde lid buiten toepassing voor verticaal geïntegreerde openbare ondernemingen waarvoor een, op zichzelf ruimere, verplichting geldt als bedoeld in artikel 6a.2, eerste lid, juncto 6a.8.

Artikel 6b.1

Dit artikel strekt tot implementatie van artikel 6 van Kaderrichtlijn. Op grond van dat artikel moeten de nri's alvorens zij bepaalde maatregelen kunnen vaststellen eerst belanghebbenden in de gelegenheid stellen hun zienswijze op die maatregelen te geven. Het gaat om maatregelen die aanzienlijke gevolgen voor de relevante markt hebben. Daarbij moet

worden gedacht aan besluiten die gevolgen hebben voor aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten, of openbare elektronische communicatiediensten (en derhalve effect hebben op de marktordening) dan wel voor eindgebruikers.

De regering is met betrekking tot bepaalde categorieën van besluiten van mening dat de aard van die besluiten met zich meebrengt dat over het ontwerp van een dergelijk besluit altijd een consultatie moet plaatsvinden. Derhalve wordt in het eerste lid van artikel 6b.1 voorgesteld dat de daargenoemde categorieën van besluiten worden voorbereid conform afdeling 3.5, paragraaf 3.5.6. van de Algemene wet bestuursrecht. Het gaat in concreto om besluiten van het college om:

- verplichtingen inzake interoperabiliteit aan aanbieders op te leggen op grond van artikel 6.2;
- aan een onderneming die beschikt over aanmerkelijke marktmacht verplichtingen op te leggen, dan wel reeds opgelegde verplichtingen in stand te houden op groothandelsniveau dan wel op detailhandelsniveau;
- te bepalen dat een relevante (eindgebruikers)markt, of een transnationale (eindgebruikers)markt daadwerkelijk concurrerend is;
- eerder opgelegde verplichtingen in te trekken;
- een onderneming aan te wijzen die beschikt over aanmerkelijke marktmacht bij het aanbieden van toegang tot en het gebruik van openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie, of het intrekken van een dergelijke aanwijzing;
- een onderneming aan te wijzen die beschikt over aanmerkelijke marktmacht bij het aanbieden van een type huurlijn uit het minimumpakket van huurlijnen of het intrekken van een dergelijke aanwijzing.

Het bepalen van de relevante markt en de marktanalyse zijn, zoals uiteengezet in het algemeen deel van de memorie van toelichting, voor het college noodzakelijke stappen om te kunnen besluiten dat een relevante markt of een transnationale markt al dan niet daadwerkelijk concurrerend is, dat een onderneming die beschikt over aanmerkelijke marktmacht op de desbetreffende markt een of meer verplichtingen krijgt opgelegd, of dat een onderneming beschikt over aanmerkelijke marktmacht bij het aanbieden van toegang tot en het gebruik van openbare telefoonnetwerken of bij het aanbieden van een type huurlijn uit het minimumpakket van huurlijnen. Het in het voorgestelde hoofdstuk 6a neergelegde regime met betrekking tot het opleggen van verplichtingen aan ondernemingen die over aanmerkelijke marktmacht beschikken op een markt als bedoeld in artikel 6a.1, eerste, tweede of vierde lid, alsmede het instandhouden van reeds opgelegde verplichtingen en het intrekken van verplichtingen, is maatwerk. De uiteindelijke omvang van de rechten en plichten van ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht op een dergelijke markt vloeit niet meer rechtstreeks voort uit de wet, maar wordt bepaald door een besluit als bedoeld in de artikelen 6a.2, eerste lid, onderdelen a tot en met c, en 6a.3. Immers, eerst indien het college bijv. besluit dat een onderneming die over een aanmerkelijke marktmacht beschikt een toegangsverplichting als bedoeld in artikel 6a.6 opgelegd krijgt, staat vast dat die onderneming moet voldoen aan redelijke verzoeken van andere aanbieders tot de door het college opgelegde vorm van toegang.

Teneinde een goed oordeel te kunnen vormen omtrent de uiteindelijke omvang van de rechten en plichten die op de hiervoor bedoelde ondernemingen berusten, wordt in het nieuwe artikel 6b.1 voorgesteld het ontwerp van het geheel van die besluiten te consulteren. Ook een besluit van het college tot aanwijzing van een onderneming die bij het aanbieden van toegang tot en het gebruik van openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie beschikt over een aanmerkelijke marktmacht of tot aanwijzing van een onderneming die ter zake van het aanbieden van een type huurlijn uit het minimumpakket van huurlijnen over een aanmerkelijke marktmacht beschikt en de daaraan ten grondslag liggende marktbeplanning

en marktonderzoek vormen een geheel. Voor die hiervoor bedoelde besluiten tot aanwijzing van een onderneming met aanmerkelijke marktmacht wordt derhalve eveneens voorgesteld om het geheel van die besluiten te consulteren.

Op de voorbereiding van de in artikel 6b.1, eerste lid, genoemde besluiten is afdeling 3.5, paragraaf 3.5.6. van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing. Daarbij is de termijn voor het indienen van eventuele bedenkingen tegen het ontwerp-besluit gesteld op vijf weken. Daarvoor wordt gekozen om de termijn waarbinnen op het ontwerp-besluit gereageerd kan worden op nationaal en Europees niveau gelijk te stellen.

Tegen een besluit dat is voorbereid met toepassing van een van de procedures van afdeling 3.5 van de Algemene wet bestuursrecht staat rechtstreeks beroep bij de rechtbank te Rotterdam open. Verwezen zij naar de artikelen 7:1, eerste lid, onder d, en 8:1, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht en artikel 17.1 van de wet.

Artikel 6b.2

Ingevolge artikel 7 van de Kaderrichtlijn moet het ontwerp van de in artikel 6b.1, eerste lid bedoelde besluiten ook Europees worden geconsulteerd indien zij van invloed zijn op de handel tussen de lidstaten. In de Nederlandse versie van artikel 7 van de Kaderrichtlijn is bepaald dat het moet gaan om besluiten die van *aanzienlijke* invloed zijn op de handel tussen de lidstaten van de Europese Unie. Uit een vergelijking met de andere taalversies, is gebleken dat alleen in de Nederlandse versie het begrip «aanzienlijke» is opgenomen. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen geldt in een dergelijke situatie de tekst zoals die in het merendeel van de taalversies is neergelegd. Derhalve wordt bij de implementatie er van uitgegaan dat indien er sprake is van een besluit als bedoeld in artikel 7 van de Kaderrichtlijn en dat besluit invloed heeft op de handel tussen de lidstaten, die besluiten in ontwerp aan de Commissie en de nationale regelgevende instanties in de andere lidstaten voorgelegd moeten worden.

Maatregelen die van invloed zijn op de handel tussen de lidstaten, zijn maatregelen die direct of indirect, daadwerkelijk of potentieel van invloed kunnen zijn op het handelspatroon tussen de lidstaten en die een belemmering kunnen vormen voor de interne markt. Daarbij gaat het onder meer om maatregelen die de prijzen voor gebruikers in andere lidstaten beïnvloeden, maatregelen die gevolgen hebben voor de mogelijkheid van een onderneming in een andere lidstaat om een elektronische communicatiedienst te verlenen, in het bijzonder maatregelen die gevolgen hebben voor de mogelijkheid diensten te verlenen op transnationale basis, en maatregelen die gevolgen hebben voor de marktstructuur of de toegang tot de markt, met nadelige gevolgen voor ondernemingen in andere lidstaten.

Verwezen zij verder naar de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, onder meer: Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 30 juni 1966, 56/65, *Société Technique Minière (LTM) v Maschinenbau Ulm* en Hof van Justitie van 11 juli 1974, 8/74, *Dassonville* en naar het arrest van het Hof inzake de gevoegde zaken 56 en 58/64, *Grundig-Consten* en het arrest inzake 5/69, *Völk*. Ook overeenkomsten die beperkt zijn tot het grondgebied van één lidstaat kunnen invloed hebben op de handel tussen de lidstaten. Zie hiervoor onder meer Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen 43/69, *Bilger*; 8/72, *VCH*; 65/86, *Bayer v. Sülhöfer*; 126/80, *Salonia*, en zaak 246/86.

Indien op de voorbereiding van een ontwerp-besluit zowel de consultatieprocedure, bedoeld in artikel 6b.1, eerste lid, als de consultatieprocedure, bedoeld in artikel 6b.2 van toepassing is, worden de procedures gelijktijdig gehouden. Dit is in het tweede lid geregeld.

Nadat het college een ontwerp van een besluit als bedoeld in het eerste

lid heeft overgelegd aan de Commissie en de nationale regelgevende instanties in de andere lidstaten die overeenkomstig artikel 3, zesde lid, van de Kaderrichtlijn zijn aangemeld, kunnen genoemde instanties hun opmerkingen aan het college meedelen. Ingevolge artikel 7, derde lid, van de Kaderrichtlijn bedraagt die termijn een maand. Om de termijn voor het inbrengen van reacties op een ontwerp-besluit voor de nationale en Europese consultatie gelijk te stellen, is er voor gekozen die termijn op vijf weken te stellen.

Eerst na ontvangst van de – eventuele – opmerkingen van genoemde instanties kan het college het uiteindelijke besluit nemen. Daarbij houdt het college zo veel mogelijk rekening met de ontvangen opmerkingen. Uiteraard blijven de procedures van afdeling 3.5, paragraaf 3.5.6. van de Algemene wet bestuursrecht daarnaast onverkort van toepassing.

Het vijfde en zesde lid van artikel 6b.2 maken een belangrijke uitzondering op het door het college kunnen nemen van een uiteindelijk besluit. De Commissie kan in de hiervoor bedoelde termijn van vijf weken ingevolge artikel 7, vierde lid, van de Kaderrichtlijn aan het college meedelen dat zij ten aanzien van een bepaald ontwerp-besluit dat van invloed kan zijn op de handel tussen de lidstaten van mening is dat dat ontwerp-besluit een belemmering vormt voor de interne Europese markt of dat zij ernstige twijfels heeft over de verenigbaarheid van het ontwerp besluit met het Gemeenschapsrecht, met name met artikel 8 van de Kaderrichtlijn. Het gaat dan om het bepalen van een markt die verschilt van de markten die zijn opgenomen in een aanbeveling van de Commissie als bedoeld in artikel 15, eerste lid, van de Kaderrichtlijn, of om het al dan niet aanwijzen van een aanbieder die beschikt over aanmerkelijke marktmacht overeenkomstig artikel 16, derde tot en met vijfde lid, van de Kaderrichtlijn. Deze elementen maken onderdeel uit van het ontwerp-besluit dat aan genoemde instanties is voorgelegd. Behalve het ontwerp-besluit, moeten ook, voor zover van toepassing, de marktbeplanning, de marktanalyse en de motivering waarom het opleggen, het instandhouden of intrekken van de desbetreffende verplichting nodig is, aan de Commissie worden toegezonden. De Commissie beschikt derhalve over de gegevens die nodig zijn om te bepalen of er sprake is van een in artikel 7, vierde lid, van de Kaderrichtlijn bedoelde situatie.

Indien de Commissie de eerder genoemde mededeling heeft gedaan, mag het college gedurende een termijn van negen weken niet overgaan tot het definitief vaststellen van het desbetreffende ontwerp-besluit. Binnen genoemde termijn, kan de Commissie een beschikking nemen. Een dergelijke beschikking heeft tot doel dat – in casu – het college niet overeenkomstig het ontwerp besluit beslist. De Commissie doet bij de beschikking voorstellen tot wijziging van het voorgelegde ontwerp-besluit. De beschikking komt tot stand door middel van een van de procedures van comitologie, te weten de raadgevende procedure. Dit houdt in het kort in dat het Comité voor communicatie aan de Commissie kan adviseren over de inhoud van de door de Commissie voorgenomen beschikking. Het college zal dan moeten beoordelen of het ontwerp-besluit op de door de Commissie aangeduide punten in overeenstemming kan worden gebracht met het Gemeenschapsrecht. Daarbij kan het college uiteraard de Commissie raadplegen, alvorens hij het uiteindelijke besluit neemt. Uiteraard kan het college ook besluiten het ontwerp besluit niet vast te stellen. Dat laatste laat onverlet dat het college op grond van artikel 6a.1 de relevante markten bepaalt, deze markten, alsmede de desbetreffende transnationale markten, onderzoekt en vervolgens een besluit als bedoeld in artikel 6a.2, eerste lid, moet nemen. Een besluit van het college om het voorgelegde ontwerp-besluit niet vast te stellen wordt ingevolge het zevende lid van artikel 6b.2 in de Staatscourant bekend gemaakt.

Artikel 6b.3

Het college kan indien hij oordeelt dat daarvoor dringende redenen zijn en het doorlopen van de voorgeschreven procedures in verband met de vereiste spoed niet kan worden afgewacht, een verplichting als bedoeld in artikel 6.2, onderscheidenlijk in artikel 6a.2, eerste lid, onderdeel a, opleggen, of een aanwijzing als bedoeld in de artikelen 6a.16, eerste lid, of 6a.18, eerste lid, doen zonder de daarvoor in de artikelen 6b.1 of 6b.2 voorgeschreven procedures te volgen. Dit kan alleen indien een dergelijk besluit nodig is om de concurrentie te waarborgen of om de belangen van de gebruikers van een – specifieke – openbare elektronische communicatiedienst te beschermen. Het is denkbaar dat het uit oogpunt van concurrentie nodig is dat bijv. direct toegangsverplichtingen worden opgelegd aan een aanbieder die op de desbetreffende relevante markt beschikt over aanmerkelijke marktmacht om te voorkomen dat de situatie ontstaat dat de aanbieder die van de voorgeschreven toegang gebruik wil maken, op het moment dat het uiteindelijke besluit is genomen, inmiddels van de markt is verdrongen. Een overeenkomstig artikel 6b.3 genomen besluit kan slechts een tijdelijke werking hebben. Het besluit kan voor een periode van maximaal 26 weken gelden. Uiteraard zal een dergelijk besluit voldoende gemotiveerd moeten worden. Het college zal dan ook al de nodige informatie met betrekking tot de desbetreffende markt hebben verzameld en die informatie hebben beoordeeld. De – maximale – termijn van 26 weken biedt het college voldoende tijd om, indien hij van oordeel is dat de bij het besluit genomen maatregelen in stand gehouden moeten worden, na het nemen van het tijdelijke besluit, volgens de normale procedures een definitief besluit te nemen. Indien het college overeenkomstig het eerste lid van artikel 6b.3 een besluit neemt, en dat besluit van invloed is op de handel tussen de lidstaten, zendt het college dat besluit onverwijld aan de Commissie en de nationale regelgevende instanties in de andere lidstaten. Dit vereiste vloeit voort uit de doelstelling van de richtlijnen om te komen tot een geharmoniseerde toepassing van de richtlijnen.

Artikel 6b.5

Dit artikel geeft de procedure die het college dient te volgen als het op grond van artikel 6a.11 een andere verplichting wil opleggen dan de verplichtingen die in artikel 6a.6 tot en met 6a.10 zijn geregeld. Evenals bij het opleggen van de in artikel 6b.1 genoemde verplichtingen past het college de procedure van paragraaf 3.5.6. van afdeling 3.5 van de Algemene wet bestuursrecht toe. Daarnaast legt het college het voorgenomen besluit voor aan de Commissie van Europese Gemeenschappen en aan de nationale regelgevende instanties in de andere lidstaten. Dit komt overeen met de procedure van artikel 6b.2, tweede lid. Het college kan pas over gaan tot het nemen van het besluit tot opleggen van de verplichting als het uitdrukkelijk toestemming daarvoor van de Commissie heeft gekregen. Hiermee gaat de procedure verder dan die van 6b.2, waarin ingevolge het derde lid rekening moet worden met de opmerkingen van de Commissie. Dit vloeit voort uit artikel 8, derde lid, van de Toegangsrichtlijn.

Artikel 6b.6

Zoals in het algemeen deel van de memorie van toelichting is aangegeven, moet het college een aantal procedurele stappen doorlopen voordat het college een onderneming die beschikt over aanmerkelijke marktmacht verplichtingen als bedoeld in artikel 6a.2, eerste lid, kan opleggen, in stand houden of intrekken, of op grond van de artikelen 6a.16, eerste lid, of 6a.18, eerste lid, een onderneming kan aanwijzen die

beschikt over aanmerkelijke marktmacht. Dit zijn besluiten in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. De markt-bepaling en de marktanalyse, inclusief de vaststelling dat een relevante markt al dan niet daadwerkelijk concurrerend is en de vaststelling welke ondernemingen op die markt over een aanmerkelijke marktmacht beschikken, maken onderdeel uit van het uiteindelijke besluit van het college. Het is echter mogelijk dat het bepalen van een relevante markt dan wel het onderzoek van die markt of van een transnationale markt op rechtsgevolg gericht is en moet worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht. Tegen een dergelijk besluit staat bezwaar en beroep open. Indien de markt-bepaling en het marktonderzoek kunnen worden aangemerkt als een voorbereidingsbesluit in de zin van artikel 6:3 van de Algemene wet bestuursrecht, dan staat daar alleen bezwaar of beroep tegen open indien een belanghebbende door dat voorbereidingsbesluit rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. Indien tegen iedere beslissing die ten grondslag ligt aan een besluit om verplichtingen op te leggen, te handhaven of in te trekken, of aan een besluit dat de desbetreffende markt daadwerkelijk concurrerend is, of tegen een aanwijzing van een onderneming die beschikt over aanmerkelijke macht als bedoeld in artikel 6a.16 of artikel 6a.18 beroep open staat, zal het geruime tijd kunnen duren alvorens vast komt te staan welke verplichtingen op een specifieke onderneming komen te rusten. Dat is niet in lijn met de doelstellingen van de richtlijnen. Derhalve wordt voorgesteld om de in artikel 6b.6 genoemde besluiten en de daaraan ten grondslag liggende beslissingen voor de mogelijkheid om beroep in te stellen als één besluit aan te merken. Bij een procedure met betrekking tot bijvoorbeeld een opgelegde verplichting, worden uiteraard wel de grondslagen waarop het besluit berust betrokken. Indien dan zou blijken dat het college bij het opleggen van een verplichting niet is uit gegaan van de juiste relevante markt, dan kan die constatering er toe leiden dat de desbetreffende opgelegde verplichting niet in stand kan worden gehouden.

Onderdeel Z (vervangen hoofdstuk 7)

Artikel 7.1

Het eerste lid, dat strekt tot uitvoering van artikel 20, tweede lid, van de Universeledienstrichtlijn, regelt dat een overeenkomst tussen een aanbieder van de openbare telefoondienst en een consument schriftelijk of langs elektronische weg moet worden aangegaan. In artikel 227a, eerste lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek is geregeld aan welke voorwaarden een overeenkomst langs elektronische weg moet voldoen. Het gaat hier, kortweg, om voorwaarden die betrekking hebben op de raadpleegbaarheid, de authenticiteit van de overeenkomst, het moment van totstandkomen van de overeenkomst en het vaststellen van de identiteit van de contractpartijen. Indien een aanbieder van openbare telefoondiensten tevens een dienst van de informatiemaatschappij aanbiedt, zijn de artikelen 227b en 227c van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing. Een aanbieder van openbare telefoondiensten biedt onder meer een dienst van de informatiemaatschappij aan indien hij zijn diensten aanbiedt via een website. Voor de goede orde zij er op gewezen dat de openbare telefoondienst zelf géén dienst van de informatiemaatschappij is, aangezien niet voldaan is aan het vereiste van een elektronisch systeem voor de opslag en verwerking van gegevens. Zie bijlage V van richtlijn nr. 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 22 juni 1998 betreffende informatieprocedures op het gebied van normen en technische voorschriften (PbEG L 204), zoals gewijzigd bij richtlijn nr. 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 juli 1998 tot wijziging van richtlijn 98/34/EG

betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PbEG L 217). In het geval een aanbieder van openbare telefoondiensten zijn diensten via een website aanbiedt, is ook afdeling 7.1.9A van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, dat mede ziet op overeenkomsten op afstand inzake het verrichten van diensten, van toepassing. Laatstgenoemde afdeling bevat onder andere informatieverplichtingen ten behoeve van consumenten.

Een aanbieder van de openbare telefoondienst moet op grond van het tweede lid in een schriftelijke overeenkomst met een consument, of een overeenkomst langs elektronische weg met een consument, over een aantal sectorspecifieke onderwerpen informatie opnemen. Hieronder valt onder meer informatie over de kwaliteit, de duur van de overeenkomst en de geboden onderhoudsdiensten. Laatstgenoemde dienst wordt in de praktijk aangeduid als een storingshersteldienst. Ook dient er in de overeenkomst informatie te worden opgenomen over de tariefstructuur. Daarbij gaat het om de vraag of er (eenmalige) aansluitkosten zijn, of er een abonnementsgeld wordt gerekend en welke tariefstructuur geldt voor de variabele kosten. Naast informatie over de tariefstructuur moeten de belangrijkste tarieven worden vermeld. Bij openbare telefonie valt hierbij met name te denken aan het (eventuele) abonnementsgeld en de tarieven die gelden voor oproepen naar vaste en mobiele aansluitingen binnen Nederland. Voorts zij er op gewezen dat de in het tweede lid bedoelde informatie ook in de algemene voorwaarden kan worden opgenomen, indien deze deel uitmaken van de met de consument gesloten overeenkomst. Indien een aanbieder niet of niet alle informatie opneemt in een overeenkomst kan het college op grond van hoofdstuk 15 van de wet handhavend optreden.

Voor aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten die geen telefoondienst aanbieden, geldt op grond van het eerste lid niet het (vorm)vereiste om een schriftelijke overeenkomst of een overeenkomst langs elektronische weg te sluiten. Indien een aanbieder er echter voor kiest om wel een dergelijke overeenkomst te sluiten met een consument, moet deze aanbieder op grond van het derde lid eveneens informatie over de in het tweede lid bedoelde onderwerpen opnemen in de overeenkomst. Dat wil zeggen dat ook hij informatie over de onderwerpen a tot en met h in de overeenkomst moet opnemen. Deze verplichting strekt tot implementatie van artikel 20, derde lid, van de Universeledienstrichtlijn.

Artikel 7.2

Dit artikel strekt tot uitvoering van het vierde lid van artikel 20 van de Universeledienstrichtlijn. Laatstgenoemd artikel ziet op de situatie dat gedurende de looptijd van een overeenkomst de contractuele voorwaarden eenzijdig worden gewijzigd. Naar Nederlands recht kunnen, kortweg, de contractuele voorwaarden alleen worden gewijzigd indien beide partijen instemmen met de desbetreffende wijziging, tenzij een van de partijen bedongen heeft dat zij alle of bepaalde contractuele voorwaarden eenzijdig kan wijzigen. Een abonnee hoeft geen bescherming op grond van dit artikel indien hij vooraf moet instemmen met een door een aanbieder van openbare elektronische communicatiediensten voorgestelde wijziging. In deze situatie beschikt de abonnee immers over een «veto». Dit geldt echter niet indien een aanbieder bedongen heeft dat hij de overeenkomst of een onderdeel hiervan zonder instemming van de desbetreffende abonnee kan wijzigen. Het gaat hier voor de Nederlandse rechtspraak met name om de situatie dat in de algemene voorwaarden is bepaald dat deze door de desbetreffende aanbieder eenzijdig kunnen worden gewijzigd. Indien een aanbieder van een dergelijk beding gebruikt, moet hij de desbetreffende abonnee in de gelegenheid stellen om de overeenkomst, ongeacht de duur en inhoud, kosteloos te beëindigen voordat de voorgenomen wijziging van kracht wordt.

Voorts zij er nog op gewezen dat dit artikel, in tegenstelling tot artikel 7.1, ook ziet op bedrijven die een openbare elektronische communicatiedienst afnemen. Dit verschil in behandeling vloeit voort uit artikel 20 van de Universeledienstrichtlijn. In de eerste volzin van het tweede en derde lid, van artikel 20 van deze richtlijn wordt namelijk gesproken over consumenten, terwijl in het vierde lid het begrip abonnee wordt gehanteerd. Uit de onderdelen i en k van artikel 2 van de Kaderrichtlijn, die geïmplementeerd zijn in artikel 1.1, blijkt dat een consument een natuurlijk persoon moet zijn, terwijl een abonnee zowel een natuurlijk persoon als een rechtspersoon kan zijn.

In het tweede lid is een informatieverplichting opgenomen. Deze houdt in dat aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten «eenzijdige» wijzigingen van een overeenkomst ten minste één maand voordat deze ingaan op genoegzame wijze moeten bekendmaken. Daarbij moet tevens worden aangegeven dat de overeenkomst gedurende ten minste de vier weken voorafgaande aan het tijdstip waarop de voorgenomen wijziging van kracht wordt, kosteloos kan worden beëindigd. Het college heeft in de beleidsregel «Richtsnoeren artikel 24 BOHT» (Stcrt. 9 april 2001, nr. 70) onder andere aangegeven wat naar zijn oordeel onder «op genoegzame wijze» verstaan dient te worden. De inhoud van deze beleidsregel kan ook hier een belangrijke rol spelen. In het bijzonder ten aanzien van de vraag welke verspreidingsvorm in een specifiek geval toereikend is om aan deze wettelijke verplichting te voldoen.

Artikel 7.3

Op grond van dit artikel moeten bij ministeriële regeling regels worden gesteld ter uitvoering van de bijlagen I, deel B, en II van de Universeledienstrichtlijn. In bijlage I, deel B, van de Universeledienstrichtlijn zijn thans de faciliteiten toonkiezen en identificatie van de oproepende lijn opgenomen. Bij ministeriële regeling zullen aanbieders van openbare telefoonnetwerken in elk geval verplicht worden om, voor zover technisch uitvoerbaar en economisch haalbaar, de faciliteit identificatie van de oproepende lijn beschikbaar te stellen aan hun eindgebruikers. Thans bestaat het voornemen om de faciliteit toonkiezen, die eveneens in deel B is vermeld, niet langer op te leggen. De reden hiervoor is dat alle bestaande vaste en mobiele telefoonnetwerken reeds door middel van toonkiezen werken en het op dit moment vanuit bedrijfseconomisch oogpunt niet interessant is om voor nieuw aan te leggen telefoonnetwerken een andere techniek te gebruiken. Indien door de Commissie overeenkomstig de procedure van comitologie een of meer faciliteiten worden toegevoegd aan bijlage I, Deel B, van de Universeledienstrichtlijn, kunnen bij ministeriële regeling aanbieders van openbare telefoonnetwerken verplicht worden om deze faciliteiten eveneens aan hun eindgebruikers beschikbaar te stellen.

In artikel 21, eerste lid, van de Universeledienstrichtlijn is geregeld dat er voor eindgebruikers transparante informatie beschikbaar moet zijn over de tarieven en de voorwaarden met betrekking tot de toegang tot en het gebruik van de openbare telefoondienst. In bijlage II van de Universeledienstrichtlijn wordt uitgewerkt welke specifieke informatie beschikbaar dient te zijn. Het gaat hier, op hoofdlijnen, om informatie over de volgende onderwerpen:

- a. namen en adressen van de desbetreffende aanbieder van openbare telefoondiensten (punt 1 van de bijlage);
- b. aanbod van openbare telefoondiensten, waaronder onder meer begrepen de eindgebruikerstarieven en algemene voorwaarden (punt 2 van de bijlage);
- c. mogelijkheden voor alternatieve geschillenbeslechting (punt 3 van de bijlage);

d. informatie over de rechten met betrekking tot de universele dienst (punt 4 van de bijlage).

Thans bestaat het voornemen om aanbieders van openbare telefoondiensten te verplichten om informatie bekend te maken over de bovengenoemde onderwerpen a tot en met c. Algemene informatie over de universele dienst (punt d van de bijlage) is van overheidswege beschikbaar, zodat aanbieders die informatie niet hoeven te verstrekken. Tot slot zij erop gewezen dat gekozen is voor een ministeriële regeling, omdat de bijlagen I, deel B, en II van genoemde richtlijn door middel van de procedure van comitologie snel gewijzigd kunnen worden.

Artikel 7.4

Op grond van het eerste lid moeten aanbieders van vaste openbare telefoondiensten en van openbare betaaltelefoons jaarlijks een overzicht maken van de kwaliteit van de door hen geboden diensten op basis van de parameters, definities en meetmethoden, zoals deze zijn neergelegd in bijlage III van Universeledienstrichtlijn. Deze verplichting geldt voor aanbieders die krachtens artikel 9.2 (universele dienst) zijn aangewezen en voor andere aanbieders die langer dan 52 weken dergelijke diensten leveren. Het eerste lid sluit aan op de in artikel 27 van het Besluit ONP huurlijnen en telefonie ingeslagen weg. Bijlage III is immers gelijk aan bijlage III van de Spraakrichtlijn, zoals deze laatstelijk is gewijzigd bij beschikking nr. 2001/22/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 22 december 2000 houdende wijziging van bijlage III bij Richtlijn 98/10/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake de toepassing van Open Network Provision (ONP) op spraaktelefonie en inzake de universele telecommunicatiedienst in een door concurrentie gekenmerkt klimaat (PbEG, L 5). In tegenstelling tot het huidige artikel 27 van het Besluit ONP huurlijnen en telefonie bevat het eerste lid de verplichting dat het overzicht van de geleverde kwaliteit jaarlijks, op genoegzame wijze, moet worden bekendgemaakt. Aangezien in het eerste lid reeds is aangegeven dat het overzicht jaarlijks voor 1 april moet worden bekend gemaakt ziet het begrip «op genoegzame wijze» hier met name op de wijze van verspreiding en de toegankelijkheid van de informatie.

Op grond van het tweede lid kunnen ten aanzien van de in het eerste lid genoemde verplichtingen nadere regels worden gesteld. Hier zou onder meer gebruik van kunnen worden gemaakt, indien blijkt dat de door het normalisatie-instituut ETSI ontwikkelde definities of meetmethoden ontoereikend zijn om de overzichten van de verschillende aanbieders van vaste telefonie voor eindgebruikers vergelijkbaar te maken.

Het derde lid bevat een delegatiegrondslag die het mogelijk maakt om aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten, of categorieën daarvan, te verplichten om periodiek de kwaliteit van hun dienstverlening te meten aan de hand van andere dan de in het eerste lid bedoelde parameters, definities en meetmethoden. De uitkomsten van dit onderzoek moeten worden vastgelegd in een overzicht. Daarbij kan voorts bepaald worden dat het college, of een door hem aan te wijzen onafhankelijke deskundige derde, moet onderzoeken of het overzicht voldoet aan de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur gestelde regels. Bij deze regels valt in eerste instantie te denken aan de desbetreffende parameters, definities en meetmethoden die de aanbieder bij het meten van de kwaliteit van de dienstverlening in acht moet nemen. Ook kan de verplichting worden opgelegd om het overzicht van de kwaliteit van de dienstverlening bekend te maken en (voor bekendmaking) te verstrekken aan het college.

Artikel 7.5

Dit artikel is nagenoeg gelijk aan het huidige artikel 7.5 en biedt de grondslag om artikel 25, tweede lid, van de Universeledienstrichtlijn bij algemene maatregel van bestuur te implementeren.

Artikel 7.6

Het onderhavige artikel strekt tot implementatie van artikel 25, derde lid, van de Universeledienstrichtlijn en bepaalt, kortweg, dat eindgebruikers toegang moeten hebben tot de diensten van een telefonist en tot een abonnee-informatiedienst. Bij algemene maatregel van bestuur zal bepaald worden dat de abonnee-informatiedienst aan dezelfde eisen moet voldoen als de abonnee-informatiedienst die onderdeel uitmaakt van de universele dienst. In artikel 6, eerste lid, van het Besluit universele dienstverlening is aangegeven aan welk kwaliteitsniveau de abonnee-informatiedienst thans moet voldoen.

Artikel 7.7

Op grond van het eerste lid moeten aanbieders van openbare telefoonnetwerken, openbare betaaltelefoons en openbare telefoondiensten ervoor zorgen dat al hun gebruikers kosteloos en zonder toegangsbelemmeringen (zoals kaarten of munten die worden geretourneerd) alarmnummers kunnen oproepen. Deze verplichting strekt tot implementatie van de artikelen 6, derde lid, en 26, eerste lid, van de Universeledienstrichtlijn en bouwt voort op de weg die met het huidige artikel 7.6 is ingeslagen. Doordat de voorgestelde nieuwe definitie van openbare telefoondienst, zoals opgenomen in artikel 1.1, onderdeel x, qua reikwijdte beperkter is dan de huidige definitie van (vaste en mobiele) openbare telefoondiensten zijn aanbieders van carrier(voor)keuzediensten niet langer te beschouwen als aanbieders van openbare telefoondiensten. Als gevolg hiervan geldt de verplichting uit het eerste lid niet voor hen. In de praktijk betekent dit dat, indien een abonnee gebruik maakt van een carrier(voor)keuzedienst, een oproep naar een alarmnummer kosteloos verzorgd moet worden door de aanbieder die op grond van de artikelen 6a.16 en 6a.17 carrier(voor)keuze mogelijk moet maken voor zijn abonnees.

In de praktijk is gebleken dat er onduidelijkheid bestaat over de vraag welke nummers vallen aan te merken als alarmnummer. Om deze onduidelijkheid weg te nemen is in het tweede lid aangegeven dat de in het eerste lid bedoelde verplichting alleen geldt voor nummers die in een krachtens artikel 4.1, eerste lid, vastgesteld nummerplan zijn bestemd als alarmnummer. Thans is alleen het Europese alarmnummer 112 in het Nummerplan voor telefoon- en ISDN-diensten bestemd als (Europees) alarmnummer. Het valt niet uit te sluiten dat er in de toekomst meer nummers als alarmnummer bestemd zullen worden. Bij een eventuele uitbreiding van het aantal alarmnummers zal, uiteraard, het spoedeisende karakter van de achterliggende (publieke) dienst centraal moeten staan. In het derde lid is bepaald dat aanbieders van openbare telefoonnetwerken, openbare betaaltelefoons en openbare telefoondiensten, voor zover technisch uitvoerbaar en economisch haalbaar, alle noodzakelijke voorzieningen moeten treffen om bij congestie in het desbetreffende telefoonnetwerk oproepen naar alarmnummers mogelijk te laten blijven. Dit lid strekt tot implementatie van de tweede volzin van artikel 23 van de Universeledienstrichtlijn.

Onderdeel Ab (intrekken artikelen 8.1 en 8.2)

Het huidige artikel 8.1, eerste lid, verplicht een aanbieder van een omroep-

netwerk het wettelijk minimumpakket van programma's uit te zenden als bedoeld in artikel 82i van de Mediawet. Het tweede lid van artikel 8.1 verplicht de aanbieder van een omroepnetwerk de regels op grond van artikel 82j van de Mediawet in acht te nemen met betrekking tot de vergoedingen die de aanbieder in rekening brengt voor de ontvangst van het wettelijk minimumpakket.

Artikel 8.1 is een spiegelbepaling van genoemde artikelen in de Mediawet en brengt dubbele regulering van dezelfde verplichtingen met zich mee. De verplichting tot doorgifte van het wettelijk minimumpakket en de regels inzake de vergoedingen die gevraagd kunnen worden voor dat pakket vloeien voor de aanbieder van een omroepnetwerk reeds voort uit de genoemde artikelen 82i en 82j van de Mediawet. Het argument om tot dubbele regulering over te gaan was indertijd gelegen in het streven om in de wet een geheel van verplichtingen voor aanbieders van omroepnetwerken op te nemen (Kamerstukken II 1996/97, 25 533, nr. 3, blz. 105). Dit argument is thans komen te vervallen. Zoals uiteengezet in het algemeen deel van de toelichting wordt in het nieuwe ONP-regime geen onderscheid meer gemaakt tussen omroepnetwerken en elektronische communicatienetwerken. Als gevolg daarvan zullen met betrekking tot omroepnetwerken in de wet in beginsel geen bijzondere regels meer worden gesteld. Op grond van de wet zullen aan aanbieders van elektronische communicatienetwerken die bestemd zijn voor het verspreiden van programma's voortaan alleen verplichtingen kunnen worden opgelegd op basis van de generieke regelgeving voor openbare elektronische communicatienetwerken.

Voor de goede orde wordt er nog op gewezen dat met het laten vervallen van artikel 8.1 op zichzelf geen inhoudelijke wijziging is beoogd. Het bepaalde in het huidige artikel 8.1 blijft voor aanbieders van een omroepnetwerk in materieel opzicht onverkort gelden op basis van de artikelen 82i en 82j van de Mediawet.

Met betrekking tot het voorstel tot het vervallen van artikel 8.2 wordt het volgende opgemerkt. Artikel 8.2 bevat een bevoegdheid voor het college om een aanbieder die in een bepaald verzorgingsgebied niet beschikt over aanmerkelijke marktmacht te ontheffen van de doorgifteplicht met betrekking tot het wettelijke minimumpakket. Achtergrond van deze bevoegdheid is dat het niet altijd nodig is om in een bepaald verzorgingsgebied twee of meer aanbieders te verplichten om het wettelijk minimumpakket te verspreiden. Op grond van artikel 82i, vierde lid, van de Mediawet heeft het Commissariaat voor de Media ook een bevoegdheid om gedeeltelijk ontheffing te verlenen van de doorgifteplicht. Op grond van die bepaling kan ontheffing worden verleend van de plicht programma's uit te zenden van de Nederlandstalige landelijke Belgische omroepdienst.

De regering acht het wenselijk om de ontheffingsbevoegdheid van het college en de ontheffingsbevoegdheid van het Commissariaat van de Media samen te voegen tot één bevoegdheid. De aldus ontstane bevoegdheid zal op basis van het in dit wetsvoorstel opgenomen nieuwe vierde lid van artikel 82i van de Mediawet worden toegekend aan het commissariaat. Aan het voorstel om de beide ontheffingsmogelijkheden samen te voegen tot een bevoegdheid voor het commissariaat ligt een tweetal redenen ten grondslag. De eerste reden is dat het ontheffen van een aanbieder van een verplichting omdat hij niet (meer) beschikt over aanmerkelijk marktmacht onder het nieuwe ONP-regime beperkt is tot de mogelijkheden die het voorgestelde hoofdstuk 6a hiervoor biedt. De bestaansgrond voor artikel 8.2 is daarmee komen te vervallen. De tweede reden is dat het vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en eenduidige bevoegdheidsuitoefening wenselijk is om slechts een bestuursorgaan de mogelijk te geven om ontheffing te verlenen. Zo zullen mogelijke afstemmingsproblemen in geval van bevoegdheidsuitoefening door twee bestuursorganen niet meer voor kunnen komen.

Onderdeel Ac (vervangen artikel 8.3)

Dit onderdeel behelst een nieuw geredigeerd artikel 8.3. De wijzigingen ten opzichte van het huidige artikel 8.3 hangen samen met het nieuw voorgestelde begrippenkader. Een inhoudelijke wijziging is niet beoogd.

Onderdeel Ae (intrekken artikel 8.4)

Artikel 8.4, eerste lid, bevat de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding voor aanbieders van een omroepnetwerk die dat netwerk tevens als openbaar telecommunicatienetwerk aanbieden. Op grond van het tweede en derde lid van dat hoofdstuk geldt voor de aanbieder van een omroependernetwerk een tijdelijke plicht tot het voeren van een gescheiden boekhouding met betrekking tot antenne-opstelpunten. Deze laatste bepaling is overigens nog niet in werking getreden. Het onderhavige onderdeel strekt ertoe artikel 8.4 te laten vervallen. Ingevolge het onderhavige wetsvoorstel zullen, zoals eerder vermeld, in de wet omroepnetwerken niet langer naast openbare elektronische communicatienetwerken worden aangemerkt als een aparte categorie van netwerken. Een aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken kan straks nog langs twee wegen worden belast met een plicht tot het voeren van een gescheiden boekhouding. De plicht tot het voeren van een gescheiden boekhouding kan aan een aanbieder van openbare communicatienetwerken worden opgelegd als die aanbieder beschikt over aanmerkelijke marktmacht op een bepaalde relevante markt en die verplichting in de gegeven omstandigheden passend is. Dit volgt uit artikel 6a.2 jo. 6a.9. Voorts kan op basis van artikel 18.6 een verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding worden opgelegd indien een aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken beschikt over bijzondere of uitsluitende rechten in andere sectoren binnen de Europese Unie.

Onderdeel Af (wijziging artikel 8.4a)

Deze wijzigingen van artikel 8.4a komen voort uit de wijziging van de terminologie.

Met de wijzigingen wordt een geschikte grondslag gecreëerd om uitvoering te geven aan het tweede lid van artikel 4 van de Toegangsrichtlijn.

Onderdeel Ag (intrekken paragrafen 8.3 en 8.4)

De huidige paragraaf 8.3 en het huidige artikel 8.6 worden vervangen door het voorgestelde artikel 8.5, dat betrekking heeft op systemen voor voorwaardelijke toegang. Met betrekking tot het laten vervallen van het bestaande artikel 8.7 zij verwezen naar de toelichting op onderdeel Ah.

Onderdeel Ah (vervangen artikelen 8.5 tot en met 8.7)

Artikel 8.5

Kijkers en luisteraars kunnen niet van alle televisie- en radiodiensten vrij gebruik maken. Sommige digitale televisie- of radiodiensten worden om commerciële redenen in versleutelde vorm uitgezonden. Om een versleuteld doorgegeven dienst te ontsleutelen en daarmee toegankelijk te maken voor het menselijk begrip heeft de ontvanger specifieke apparatuur, bijvoorbeeld een decoder, nodig. De kijker of luisteraar zal doorgaans een gebruiksovereenkomst af moeten sluiten met de exploitant van dergelijke apparatuur teneinde daar over te kunnen beschikken. Dit geschiedt in de regel tegen betaling, in de vorm van een abonnement. Het stelsel van versleuteld doorgeven van televisie- of radiodiensten en het bieden van

de mogelijkheid om die diensten te ontsleutelen wordt aangeduid als een voorwaardelijk toegangssysteem.

Het huidige artikel 8.5 van de wet bevat reeds regels ten aanzien van aanbieders die systemen voor voorwaardelijke toegang tot televisiediensten aanbieden. Met dat artikel is uitvoering gegeven aan artikel 4, onderdelen b en c, van richtlijn nr. 95/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 24 oktober 1995 inzake het gebruik van normen voor uitzending van televisiesignalen (PbEG L 281). Artikel 4, onderdelen b en c omvatte verplichtingen met betrekking tot voorwaardelijke toegangssystemen die toegang bieden tot digitale televisiediensten. Er is indertijd tijdens de behandeling in de Tweede Kamer van het huidige artikel 8.5 voor gekozen om de verplichtingen niet, zoals in richtlijn nr. 95/47/EG tot digitale televisiediensten te beperken, maar ook van toepassing te laten zijn op aanbieders van systemen voor voorwaardelijke toegang tot analoge televisiediensten (Kamerstukken II 1997/98, 25 533, nr. 55).

In de nieuwe Toegangsrichtlijn heeft artikel 6 betrekking op systemen voor voorwaardelijke toegang. Het eerste lid van artikel 6 vervangt het bovengenoemde artikel 4, onderdelen b en c, van richtlijn nr. 95/47/EG. De verplichtingen van artikel 4, onderdelen b en c, zijn grotendeels ongewijzigd overgenomen in artikel 6, eerste lid en de bijbehorende bijlage I, deel I, van de Toegangsrichtlijn. Wel heeft artikel 6, eerste lid, een bredere reikwijdte. Het artikel geldt namelijk niet alleen voor systemen voor voorwaardelijke toegang tot digitale televisiediensten, maar ook voor systemen voor voorwaardelijke toegang tot digitale radiodiensten. Het nieuw voorgestelde artikel 8.5 dient ter implementatie van artikel 6, eerste lid, van de Toegangsrichtlijn. Het eerste lid van artikel 8.5 geeft een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen ten aanzien van het verlenen van toegang tot systemen voor voorwaardelijke toegang tot televisie- en radiodiensten door aanbieders van dergelijke systemen. In tegenstelling tot de huidige wetgeving zullen de regels zich beperken tot digitale diensten. Met het voorgestelde artikel 8.5 wordt immers niet meer beoogd dan implementatie van artikel 6, eerste lid, van de Toegangsrichtlijn. Bovendien vinden in de praktijk deze systemen voor voorwaardelijke toegang geen toepassing bij analoge uitzendingen. Voorts, zo is de verwachting, zal de ingezette digitalisering van radio- en televisiediensten in de toekomst de analoge uitzendingen geheel gaan vervangen.

In het tweede lid zijn de onderwerpen opgesomd waarop de bij algemene maatregel te stellen regels in ieder geval betrekking hebben. Het gaat om het bieden van toegang tot voorwaardelijke toegangssystemen, het voeren van gescheiden boekhouding met betrekking tot voorwaardelijke toegangssystemen en de mogelijkheid tot controleoverdracht bij een voorwaardelijk toegangssystemen. Deze onderwerpen zijn niet nieuw. Het huidige artikel 8.5, eerste tot en met derde lid, bevat ook reeds regels betreffende deze onderwerpen.

De reden om de regels voor voorwaardelijke toegangssystemen niet langer op het niveau van een formele wet te regelen maar bij algemene maatregel van bestuur, houdt verband met de structuur van artikel 6 van de Toegangsrichtlijn. Voor de materiële normering van voorwaardelijke toegangssystemen wordt in artikel 6, eerste lid, van de Toegangsrichtlijn verwezen naar bijlage I, deel I, bij die richtlijn. Het zijn deze materiële normen die implementatie behoeven. Op grond van het tweede lid van artikel 6 van de Toegangsrichtlijn heeft de Commissie de mogelijkheid om binnen een betrekkelijk kort tijdbestek het bedoelde gedeelte van de bijlage aan te passen. Vaak gaan dergelijke wijzigingen gepaard met een relatief korte implementatietermijn. Om te voorkomen dat aanpassing van de Nederlandse wetgeving na een wijziging van bijlage I, deel I, niet binnen de dan gegeven implementatietermijn kan plaatsvinden, is er voor

gekozen om de normen van deze bijlage in lagere wetgeving te implementeren.

Ingevolge het derde lid kunnen bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld die zich richten op houders van industriële eigendomsrechten, zoals octrooirechten en merkenrechten, met betrekking tot systemen voor voorwaardelijke toegang tot televisie- of radiodiensten. Een algemeen uitgangspunt van industrieel eigendomsrecht is dat houders in beginsel het uitsluitende recht hebben om over de vinding waarop het recht betrekking heeft te beschikken. Wel kan een houder evenwel door middel van licentieverlening een ander toestemming geven van zijn vinding gebruik te maken. Toegepast op voorwaardelijke toegangssystemen betekent dit dat een houder van een industrieel eigendomsrecht op een voorwaardelijk toegangssysteem een licentie kan verlenen aan een producent van consumentenapparatuur om het voorwaardelijk toegangssysteem of elementen daarvan in bepaalde apparaten te verwerken en te gebruiken. Het derde lid geeft een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur beperkingen op te leggen ten aanzien van dergelijke licentieverleningen. Met dit derde lid wordt uitvoering gegeven aan onderdeel c, van bijlage I, deel I, van de Toegangsrichtlijn. Bedoeld onderdeel c bevat een aantal voorwaarden met betrekking tot licentieverlening door houders van industriële eigendomsrechten op voorwaardelijke toegangssystemen aan producenten van consumentenapparatuur. Het betreft onder meer het verbod om in de licentie voorwaarden op te nemen die beperkend werken voor de toepassing van andere toegangssystemen in de desbetreffende consumentenapparatuur.

Artikel 8.6

Dit artikel dient ter implementatie van artikel 5, eerste lid, onderdeel b, van de Toegangsrichtlijn. In die bepaling van de Toegangsrichtlijn is geregeld dat aanbieders van zogenoemde applicatieprogramma-interfaces (api's) of elektronische programmagidsen (epg's) verplicht kunnen worden om andere aanbieders onder billijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden toegang te verlenen tot die interfaces of elektronische programmagidsen. Een verplichting tot het verlenen van toegang tot api's of epg's kan alleen worden opgelegd als dit nodig is om toegang voor consumenten tot door de lidstaat aangewezen digitale televisie- of radiodiensten te waarborgen.

Bij de uitzending van digitale televisie- en radiodiensten en bijborende diensten zal naar verwachting in toenemende mate gebruik gemaakt gaan worden van operationele besturingssystemen. Deze systemen zijn in zekere zin te vergelijken met de besturingssystemen die thans op het terrein van de personal computers gebruikt worden, zoals MS-Windows en Linux. Een aanbieder van digitale televisie- of radiodiensten die gebruik wil maken van het besturingssysteem moet kennis hebben van de gebruikswijze van het desbetreffende besturingssysteem. De gebruikswijze van het besturingssysteem is vaak vervat in specifieke software interfaces. Deze interfaces worden aangeduid als applicatieprogramma-interfaces. Een api is een samenstelling van procedures, protocollen en instrumenten waarmee een aanbieder zijn digitale televisie- of radiodienst zodanig kan inrichten dat deze geschikt wordt om via het besturingssysteem uit te zenden.

Een aanbieder die een digitale televisie- of radiodienst met behulp van een besturingssysteem wenst uit te zenden moet weten welke api's bij de betrokken netwerken en eindapparatuur worden toegepast en hoe deze api's moeten worden gebruikt. De aanbieder heeft als het ware de gebruiksaanwijzing van de toegepaste api's nodig.

Een van de doelstellingen van de nieuwe richtlijnen is dat het gebruik van digitale televisie- en radiodiensten door consumenten dient te worden bevorderd. Het is dus wenselijk dat de aanbieders van deze diensten zo

min mogelijk belemmerd worden in hun dienstverlening. Door aanbieders van api's te verplichten aan aanbieders van digitale televisie- of radio-diensten toegang te verlenen tot api's wordt een mogelijke belemmering weggenomen.

Een grote toegankelijkheid tot api's kan ook op technische wijze worden bewerkstelligd. Door gestandaardiseerde api's te gebruiken kunnen aanbieders van digitale diensten zichzelf toegang verschaffen tot die api's. Met een dergelijke open toegang is medewerking van de exploitant van de api's niet meer nodig. Blijkens overweging 31 van de Kaderrichtlijn dient het streven er op gericht te zijn het gebruik van open api's in de Europese Unie te bevorderen.

Het onderhavige artikel 8.6 bevat een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot het verlenen van toegang tot api's door aanbieders van deze api's. De regels kunnen worden gesteld ten aanzien van de api's die worden toegepast bij digitale televisie- en radiodiensten die zijn aangewezen bij algemene maatregel van bestuur. In het tweede lid is een drietal onderwerpen genoemd waarop regels in elk geval betrekking moeten hebben.

Het gaat om het verlenen van toegang tot en het verstrekken van informatie over deze toegang door aanbieders van api's. Bij de regels kunnen taken en bevoegdheden worden verleend aan het college. Dit volgt uit het derde lid.

De regels in de algemene maatregel van bestuur kunnen naast api's ook betrekking hebben op epg's. Een epg kan gezien worden als een elektronische versie van de vertrouwde omroepgids. Om te bevorderen dat consumenten zoveel mogelijk verschillende digitale diensten bekijken en beluisteren is het van belang dat zij zich zo volledig mogelijk kunnen informeren over de beschikbare digitale diensten. Epg's kunnen hierin een belangrijke rol spelen. Een overzichtelijke en volledige epg kan een uitstekende bron van informatie zijn. Aanbieders van digitale televisie- of radiodiensten moeten de mogelijkheid hebben om hun programmagegevens te laten opnemen in een epg. Dit is niet alleen in het belang van de aanbieders en de consumenten maar ook het belang van de exploitant van de gids. Immers, een complete gids zal in de regel gretiger aftrek vinden, dan een incomplete.

Artikel 8.7

Het nieuw voorgestelde artikel 8.7 is inhoudelijk gelijk aan artikel 8.9 van het voorstel tot wijziging van de wet en de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit in verband met de invoering van een regeling voor toegang tot openbare telecommunicatienetwerken bestemd voor het bieden van toegang tot internet en een verduidelijking en een verruiming van de regeling voor toegang tot omroepwerken (Kamerstukken II 2001/02, 28 203, nr. 2). Voor een toelichting op het voorgestelde artikel 8.7 wordt kortheidshalve verwezen naar de toelichting op het bedoelde artikel 8.9.

Het bestaande artikel 8.7 wordt derhalve vervangen. Het bestaande artikel omvat de bevoegdheid van het college om geschillen te beslechten tussen aanbieders van programma's en aanbieders van omroepnetwerken met betrekking tot de toegang van programma-aanbieders tot omroepnetwerken. Aangezien omroepnetwerken op basis van het onderhavige wetsvoorstel zijn aan te merken als openbare elektronische communicatienetwerken, kan een aparte geschilbeslechtsingsbepaling voor omroepnetwerken voor de toekomst achterwege blijven. Geschillen met betrekking tot de toegang tot openbare elektronische netwerken voor aanbieders van programma's kunnen door het college worden beslecht op basis van het voorgestelde artikel 12.2.

In het eerste lid zijn de diensten opgesomd die tezamen de universele dienst vormen. Deze diensten dienen voor iedere eindgebruiker tegen een betaalbare prijs en een bepaalde kwaliteit beschikbaar te zijn. Het hart van de universele dienst wordt gevormd door de aansluiting op het openbare telefoonnetwerk en de toegang tot de openbare telefoondienst op een vaste locatie. Behalve deze dienst maken tevens betaaltelefoons, gedrukte en elektronische telefoongidsen en een abonnee-informatiedienst onderdeel uit van de universele dienst. Met dit wetsvoorstel wordt geen wijziging aangebracht in de omvang van de universele dienst, zoals deze thans geldt op grond van het huidige artikel 9.1, eerste lid jo. artikel 2 van het Besluit universele dienstverlening. In het eerste lid van dit artikel staan immers dezelfde diensten opgesomd als die in artikel 2 van het Besluit universele dienstverlening staan. De reden waarom op dit moment de omvang van de universele dienst niet op wetsniveau is vastgelegd, is dat bij de totstandkoming van de Telecommunicatiewet nog niet vaststond welke diensten tot de universele dienst zouden gaan behoren, omdat de Spraakrichtlijn (98/10/EG) nog niet door de Europese wetgever was vastgesteld. Nu de Universeledienstrichtlijn reeds in werking is getreden, wordt voorgesteld om de kern van de universele dienst op wetsniveau vast te leggen.

De in het eerste lid opgesomde diensten dienen aan bepaalde kwaliteitseisen te voldoen. In hoofdstuk 7 en de daarop berustende regelgeving wordt een aantal kwaliteitseisen opgesomd waaraan iedere aanbieder van de openbare telefoondienst zich dient te houden. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de verplichting om nummeridentificatie mogelijk te maken. Deze verplichting zal bij ministeriële regeling worden opgelegd (artikel 7.3). Naast de bij of krachtens hoofdstuk 7 opgelegde verplichtingen, zullen op grond van het tweede lid aanvullende regels worden gesteld waaraan de in het eerste lid genoemde diensten moeten voldoen. Zo zal ter uitvoering van artikel 4, tweede lid, van de Universeledienstrichtlijn onder meer bepaald worden dat de aansluiting op het openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie geschikt moet zijn voor een «functionele toegang tot het internet». Daarnaast zal voor wat betreft de abonnee-informatiedienst en de telefoongids bepaald worden dat deze volledig moeten zijn. Dat laatste wil zeggen dat, zonder afbreuk te doen aan de in hoofdstuk 11 neergelegde privacybepalingen, de nummers van alle abonnees (vast en mobiel) opgezocht respectievelijk opgevraagd moeten kunnen worden.

Hoofdstuk II van de Universeledienstrichtlijn biedt de mogelijkheid om naast de in het eerste lid genoemde diensten specifieke voorzieningen te treffen voor eindgebruikers met een handicap. Op grond van het derde lid kan hier invulling aan worden gegeven.

Het vierde lid biedt de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen over de prijs van de in het eerste lid genoemde diensten en eventueel krachtens het derde lid aangewezen diensten. Het voornemen bestaat om alleen maximumtarieven vast te stellen voor diensten waarvan het betaalbaarheidsvereiste met zich meebrengt dat de desbetreffende dienst geheel of gedeeltelijk beschikbaar moet zijn tegen voorwaarden die buiten de normale commerciële normen vallen. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan het huidige bereikbaarheidspakket -Belbudgetabonnement dat KPN in de hoedanigheid van aanbieder van de universele dienst moet leveren. Het abonnementsgeld voor het bereikbaarheidspakket wordt immers gekenmerkt door een laag maximumtarief voor het abonnementsgeld en hoge maxima voor de verkeersafhankelijke tarieven. De in het vierde lid bedoelde regels kunnen niet alleen betrekking hebben op de hoogte van de prijs, maar ook op de tariefstructuur. Zo is de regering voornemens om onder de universele dienst niet alleen een bereikbaarheidspakket te laten vallen, maar ook een

geherbalanceerd pakket. Kort gezegd, worden bij een geherbalanceerd pakket de verkeersonafhankelijke kosten gedekt door het abonnementsgeld en de verkeersafhankelijke kosten gedekt door de verkeersafhankelijke tarieven. Een dergelijk abonnement wordt door de meeste eindgebruikers van de vaste telefoondienst afgenomen. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan het door KPN Telecom B.V. aangeboden Belbasisabonnement. De reden voor deze uitbreiding is gelegen in het feit dat, anders dan in het verleden, door middel van het voorgestelde aanmerkelijke marktmacht-regime onvoldoende zeker kan worden gesteld dat iedere eindgebruiker toegang heeft tot een abonnementsvorm die betaalbaar is bij een gemiddeld gebruik.

Onderdeel Aj (wijziging 9.2)

In artikel 9.2 is geregeld dat en op welke wijze een opdracht tot verzorging van een of meer tot de universele dienst behorende diensten of voorzieningen kan worden gegeven. Tot nu toe is daarbij bepaald dat de aanbieder met een aanmerkelijke marktmacht binnen het verzorgingsgebied gehouden was aan te geven tegen welke financiële condities hij in staat was een eventuele opdracht uit te voeren. Op deze wijze is verzekerd dat er vrijwel altijd een aanbieder was die kan worden aangewezen voor de verzorging van de universele dienst. Onder andere door de inhoudelijke wijziging van het begrip aanmerkelijke marktmacht is dit echter minder zeker geworden. Immers, een aanbieder zal door de nieuwe definitie van het begrip aanmerkelijke marktmacht veel minder snel een dergelijke positie op de markt hebben. Vandaar dat in het voorgestelde derde lid van artikel 9.2 een andere grondslag wordt gekozen voor de verplichte deelname aan de procedure tot verlening van een opdracht. Daarbij wordt voorgesteld in plaats van de aanbieder met een aanmerkelijke marktmacht, de aanbieder van het openbare elektronische communicatienetwerk waarop binnen het verzorgingsgebied de meeste aangeslotenen zijn te verplichten aan te geven tegen welke condities hij een eventuele opdracht kan uitvoeren. Het moet daarbij uiteraard wel gaan om een netwerk dat voor de verzorging van de op te dragen openbare elektronische dienst gebruikt wordt of, indien er sprake is van een op te dragen voorziening, gebruikt wordt voor de levering van de openbare elektronische communicatiedienst waarmee de op te dragen voorziening samenhangt. Hoewel bij deelname van andere aanbieders tijdens de procedure anders kan blijken is het immers, zeker waar het gaat om bijvoorbeeld de verzorging van de telefoondienst, de aanbieder met het grootste aansluitnetwerk die op voorhand de beste papieren lijkt te hebben voor de verzorging van de opdracht.

De in het tweede lid van artikel 9.2 voorziene delegatiegrondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen omtrent de uitvoering van de universele dienst moet worden bezien vanuit de verdere uitvoering van het bepaalde in hoofdstuk II van de Universeledienstrichtlijn. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de in artikel 9, vierde lid, van de Universeledienstrichtlijn geboden mogelijkheid om van aanbieders die een opdracht hebben tot verzorging van een tot de universele dienst behorende dienst of voorziening te verlangen dat zij in het verzorgingsgebied dezelfde vormen van tarifiering hanteren, onderscheidenlijk een uniform tarief hanteren. Daarbij zij er op gewezen dat onder een uniform tarief verstaan wordt één vast tarief. Dit hoeft niet te gelden voor de verplichting om dezelfde vormen van tarifiering te hanteren. Daarvoor geldt alleen dat de differentiatie uniform moet geschieden. De verplichting om dezelfde vormen van tarifiering te hanteren is dus minder ingrijpend dan de verplichting om een uniform tarief te rekenen. Thans is de aanbieder van de universele dienst, KPN, verplicht om als partij met een zogenoemde aanmerkelijke marktmacht voor de vaste openbare telefoondienst in het gehele land dezelfde vormen

van tarifiering te hanteren. De regering is, met uitzondering van wellicht het tarief voor aansluiting op het openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie, voornemens om deze verplichting in stand te houden. Voor wat betreft het aansluittarief zal onderzocht worden of het vanuit het oogpunt van betaalbaarheid niet wenselijker is om voor aansluitingen ten behoeve van consumenten een uniform tarief voor te schrijven.

Onderdeel Ak (wijziging artikel 9.3)

In het voorgestelde tweede lid van artikel 9.3 is het begrip nettokosten omschreven. De omschrijving is ontleend aan bijlage IV, deel A, van de Universeledienstrichtlijn. Nettokosten ontstaan op het moment dat de aan de verplicht te verzorgen dienst of voorziening toe te rekenen kosten hoger zijn dan de aan de verzorging van de desbetreffende dienst of voorziening toe te rekenen voordelen, waaronder begrepen tariefopbrengsten. Daarbij geldt dat, op grond van de Universeledienstrichtlijn, in het bijzonder op grond van de hiervoor genoemde bijlage, ook de immateriële voordelen die een aanbieder kan hebben van de universele dienst-opdracht als vergoeding moeten worden meegerekend. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan schaalvoordelen, herkenbaarheid bij de gebruikers en de reclamewerking die uitgaat van de plaatsing van telefooncellen. Voor wat betreft de kosten geldt dat deze direct moeten kunnen worden toegerekend aan de opdracht. Zo vallen kosten die ontstaan doordat diensten of voorzieningen onder het voorgeschreven betaalbare prijsniveau worden aangeboden niet onder het begrip kosten.

Onderdeel Al (wijziging artikel 9.4)

De voorgestelde wijziging van artikel 9.4 maakt het mogelijk om bij algemene maatregel van bestuur te bepalen wie mee dient te betalen aan een eventuele nettokosten vergoeding. Thans geldt dat eenieder die openbare (telecommunicatie)diensten aanbiedt vallend onder de universele dienst mee moet betalen. De voorgestelde wijziging maakt het in lijn met artikel 13, eerste lid, onder b, van de Universeledienstrichtlijn mogelijk deze een op een relatie los te laten. Zo lijkt het bijvoorbeeld niet onredelijk om bij een eventuele opdracht tot verzorging van de telefoongids, indien deze mocht leiden tot te vergoeden nettokosten, ook de aanbieder van de mobiele telefoondienst te laten meebetalen. Immers, aangezien in de hier bedoelde telefoongids ook mobiele abonnees zijn opgenomen, hebben deze aanbieders en hun klanten ook baat bij deze gids.

Onderdeel Am (nieuw artikel 10.1b)

Aan Richtlijn nr. 1999/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 9 maart 1999 betreffende radioapparatuur en telecommunicatie-eindapparatuur en de wederzijdse erkenning van hun conformiteit (PbEG L 91) is uitvoering gegeven in hoofdstuk 10 van de Telecommunicatiewet en het Besluit randapparaten en radioapparaten. Die algemene maatregel van bestuur was mede gebaseerd op het huidige artikel 7.1 van de wet. Nu dat artikel, mede doordat de daarbedoelde richtlijn nr. 90/387/EEG wordt ingetrokken, komt te vervallen, wordt voorgesteld om de regels met betrekking tot het geven van informatie inzake de technische specificaties van netwerkaansluitpunten ook in hoofdstuk 10 van de wet te regelen. Dergelijke regels hebben in feite betrekking op randapparaten. Het geven van de hiervoor bedoelde informatie strekt er immers toe dat randapparaten kunnen worden ontworpen waarmee alle diensten kunnen worden gebruikt, die via die netwerkaansluitpunten worden aangeboden.

Artikel 11.1

Artikel 11.1 geeft een aantal definities met betrekking tot enkele specifiek in Hoofdstuk 11 van de Telecommunicatiewet (Bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer) gehanteerde begrippen. Een aantal begrippen, zoals gebruiker en verwerking van verkeersgegevens, komt reeds voor in het huidige artikel 11.1; niettemin is ervoor gekozen om artikel 11.1 in zijn geheel opnieuw te doen vaststellen, aangezien met betrekking tot de reeds bestaande definities een begripsmatige aanpassing – te weten aan de begrippen elektronisch communicatienetwerk en elektronische communicatiedienst – dient plaats te vinden. Op de nieuwe begrippen wordt in het onderstaande nader ingegaan. De gekozen begripsomschrijvingen sluiten inhoudelijk bij de formuleringen uit artikel 2 van richtlijn nr. 2002/58/EG aan, maar zijn op enkele onderdelen tekstueel aangepast.

Artikel 11.1, onder b, geeft een omschrijving van het begrip verkeersgegevens. In artikel 2, onderdeel b, van de nieuwe richtlijn wordt daarvoor de volgende definitie gegeven: gegevens die worden verwerkt voor het overbrengen van communicatie over een elektronisch communicatienetwerk of voor de facturering ervan. Onder verkeersgegevens moeten onder meer de volgende soorten gegevens worden verstaan. Waar het gaat om spraaktelefonie kan men onder meer de volgende verkeersgegevens onderscheiden: oproepende en opgeroepen nummer, begin en einde van de oproep (tijdstip), duur van de oproep en – waar het mobiele telefonie betreft – ook de locatiegegevens (gegevens betreffende de basisstations). In de sfeer van internet moet onder meer worden gedacht aan: identiteit aansluiting, gebruikersnaam (user id), IP-adressen, e-mailadres, het gebruikte protocol, begin- en eindtijd sessie, type dienst, volume (aantal kilobytes). Voor de goede orde wordt opgemerkt dat abonnee-gegevens, zoals naam, adres, woonplaats, gegevens betreffende de wijze van betaling e.d. weliswaar gegevens zijn die noodzakelijk zijn voor de facturering, maar niet vallen onder het begrip «verkeersgegevens» zoals hier gedefinieerd en derhalve ook niet onder het – in aanvulling op de bepalingen van de Wet bescherming persoonsgegevens – in artikel 11.5 neergelegde regime. Er zal weliswaar voor een deel sprake (kunnen) zijn van gegevens die zowel bij de overbrenging van communicatie worden vastgelegd als die welke in de abonnee-administratie zijn vastgelegd, zoals het aan de abonnee toekomende telefoonnummer of gebruikersnaam waar het gaat om internetdiensten, doch uitsluitend in het eerste geval zal sprake zijn van verkeersgegevens. Het zijn overigens ook deze gegevens die nodig zijn om ten behoeve van facturering de daarvoor vereiste koppeling tot stand te brengen tussen de verkeersgegevens en de abonnee-gegevens. Door de mogelijkheid van koppeling van de verkeersgegevens aan abonnee-gegevens zoals hier bedoeld, hetgeen essentieel is voor de facturering, zullen de verkeersgegevens als persoonsgegevens aangemerkt moeten worden. De verkeersgegevens zijn immers gelet hierop als gegevens betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare persoon te beschouwen. Dit is slechts anders indien abonnee-gegevens zoals hier bedoeld ontbreken, zoals in veel gevallen bij pre-paid abonnementen het geval zal zijn, tenzij men anderszins de identificerende gegevens betreffende de abonnee tot zijn beschikking heeft en er op een eenvoudige wijze een koppeling tussen beide tot stand is te brengen. Op de persoonsgegevens die in de abonnee-administratie zijn opgenomen, zijn de bepalingen van de Wet bescherming persoonsgegevens van toepassing. In artikel 11.1, onder d, is een omschrijving opgenomen van het begrip locatiegegevens. Dat zijn gegevens die worden verwerkt in een elektronisch communicatienetwerk waarmee de geografische positie van de randapparatuur van een gebruiker van een openbare elektronische

communicatiedienst wordt aangegeven. Daarbij moet onder andere worden gedacht aan gegevens betreffende de breedte-, hoogte- en lengtegraad waarmee de locatie van de randapparatuur wordt weergegeven, gegevens betreffende de reisrichting, de nauwkeurigheidsgraad van de locatiegegevens, de identificatie van de netwerkcel waarbinnen de randapparatuur zich op een bepaald tijdstip bevindt, en het tijdstip waarop de locatiegegevens zijn opgeslagen¹⁹. Locatiegegevens kunnen verkeersgegevens zijn, maar dat hoeft niet. Beslissend daarbij is of aan de definitie van verkeersgegevens wordt voldaan. Zo zullen de locatiegegevens die in het kader van mobiele telefonie worden verwerkt, te weten de gegevens betreffende de basisstations waar het randapparaat van de gebruiker contact mee heeft en welke noodzakelijk zijn voor het overbrengen van communicatie tussen de oproepende en opgeroepen gebruiker, als verkeersgegevens moeten worden aangemerkt. Dat geldt ook in die gevallen, waarbij dergelijke gegevens ook voor andere – locatiegebonden – doeleinden, zoals de levering van daaraan gerelateerde diensten met toegevoegde waarde worden gebruikt. Daarnaast is een categorie locatiegegevens denkbaar, die niet (tevens) als verkeersgegevens moeten worden aangemerkt en die derhalve niet worden verwerkt voor het overbrengen van communicatie in de zin van artikel 11.1, onderdeel e. Voor de verwerking van dergelijke gegevens geeft het voorgestelde artikel 11.5a een regeling. In het voorgestelde artikel 11.1, onderdeel e, van de wet wordt het begrip «communicatie» omschreven. Het begrip ziet derhalve op datgene wat wordt uitgewisseld dan wel wordt overgebracht en niet op de gegevens die worden verwerkt om die uitwisseling of overbrenging mogelijk te maken, de zogeheten verkeersgegevens. Artikel 11.1, onderdeel f, geeft een omschrijving voor het begrip oproep. Het betreft hier een begrip uit de wereld van de telefonie, hetgeen ook in de omschrijving tot uitdrukking is gebracht. Het begrip «openbare telefoondienst» is in het voorgestelde artikel 1.1, onderdeel x, nader omschreven. Kenmerkend is dat bij oproep er sprake dient te zijn van een verbinding waarbij zonder noemenswaardige vertraging uitwisseling van communicatie tussen gebruikers over en weer kan plaatsvinden.

In artikel 11.1, onderdeel g, wordt het begrip «toestemming van een abonnee of een gebruiker» omschreven. In artikel 2, onderdeel f, van richtlijn nr. 2002/58/EG – ter implementatie waarvan het hier desbetreffende artikelonderdeel strekt – wordt daarbij verwezen naar het begrip «toestemming van de betrokkene» als bedoeld in de algemene privacyrichtlijn (richtlijn nr. 95/46/EG). Dat laatste begrip is in artikel 1, onder i, van de Wet bescherming persoonsgegevens omgezet, zodat in artikel 11.1, onder g, van de wet daarnaar wordt verwezen. Daaraan is echter – in verband met het feit dat de reikwijdte van diverse bepalingen uit hoofdstuk 11 van de wet zich ook uitstrekt tot rechtspersonen – toegevoegd dat de toestemming mede betrekking kan hebben op gegevens van abonnees die geen natuurlijke personen zijn. Wat het begrip «toestemming» betreft, wordt nog het volgende opgemerkt. Toestemming van de betrokkene is in artikel 1, onder i, van de Wbp omschreven als: elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. Een toestemming als hier bedoeld dient derhalve aan een aantal criteria te voldoen. Allereerst moet er sprake zijn van een vrije wilsuiting. De artikelen 3:33 en 3:35 van het Burgerlijk Wetboek zijn hier van overeenkomstige toepassing. Ten tweede moet de wilsuiting betrekking hebben op een bepaalde gegevensverwerking of een beperkte categorie van gegevensverwerkingen. Een onbepaalde machtiging om persoonsgegevens te verwerken, niet gericht op bepaalde gegevens en op bepaalde vormen van verwerking, is niet toereikend. Duidelijk dient te zijn welke verwerking, van welke (soort) gegevens voor welke doeleinden zal plaatsvinden (gerichte toestemming). Tot slot moet de betrokkene zodanig zijn geïnformeerd dat hij begrijpt waarvoor hij toestemming geeft («informed consent»). Gelet op het voor-

¹⁹ Zie overweging 14 van richtlijn nr. 2002/58/EG.

gaande is een verwijzing naar bijvoorbeeld een bepaling in de algemene voorwaarden niet aan te merken als een toestemming in de zin van de Wbp (en van hoofdstuk 11 Tw).

In artikel 11.1, onder h, wordt een omschrijving gegeven van dienst met toegevoegde waarde. Deze definitie is ontleend aan artikel 2, onder g, van richtlijn nr. 2002/58/EG. Voorbeelden van diensten met toegevoegde waarde die aan de hand van verwerking van verkeersgegevens dan wel locatiegegevens, niet zijnde verkeersgegevens, kunnen worden geleverd zijn: adviezen over de voordeligste tariefpakketten, routegeleiding, verkeersinformatie, weerberichten, toeristische informatie.

Tot slot wordt in artikel 11.1, onderdeel i, een omschrijving van het begrip elektronisch bericht (in de richtlijn: «e-mail») gegeven. Dit begrip is van belang in het kader van de toepassing van artikel 11.7, waarin een regeling wordt gegeven voor zogeheten ongevroegde communicatie ten behoeve direct marketing doeleinden. De omschrijving van het begrip elektronisch bericht is zodanig, dat daaronder ook de zogeheten SMS en MMS-berichten vallen alsmede voice-mailberichten.

Onderdelen Ap en Ar (wijziging artikelen 11.2 en 11.4)

De hier voorgestelde wijzigingen betreffen terminologische aanpassingen als gevolg van het feit dat niet meer over openbaar telecommunicatienetwerk of openbare telecommunicatiedienst wordt gesproken, maar over openbaar elektronisch communicatienetwerk onderscheidenlijk openbare elektronische communicatiedienst.

Onderdeel Aq (wijziging artikel 11.3)

Het huidige artikel 11.3 van de wet geeft een regeling voor de door aanbieders te treffen maatregelen ten behoeve van de veiligheid en de beveiliging van de door hen aangeboden netwerken en diensten alsmede met betrekking tot de voor hen in dat kader bestaande informatieplicht jegens abonnees. Deze informatieplicht ziet allereerst op de bijzondere risico's die er bestaan voor de doorbreking van de veiligheid en de beveiliging van het aangeboden netwerk of de aangeboden dienst en voorts op de beschikbare middelen waarmee de bedoelde bijzondere risico's kunnen worden uitgesloten of verkleind en de kosten die daarmee gemoeid zijn. Artikel 4 van richtlijn nr. 97/66/EG schreef een dergelijke regeling voor; artikel 4 van de nieuwe privacyrichtlijn elektronische communicatie handhaaft deze regeling, zij het dat ten opzichte van de regeling uit de oude privacyrichtlijn enkele wijzigingen zijn aangebracht waar het gaat om de reikwijdte van de op de aanbieders rustende informatieverplichting. De voorgestelde wijziging van artikel 11.3 strekt ter uitwerking daarvan. Anders dan in het huidige artikel 11.3 wordt de informatieverplichting omtrent de maatregelen die genomen zouden kunnen worden met betrekking tot bijzondere beveiligingsrisico's meer (doch niet uitsluitend) toegespitst op de (eventuele) maatregelen die de abonnee zelf zou kunnen treffen. Dit blijkt uit het feit dat het moet gaan om andere maatregelen dan die welke de aanbieder op grond van artikel 11.3, eerste lid, gehouden is te treffen. Dat ontslaat de aanbieder er overigens niet van om de abonnee te informeren omtrent bijzondere risico's als bedoeld in artikel 11.3, tweede lid, onderdeel a, ten aanzien waarvan hij zelf gehouden is om – met inachtneming van het in het eerste lid opgenomen criterium – maatregelen te treffen. De informatieverplichting op grond van het (nieuwe) tweede lid, onderdeel b, is ook niet meer uitputtend geformuleerd, in die zin dat het niet meer moet gaan om de beschikbare middelen en de daaraan verbonden kosten, maar om eventuele middelen en een indicatie van de verwachte kosten. De middelen waar het hierover in het bijzonder gaat, betreffen onder andere middelen om de inhoud van berichten (de «communicatie») te vercijferen en middelen om aanvallen van derden op

de eigen computer tijdens het afnemen van de elektronische communicatiedienst af te slaan («fire walls»). Hiervoor bestaan inmiddels vele soorten middelen met uiteenlopende prijzen. De aanbieder kan hier volstaan met het aangeven van enkele van die middelen en een indicatie van de verwachte kosten daarvan.

Onderdeel As (vervangen artikel 11.5)

Artikel 6 van de richtlijn geeft regels betreffende de verwerking van verkeersgegevens door aanbieders van elektronische communicatienetwerken of diensten. Dit artikel is omgezet in het voorgestelde artikel 11.5. Aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en -diensten mogen ten behoeve van de overbrenging van communicatie en voor de facturering daarvan slechts die verkeersgegevens verwerken, die voor deze doeleinden noodzakelijk zijn. Dit volgt uit het bepaalde uit de algemene privacyrichtlijn (richtlijn nr. 95/46/EG) en uit het systeem van richtlijn nr. 2002/58/EG.

In artikel 11.5, eerste lid, wordt in navolging van artikel 6, eerste lid, van richtlijn nr. 2002/58/EG als hoofdregel bepaald dat de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk en de aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst de door hen verwerkte en opgeslagen verkeersgegevens met betrekking tot abonnees en gebruikers verwijderen dan wel anonimiseren²⁰, zodra deze gegevens niet langer nodig zijn ten behoeve van de overbrenging van communicatie²¹, onverminderd hetgeen in het tweede, derde en vijfde lid is bepaald. Het niet-geanonimiseerd gebruiken van die verkeersgegevens is – naast het gebruik ten behoeve van de levering van de elektronische communicatiedienst – toegestaan voor factureringsdoeleinden (nader uitgewerkt in artikel 11.5, tweede lid) en onder nadere voorwaarden voor marktonderzoek of verkoopactiviteiten met betrekking tot elektronische communicatiediensten of de levering van diensten met toegevoegde waarde (artikel 11.5, derde lid). Hierop wordt in het onderstaande nog nader ingegaan.

Anders dan in artikel 6, eerste lid, van richtlijn nr. 97/66/EG, waar wordt gesproken over «oproep», hetgeen refereert aan telefoniediensten, staat in artikel 6, eerste lid, van de nieuwe richtlijn buiten kijf dat door te spreken van «overbrengen van communicatie» de bepaling zich ook uitstrekt tot internet. De vraag kan rijzen wanneer bij te onderscheiden vormen van elektronische communicatiediensten er sprake van is, dat de verkeersgegevens niet langer nodig zijn ten behoeve van de overbrenging van communicatie. In het geval van spraaktelefonie is hiervan eenvoudigweg sprake, zodra één van de gebruikers de oproep beëindigt. Waar het gaat om «internet» ligt de beantwoording ietwat genuanceerder en is mede afhankelijk van de soort activiteit die wordt verricht, zoals het (web)surfen of het gebruik van een elektronische postdienst. Verkeersgegevens met betrekking tot laatstgenoemde dienst zullen over het algemeen verwijderd of geanonimiseerd dienen te worden vanaf het moment dat de gebruiker zijn elektronische post heeft opgehaald²². Er zijn echter programma's voor elektronische post, waarbij het mogelijk is om louter na te gaan of men elektronische post heeft ontvangen (en daarbij van wie, over welk onderwerp e.d.) zonder dat men de (gehele inhoud van de) elektronische post direct ophaalt. Daarnaast zijn er programma's voor elektronische post waarbij men zowel de elektronische post (al dan niet een selectie daarvan) kan ophalen en tegelijkertijd een «kopie» in de mailbox bij de dienstenaanbieder kan laten staan (die men op een ander tijdstip wederom kan ophalen dan wel alsnog kan verwijderen) of waarbij men zonder de elektronische post op te halen deze direct uit de eigen mailbox bij de dienstenaanbieder verwijdert. Ook in deze gevallen dient helder te zijn wanneer het moment van verwijdering of anonimisering voor de aanbieder aanbreekt. Het ligt in de rede om in al deze gevallen als

²⁰ Onder anonimiseren wordt hier verstaan, dat de betreffende gegevens volledig en op onomkeerbare wijze worden ontdaan van hun persoonsidentificerende kenmerken.

²¹ In de richtlijn wordt gesproken over: het doel van de transmissie van communicatie (the purpose of the transmission of a communication).

²² In modern Nederlands ook wel aangeduid als «downloaden».

uitgangspunt te nemen, dat het moment van verwijdering of anonimisering van de verkeersgegevens aanbreekt op het moment dat zijdens de desbetreffende aanbieder geen dienstverlenende activiteit meer met betrekking tot de elektronische post – welke kan bestaan uit het bewaren dan wel verwijderen van de elektronische post op diens server en het overbrengen van de elektronische post van diens server naar het systeem van de gebruiker – is vereist. Waar het gaat om websurfen ligt de zaak in zoverre eenvoudiger dat het moment van verwijderen of anonimiseren voor de desbetreffende aanbieder aanbreekt op het moment dat deze de verbinding met het internet (in de betekenis van het surfen op het World Wide Web) verbreekt; dit laatste hoeft niet altijd samen te vallen met beëindiging van de verbinding met de dienstenaanbieder, waarbij men bijvoorbeeld aansluitend diens e-mail account (account voor elektronische post) kan gaan bekijken.

Het verwerken van niet-geanonimiseerde verkeersgegevens is – evenals onder richtlijn nr. 97/66/EG het geval was – in een beperkt aantal gevallen toegestaan. Los van de noodzakelijke verwerking van verkeersgegevens om de elektronische communicatiedienst te kunnen leveren, is verwerking toegestaan voor:

- a. factureringsdoeleinden en interconnectiebetalingen. In artikel 11.5, tweede lid, geformuleerd als: noodzakelijk voor het opstellen van een factuur voor een abonnee of degene die zich tegenover de aanbieder rechtens heeft verbonden die factuur te voldoen, dan wel voor betaling van verleende toegang;
- b. de marketing van (eigen) elektronische communicatiediensten (in artikel 11.5 geformuleerd als: noodzakelijk ten behoeve van marktonderzoek en verkoopactiviteiten met betrekking tot elektronische communicatiediensten);
- c. de levering van diensten met toegevoegde waarde.

Voor de verwerking van verkeersgegevens voor de onder a bedoelde doeleinden is geen toestemming van de desbetreffende abonnee vereist. Wel rust op de aanbieder de plicht om de abonnee in kennis te stellen van de soorten verkeersgegevens die worden verwerkt voor deze doeleinden alsmede de duur van de verwerking (artikel 11.5, vierde lid). Omtrent de maximaal toegestane duur van de verwerking voor deze doeleinden geeft artikel 6, tweede lid, van richtlijn nr. 2002/58/EG overigens reeds uitsluitend: de verwerking is slechts toegestaan tot het einde van de termijn waarbinnen de factuur in rechte kan worden betwist dan wel de betaling in rechte kan worden afgedwongen. Deze regel is in artikel 11.5, tweede lid, neergelegd. Dit betekent echter niet dat in alle gevallen – ongeacht of er sprake is van wel of niet betaling of wel of niet betwisting van de factuur – de verkeersgegevens tot het einde van die termijn kunnen worden bewaard. In de gevallen dat de factuur is betaald – en in de praktijk zal dit in de meerderheid van de gevallen binnen de gestelde betalingstermijn plaatsvinden – en er voor het overige daaromtrent geen geschillen ontstaan, is het niet noodzakelijk de desbetreffende verkeersgegevens langer voor deze doeleinden te bewaren. De desbetreffende gegevens dienen dan ook in die gevallen te worden verwijderd of geanonimiseerd.

De verwerking van niet-geanonimiseerde verkeersgegevens ten behoeve van de onder b en c bedoelde doeleinden is slechts toegestaan, indien de abonnee of de gebruiker waarop de gegevens betrekking hebben daarvoor toestemming heeft gegeven (artikel 11.5, derde lid). Met het begrip toestemming wordt aangesloten bij hetgeen daaronder in artikel 1, onder i, van de Wet bescherming persoonsgegevens wordt verstaan. Het moet dan gaan om elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. Evenals bij de verwerking van verkeersgegevens ten behoeve van de onder a bedoelde doeleinden, rust hier op de aanbieder een informatieplicht omtrent de soort gegevens die worden

verwerkt alsmede omtrent de duur van de verwerking. Deze informatie dient bovendien voorafgaand aan het verkrijgen van de vereiste toestemming om deze gegevens met betrekking tot de desbetreffende abonnee of gebruiker voor één van de desbetreffende doeleinden te kunnen verwerken, aan de abonnee of gebruiker te worden verstrekt (zie artikel 11.5, vierde lid). Aan de abonnee of de gebruiker komt tot slot het recht toe om de gegeven toestemming voor de verwerking van de op hem betreffende verkeersgegevens ten behoeve van de onder b en c genoemde doeleinden te allen tijde in te trekken.

Wat de verwerking van verkeersgegevens voor de onder artikel 11.5, derde lid, onder c, bedoelde doeleinden betreft, te weten de levering van diensten met toegevoegde waarde, wordt nog het volgende opgemerkt. De verwerking van verkeersgegevens voor dit doel mag plaatsvinden zowel voor de levering van eigen diensten als voor de levering van diensten van derden. Er zit hier echter wel een beperking aan – welke ook blijkt uit het bepaalde in het vijfde lid –, namelijk de verwerking van de verkeersgegevens dient door de aanbieder als bedoeld in artikel 11.5, eerste lid, zelf te geschieden. Verwerking van de verkeersgegevens door derden ten behoeve van de levering van deze diensten is niet geoorloofd. De verwerking van de verkeersgegevens mag ingevolge het voorgestelde artikel 11.5, vijfde lid, uitsluitend geschieden door personen die werkzaam zijn onder het gezag van de aanbieder voor facturering, verkeersbeheer, behandeling van verzoeken om inlichtingen van klanten, opsporing van fraude alsmede marktonderzoek en verkoopactiviteiten met betrekking tot elektronische communicatiediensten of de levering van diensten met toegevoegde waarde. Deze verwerking moet beperkt blijven tot hetgeen noodzakelijk is om die activiteiten te kunnen uitvoeren. Hiermee wordt artikel 6, vijfde lid, van richtlijn nr. 2002/58/EG omgezet. Overigens wordt opgemerkt dat, zoals uit de genoemde richtlijnbevestiging en het voorgestelde vijfde lid van artikel 11.5 blijkt, dat ook sprake kan zijn van verwerking van de gegevens ten behoeve van andere doeleinden dan die welke in het eerste tot en met derde lid van artikel 11.5 zijn neergelegd. Het gaat om de verwerking ten behoeve van verkeersbeheer, behandeling van verzoeken om inlichtingen van klanten alsmede opsporing van fraude. Anders dan bij de verwerking voor de eerder besproken doeleinden als bedoeld in het tweede en derde lid, moet worden geconcludeerd dat het hier niet gaat om zelfstandige, maar om van de eerder genoemde doeleinden afgeleide verwerkingsdoeleinden. Voorstellen van de zijde van Nederland om in de nieuwe richtlijn verkeersbeheer, fraudedetectie en inlichtingen aan klanten als zelfstandige verwerkingsdoeleinden naast onder meer facturering op te nemen zijn bij herhaling door vertegenwoordigers van de Commissie en de andere lidstaten van de hand gewezen. In overweging 29 bij de nieuwe privacyrichtlijn wordt evenwel opgemerkt dat de diensten-aanbieder zo nodig in individuele gevallen verkeersgegevens met betrekking tot abonnees of gebruikers mag verwerken om technische defecten of fouten in de transmissie van communicatie op te sporen. Voorts wordt gesteld dat de verkeersgegevens die nodig zijn voor facturatie door de aanbieder ook mogen worden verwerkt om op het spoor te komen van en een einde te maken aan fraude in de vorm van het niet betalen voor het gebruik van de elektronische communicatiedienst. Deze overweging biedt voldoende ruimte voor het gebruik van diverse systemen van fraudebestrijding die naar verluidt bij verschillende aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten in gebruik zijn. Tot slot wordt in het zesde lid nog de mogelijkheid geschapen dat door de aanbieder de in het tweede lid bedoelde gegevens worden verstrekt aan personen en instanties die zijn belast met de berechting van enig geschil, de beslissing van een geschil als bedoeld in de artikelen 12.1, 12.2, voor zover van toepassing, of 12.9.

Artikel 11.5a geeft een regeling voor een specifieke categorie gegevens, te weten locatiegegevens, *niet zijnde verkeersgegevens*. Locatiegegevens die worden verwerkt voor het overbrengen van communicatie over een elektronisch communicatienetwerk zijn verkeersgegevens en vallen onder de werking van artikel 11.5. Het onderhavige artikel heeft derhalve betrekking op de andere locatiegegevens die met betrekking tot abonnees en gebruikers van openbare elektronische communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten verwerkt kunnen worden. Voor de verwerking van dergelijke gegevens zullen in het netwerk specifieke technische voorzieningen getroffen moeten worden, waarmee het mogelijk is om nauwkeurige locatiegegevens te genereren. De verwerking van dergelijke gegevens zal (veelal) uitsluitend plaatsvinden met het oog op de levering van diensten met toegevoegde waarde. Hoe nauwkeuriger de locatiegegevens zijn, hoe specifiek en op de situatie van de desbetreffende abonnee of gebruiker toegesneden de desbetreffende dienst met toegevoegde waarde kan zijn. Hierin zit ook de meerwaarde van de verwerking van deze gegevens en de daarmee te leveren toegevoegde waardediensten ten opzichte van de verwerking van de locatiegegevens die tevens verkeersgegevens zijn bij de huidige vormen van mobiele telefonie en de daaraan te relateren toegevoegde waardediensten. Doordat deze laatste soort locatiegegevens globaler zijn – het gaat dan immers om gegevens betreffende een netwerkcel waarbinnen het randapparaat (de mobiele telefoon) zich bevindt en die netwerkcel kan vele honderden vierkante meters kan bestrijken – zal dat ook gevolgen hebben voor de soort diensten die daarbij kunnen worden aangeboden. Het is evident dat locatiegegevens als hier bedoeld, wanneer deze zijn gerelateerd aan een persoon, een bijzondere bescherming verdienen. De desbetreffende gegevens kunnen immers inzicht geven in de (nauwkeurige) locatie waar iemand zich bevindt²³ en kan het mogelijk zijn om iemand in «real time» te volgen. De richtlijn stelt in verband daarmee dan ook aan de verwerking van deze gegevens diverse eisen, die erop gericht zijn de persoonlijke levenssfeer van de desbetreffende abonnee of gebruiker zo optimaal mogelijk te beschermen. Ingevolge het eerste lid van artikel 11.5a mag de verwerking van locatiegegevens, niet zijnde verkeersgegevens, betreffende abonnees of gebruikers van openbare elektronische communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten, slechts plaatsvinden indien de gegevens zijn geanonimiseerd of indien de desbetreffende abonnee of gebruiker voor de verwerking van deze gegevens toestemming heeft gegeven ten behoeve van de levering van een dienst met toegevoegde waarde. Het is op voorhand niet aan te geven wie – de abonnee of de gebruiker – de toestemming dient te verlenen, aangezien dat afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, zij het dat het met name dan gaat om die gevallen waarbij degene die de overeenkomst voor de levering van de dienst met toegevoegde waarde heeft afgesloten, niet tevens de gebruiker van die dienst is. Zoals in overweging 31 bij richtlijn nr. 2002/58/EG wordt aangegeven zal het antwoord op de vraag wie toestemming dient te verlenen afhangen van de te verwerken gegevens, de aan te bieden dienst, en van de technische, procedurele en contractuele mogelijkheid om een onderscheid te maken tussen een persoon die gebruik maakt van die dienst en de natuurlijke of rechtspersoon die abonnee is. Voorafgaand aan het verkrijgen van de toestemming van de abonnee of gebruiker, dient de aanbieder van de dienst met toegevoegde waarde ingevolge het derde lid aan de abonnee of gebruiker de volgende informatie te hebben verstrekt: de soort locatiegegevens die zullen worden verwerkt, de doeleinden waarvoor de locatiegegevens worden verwerkt, de duur van de verwerking en – voor zover van toepassing – of de gege-

²³ Althans van het desbetreffende randapparaat.

vens aan een derde zullen worden verstrekt voor de levering van de dienst met toegevoegde waarde.

Heeft de abonnee of gebruiker toestemming gegeven voor de verwerking van de gegevens ten behoeve van de levering van een dienst met toegevoegde waarde, dan is deze verwerking slechts toegestaan voor zover en voor zolang dat voor de levering van de desbetreffende dienst noodzakelijk is. Na de levering van de dienst dient de verwerking te worden gestaakt. Dat neemt niet weg dat de verwerkte gegevens nadien nog aangewend moeten kunnen worden voor factureringsdoeleinden. In artikel 11.5a, tweede lid, is deze verwerking dan ook toegestaan. Wel is – waar het gaat om de duur van de verwerking voor dit doel – artikel 11.5, tweede lid, laatste volzin, van overeenkomstige toepassing verklaard. Aan de abonnee of gebruiker die toestemming heeft gegeven voor de verwerking van hem betreffende locatiegegevens, niet zijnde verkeersgegevens, komt ingevolge het vierde lid het recht toe om de verleende toestemming elk moment in te trekken.

Ingevolge artikel 11.5a, vijfde lid, dient de aanbieder van een dienst met toegevoegde waarde de abonnee of gebruiker wiens gegevens worden verwerkt, de mogelijkheid te bieden om kosteloos en op eenvoudige wijze de verwerking van diens gegevens tijdelijk te beletten voor elke overbrenging van communicatie of elke verbinding met het elektronisch communicatienetwerk dat voor de levering van de desbetreffende dienst wordt gebruikt. Anders dan bij het in het vierde lid toekomende recht om de toestemming tot verwerking te allen tijde in te kunnen trekken, waarmee de verwerking van de locatiegegevens, niet zijnde verkeersgegevens, permanent wordt belet, gaat het hier om een tijdelijke onderbreking, waarbij de abonnee of gebruiker tijdelijk geen dienst met toegevoegde waarde wenst te ontvangen.

Tot slot wordt in het zesde lid van artikel 11.5a bepaald dat de verwerking van locatiegegevens als bedoeld in dit artikel slechts mag plaatsvinden door personen die werkzaam zijn onder het gezag van de aanbieder of de derde, bedoeld in het derde lid, onder d, en is beperkt tot die gegevens die noodzakelijk zijn om de dienst met toegevoegde waarde te kunnen aanbieden. Deze bepaling is naar zijn aard vergelijkbaar met die welke is opgenomen in artikel 11.5, vijfde lid.

Onderdeel Au (vervangen artikel 11.6)

Het voorgestelde artikel 11.6 strekt ter implementatie van artikel 12 van richtlijn nr. 2002/58/EG. Zoals in het algemeen deel van de memorie van toelichting is uiteengezet wordt in deze richtlijn een van het huidige in artikel 11.6 van de Telecommunicatiewet neergelegd stelsel, afwijkend stelsel geïntroduceerd. In het huidige stelsel wordt immers in beginsel uitgegaan van opneming van persoonsgegevens in een algemeen beschikbare telefoongids of een algemeen beschikbare abonnee-informatiedienst, tenzij men daartegen bezwaar maakt. In het nieuwe stelsel mag men pas in een algemeen beschikbare abonneelijst of een algemeen beschikbare abonnee-informatiedienst worden opgenomen, indien men daarvoor toestemming heeft verleend. Voorts worden – mede in verband met het verkrijgen van die toestemming – aan degene die een dergelijke abonneelijst uitgeeft of een dergelijke abonnee-informatiedienst verzorgt, enkele informatieverplichtingen opgelegd.

Het begrip abonneelijst is in de nieuwe privacyrichtlijn niet nader omschreven, maar aangenomen moet worden dat hier niet louter de (traditionele) telefoongids onder moet worden verstaan, maar bijvoorbeeld ook gidsen – gedrukt of elektronisch – waarin adressen voor elektronische post (en andere contactgegevens) van abonnees worden opgenomen. In overweging 38 bij de richtlijn spreekt men in algemene zin over abonneelijsten van elektronische communicatiediensten. Deze uitleg geldt ook waar het gaat om de abonnee-informatiediensten. Daarnaast wordt

opgemerkt dat het moet gaan om algemeen beschikbare abonneelijsten en abonnee-informatiediensten. Daarmee vallen – evenals in de huidige situatie – de interne telefoongidsen van bedrijven en instellingen niet onder de werking van het artikel.

Ingevolge het eerste lid dient een ieder die een algemeen beschikbare abonneelijst uitgeeft of een algemeen beschikbare abonnee-informatiedienst verzorgt, de abonnee voorafgaand aan de opneming van hem betreffende persoonsgegevens in de abonneelijst dan wel abonnee-informatiedienst kosteloos op de hoogte te stellen van de volgende gegevens. Allereerst betreft het informatie omtrent de doeleinden van de desbetreffende abonneelijst of abonnee-informatiedienst en, voor zover het een elektronische versie van de abonneelijst betreft, van de gebruiksmogelijkheden op basis van de daarin opgenomen zoekfuncties. Bij elektronische versies van abonneelijsten kan het zowel gaan om abonneelijsten die op CD-rom beschikbaar worden gesteld, als om abonneelijsten die bijvoorbeeld via internet op een web-site kunnen worden geraadpleegd. Anders dan bij de gedrukte versie van een abonneelijst, kunnen bij een elektronische versie meer mogelijkheden worden geboden om in het geheel van de opgenomen gegevens te zoeken. Naast de gebruikelijke zoekmogelijkheid naar een nummer aan de hand van gegevens betreffende de naam in combinatie met gegevens het adres en huisnummer, postcode en woonplaats van de abonnee, moet worden gedacht aan zoekmogelijkheden waarbij «omgekeerd» kan worden gezocht, te weten naar bijvoorbeeld gegevens omtrent de naam aan de hand van een nummer («reversed search»). In dit geval, maar ook in andere gevallen waarbij de verwerking van persoonsgegevens in de abonneelijst of het abonneebestand plaats kan vinden voor andere doeleinden dan het zoeken van een nummer aan de hand van gegevens betreffende de naam in combinatie met gegevens het adres en huisnummer, postcode en woonplaats van de abonnee, waaronder begrepen de verstrekking van de verwerkte persoonsgegevens aan derden, dient de desbetreffende abonnee daarvoor aanvullend toestemming te verlenen. Artikel 11.6, derde lid, voorziet daarin. Naast de informatie, bedoeld in het eerste lid, onder a, dient informatie te worden verschaft omtrent de soorten persoonsgegevens die, gelet op de vastgestelde doeleinden van de desbetreffende abonneelijst en de desbetreffende abonnee-informatiedienst, daarin kunnen worden opgenomen. Voor zover de abonneelijst wordt uitgegeven of de abonnee-informatiedienst wordt verzorgd door de aanbieder van de elektronische communicatiedienst, waarmee de abonnee een overeenkomst heeft, zal de hier bedoelde informatie veelal op het moment van het aangaan van de overeenkomst worden verstrekt. Artikel 11.6 richt zich echter niet uitsluitend tot de aanbieders van dergelijke diensten, maar tot een ieder die dergelijke abonneelijsten uitgeeft dan wel abonnee-informatiediensten verzorgt. Denk hierbij onder meer aan degene die via internet een telefoongids met mobiele telefoonnummers aanbiedt, waarin men zich op de desbetreffende web-site door het enkel invullen van enkele gegevensvelden kan doen opnemen. Zoals eerder aangegeven, mogen in een abonneelijst of in een abonnee-informatiedienst uitsluitend gegevens opgenomen worden, indien de abonnee daarvoor toestemming heeft verleend. Artikel 11.6, tweede lid, voorziet hierin. De persoonsgegevens die worden opgenomen, dienen voorts beperkt te blijven tot die welke de abonnee heeft aangegeven. De keuzemogelijkheid voor de abonnee is daarbij beperkt tot die soorten persoonsgegevens, die hem ingevolge het bepaalde in het eerste lid, onder b, zijn medegedeeld. Indien de abonnee niet wenst opgenomen te worden in de abonneelijst of in het voor de abonnee-informatiedienst gebruikte abonneebestand, mogen daaraan geen kosten worden verbonden. Daartegenover staat dat degene die een abonneelijst uitgeeft of een abonnee-informatiedienst verzorgt, voor het wel opnemen van gegevens daarin een vergoeding kan vragen.

Opgemerkt wordt dat in het kader van de Universeledienstenrichtlijn aan abonnees van openbare telefoondiensten het recht op vermelding toekomt in de telefoongids alsmede in de abonnee-informatiedienst, bedoeld in artikel 5, eerste lid, van die richtlijn. Op grond van artikel 7.5 van de Telecommunicatiewet en de daarop te baseren algemene maatregel van bestuur worden daaromtrent nadere regels gesteld. In het vierde lid wordt aan de abonnee het recht toegekend om kosteloos de hem betreffende persoonsgegevens in een algemeen beschikbare abonneelijst of in het voor een abonnee-informatiedienst gebruikte abonneebestand te verifiëren, te laten verbeteren of te laten verwijderen. Tot slot wordt in het vijfde lid bepaald dat indien een ander dan degene die een algemeen beschikbare abonneelijst uitgeeft of een algemeen beschikbare abonnee-informatiedienst verzorgt de daarvoor benodigde gegevens verzamelt, op die ander de informatieverplichtingen als bedoeld in het eerste lid rusten.

Onderdeel Av (vervangen artikel 11.7)

Artikel 13 van de nieuwe privacyrichtlijn voor elektronische communicatie geeft een regeling voor ongewenste²⁴ communicatie met het oog op direct marketing. Deze regeling volgt in hoofdlijnen het stramien van artikel 12 van richtlijn nr. 97/66/EG, zij het dat met name waar het gaat om het gebruik van elektronische berichten voor direct marketingdoeleinden er een specifiek regime wordt geïntroduceerd. Het voorgestelde artikel 11.7 strekt ter vervanging van het huidige artikel 11.7, waarin artikel 12 van richtlijn nr. 97/66/EG is geïmplementeerd.

In artikel 13 van de nieuwe privacyrichtlijn wordt – anders dan in artikel 12 van richtlijn nr. 97/66/EG – het gebruik van elektronische berichten voor direct marketing doeleinden onder het zogeheten opt-in regime gebracht. Dat betekent dat – evenals al het geval was voor het gebruik van automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst²⁵ en faxen voor dit doel – het gebruik van elektronische berichten slechts is toegestaan indien de desbetreffende abonnee daarvoor voorafgaand toestemming heeft verleend. De begrippen elektronisch bericht en toestemming zijn in artikel 11.1 gedefinieerd; verwezen wordt naar de daarop betrekking hebbende artikelsgewijze toelichting. Voor de invulling van het begrip «direct marketing» wordt de bij de implementatie van artikel 12 van richtlijn nr. 97/66/EG daaraan gegeven invulling gehandhaafd. In artikel 11.7, eerste lid, wordt dan ook gesproken over het gebruik van de hier bedoelde systemen voor commerciële, ideële en charitatieve doeleinden. Voor de daaraan ten grondslag liggende redenen wordt korthedshalve verwezen naar hetgeen indertijd bij de parlementaire behandeling is gewisseld²⁶. In artikel 11.7, tweede lid, is een specifieke voorziening getroffen voor het gebruik van zogeheten elektronische contactgegevens voor elektronische berichten die men in het kader van een bestaande klantrelatie, namelijk bij de verkoop van een product of dienst, heeft verworven. Onder elektronische contactgegevens moet in dit verband niet alleen worden verstaan het adres voor elektronische post, maar ook het mobiele telefoonnummer, indien dat gebruikt wordt voor de verzending van SMS- of MMS-berichten voor commerciële doeleinden. Anders dan in het eerste lid, is de reikwijdte van het tweede lid beperkt tot het gebruik van e-mail voor *commerciële* doeleinden. Gelet op de formulering van artikel 13, tweede lid, van de nieuwe privacyrichtlijn en de daarop betrekking hebbende overweging 41, is deze interpretatie gerechtvaardigd. Het gebruik van langs deze weg verkregen elektronische contactgegevens is daarbij gebonden aan enkele voorwaarden. Allereerst dient de klant bij de verzameling van de contactgegevens duidelijk en uitdrukkelijk de gelegenheid te worden geboden om kosteloos en op gemakkelijke wijze verzet aan te tekenen tegen het gebruik van deze contactgegevens. Indien de klant bij deze gelegenheid geen verzet heeft aangetekend, moet hem echter bij elke overgebrachte

²⁴ In de Nederlandstalige versie van de richtlijn wordt gesproken over «ongewenste» communicatie. Naar het oordeel van de regering wordt hier echter «ongevraagde» communicatie bedoeld, hetgeen bij de implementatie als uitgangspunt is genomen. Dit standpunt wordt onder meer door de in de Engelstalige («unsolicited») en Duitse («unerbetene») versie gehanteerde begrippen bevestigd. Ook richtlijn nr. 97/66/EG spreekt over «ongevraagde» oproepen.

²⁵ Onder automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst moeten belautomaten worden verstaan waarbij zonder menselijk tussenkomst reclameboodschappen worden verspreid.

²⁶ Kamerstukken I 1997/98, 25 533, r. 309d, blz. 6 e.v.

communicatie de mogelijkheid worden geboden om onder dezelfde voorwaarden – te weten kosteloos en op gemakkelijke wijze – verzet aan te tekenen tegen het verder gebruik dat van zijn contactgegevens wordt gemaakt voor dit doel. Artikel 41, tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens is hierbij van overeenkomstige toepassing verklaard; dat wil zeggen dat degene die de contactgegevens voor het hier bedoelde doel heeft aangewend, maatregelen dient te nemen om in het geval van verzet de verwerking van deze gegevens voor dat doel terstond te beëindigen.

Aan het gebruik van elektronische berichten voor de toezending van ongevraagde communicatie voor de in het eerste en tweede lid bedoelde doeleinden wordt voorts in het derde lid nog een aanvullende eis gesteld. Bij het gebruik van elektronische berichten voor deze doeleinden dient te allen tijde de werkelijke identiteit van degene namens wie de communicatie wordt overgebracht te worden vermeld (het gebruik van een pseudoniem is derhalve niet toegestaan); voorts dient in het elektronisch bericht een geldig postadres of nummer²⁷ te worden vermeld waar de ontvanger een verzoek tot beëindiging van dergelijke communicatie kan indienen. Het niet voldoen aan deze eis wordt als economisch delict strafbaar gesteld.

Artikel 11.7, vierde en vijfde lid, komen overeen met het huidige artikel 11.7, tweede en derde lid, met dien verstande dat daarin enkele begripmatige wijzigingen zijn aangebracht. Het gebruik van andere dan de in het eerste lid van artikel 11.7 genoemde middelen voor het overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden is onderworpen aan het zogeheten opt-outregime. Van deze andere middelen mag men gebruik maken, tenzij de desbetreffende abonnee daartegen bezwaar heeft gemaakt.

Onderdeel Aw (vervangen artikel 11.9)

Artikel 11.9 van de Telecommunicatiewet geeft een regeling voor nummeridentificatie. In het wetsvoorstel is artikel 11.9, eerste lid, opnieuw geredigeerd. Daarmee is echter niet beoogd inhoudelijke wijzigingen aan te brengen ten opzichte van reikwijdte en strekking van het huidige artikel 11.9, met uitzondering van één enkel hierna toe te lichten onderdeel. De voorgestelde wijziging van met name het eerste lid, strekt ertoe om in combinatie met het voorgestelde nieuwe artikel 11.12, het bepaalde in artikel 3, tweede lid, van de nieuwe privacyrichtlijn – dat ook in artikel 3, tweede lid, van richtlijn nr. 97/66/EG is bepaald – (beter) in de wettekst tot uitdrukking te brengen. Artikel 11.12 is overigens ook relevant voor enkele andere bepalingen uit hoofdstuk 11, te weten de artikelen 11.4, eerste lid, onderdeel b, 11.10 en 11.11.

In het nieuwe eerste lid van artikel 11.9 wordt in algemene zin aan de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk en de aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst die door middel van dat netwerk of als onderdeel van die dienst nummeridentificatie aanbiedt, verschillende daaraan gerelateerde verplichtingen opgelegd; het betreft hier de in artikel 8 van de nieuwe privacyrichtlijn aan abonnees toegekende rechten, die evenwel in de vorm van verplichtingen voor de aanbieders in artikel 11.9 zijn geïmplementeerd. De desbetreffende verplichtingen zijn ten opzichte van die in artikel 8 van richtlijn 97/66/EG vrijwel onveranderd gebleven. Wel is artikel 11.9, eerste lid, onderdeel a, in zoverre gewijzigd dat daarin ook de in artikel 8, eerste lid, van richtlijn nr. 2002/58/EG voorziene mogelijkheid voor de oproepende abonnee om per afzonderlijke (abonnee)lijn de weergave van het oproepende nummer te blokkeren, is opgenomen. Een kenmerkend verschil met het eerste lid van het huidige artikel 11.9 is dat de thans daarin voorkomende (limitatieve) opsomming van de door de aanbieders aangeboden diensten, waarmee het toepassingsbereik van de in paragraaf 11.2 opge-

²⁷ Onder het begrip «nummer» vallen niet alleen nummers van netwerkaansluitpunten, maar bijvoorbeeld ook elektronische postadressen («e-mailadressen»).

nomen bepalingen werd bepaald, is komen te vervallen. Daartegenover staat de in artikel 11.12 geïntroduceerde mogelijkheid tot het verlenen van ontheffing in individuele gevallen met betrekking tot de verplichtingen in artikel 11.9, alsmede van de verplichtingen in de artikelen 11.4, eerste lid, onderdeel b, 11.10 en 11.11. De bevoegdheid tot het verlenen van ontheffing is neergelegd bij het college. De ontheffingsbevoegdheid is echter geclausuleerd. In lijn met het bepaalde in artikel 3, tweede lid, van de nieuwe privacyrichtlijn is ontheffing uitsluitend mogelijk, indien deze betrekking heeft op abonneelijnen verbonden met analoge centrales, en nakoming van de desbetreffende verplichtingen technisch niet haalbaar is of onevenredig veel financiële lasten voor de aanbieder met zich meebrengt. Een ontheffing kan onder beperkingen worden verleend. Aan een ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden. De overige in artikel 11.9 aangebrachte wijzigingen betreffen louter begripsmatige aanpassingen.

Onderdeel Ax (wijziging artikel 11.10)

De hier voorgestelde wijzigingen betreffen deels aanpassing van het in artikel 11.10 gehanteerde begrippenkader aan dat van de nieuwe richtlijn. Voorts wordt ter implementatie van artikel 10, onderdeel b, van de nieuwe privacyrichtlijn, in artikel 11.10 een nieuw tweede lid ingevoegd waarbij de verplichting voor de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk en de aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst wordt geïntroduceerd om indien elektronische communicatie over een alarmnummer wordt afgewikkeld, gelijktijdig de in dat kader door de aanbieder van het elektronisch communicatienetwerk en de elektronische communicatiedienst verwerkte locatiegegevens te verstrekken. Deze verplichting geldt niet alleen in de gevallen dat daadwerkelijk locatiegegevens worden verwerkt, maar ook indien de desbetreffende aanbieder deze zou kunnen verwerken. Het gaat hierbij om de locatiegegevens als gedefinieerd in artikel 11.1, namelijk de gegevens die de geografische positie van de randapparatuur – zoals een mobiele telefoon – aangeven. Deze verplichting geldt ook in het geval het gaat om locatiegegevens als bedoeld in artikel 11.5a en de abonnee of gebruiker op de voet van het vijfde lid van dat artikel gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om tijdelijk de verwerking van de hem betreffende locatiegegevens te beletten. Met de verstrekking van de locatiegegevens wordt beoogd de desbetreffende instanties beter in staat te stellen om de oproepen die met het alarmnummer plaatsvinden op adequate wijze te kunnen beantwoorden. De verstrekte locatiegegevens kunnen – afhankelijk van de mate van nauwkeurigheid – een indicatie geven van de locatie van waaruit de oproep is gedaan, hetgeen in geval van een oproep waarbij door omstandigheden de oproeper niet in staat is om zelf door te geven waar hij zich bevindt, de zoekinspanningen naar de juiste locatie door de hulpverlenende instanties meer gericht kunnen plaatsvinden. Tevens wordt voorgesteld om de locatiegegevens ook vast te leggen ten behoeve van de bestrijding van misbruik van het alarmnummer.

Onderdeel Ay (nieuw artikel 11.11)

Artikel 11.11

In artikel 10, onderdeel a, van richtlijn nr. 2002/58/EG wordt een regeling getroffen voor zogeheten hinderlijke of kwaadwillige oproepen. Het gaat daarbij om – veelal veelvuldig gepleegde – oproepen waarbij de opgeroepene wordt lastig gevallen (onder meer in de vorm van bedreigingen of liederlijke taal) en waarbij voor de opgeroepene – door het feit dat de oproeper gebruik maakt van nummerblokkering – het nummer niet kenbaar is en de identiteit van de oproeper aldus niet kan worden achter-

haald. De opgeroepene heeft, indien deze gebruik maakt van de faciliteit nummeridentificatie, weliswaar de mogelijkheid om oproepen waarbij de weergave van het nummer door de oproeper is geblokkeerd, te weigeren, doch dat biedt – zeker gelet op het feit dat er ook veel andere, niet hinderlijke of niet kwaadwillige oproepen plaatsvinden, welke de opgeroepene wel degelijk zou willen beantwoorden – tegen de hinder die de hier in het geding zijnde oproepen veroorzaken, geen bevredigende remedie. Het gaat hier immers om een vorm van «stalking» oftewel belaging. Ingevolge artikel 10, aanhef en onder a, van richtlijn nr. 2002/58/EG moeten er transparante procedures zijn, waarin is vastgelegd hoe de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk of openbare elektronische communicatiedienst nummerblokkering op verzoek van een abonnee die de opsporing van kwaadwillige of hinderlijke oproepen vraagt, op tijdelijke basis kan uitschakelen; de gegevens waarmee de oproeper kan worden geïdentificeerd mogen in dat geval overeenkomstig de nationale wetgeving worden opgeslagen en verstrekt. In het nieuwe artikel 11.11 is een en ander uitgewerkt.

Ingevolge artikel 11.11, eerste lid, kan een abonnee die last heeft van hinderlijke of kwaadwillige oproepen, waarbij de verstrekking van het nummer van het oproepende netwerkaansluitpunt op verzoek van de oproepende abonnee is geblokkeerd, de aanbieder van het openbaar elektronisch communicatienetwerk of van de openbare elektronische communicatiedienst verzoeken het desbetreffende nummer en de daarop betrekking hebbende naam-, adres-, postcode- en woonplaatsgegevens van de abonnee te verstrekken.

Het verzoek is erop gericht om de oproepende abonnee te identificeren, zodat de opgeroepen abonnee of gebruiker aan de hand van de door de aanbieder te verstrekken gegevens nadere actie tegen betrokkene kan ondernemen; daarbij kan worden gedacht aan een civielrechtelijke actie of het indienen van een klacht als bedoeld in artikel 285b, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht.

Het bij de aanbieder in te dienen verzoek zal aan een aantal eisen dienen te voldoen. Deze eisen zijn neergelegd in het tweede lid van artikel 11.11. Allereerst dient het verzoek schriftelijk te worden ingediend en dient het de naam-, adres-, postcode- en woonplaatsgegevens van de abonnee te bevatten, alsmede het nummer waarop de oproepen betrekking hebben. Vermelding van het nummer is wenselijk, omdat een abonnee immers meer nummers tot zijn beschikking kan hebben, zoals bijvoorbeeld bij een ISDN-aansluiting. Daarnaast dient het verzoek een omschrijving te geven van de aard en ernst van de ondervonden last als gevolg van de oproepen waarop het verzoek betrekking heeft. Verstrekking van de gegevens als bedoeld in het eerste lid door een aanbieder is immers alleen aan de orde als er sprake is van hinderlijke of kwaadwillige oproepen. Aan de hand van de verstrekte informatie kan de aanbieder zich een beeld terzake vormen. Het verzoek dient voorts een zo nauwkeurig mogelijke opgave te bevatten van de data en tijdstippen waarop de desbetreffende oproepen hebben plaatsgevonden. Met het stellen van eisen als voornoemd, wordt voorkomen dat dergelijke verzoeken te lichtvaardig kunnen worden gedaan. Door de verstrekking van de persoonsidentificerende gegevens van de oproepende abonnee aan de verzoeker wordt immers een inbreuk op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de oproepende abonnee gemaakt en wordt de toepassing van het (mede) daartoe voor de abonnee beschikbare instrument van nummerblokkering doorbroken. De gegevens die door de aanbieder aan een verzoeker kunnen worden verstrekt, worden in het eerste lid overigens beperkt tot het nummer van de desbetreffende abonnee en de daarop betrekking hebbende naam-, adres-, postcode- en woonplaatsgegevens.

Naast de gegevens die bij de indiening van het verzoek dienen te worden verstrekt, rust ingevolge het derde lid, op de verzoeker de plicht om de aanbieder onverwijld omtrent hinderlijke of kwaadwillige oproepen, die

plaats hebben gevonden na indiening van het verzoek te informeren. Dit is met name van belang voor die gevallen, waarbij de aanbieder omtrent de in het verzoek aangegeven oproepen niet meer de beschikking heeft over daarop betrekking hebbende gegevens. In de gevallen als bedoeld in het derde lid zullen deze gegevens over het algemeen nog bij de aanbieder voorhanden zijn, zodat hij deze kan achterhalen en ten behoeve van diens onderzoek kan vastleggen. Zijn onderzoek en beslissing op het verzoek zal in dergelijke gevallen dan met name op deze gegevens gebaseerd worden.

Artikel 11.11, vierde lid, bepaalt dat de aanbieder die een verzoek krijgt, een onderzoek dient in te stellen om vast te stellen of tot de verstrekking van de in het eerste lid bedoelde gegevens kan worden overgegaan. Of daarvan sprake is, zal echter van geval tot geval dienen te worden vastgesteld. Van last is in ieder geen sprake indien het slechts om een enkele oproep gaat, waarbij de weergave van het oproepende nummer was geblokkeerd. Er moet sprake zijn van een bepaald belpatroon dat in het maatschappelijk verkeer als hinderlijk moet worden gekarakteriseerd. Het onderzoek door de aanbieder – dat zijn inherente beperkingen heeft, doordat het antwoord op de vraag of iets inderdaad als hinderlijk of kwaadwillig moet worden gekwalificeerd onderworpen is aan de subjectieve beleving van de verzoeker – zal (primair) dienen plaats te vinden aan de hand van de gegevens die door de verzoeker zijn verstrekt, en wel in het bijzonder aan de hand van de gegevens als bedoeld in het tweede lid, onder c (de data en tijdstippen waarop de oproepen hebben plaatsgevonden) en de meldingen als bedoeld in het derde lid. De aanbieder kan, indien hij nog de beschikking heeft over de (verkeers)gegevens uit de desbetreffende periode, door het vergelijken van de gegevens die door de verzoeker zijn aangeleverd met zijn eigen (verkeers)gegevens vaststellen of op de genoemde data en tijdstippen de gewraakte oproepen hebben plaatsgevonden en of het inderdaad om een situatie gaat waarbij sprake is van oproepen afkomstig van een en hetzelfde nummer die meer dan een incidenteel karakter dragen. Blijkt het nummer toe te behoren aan een eigen abonnee, dan zal hij voorts veelal de beschikking hebben over de naam-, adres-, postcode- en woonplaatsgegevens van die abonnee. Tijdens het onderzoek kan echter blijken dat het oproepende nummer toebehoort aan een abonnee van een andere aanbieder. In dat geval zal – zeker waar het gaat om het verkrijgen van de identificerende gegevens van de abonnee – de medewerking van de andere aanbieder noodzakelijk zijn. In verband hiermee is in het vierde lid bepaald, dat de desbetreffende aanbieder op een daartoe strekkend verzoek van de met het onderzoek belaste aanbieder de gevraagde medewerking verleent en, indien het onderzoek daartoe aanleiding geeft, de op het oproepende nummer betrekking hebbende gegevens, zoals hiervoor aangegeven, dient te verstrekken aan de aanbieder die met het onderzoek is belast. Blijkt uit het onderzoek dat op de door de verzoeker aangegeven data en tijdstippen inderdaad vanuit een bepaald nummer de gewraakte oproepen zijn gepleegd, dan zal verstrekking van de in artikel 11.11, eerste lid, bedoelde gegevens kunnen plaatsvinden. Overigens staat de in artikel 11.11 geregelde procedure er niet aan in de weg dat – in het kader van het onderzoek – de aanbieder eerst met degene aan wie het oproepende nummer toebehoort contact opneemt en daarbij de betrokkene confronteert met het verzoek en diens bevindingen, voordat hij tot verstrekking overgaat. Als sluitstuk van de regeling is in het zesde lid voorzien in de verplichting om de abonnee van wie de gegevens in het kader van een verzoek op grond van artikel 11.11, eerste lid, zijn verstrekt, omtrent het feit van verstrekking te informeren. Een dergelijke mededeling is op zijn plaats, aangezien in de gevallen dat overeenkomstig artikel 11.11 gegevens omtrent de abonnee worden verstrekt aan de verzoeker, het aan de abonnee ingevolge de bepalingen van de Telecommunicatiewet toekomende recht op blokkering van de doorgifte van zijn nummer aan het

opgeroepen netwerkaansluitpunt opzij wordt gezet. Voorts wordt de abonnee op deze wijze voorbereid op eventuele acties tijdens de verzoeker en kan – wellicht – worden bewerkstelligd dat deze zijn gewraakte gedrag voor de toekomst achterwege laat. In artikel 11.11, zevende lid, is ten slotte nog voorzien in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen met betrekking tot enkele daarin benoemde onderwerpen.

Onderdeel Az (nieuwe artikelen 11.12 en 11.13)

Artikel 11.12

Na paragraaf 11.2 wordt een nieuwe paragraaf 11.3 opgenomen, waarin in het nieuwe artikel 11.12 de mogelijkheden tot ontheffing van bepaalde in hoofdstuk 11 opgenomen verplichtingen, wordt geregeld. Op de inhoud van dit artikel is reeds bij de bespreking van de voorgestelde wijziging van artikel 11.9 ingegaan, zodat korthedshalve daarna wordt verwezen.

Artikel 11.13

Na paragraaf 11.3 (Ontheffing) is een nieuwe paragraaf 11.4 (Uitzonderingen) opgenomen. Het eerste lid van artikel 11.13 is opgenomen in verband met de in artikel 15, eerste lid, van richtlijn nr. 2002/58/EG opgenomen mogelijkheid voor lidstaten om wettelijke maatregelen te treffen, waarbij de reikwijdte van de rechten en plichten van enkele in de richtlijn opgenomen bepalingen – waaronder die betreffende het vertrouwelijke karakter van de communicatie (artikel 5), de verwerking van verkeersgegevens (artikel 6), de nummeridentificatie (artikel 8, eerste tot en met vierde lid) en de verwerking van verkeersgegevens niet zijnde locatiegegevens (artikel 9) kunnen worden beperkt, onder meer in verband met de nationale veiligheid en de opsporing van strafbare feiten. Bij de soort maatregelen waar artikel 15 van de richtlijn op ziet, moet onder andere worden gedacht aan het aftappen en opnemen van telecommunicatie en de verwerking van verkeersgegevens. Dergelijke maatregelen vergen (veelal) de medewerking van de aanbieders van elektronische communicatienetwerken en openbare elektronische communicatiediensten, waarbij deze in strijd kunnen komen met de verplichtingen die op grond van de genoemde richtlijn bepalingen, zoals geïmplementeerd in hoofdstuk 11, op deze aanbieders rusten. In artikel 11.13, eerste lid, wordt in verband hiermee dan ook bepaald dat aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en openbare elektronische communicatiediensten, indien dit noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid of de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten, het bepaalde in de artikelen 11.5, 11.5a en 11.9, eerste lid, buiten toepassing kunnen laten. Op deze wijze staat buiten kijf dat de hier bedoelde handelingen zijn geoorloofd.

In artikel 11.13, tweede lid, is ten slotte bepaald dat aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en openbare elektronische communicatiediensten bevoegd zijn om, in afwijking van het bepaalde in artikel 11.5, eerste lid, verkeersgegevens te verwerken, indien en voor zolang dat noodzakelijk is voor een onderzoek als bedoeld in artikel 11.11, vierde en vijfde lid. Verwerking van verkeersgegevens bij een dergelijk onderzoek is noodzakelijk om op een verantwoorde wijze op het verzoek om verstrekking van de in artikel 11.1, eerste lid, bedoelde gegevens aan een verzoeker te kunnen beslissen. Artikel 10, onderdeel a, van richtlijn nr. 2002/58/EG biedt daarvoor de ruimte, nu deze stelt dat de identificatiegegevens van de oproepende abonnee overeenkomstig de nationale wetgeving kunnen worden opgeslagen en beschikbaar gesteld; verstrekking van de (juiste) identificatiegegevens is alleen mogelijk, indien de verkeersgegevens met betrekking tot de als hinderlijk of kwaadwillig

ervaren oproepen kunnen worden geraadpleegd dan wel (tijdelijk) worden vastgelegd. Na de verstrekking van de gegevens, bedoeld in artikel 11.11, eerste lid, worden de verkeersgegevens verwijderd.

Onderdeel Bc (wijziging artikel 12.1)

Dit artikel komt overeen met het huidige artikel 12.1 van de wet. Een van overheidswege erkende geschillencommissie, is een commissie die op grond van de Erkenningsregeling geschillencommissie consumentenklachten 1997 is erkend.

De voorgestelde wijzigingen van artikel 12.1 betreffen alleen redactionele wijzigingen, die voortvloeien uit het nieuwe begrippenkader van de Kaderrichtlijn. Omwille van de leesbaarheid, wordt voorgesteld het artikel opnieuw vast te stellen.

Onderdeel Bd (nieuwe paragrafen 12.2 en 12.3)

Artikel 12.2

De rechten en plichten van marktpartijen die actief zijn in de elektronische communicatiesector, zijn in de wet geregeld. Over met name de plichten die houders van een vergunning voor het gebruik van frequentieruimte, aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of openbare elektronische communicatiediensten, of ondernemingen die dergelijke netwerken, faciliteiten of diensten aanbieden, tegenover een andere marktpartij hebben, kunnen geschillen ontstaan. Een bij een dergelijk geschil betrokken partij kan op grond van het voorgestelde artikel 12.2 het college verzoeken het geschil te beslechten.

Bij geschillen over verplichtingen als hiervoor bedoeld valt onder meer te denken aan een geschil inzake het medegebruik van antenneopstelpunten, antennesystemen of antennes, bedoeld in artikel 3.11, eerste of vierde lid, een geschil inzake het totstandkomen van een overeenkomst als bedoeld in artikel 6.3, of een geschil inzake de uitvoering een op grond van artikel 6a.2, eerste lid, opgelegde verplichting.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat een geschil over het medegebruik van voorzieningen met betrekking tot de aanleg en instandhouding van kabels eveneens op grond van artikel 12.2 aan het college kan worden voorgelegd. Daarmee wordt een omissie in het huidige hoofdstuk 5 van de wet hersteld.

Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat de bij of krachtens de hoofdstukken 13 en 14 gestelde regels niet leiden tot een geschil als bedoeld in het onderhavige artikel, aangezien het immers niet gaat om verplichtingen tussen de daarbedoelde aanbieders.

Artikel 12.2 strekt mede tot uitvoering van artikel 20, eerste lid, van de Kaderrichtlijn.

In het onderhavige wetsvoorstel is de bepaling van onder meer artikel 6.3, tweede lid, van de huidige wet dat het college ingeval van een geschil de regels kan vaststellen die tussen de daar bedoelde aanbieders zullen gelden niet meer opgenomen. Op deze wijze wordt meer recht gedaan aan het doel van het beslechten van geschillen, te weten het komen tot een materiële oplossing van het voorgelegde geschil. Ten dien einde kan het college voorschriften geven. Die voorschriften moeten uiteraard passen binnen het door de wet gevormde kader. Dit laat overigens onverlet dat in het geval het geschil betrekking heeft op het totstandkomen van medegebruik van antenneopstelpunten, antennesystemen of antennes of van medegebruik van voorzieningen terzake van de aanleg en instandhouding van kabels, degene die het verzoek tot medegebruik heeft gedaan, uiteindelijk van dat verzoek afziet. Het kan immers zijn dat degene die om medegebruik heeft verzocht op een andere wijze kan voorzien in

de benodigde antenne-opstelpunten, antennesystemen, antennes of voorzieningen terzake van de aanleg en instandhouding van kabels. De besluiten die het college neemt op basis van een aanvraag, zijn besluiten in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht. Tegen die besluiten staat bezwaar en beroep open.

Artikel 12.3

De situatie kan zich voordoen dat nadat een geschil inzake de nakoming van een verplichting uit hoofde van de Telecommunicatiewet ter beslechting aan het college is voorgelegd, de desbetreffende partijen alsnog onderling tot overeenstemming komen. In dat geval is het overbodig dat het college een besluit op de aanvraag om een geschil te beslechten neemt. De bij het geschil betrokken partijen kunnen dan het college verzoeken het geschil niet langer te behandelen. Aangezien het gaat om de nakoming van verplichtingen, moet het verzoek afkomstig zijn van alle bij het geschil betrokken marktpartijen; het kan het niet om een eenzijdig verzoek gaan.

Artikelen 12.4 tot en met 12.7

De artikelen 12.4 tot en met 12.7 bevatten de algemene regels die van toepassing zijn op het beslechten van een aan het college op grond van artikel 12.2 voorgelegd geschil. Uit artikel 12.6 volgt dat de bij een geschil betrokken partij een besluit van het college moeten opvolgen.

Op grond van het huidige artikel 6.3, derde lid, onderdeel a, van de wet, beslist het college binnen zes maanden over een aan hem voorgelegd geschil inzake interconnectie. Deze termijn is in het voorgestelde artikel 12.5 op zeventien weken gesteld. Deze kortere beslistermijn vloeit voort uit artikel 20, eerste lid, van de Kaderrichtlijn.

De situatie kan zich voordoen dat in spoedeisende gevallen het college voorlopige voorschriften geeft ter beslechting van het geschil. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een geschil inzake het tot stand brengen van een overeenkomst als bedoeld in artikel 6.3 van de wet. Het belang van het tot stand komen van die overeenkomst kan zodanig groot zijn, dat het college een voorlopig besluit neemt. De in dat besluit gegeven voorschriften gelden tussen de bij het geschil betrokken partijen tot het tijdstip waarop het college een definitief besluit neemt. Dat definitieve besluit moet binnen de termijn van zeventien weken worden genomen. Het derde lid van het voorgestelde artikel 12.5 voorziet in de situatie waarin het niet mogelijk is om binnen zeventien weken een geschil te beslechten. Dit kan het geval zijn indien het voorgelegde geschil van zodanige aard is dat het besluit dat het college voornemens is te nemen grote consequenties zou kunnen hebben voor partijen die niet bij het geschil zijn betrokken. In een dergelijk geval zou het college eerst een consultatie kunnen houden. De uitkomsten van die consultatie kunnen vervolgens worden betrokken bij het door het college te nemen besluit.

Ingevolge het voorgestelde artikel 12.7 wordt van een besluit als bedoeld in artikel 12.2 mededeling in de Staatscourant gedaan. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan de artikelen 20, vierde lid, en 24, eerste lid, van de Kaderrichtlijn. Het openbaar maken van gegevens als bedoeld in artikel 10, onderdeel c, van de Wet openbaarheid van bestuur blijft achterwege.

Artikel 12.8

Artikel 12.8 strekt tot uitvoering van artikel 21 van de Kaderrichtlijn. Indien een geschil landgrensoverschrijdende aspecten heeft en de behandeling van dat geschil onder de bevoegdheid valt van nationale regelgevende instanties in ten minste twee lidstaten van de Europese Unie, moeten de tot behandeling van het geschil bevoegde instanties hun werkzaamheden

met betrekking tot het beslechten van het geschil coördineren. Deze verplichting houdt in dat het college en de desbetreffende andere nationale regelgevende instantie de inhoud van hun besluiten ter beëindiging van het geschil met elkaar afstemmen. Op deze manier kan worden voorkomen dat een geschil dat landsgrensoverschrijdende aspecten heeft, in verschillende lidstaten verschillend wordt behandeld. Het vereiste dat een geschil binnen zeventien weken is beslecht, is niet van toepassing indien het een landsgrensoverschrijdend geschil betreft. Aangezien de coördinatie meer tijd zal vergen, is in het tweede lid van artikel 12.8 geregeld dat het college binnen 24 weken na ontvangst van de aanvraag beslist. Deze termijn komt overeen met de termijn, bedoeld in artikel 3:28 van de Algemene wet bestuursrecht.

Artikel 12.9

Dit artikel bevat de regeling voor het beslechten van geschillen waarbij consumenten zijn betrokken en die niet op grond van artikel 12.1 van de wet aan de Geschillencommissie Telecommunicatie kunnen worden voorgelegd.

Met het voorgestelde artikel 12.9, wordt, naast artikel 12.1 van de wet, uitvoering gegeven aan artikel 34 van de Universeledienstrichtlijn. Bij een geschil als bedoeld in artikel 12.9 valt te denken aan een geschil inzake nummerportabiliteit, een overeenkomstig artikel 6a.12 opgelegde verplichting met betrekking tot een prijsmaatregel ten aanzien van de in rekening te brengen eindgebruikerstarieven voor consumentendiensten, of de voorzieningen die een onderneming die op grond van artikel 6a.16 is aangewezen als onderneming die beschikt over aanmerkelijk marktmacht moet treffen om voor haar abonnees carrierkeuze of carriërvorkeuze mogelijk te maken.

Het ligt in het voornemen om voor de behandeling van een op grond van artikel 12.9 aan het college voorgelegd geschil een vergoeding vast te stellen. Die vergoeding strekt tot een bijdrage in de kosten die met de behandeling van het geschil gemoeid zijn. Aangezien de Universeledienstrichtlijn bepaalt dat er een laagdrempelige en goedkope buitengerechtelijke procedure voor niet opgeloste geschillen moet zijn, zal voor de hoogte van dat tarief worden aangesloten bij het griffierecht, bedoeld in artikel 8:41, derde lid, onder b, van de Algemene wet bestuursrecht. Dat bedrag is momenteel 116 euro. Indien de consument in het gelijk wordt gesteld, kan het college bepalen dat de door hem betaalde vergoeding geheel of gedeeltelijk wordt vergoed door de in het ongelijk gestelde aanbieder of onderneming. Deze regeling komt overigens overeen met de in het Besluit ONP-geschillenbeslechting neergelegde regeling. De procedurele regels voor het beslechten van geschillen als bedoeld in de artikelen 12.3 tot en met 12.5, 12.7 en 12.8 zijn van overeenkomstige toepassing op de beslechting van een geschil tussen een consument en een aanbieder of onderneming.

Artikel 12.10

In paragraaf 12.3 is de beslechting van geschillen door de minister geregeld. Het voorgestelde artikel 12.10 komt grotendeels overeen met het tweede tot en met vijfde lid, van het huidige artikel 3.9 van de wet.

Onderdeel Be (vervangen artikel 15.1)

Onderdeel Be behelst een nieuw opgesteld artikel 15.1. De veranderingen in het nieuwe eerste lid in vergelijking met het bestaande eerste lid hangen onder meer samen met de in dit wetsvoorstel geïntroduceerde terminologie. Het huidige artikel 8.1 dat een doorgifteverplichting omvat voor aanbieders van omroepnetwerken zal ingevolge dit wetsvoorstel

komen te vervallen. Als gevolg daarvan kan het huidige tweede lid van artikel 15.1 komen te vervallen. Handhaving van de verplichting met betrekking tot doorgifte van het zogenoemde wettelijk minimumpakket, bedoeld in de artikelen 82i en 82j van de Mediawet, waarnaar artikel 8.1 verwijst, geschiedt op grond van die wet door het Commissariaat voor de Media.

Ingevolge het nieuwe tweede lid berust het toezicht op de naleving van artikel 6a.20, derde lid, bij de Nederlandse mededingingsautoriteit (NMa). De keuze voor de NMa houdt ermee verband dat artikel 6a.20, derde lid, betrekking heeft op openbare ondernemingen die beschikken over een economische machtspositie op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk onderdeel daarvan als bedoeld in artikel 82 van het EG-Verdrag. Op grond van artikel 88 van de Mededingingswet is de directeur-generaal van de NMa in algemene zin bevoegd toepassing te geven aan artikel 82 van het EG-Verdrag. In aansluiting op deze bevoegdheid ligt toezicht op de naleving van artikel 6a.20 door de NMa voor hand. Dit geldt te meer omdat het kan voorkomen dat in een concreet geval voor een openbare verticaal geïntegreerde onderneming artikel 6a.20 en artikel 82 van het EG-verdrag gelijktijdig aan de orde zijn. Als een openbare onderneming met een economische machtspositie in gelijke gevallen verschillende voorwaarden stelt, hetgeen in strijd zou zijn met het voorgestelde artikel 6a.20, kan er tevens sprake zijn van misbruik van die economische machtspositie in de zin van artikel 82 van het EG-Verdrag (zie o.a. hierboven bedoeld arrest inzake *haven van Genua* en arrest inzake *De Danske Statsbaner HvJ EG*, 17 juli 1997, C 242/95, Jur. 1997 p. I-4389). Het nieuwe derde lid, houdt verband met de wijziging van hoofdstuk 6. De verplichtingen die voortvloeien uit Verordening (EG) nr. 2887/2000 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 18 december 2000 inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk (PbEG L 336/4) blijven ingevolge artikel 27 van de Kaderrichtlijn in stand tot de desbetreffende marktanalyse is voltooid. Dit is geregeld in artikel XIV. Tot dat tijdstip oefent het college het toezicht op de met de uit de verordening voortvloeiende verplichtingen uit op grond van artikel XIV, achtste lid.

Onderdeel Bf en Bh (wijzigingen artikelen 15.2 en 15.3)

Het voorgestelde artikel 15.2, derde lid, eerste volzin, en artikel 15.4, derde lid, zijn vergelijkbaar met artikel 56, eerste lid, van de Mededingingswet. De directeur-generaal van de NMa moet indien hij van oordeel is dat een openbare onderneming in strijd heeft gehandeld met artikel 6a.20, derde lid, de mogelijkheid hebben een boete of een last onder dwangsom op te leggen. Een last onder dwangsom dient er toe om de overtreding ongedaan te maken of herhaling te voorkomen. Een boete draagt een punitief karakter. Zo nodig en indien zulks proportioneel is, kunnen beide instrumenten tegelijkertijd worden ingezet. De procedure voor het opleggen en invorderen van de boete en de last onder dwangsom is in grote lijnen dezelfde als de overeenkomstige procedure op grond van de Mededingingswet. De artikelen 15.5 tot en met 15.15, die in verband met voorgestelde taken voor de NMa op onderdelen worden aangepast, zijn immers in belangrijke mate gelijk aan de artikelen 59 tot en met 68 van de Mededingingswet.

Onderdeel Bm (vervangen artikel 18.2)

Het huidige artikel 18.2 van de wet, strekt ertoe om internationale besluiten op het terrein van de telecommunicatie, met name communautaire besluiten, versneld te kunnen omzetten in de Nederlandse wetgeving. Het artikel biedt – beknopt weergegeven – een grondslag om internationale besluiten op het niveau van de ministeriële rege-

ling te implementeren, zo nodig met tijdelijke buitenwerkingstelling van bepalingen op grond van de wet die van een hogere orde zijn.

Artikel 18.2 heeft indertijd tijdens de parlementaire behandeling van de wet in de Eerste Kamer de nodige aandacht getrokken. De mogelijkheid in artikel 18.2 om hogere regelgeving tijdelijk buiten werking te stellen was daarbij het voornaamste onderwerp van discussie. Deze parlementaire discussie heeft de regering er mede toe gebracht een kabinetsstandpunt vast te stellen over de wenselijkheid en toelaatbaarheid van versnelde implementatie in algemene zin (Kamerstukken II 1998/99, 26 200 VI, nr. 65). In dit kabinetsstandpunt en de daarop betrekking hebbende vervolgotitie van 6 juli 2000 (Kamerstukken II 1999/2000, 26 800 VI, nr. 79) is onder meer toegezegd dat artikel 18.2 van de wet in overeenstemming zal worden gebracht met de uitgangspunten van het regeringsbeleid. Met onderhavig artikel wordt deze toezegging gestand gedaan.

Het voorstel voor het huidige artikel 18.2 werd indertijd gedaan tegen de achtergrond dat de geldende regelgeving van de Europese Unie weliswaar een substantieel deel van het terrein van de telecommunicatie bestreek, maar nog lang niet allesomvattend was (Kamerstukken II 1996/97, 25 553, nr. 3 blz. 136). Mede gelet op de omstandigheid dat het streven van de Europese Unie er ten aanzien van de telecommunicatiesector op gericht was, en nog altijd is, om volledige liberalisering en verregaande harmonisatie van de regelgeving van de lidstaten te bereiken, was de verwachting van de regering dat de Europese regelgeving in de voorliggende periode nog zou worden aangevuld. De opvatting bestond dat de nieuwe communautaire besluiten onderwerpen op het terrein van de telecommunicatiesector zouden kunnen betreffen die als zodanig niet of niet volledig in de wet waren geregeld. Dit zou betekenen dat voor de implementatie van die besluiten in beginsel geen gebruik gemaakt zou kunnen worden van delegatiegrondslagen in de wet. Om uitvoering te geven aan dergelijke communautaire besluiten zou dan de wet moeten worden aangepast. Deze formeelwettelijke wijzigingsprocedure werd problematisch geacht in gevallen van een communautair besluit met een korte inwerkingtredingstermijn. In die gevallen zou tijdige implementatie in gevaar kunnen komen.

De verwachting van de regering dat tijdige implementatie van nieuwe bindende communautaire besluiten vanwege korte implementatietermijnen problematisch zou kunnen worden, is uitgekomen. Aan verordening (EG) nr. 2887/2000 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 18 december 2000 inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk (PbEG L 336/4) diende zeer kort na de vaststelling uitvoering te worden gegeven. Deze korte uitvoeringstermijn had tot gevolg dat het wetsvoorstel tot wijziging van de wet dat diende tot uitvoering van de verordening met terugwerkende kracht in werking moest treden. Zoals bekend, is het aan regelgeving toekennen van terugwerkende kracht in beginsel onwenselijk.

De huidige toestand van de Europese regelgeving met betrekking tot de elektronische communicatiesector is vergelijkbaar met de toestand ten tijde van de totstandkoming van het geldende 18.2 van de wet. Ook thans bestaat de indruk dat het geldende communautaire regelgevend kader voor de elektronische communicatiesector niet vervolmaakt is, maar verder zal uitdijen met nieuwe bindende besluitvorming. Het zal gaan om wijzigingen van de Kaderrichtlijn of de daarmee verbandhoudende richtlijnen, zoals de Machtigingsrichtlijn, de Toegangsrichtlijn en de Universeledienstrichtlijn. Ook zullen in de toekomst nieuwe richtlijnen door de Raad van de Europese Unie of door het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk die verband houden met de Kaderrichtlijn kunnen worden vastgesteld. Voorts kunnen op grond van artikel 86, derde lid, door de Commissie richtlijnen worden vastgesteld die betrekking hebben op de elektronische communicatiesector. De nieuwe richtlijnen zullen ook voor een deel betrekking hebben op aangelegenheden die thans niet of

niet uitputtend geregeld zijn in de wet. Voor sommige van deze communautaire besluiten is de verwachting dat ze een relatief korte implementatietermijn zullen hebben.

Uit de voorgaande uiteenzetting blijkt dat er (nog altijd) behoefte bestaat aan een algemene delegatiegrondslag waarmee tijdige en juiste uitvoering van Europese richtlijnen die betrekking hebben op de elektronische communicatiesector kan worden gewaarborgd. Dit geldt in het bijzonder voor de richtlijnen met een korte inwerkingtredingstermijn, die betrekking hebben op onderwerpen die nog niet in de wet zijn geregeld en waarvoor dus ook geen specifieke delegatiegrondslag bestaat. Het voorgestelde artikel regelt dat het stellen van regels ter uitvoering van bedoelde richtlijnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan geschieden. Voor de goede orde zij nog opgemerkt dat het onderhavige artikel niet de mogelijkheid biedt om tijdelijk af te wijken van de wet of van hetgeen bij algemene maatregel van bestuur is bepaald. De noodzaak voor een dergelijke ingrijpende bevoegdheid lijkt, mede gelet op het bedoelde regeringsbeleid, te ontbreken.

Onderdeel Bn (wijzigingen artikel 18.3)

Met betrekking tot het verspreiden van programma's bevatten zowel de Mediawet als de Telecommunicatiewet regels. Afstemming tussen de betrokken bestuursorganen is gewenst, in het bijzonder met betrekking tot onderwerpen ten aanzien waarvan er raakvlakken bestaan tussen de Mediawet en de Telecommunicatiewet. Het laatste kan onder meer aan de orde zijn bij geschillen omtrent toegang tot netwerken die gebruikt worden voor het verspreiden van programma's. In dit verband kan met betrekking tot de samenloop van beide wettelijke stelsels worden gewezen op het geschil tussen N.V. CasTel en MCM International S.A.

Het voorgestelde vierde lid van artikel 18.3 moet het college en het Commissariaat er toe te bewegen om hun bevoegdheidsuitoefening onderling af te stemmen. Overigens bestaan er thans zonder dat er een wettelijke verplichting aan ten grondslag ligt al werkafspraken tussen de beide bestuursorganen. De redactie van het vierde lid is ontleend aan het bestaande vierde lid.

Onderdeel Bs (wijziging artikel 18.7)

Op grond van artikel 18.7 hebben de Minister van Economische Zaken en het college de bevoegdheid om de inlichtingen te vragen die zij nodig hebben voor een goede uitvoering van de bij of krachtens de Telecommunicatiewet toegekende taken. Het is daarbij van belang dat tijdig over alle noodzakelijke informatie wordt beschikt. Dit speelt bijvoorbeeld een rol bij het door het college onderzoeken van een relevante markt in de elektronische communicatiesector. Derhalve wordt voorgesteld om in het tweede lid van artikel 18.7 toe te voegen dat de gevraagde inlichtingen gegeven moeten worden binnen de door de minister, onderscheidenlijk het college gestelde termijn. Uiteraard moet de gestelde termijn redelijk zijn in het licht van de aard van de gevraagde informatie. Sanctiëring van het niet naleven van dit artikel is geregeld in artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht. Daarnaast kunnen de minister onderscheidenlijk het college een bestuurlijke boete opleggen.

Het derde lid geldt ter implementatie van artikel 5, vierde lid, van de Kaderrichtlijn. Dat artikel bepaalt – verkort weergegeven – dat nri's informatie moeten publiceren die kan bijdragen aan een open en concurrerende markt. Wel geldt dat daarbij de nationale regels voor toegang van het publiek tot informatie en het zakengeheim in acht moeten worden genomen. Het voorgestelde derde lid regelt dat het college de informatie bekend dient te maken die verband houdt met verplichtingen die bij of

krachtens de wet zijn gesteld en die uitsluitend of mede tot doel hebben om duurzame concurrentie in de elektronische communicatiesector te bevorderen. Het betreft niet alleen verplichtingen die rechtstreeks in de wet of daarop gebaseerde lagere regelgeving zijn opgenomen. Het gaat ook om verplichtingen die ter uitvoering van deze regelgeving door het college aan individuele aanbieders zijn opgelegd. Daarbij valt te denken aan verplichtingen op zowel groothandelsniveau als op eindgebruikersniveau. Op grond van het eerste lid kan het college zowel informatie van één aanbieder afzonderlijk als van meer aanbieders te gelijk bekendmaken. Zo kan het college bijvoorbeeld de tarieven voor mobiele telefonie vergelijkbaar maken. Dit laatste kan onder meer door aan te geven wat de prijs per tijdseenheid is bij elk van de aanbieders dan wel door middel van gebruiksprofielen inzichtelijk te maken wat de kosten van een bepaald gebruikerspatroon zijn bij elk van de aanbieders.

Onderdeel Bv (gewijzigd artikel 18.14)

Artikel 18.14 van de huidige wet voorziet in de betrokkenheid van het parlement bij een aantal algemene maatregelen van bestuur. In het eerste lid is bepaald dat de ontwerpen van de daar bedoelde algemene maatregelen van bestuur niet tot stand komen, dan nadat deze in ontwerp aan het parlement zijn voorgelegd. Het betreft de als universele dienst aan te wijzen diensten en voorzieningen en de prijs en het kwaliteitsniveau daarvan, de criteria voor de tarieven van de telex- en telegraafdienst en de vaststelling van de duur van een aantal op grond van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen verleende vergunningen. Het tweede lid bevat voor de daar bedoelde algemene maatregelen van bestuur een uitgestelde inwerkingtreding. Het gaat dan om het Frequentiebesluit, het Besluit erkenningseisen instelling en aansluitplicht platformaanbieders en Besluit ONP huurlijnen en telefonie. Er is geen algemene maatregel van bestuur tot stand gekomen ter uitvoering van artikel 6.1, zevende lid. In het nieuw voorgestelde eerste lid van artikel 18.14 wordt de parlementaire betrokkenheid bij de lagere regelgeving inzake het kwaliteitsniveau van de universele dienst, de aanwijzing van andere openbare elektronische communicatiediensten of de daarmee samenhangende voorzieningen die voor bepaalde eindgebruikers beschikbaar moeten zijn, alsmede de tarieven van die diensten dan wel voorzieningen geregeld. Artikel 9.1 en de daarop berustende regelgeving geven, nadat dit voorstel van wet tot wet is verheven en inwerking is getreden, uitvoering aan de Universeledienstrichtlijn.

De omvang van de universele dienst wordt door de Universeledienstrichtlijn bepaald en wordt in deze nieuwe richtlijn niet gewijzigd. Wel zal bij algemene maatregel van bestuur worden geregeld dat de aansluiting op het openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie in staat moet zijn om een functionele toegang tot het internet mogelijk te maken (zie paragraaf 7 van het algemeen deel van de memorie van toelichting). Daarnaast kan op grond van het nieuw voorgestelde artikel 9.1, vierde lid, van de wet voor een tot de universele dienst behorende dienst of voorziening een uniform landelijk tarief worden voorgeschreven.

Het voorgaande en het feit dat de op artikel 9.1, tweede en vierde lid, van de wet gebaseerde algemene maatregel van bestuur strekt tot directe uitvoering van de Universeledienstrichtlijn, wordt in het tweede lid van artikel 18.14 voorgesteld het eerste lid van genoemd artikel niet van toepassing te verklaren op de eerste keer dat bij een algemene maatregel van bestuur op grond van het tweede of vierde lid van artikel 9.1 uitvoering wordt gegeven aan hoofdstuk II van die richtlijn. Deze regeling komt grotendeels overeen met het huidige artikel 18.14, eerste lid, van de wet. Daarnaast hebben de bij de totstandkoming van de Telecommunicatiewet bestaande redenen voor parlementaire betrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving voor een aantal van de in artikel 18.14 bedoelde algemene

maatregelen van bestuur inmiddels hun betekenis verloren. Het betreft de huidige artikelen 20.1, vierde lid, 20.3, vierde lid, 6.1, zevende lid, en 6.9, vijfde lid, van de wet.

KPN was op grond van artikel 20.1, derde lid, van de wet verplicht om telegraaf- en telexdiensten aan te bieden. In het Besluit overgangsrecht Telecommunicatiewet (artikel 1) zijn de criteria vastgelegd op grond waarvan de hoogte van de tarieven van die diensten kunnen worden vastgesteld. Op 1 september 2001 is de verplichting van KPN om telegraaf- en telexdiensten aan te bieden, komen te vervallen (Schr. 2001, nr. 102). Daarmee is ook artikel 20.1, vierde lid, van de wet de facto uitgewerkt, alsmede artikel 1 van het Besluit overgangsrecht Telecommunicatiewet. Er zal derhalve geen sprake meer zijn van het opstellen of wijzigen van de hiervoor bedoelde criteria.

De duur van de vergunningen, bedoeld in artikel 20.3, eerste tot en met derde lid, van de wet is op grond van het vierde lid van genoemd artikel geregeld in het Besluit overgangsrecht Telecommunicatie. Nadat de duur van de desbetreffende vergunningen is beëindigd, geldt ten aanzien van het verlenen en verlengen van die vergunningen het reguliere systeem, zoals neergelegd in het Frequentiebesluit.

Het onderhavige wetsvoorstel bevat geen grondslagen meer voor het totstandkomen van de in de artikelen 6.1, zevende lid, en 6.9, vijfde lid, van de huidige wet bedoelde algemene maatregelen van bestuur. Derhalve komt ook de grondslag voor de in artikel 18.14, tweede lid, bedoelde regeling te vervallen.

Onderdeel Bx (nieuwe artikelen 18.19 tot en met 18.21)

Artikel 18.19

De verstrekking van gegevens en inlichtingen die het college omtrent een aanbieder of een onderneming heeft verkregen in het kader van de uitoefening van zijn taken is geregeld in artikel 24 van de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit. De artikelen 90 en 91 van de Mededingingswet bevatten een vergelijkbare regeling voor de verstrekking van informatie en inlichtingen door de NMa. Uitgangspunt van beide regelingen is dat bedrijfsvertrouwelijke informatie over ondernemingen waarover het college dan wel de NMa uit hoofde van hun taken beschikken, niet aan derden wordt verstrekt. Artikel 24, tweede lid, van de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit en artikel 91 van de Mededingingswet bevatten een uitzondering op die regel. Genoemde bepalingen geven het college, respectievelijk de directeur-generaal NMa een discretionaire bevoegdheid om te beslissen of informatie daadwerkelijk aan de daar bedoelde instellingen en bestuursorganen, mits aan de gestelde voorwaarden is voldaan.

Artikel 3, vijfde lid, van de Kaderrichtlijn bepaalt dat de nationale regelgevende instanties en de nationale mededingingsautoriteiten elkaar de informatie verstrekken die nodig is voor de toepassing van de – nieuwe – richtlijnen. Het voorgestelde nieuwe artikel 18.19 van de Telecommunicatiewet strekt tot uitvoering van artikel 3, vijfde lid, van de Kaderrichtlijn. In artikel 18.19 is bepaald dat het college en de NMa elkaar de gegevens en inlichtingen verstrekken die van betekenis zijn of kunnen zijn voor de uitoefening van taken en bevoegdheden van het college. Hoewel artikel 18.19 dwingend is geformuleerd, geschiedt de verstrekking van gegevens indien is voldaan aan de eisen, bedoeld in onderdelen a en b van genoemd artikel.

Een in artikel 18.19 van de Telecommunicatiewet bedoelde uitwisseling van gegevens of inlichtingen kan onder meer nodig zijn bij de markt-afbakening. Zo bepaalt het college in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht de relevante markten in de elektronische communicatiesector. Het college kan bij het

bepalen van een dergelijke markt overleg met de NMa voeren. In dat geval verstrekt het college aan de NMa, voor zover relevant, de informatie die nodig is om tot een juiste afbakening van de relevante markt te komen en verstrekt de NMa de gegevens en inlichtingen die het college nodig heeft.

Artikel 18.20

Dit artikel strekt tot uitvoering van artikel 5, tweede en derde lid, van de Kaderrichtlijn.

Artikel 18.21

Artikel 17 van richtlijn nr. 2002/21/EG heeft tot doel het bevorderen en waarborgen van interoperabiliteit van diensten. Ingevolge het eerste lid van dat artikel stelt de Commissie een lijst op van normen en specificaties die dienen als basis voor het door de lidstaten van de Europese Unie aanmoedigen van het aanbieden van geharmoniseerde elektronische communicatienetwerken, elektronische communicatiediensten, bijbehorende faciliteiten of diensten met als doel het waarborgen van interoperabiliteit van diensten en het verbeteren van de keuzevrijheid van de gebruikers. De Commissie zal overeenkomstig artikel 17 van richtlijn nr. 2002/21/EG een dergelijke lijst publiceren in Publicatieblad.

Indien de Commissie van de Europese Gemeenschappen van oordeel is dat de interoperabiliteit van diensten in een of meer lidstaten van de Europese Unie niet kan worden gewaarborgd omdat de normen of specificaties, bedoeld in artikel 17, eerste lid, van richtlijn nr. 2002/21/EG onvoldoende zijn toegepast, kan zij de toepassing van die normen of specificaties verplicht stellen. Op grond van artikel 18, derde lid, van richtlijn nr. 2002/21/EG kan de Commissie tevens normen of specificaties vaststellen die moeten worden toegepast voor het gebruik van open applicatieprogramma-interfaces bij het leveren of aanbieden van digitale interactieve televisiediensten, indien de Commissie van mening is dat de toepassing van normen of specificaties als bedoeld in artikel 17, eerste lid, van die richtlijn in onvoldoende mate leiden tot interoperabiliteit van interactieve digitale televisiediensten en keuzevrijheid voor gebruikers. In beide gevallen geschiedt de vaststelling van die verplichte normen of specificaties overeenkomstig artikel 17, vierde lid, van richtlijn nr. 2002/21/EG.

Het eerste lid van het voorgestelde nieuwe artikel 18.21 strekt tot uitvoering van die bepaling. Aangezien het om technische voorschriften gaat en die voorschriften worden vastgesteld de procedure voor de totstandkoming ervan relatief kort is, wordt voorgesteld de Minister van Economische Zaken de bevoegdheid te geven om regels te stellen met betrekking tot de toepassing van die normen of specificaties.

Daarnaast wordt in het derde lid van het voorgestelde artikel 18.21 aan de Minister van Economische Zaken de mogelijkheid geboden om regels te stellen met betrekking tot de toepassing van de door de Commissie van de Europese Gemeenschappen op grond van artikel 17, eerste lid, van richtlijn nr. 2002/21/EG opgestelde lijst van normen en specificaties.

In Nederland worden over het algemeen moderne, geharmoniseerde, netwerken aangeboden. Gegeven de omvang van de Nederlandse markt en van de internationale markt, wordt verondersteld dat de ondernemingen die hier elektronische communicatienetwerken of elektronische communicatiediensten aanbieden, gebruik maken van geharmoniseerde normen. Van de mogelijkheid om normen of specificaties op grond van het nieuw voorgestelde artikel 18.21, derde lid, van de wet verplicht te stellen zal dan ook alleen gebruik worden gemaakt indien de in dat lid bedoelde normen of specificaties niet of in onvoldoende mate worden

toegepast waardoor de interoperabiliteit van diensten of de keuzevrijheid van gebruikers niet of niet voldoende is gegarandeerd.

Indien de Commissie van de Europese Gemeenschappen van mening is dat de verplicht dan wel vrijwillig toe te passen normen en specificaties niet meer beantwoorden aan de behoefte van de consument of dat ze de technologische ontwikkeling belemmeren, kan de Commissie die normen of specificaties van de lijst verwijderen. Daarvoor moet de regelgevende respectievelijk de raadgevende procedure worden gevolgd.

De normen en specificaties die op grond van artikel 17 van richtlijn nr. 2002/21/EG zullen worden gepubliceerd, zullen geen betrekking hebben op de essentiële eisen of geharmoniseerde normen die onder de reikwijdte vallen van richtlijn nr. 1999/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 9 maart 1999 betreffende radioapparatuur en telecommunicatie-eindapparatuur en de wederzijdse erkenning van hun conformiteit (PbEG L 91). Dit vloeit voort uit de artikelen 1, vierde lid, en 17, zevende lid, van richtlijn nr. 2002/21/EG.

Onderdeel By (vervangen artikel 20.1)

In het voorgestelde artikel 20.1 wordt bij wijze van overgangsmaatregel de tot nu toe geldende opdracht aan KPN Telecom B.V. tot verzorging van alle onder de universele dienst vallende diensten en voorzieningen gecontinueerd. Voor de duidelijkheid zij opgemerkt dat KPN Telecom B.V. voor de uitvoering van deze opdracht geen recht heeft op vergoeding van eventuele nettokosten. Daar staat tegenover dat zij de opdracht eenzijdig geheel of gedeeltelijk kan beëindigen. Het recht om de opdracht geheel of gedeeltelijk te beëindigen komt in het voorgestelde artikel 20.1 ook toe aan de minister. Zo kan de minister, wanneer zou blijken dat andere aanbieders om hen moverende redenen graag in aanmerking zouden komen voor de verzorging van de universele dienst, de opdracht aan KPN Telecom B.V. opzeggen en overgaan tot het verlenen van een opdracht op grond van het in artikel 9.2 neergelegde regime.

Onderdeel Bz (intrekken 20.11 en 20.12)

De artikelen 20.11 en 20.12 dienen te vervallen, aangezien de artikelen 11.5 onderscheidenlijk 11.6, waarop deze bepalingen betrekking hebben, opnieuw worden vastgesteld en ook nieuwe overgangsrechtelijke voorzieningen ter zake zijn getroffen.

ARTIKEL II

Onderdeel A

Artikel 1 kan vervallen omdat de aanduiding «Onze Minister» waarmee oorspronkelijk de Minister van Verkeer en Waterstaat werd bedoeld, niet langer in de wet voorkomt. Daar waar in de wet nog een aanduiding van een minister voorkomt wordt in de desbetreffende artikelen aangegeven welke minister wordt bedoeld. Voorts wordt de aanduiding «het Staatsbedrijf» in artikel 10 volledig uitgeschreven.

Onderdeel B

Het huidige artikel 2, eerste lid, machtigt de Minister van Verkeer en Waterstaat Koninklijke PTT Nederland N.V. op te richten. Hierbij is deze minister de houder van de aandelen van Koninklijke PTT Nederland N.V. geworden. Deze bepaling is inmiddels uitgewerkt en kan dus vervallen. Van de op 1 januari 1989 opgerichte vennootschap Koninklijke PTT Nederland N.V. (thans Koninklijke KPN N.V.) is het huidige TPG N.V. afgesplitst.

Er bestaan sindsdien twee afzonderlijke vennootschappen, thans Koninklijke KPN N.V. en TPG N.V. geheten.

Op grond van artikel 3, tweede lid, van de Kaderrichtlijn is een scheiding vereist tussen de beheerder van de aandelen van een bedrijf en de autoriteit die regels kan stellen aan datzelfde bedrijf. Het is kabinetsbeleid dat binnen de Rijksoverheid de Minister van Financiën de aandelen beheert die door de Staat worden gehouden en de «vakminister», in dit geval de Minister van Economische Zaken, verantwoordelijk is voor de beleidsontwikkeling en regelgeving, in casu het telecommunicatie- en postgebied.

De wijziging van het tweede lid van artikel 2, strekt er dan ook toe genoemd artikel 3 te implementeren voor de eventuele verwerving door de Staat van nieuwe aandelen van Koninklijke KPN N.V. en TPG N.V. Hoewel de Kaderrichtlijn uiteraard uitsluitend het oog heeft op een scheiding van taken ten aanzien van een bedrijf dat actief is op het gebied van elektronische communicatie, en de wijziging van de Machtigingswet Koninklijke PTT Nederland N.V. zich dan ook zou kunnen beperken tot Koninklijke KPN N.V., is er zowel om redenen van het eerder genoemde kabinetsbeleid als om redenen van wetgevingseconomie in dit geval voor gekozen om ook ten aanzien van TPG N.V. de scheiding van taken door te voeren.

Het derde en vierde lid van artikel 2 zijn uitgewerkt, en kunnen dus vervallen.

Onderdeel C

Sinds 1 augustus 2001 is de naam van TNT Post Groep N.V. veranderd in TPG N.V. De wijziging in dit onderdeel sluit daarbij aan.

Onderdeel E

In verband met de omstandigheid dat het zorgdragerschap in de zin van de Archiefwet 1995 voor de archieven die dateren voor de beursgang van de betrokken bedrijven berust bij de Minister van Verkeer en Waterstaat, blijft deze minister voor de verwerking van de archiefbescheiden verantwoordelijk, voor zover die niet aan het Algemeen Rijksarchief zijn overgedragen.

Onderdeel F

Deze wijziging betreft de intrekking van artikelen die zijn uitgewerkt.

ARTIKEL III

Onderdeel A (aanpassing artikel 1 Mediawet)

In onderdeel A worden de in artikel 1 van de Mediawet vervatte begripsomschrijvingen waar nodig aangepast aan de voorgestelde wijziging van begrippen in de wet. Zoals uiteengezet in het algemeen deel van de toelichting, vallen netwerken die gebruikt worden voor het verspreiden van programma's onder het begrip elektronische communicatienetwerken. Daarmee komen de begrippen omroepnetwerk en omroepzendernetwerk in de wet te vervallen. Aangezien de Mediawet met betrekking tot openbare elektronische communicatienetwerken uitsluitend regels stelt voor netwerken die gebruikt worden voor het verspreiden van programma's, is om redenen van kenbaarheid en wetstechniek besloten de voor laatstbedoelde netwerken gehanteerde begrippen omroepzender en omroepnetwerk in die wet te handhaven. Wel wordt in de omschrijving van het begrip omroepnetwerk in onderdeel q van artikel 1 van de

Mediawet expliciet tot uiting gebracht dat het gaat om een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Een inhoudelijke wijziging van het begrip is niet beoogd. Bij omroepnetwerken gaat het om kabelnetten waarmee programma's worden verspreid. Het kabelgebonden karakter impliceert niet dat radioverbindingen geen deel kunnen uitmaken van een omroepnetwerk. Een omroepnetwerk kan evenwel niet geheel uit radioverbindingen bestaan.

Onderdeel B (vervangen vierde lid artikel 82i Mediawet)

Het in dit onderdeel voorgestelde nieuwe vierde lid van artikel 82i van de Mediawet behelst de samenvoeging van het huidige vierde lid van dit artikel en het huidige artikel 8.2 van de wet. Het huidige vierde lid biedt het Commissariaat voor de Media de mogelijkheid desgevraagd ontheffing te verlenen van de verplichting de programma's uit te zenden, genoemd in artikel 82i, eerste lid, (het must-carrypakket) voor zover het betreft de Nederlandstalige landelijke Belgische programma's. Naast deze ontheffingsmogelijkheid in de Mediawet kan het college op basis van het huidige artikel 8.2 van de wet een aanbieder van een omroepnetwerk geheel of gedeeltelijk ontheffing verlenen van de verplichting het must-carrypakket door te geven voor zover de aanbieder niet beschikt over aanmerkelijke marktmacht. Het is wenselijk beide ontheffingsmogelijkheden samen te voegen. De reden hiervan is de voorgenomen beëindiging van dubbele regulering van de verplichting voor aanbieders van omroepnetwerken het must-carrypakket door te geven. Hier liggen motieven van rechtszekerheid en eenduidige uitvoering aan ten grondslag. Dit heeft tot gevolg dat voortaan uitsluitend het Commissariaat voor de Media de bevoegde instantie is die aan aanbieders van omroepnetwerken ontheffing kan verlenen van de verplichting het must-carrypakket, bedoeld in artikel 82i, eerste lid, door te geven. Bij artikel 82i van de Mediawet staat voorop dat in beginsel iedere aanbieder van een omroepnetwerk de programma's, bedoeld in het eerste lid, onverkort doorgeeft aan de aangeslotenen op het omroepnetwerk. Het doel van dit voorschrift is dat de aangeslotenen er verzekerd van zijn te kunnen beschikken over de programma's van instellingen die op grond van de Mediawet zendtijd hebben gekregen voor landelijke omroep, regionale omroep dan wel lokale publieke omroep. Deze programma's van de publieke omroepen moeten voldoen aan de eisen van de Mediawet. Het programma-aanbod dient evenwichtig verdeeld te zijn over onderdelen cultuur, informatie, educatie en programma's verstrooiend van aard. Daarmee is gewaarborgd dat de aangeslotenen over een hoogwaardig programma-aanbod beschikken dat voldoet aan de eisen van pluriformiteit. In het algemeen cultureel maatschappelijk belang en in het belang van de aangeslotenen kan van deze doorgifteplicht dan ook niet lichtvaardig worden afgeweken. Er kunnen echter gevallen zijn waarin redelijkerwijs niet van een aanbieder kan worden verlangd dat alle in artikel 82i, eerste lid, genoemde programma's worden doorgegeven. Dit hangt samen met het begrip omroepnetwerk en de verschillende soorten van omroepnetwerken die in de praktijk bestaan.

Het begrip omroepnetwerk in de Mediawet omvat zowel de openbare omroepnetwerken als de gesloten netwerken. Ter zake van openbare omroepnetwerken bestaat naar omvang en kwaliteit van netwerken gemeten een grote mate aan verscheidenheid. Het afgelopen decennium heeft er een sterke concentratie van omroepnetwerken plaatsgevonden en zijn veel investeringen gedaan met name om deze netwerken ook geschikt te maken voor andere communicatietoepassingen dan uitsluitend het doorgeven van programma's. Naast deze grote omroepnetwerken bestaan nog steeds omroepnetwerken van geringe omvang. Het betreft veelal omroepnetwerken die zich niet verder uitstrekken dan over bijvoorbeeld een of enkele woonblokken of een flatgebouw. Het opnemen van de

mogelijkheid om in deze gevallen geheel of gedeeltelijk ontheffing te verlenen van de doorgifteplicht, als die verplichting leidt tot onredelijke lasten, is dan ook gewenst.

Daarnaast heeft het begrip omroepnetwerk ook betrekking op niet openbare omroepnetwerken. Hierbij kan gedacht worden aan een netwerk van een hotel, een kampeerterrein of een recreatiepark. Ter zake van deze netwerken is het algemeen maatschappelijk belang dat ten grondslag ligt aan het opleggen van de doorgifteplicht niet of slechts in beperkte mate aanwezig. Het in deze gevallen onverkort vasthouden aan de doorgifteplicht zal al snel leiden tot een niet te rechtvaardigen verplichting. Een ontheffingsmogelijkheid van de doorgifteplicht voor deze gevallen is dan ook een vereiste.

Met het vervallen van artikel 8.2 in de wet zou bij een ongewijzigd handhaven van artikel 82i van de Mediawet de verruimde mogelijkheid van artikel 8.2 van de wet om ontheffing te verlenen komen te vervallen. Dat is niet gewenst. Zoals reeds aangegeven, kunnen er zich in de praktijk gevallen voordoen, waar het gaat om kleine omroepnetwerken en bij niet openbare netwerken, waarin ten aanzien van een aanbieder van een omroepnetwerk, gezien de hoge kosten van de noodzakelijke investeringen, en na afweging van alle betrokken belangen de conclusie dient te worden getrokken dat de redelijkheid met zich meebrengt dat niet alleen een ontheffing verkregen moet kunnen worden van de doorgifte van de Belgische programma's maar ook van een of meer van de programma's bedoeld in artikel 82i, a tot en met c, van de Mediawet.

Om hier aan tegemoet te kunnen komen wordt een nieuw vierde lid voorgesteld dat het Commissariaat voor de Media de bevoegdheid geeft om in de daarvoor in aanmerking komende gevallen geheel of gedeeltelijk ontheffing te verlenen van de verplichting van artikel 82i, eerste lid.

Met deze ontheffingsmogelijkheid wordt ook uitvoering gegeven aan artikel 31 van de Universeledienstrichtlijn. Dit artikel staat de lidstaten toe aan aanbieders van omroepnetwerken «redelijke doorgifteverplichtingen op te leggen indien de netwerken voor een significant aantal eindgebruikers het belangrijkste middel zijn om radio en televisie-uitzendingen te ontvangen». In gevallen waarbij niet wordt voldaan aan deze omschrijving, welke zich zoals gezegd kunnen voordoen bij omroepnetwerken van geringe omvang, kan het Commissariaat voor de Media ontheffing verlenen van de verplichting bedoeld in artikel 82i van de Mediawet.

Onderdeel C (nieuw zevende lid artikel 82k Mediawet)

Het in dit onderdeel opgenomen nieuwe zevende lid van artikel 82k houdt verband met het voorgestelde nieuwe vierde lid van artikel 82i en de daarmee samenhangende intrekking van artikel 8.2 van de Telecommunicatiewet.

ARTIKEL IV

Dit artikel bevat een aantal aanpassingen van het Burgerlijk Wetboek. In artikel 11.7 Tw zijn voorschriften opgenomen met betrekking tot het overbrengen van ongevraagde communicatie voor direct marketingdoeleinden. Daarbij is het overbrengen van dergelijke communicatie door middel van elektronische berichten – overeenkomstig het bepaalde in artikel 13 van richtlijn nr. 2002/58/EG – onder de werking van het opt-in regime gebracht. Dat betekent dat voor het langs deze weg overbrengen van ongevraagde communicatie voorafgaande toestemming van de abonnee is vereist. In artikel 46h van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt – in overeenstemming met richtlijn nr. 97/7/EG inzake op afstand gesloten overeenkomsten (PbEG L 144) – een regeling getroffen voor het doen van ongevraagde oproepen ter bevordering van een koop op

afstand (direct marketing). Dergelijke oproepen zijn te brengen onder de noemer van ongevraagde communicatie voor commerciële doeleinden als bedoeld in artikel 11.7 Tw. Voorts zullen abonnees- natuurlijke personen (zie artikel 11.8 Tw) vaak als consument (artikel 7:46h BW) worden benaderd voor direct marketingdoeleinden. In het huidige artikel 7:46h BW is hetzelfde regime neergelegd als in het huidige artikel 11.7 Tw, te weten een opt-in regime bij het gebruik van automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst en faxen; voor de rest – dus ook elektronische berichten – geldt opt-out. Gelet op de voorgestelde wijziging van artikel 11.7 Tw zou zonder een aanpassing van artikel 7:46h BW de situatie ontstaan, dat het gebruik van elektronische berichten voor het doen van ongevraagde communicatie voor direct marketing doeleinden aan consumenten-abonnees onder twee tegenstrijdige regimes (opt-in onderscheidenlijk opt-out) zou komen te vallen. Daarbij komt nog het volgende. In de gevallen dat een consument niet abonnee is, maar bijvoorbeeld de huisgenoot van een abonnee, zou dit meebrengen dat voor de consument niet-abonnee het opt-out regime zou gelden en voor de consument-abonnee het opt-in regime. Het is evident dat dit resultaat niet aanvaardbaar is. Met de voorgestelde wijziging van artikel 7:46h BW wordt deze dan ook in overeenstemming gebracht met het bepaalde in het (nieuwe) artikel 11.7 Tw, dat wil zeggen dat ook bij koop op afstand het gebruik van elektronische berichten onder het opt-in regime wordt gebracht. De mogelijkheid hiertoe bestaat op grond van artikel 14 van richtlijn nr. 97/7/EG (minimumclausule) en artikel 10 van richtlijn 2002/65/EG, waarbij aan de lidstaten een keuzemogelijkheid wordt gelaten tussen opt-in en opt-out. Laatstgenoemde richtlijn is de richtlijn betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten (PbEG L 271); daarin is aan de lidstaten eveneens de keuze gelaten of (onder andere) e-mail onder het opt-in dan wel het opt-out regime wordt gebracht. Wat de begrippen «communicatie» en «elektronisch bericht» betreft, wordt verwezen naar hetgeen daaromtrent in de toelichting op artikel 11.1 Tw is gesteld.

ARTIKELN V TOT EN MET VII

Deze artikelen bevatten aanpassingen van het Wetboek van Strafvordering, de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 en de Wet op de economische delicten aan de voorgestelde wijzigingen van de Telecommunicatiewet. De aanpassingen zijn – met uitzondering van een hieronder nader toegelichte aanvulling van artikel 1, onder 2°, van de Wet op de economische delicten – uitsluitend wetstechnisch van aard. Inhoudelijke wijzigingen, voor zover deze niet rechtstreeks voortkomen uit de wetstechnische aanpassingen, zijn niet beoogd.

In artikel 1, onder 2°, van de Wet op de economische delicten is artikel 11.7, derde lid, van de Telecommunicatiewet toegevoegd. Artikel 11.7, derde lid, houdt een verbod in om e-mail te gebruiken voor de overbrenging van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële en charitatieve doeleinden, indien de identiteit van degene namens wie de communicatie wordt overgebracht ontbreekt dan wel daarvoor gebruik is gemaakt van een pseudoniem en er geen geldig adres of nummer is vermeld waar de ontvanger een verzoek tot beëindiging van dergelijke communicatie kan indienen.

ARTIKELN VIII EN IX

Onderhavige artikelen behelzen enkele aanpassingen van de Auteurswet 1912 en de Wet op de naburige rechten aan de voorgestelde wijzigingen van de Telecommunicatiewet met betrekking tot verwijzingen naar het

begrip omroepnetwerken. Het begrip omroepnetwerk zal niet voorkomen in de Telecommunicatiewet. In de Mediawet blijft het begrip wel gehandhaafd.

ARTIKEL X

De voorgestelde wijziging van de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit betreft een wijziging van wetstechnische aard. Uit de implementatie van de ONP-richtlijnen vloeit een aantal nieuwe taken voor het college voort. De taken en bevoegdheden van het college met betrekking tot de telecommunicatiesector zijn reeds vastgelegd in de desbetreffende artikelen van de Telecommunicatiewet. Die artikelen worden volledigheidshalve ook in artikel 15 van de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit neergelegd. In de huidige systematiek moet indien in de Telecommunicatiewet aan het college nieuwe taken of bevoegdheden worden opgedragen, artikel 15 van de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit worden gewijzigd. Dit is ook het geval indien er sprake is van een vernummering van artikelen of artikelonderdelen. Het risico bestaat dat er fouten worden gemaakt. Derhalve wordt voorgesteld om artikel 15, onderdeel b, te vereenvoudigen. Aangezien de taken en bevoegdheden van het college in de Telecommunicatiewet (en de Postwet) staan, heeft het onderhavige voorstel geen materiële wijziging van taken of bevoegdheden van het college tot gevolg.

ARTIKEL XI

In de artikelen XII tot en met XXXIII wordt het overgangsrecht geregeld. Daarbij wordt in een groot aantal van die artikelen begrippen uit de huidige Telecommunicatiewet gehanteerd. Artikel XI bepaalt dat de definities van het huidige artikel 1.1 van de Telecommunicatiewet voor de toepassing van de artikelen XXII tot en met XVII, XXI, XXII en XXVI gelden.

ARTIKEL XII

Dit artikel houdt verband met de voorgestelde wijzigingen van hoofdstuk 2 van de Telecommunicatiewet.

Indien reeds voor de inwerkingtreding van deze wet op grond van – het huidige – artikel 2.1 van de wet een daar bedoelde aanbieder reeds is geregistreerd, behoeft die aanbieder na de inwerkingtreding van deze wet geen mededeling als bedoeld in het nieuw voorgestelde artikel 2.1, eerste lid, van de wet te doen. Degene die reeds een registratie heeft gedaan, heeft daarmee voldaan aan het vereiste van dat artikel. De houders van een vergunning voor het gebruik van frequentieruimte waarvoor nu geen registratie is vereist, behoeven na de inwerkingtreding van deze wet evenmin een mededeling te doen. Registratie van de twee hiervoor bedoelde categorieën vindt plaats op basis van het nieuw voorgestelde artikel 2.1, vierde lid, van de wet.

In het vierde lid wordt de mogelijkheid geboden aan degene die op grond van de huidige wet reeds geregistreerd zijn of geen registratie behoeven te doen, om een verklaring als bedoeld in het nieuw voorgestelde artikel 2.4, eerste lid, van de wet te vragen. Het kan zijn dat die aanbieders, nu na de inwerkingtreding van deze wet eenieder die op overeenkomstig het nieuwe artikel 2.1 wordt geregistreerd een dergelijke verklaring krijgt, eveneens over die verklaring willen beschikken. Aangezien de hiervoor bedoelde aanbieders veelal al langer op de markt zijn en hun van de onder de huidige wet geldende rechten reeds worden uitgeoefend, wordt

voorgesteld de termijn waarbinnen zij die verklaring kunnen vragen, te beperken tot zes maanden na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet.

ARTIKEL XIII

De artikelen XIII en XIV strekken tot implementatie van artikel 7 van de Toegangsrichtlijn en 16 van de Universeledienstrichtlijn en regelen dat de verplichtingen die aan een aanwijzing als bedoeld in de artikelen 6.4 en 7.2 van de huidige wet zijn verbonden in stand blijven totdat het college voor de eerste keer uitvoering heeft gegeven aan het voorgestelde hoofdstuk 6a. Het gaat hier om de asymmetrische verplichtingen uit de hoofdstukken 6 en 7 van de huidige wet en het Besluit ONP huurlijnen en telefonie. Kern van dit overgangsrecht is dat het college moet vaststellen op welke relevante markten (en eventueel transnationale markten) aanbieders van (vaste of mobiele) openbare telefoonnetwerken, (vaste of mobiele) openbare telefoondiensten, huurlijnenetwerken of huurlijnen die krachtens artikel 6.4 of 7.2 van de huidige Telecommunicatiewet zijn aangewezen «nog steeds» beschikken over een aanmerkelijke marktmacht. Om dit vast te kunnen stellen zal het college de relevante markten moeten bepalen (en eventueel transnationale markten moeten onderzoeken), waarop aanbieders actief zijn die aan verplichtingen moeten voldoen die verbonden zijn aan een aanwijzing als bedoeld in de artikelen 6.4 of 7.2 van de huidige wet. Dit laatste is geregeld in het eerste lid van artikel XIII.

Van belang is dat de in het eerste lid neergelegde verplichting niet geldt voor markten die reeds krachtens artikel 6a.1, eerste lid, van de wet moeten worden bepaald. Laatstgenoemd lid regelt dat het college relevante markten moet bepalen waarvan de product- of dienstenmarkt overeenkomt met een product- of dienstenmarkt uit de aanbeveling van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 11 februari 2003 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector die overeenkomstig richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen (COM/2003/497) (verder: aanbeveling). In de eerste aanbeveling moet de Commissie op grond van bijlage I van de Kaderrichtlijn, artikel 7, tweede lid, van de Toegangsrichtlijn en artikel 16, tweede lid, van de Universeledienstrichtlijn onder meer de product- of dienstenmarkten opnemen die ten grondslag liggen aan de asymmetrische verplichtingen, bedoeld in de Spraak-, Interconnectie-, Huurlijnenrichtlijn en de Verordening ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk. Deze asymmetrische verplichtingen zijn, met uitzondering van de verplichtingen, bedoeld in de Verordening ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk, geïmplementeerd in de hoofdstukken 6 en 7 van de huidige Telecommunicatiewet en het Besluit ONP huurlijnen en telefonie. Het gaat hier dus om de verplichtingen die verbonden zijn aan een aanwijzing als bedoeld in de artikelen 6.4 of 7.2 van de huidige wet.

Nadat het college op grond van het eerste lid van artikel 6a.1 of het eerste lid van dit artikel een relevante markt heeft bepaald, zal hij ten aanzien van deze markt zo spoedig mogelijk een besluit als bedoeld in artikel 6a.2, eerste lid, onderscheidenlijk artikel 6a.3, eerste lid, moeten nemen. Dat wil zeggen dat het college hetzij een of meer ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht passende verplichtingen moet opleggen, hetzij moet bepalen dat de desbetreffende relevante markt daadwerkelijk concurrerend is.

Het tweede tot en met vierde lid regelen dat het college besluiten als bedoeld in de artikelen 6a.2, eerste lid, en 6a.3, eerste lid, gelijktijdig in

werking moet laten treden. Het gaat hier om de besluiten waaraan een relevante markt, en eventueel een transnationale markt, ten grondslag ligt die in het kader van artikel XIII, eerste lid, of artikel 6a.1, eerste lid, moeten worden bepaald. Deze besluiten worden op grond van het tweede tot en met vierde lid vervolgens onderverdeeld in besluiten die betrekking hebben op:

- markten waarop aanbieders van vaste openbare telefoonnetwerken of vaste openbare telefoondiensten actief zijn die krachtens artikel 6.4, eerste lid waren aangewezen (lid 2)
- markten waarop aanbieders van mobiele openbare telefoonnetwerken of mobiele openbare telefoondiensten actief zijn die krachtens artikel 6.4, eerste of tweede lid, waren aangewezen (lid 3)
- markten waarop aanbieders van huurlijnnetwerken of huurlijnen actief zijn die krachtens de artikelen 6.4, eerste lid, of 7.2 waren aangewezen (lid 4).

Het tweede lid regelt dat het college besluiten als bedoeld in de artikelen 6a.2, eerste lid, of 6a.3, eerste lid, waaraan een markt ten grondslag ligt waarop aanbieders van vaste openbare telefoonnetwerken of vaste openbare telefoondiensten actief zijn die krachtens artikel 6.4, eerste lid van de huidige wet waren aangewezen gelijktijdig in werking moet laten treden. Het betreffen hier, kort gezegd, de relevante markten (en eventueel transnationale markten) die tezamen corresponderen met de markt voor vaste openbare telefoonnetwerken en de markt voor vaste openbare telefoondiensten als bedoeld in artikel 6.4, eerste lid, van de huidige wet. Op het tijdstip dat deze besluiten in werking treden, vervallen voor aanbieders van vaste openbare telefoonnetwerken of vaste openbare telefoondiensten die krachtens artikel 6.4, eerste lid, waren aangewezen de verplichtingen uit het vorige wettelijke regime die krachtens dit overgangsrecht in stand worden gehouden.

Het derde en vierde lid zijn vergelijkbaar met het tweede lid. In derde lid betreffen het besluiten waaraan markten ten grondslag liggen die, kort gezegd, tezamen corresponderen met de markt voor mobiele openbare telefoonnetwerken, de markt voor mobiele openbare telefoondiensten en de nationale markt voor vaste en mobiele telefoondiensten tezamen, bedoeld in artikel 6a.4, eerste en tweede lid, van de huidige wet. De besluiten waarop het vierde lid betrekking heeft corresponderen, kort gezegd, met de markt voor huurlijnnetwerken en huurlijnen, bedoeld in de artikelen 6.4, eerste lid, en 7.2. Hieronder valt ook het minimumpakket van huurlijnen als bedoeld in artikel 13 van het Besluit ONP huurlijnen en telefonie en bijlage II van de huurlijnenrichtlijn.

ARTIKEL XIV

Dit artikel regelt dat aanbieders die op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet krachtens de artikelen 6.4 of 7.2 zijn aangewezen, de verplichtingen behouden die aan deze aanwijzing zijn verbonden. In het eerste lid is geregeld dat aanbieders van vaste telefoonnetwerken of vaste openbare telefoondiensten die krachtens artikel 6.4, eerste lid, van de huidige wet zijn aangewezen de daaraan verbonden verplichtingen behouden tot het tijdstip waarop de besluiten, bedoeld in artikel XIII, tweede lid, in werking treden. Het gaat hier, zoals reeds toegelicht in het vorige artikel, om markten die tezamen corresponderen met de markt van vaste openbare telefoonnetwerken en de markt voor vaste openbare telefoondiensten als bedoeld in artikel 6.4, eerste lid, van de huidige wet. De leden twee en drie zijn vergelijkbaar met het eerste lid, zodat deze niet afzonderlijk hoeven te worden toegelicht.

Het vierde lid bevat overgangsrecht met betrekking tot artikel 6.1 van de huidige wet. In laatstgenoemd artikel is, kort gezegd, geregeld dat aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken, huurlijnnetwerken,

huurlijnen en openbare telecommunicatiediensten moeten interconnecteren. Deze verplichting staat los van de marktmacht die een aanbieder heeft. Aanbieders die op grond van het huidige artikel 6.4 zijn aangewezen moeten aan een aantal additionele verplichtingen met betrekking tot interconnectie voldoen. Deze verplichtingen kunnen niet los worden gezien van de -basisverplichting tot interconnectie. Zodoende is in het vierde lid bepaald dat onder de verplichting, bedoeld in het eerste tot en met derde lid, mede verstaan dient te worden de verplichting tot interconnectie als bedoeld in artikel 6.1, eerste, tweede en vijfde lid. Wel zij er op gewezen dat deze verplichting alleen nog maar geldt voor zover er een verzoek van een andere aanbieder tot interconnectie ligt.

In het vijfde lid is bepaald dat verplichtingen uit het huidige wettelijke regime die nog in gevolge het eerste tot en met vierde lid gelden, in elk geval na twaalf maanden na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet vervallen.

Met het zesde lid wordt uitvoering gegeven aan de tweede alinea van artikel 27 van de Kaderrichtlijn. Laatstgenoemde alinea bevat het overgangsrecht met betrekking tot de verordening ontbundelde toegang tot een aansluitnetwerk. Op grond van deze verordening moeten aangemelde exploitanten, dat wil zeggen aanbieders van vaste openbare telefoonnetwerken die krachtens artikel 6.4 van de huidige Telecommunicatiewet zijn aangewezen, onder meer voldoen aan redelijke verzoeken tot ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk. Met dit lid wordt zeker gesteld dat laatstgenoemde aanbieders een aangemelde exploitant in de zin van artikel 2, onderdeel a, van de verordening ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk blijven, totdat de besluiten, bedoeld in artikel XIII, tweede lid, in werking treden.

Het zevende lid zorgt er onder andere voor dat het college een toezichthouder blijft als bedoeld in artikel 4 van de bovengenoemde verordening. Het achtste lid regelt dat de taken en bevoegdheden van het college die verband houden met de verplichtingen, bedoeld in het eerste tot en met vierde, zesde en zevende lid, behouden blijven tot twaalf maanden na inwerkingtreding van deze wet. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de aanwijzingsbevoegdheid van artikel 35, zevende lid, van het Besluit ONP huurlijnen en telefonie, de bevoegdheid om op grond van artikel 6.1, derde lid, van de huidige Telecommunicatiewet ontheffing te verlenen van de in dat artikel neergelegde interconnectieverplichting en de relevante handhavingsbepalingen bedoeld in hoofdstuk 15 van de Telecommunicatiewet.

ARTIKELN XV EN XVI

De artikelen XV en XVI regelen de overgang van het huidige regime van de Telecommunicatiewet waarin voor omroepnetwerken in hoofdzaak specifieke regels gelden naar het nieuwe systeem waarin de voormalige omroepnetwerken onder het generieke regime van de elektronische communicatienetwerken komen te vallen.

Het voorgestelde artikel XV, eerste lid, regelt dat het college zo spoedig mogelijk na inwerkingtreding van deze wet relevante markten moet bepalen die betrekking hebben op het verspreiden van programma's, als bedoeld in artikel 1, onderdeel f, van de Mediawet door middel van vaste openbare elektronische communicatienetwerken, voor zover deze markten niet reeds op grond van artikel 6a.1, eerste lid, behoeven te worden bepaald. Dit hoeven niet per se markten te zijn die uitsluitend betrekking op netwerken die bestemd zijn voor de verspreiding van programma's. Het kan ook gaan om meeromvattende markten. Het tweede lid van artikel XV bepaalt dat de besluiten die betrekking hebben op de bedoelde relevante markten voor de verspreiding van programma's gelijktijdig moeten worden genomen. Artikel XVI bepaalt dat zolang die besluiten nog niet

inwerking zijn getreden de mogelijkheid van het huidige artikel 8.7 van de Telecommunicatiewet om bij het college een verzoek te doen inzake de toegang tot omroepnetwerken blijft bestaan. Verzoeken in de zin van genoemd artikel 8.7 en bezwaar- en beroepsprocedures die betrekking hebben op besluiten die zijn genomen naar aanleiding van die verzoeken, worden na het tijdstip van inwerkingtreding van de bedoelde besluiten volgens het nieuwe recht afgehandeld.

ARTIKELEN XVII EN XXI

In artikel XVII wordt geregeld welk recht van toepassing is op een geschil inzake interconnectie dat voor de inwerkingtreding van deze wet bij het college aanhangig is gemaakt, waarbij geen aanbieder is betrokken die op grond van het huidige artikel 6.4 van de wet is aangewezen als een aanbieder die beschikt over aanmerkelijke marktmacht en het college nog geen beslissing op de aanvraag heeft genomen. Een dergelijk geschil wordt beoordeeld volgens het recht zoals dat geldt na de inwerkingtreding van deze wet. Het college zal het geschil derhalve beoordelen op basis van de bepalingen van het nieuw voorgestelde hoofdstuk 6 van de wet. Er is geen reden om het huidige regime van genoemde wet langer te laten voortbestaan, aangezien de hoofdregel van het nieuwe regime – onderhandelingsplicht ten aanzien van interoperabiliteitsovereenkomsten – minder vergaat dan de huidige resultaatsverplichting van artikel 6.1, eerste lid.

Ook reeds voor of op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet gemaakt bezwaar tegen een besluit inzake een geschil over interconnectie waarbij geen aanbieder met aanmerkelijke marktmacht is betrokken en dat op grond van het huidige artikel 6.3 van de wet aan het college was voorgelegd, wordt volgens het nieuwe recht beoordeeld.

Met betrekking tot het van toepassing zijnde recht indien voor of na de inwerkingtreding van deze wet beroep is ingesteld tegen een besluit inzake een geschil als bedoeld in het eerste lid, wordt het huidige van toepassing zijnde recht van toepassing verklaard. Dat is geregeld in artikel XXI, vierde lid. De bij het geschil betrokken partijen kunnen immers belang hebben bij een beslissing waarin een oordeel wordt gegeven over de op grond van het «oude» recht tussen hen geldende verplichtingen.

ARTIKELEN XVIII EN XXII

Artikel XVIII ziet op geschillen inzake interconnectie waarbij wel een aanbieder is betrokken die op grond van het huidige artikel 6.4 van de wet is aangewezen als aanbieder die beschikt over aanmerkelijke marktmacht. Het eerste lid regelt het van toepassing zijnde recht indien aan het college voor de inwerkingtreding van deze wet op grond van het huidige artikel 6.3, eerste of tweede lid, van de wet een aanvraag heeft ingediend. Ingevolge artikel 7 van de Toegangsrichtlijn en 16 van de Universeledienst-richtlijn blijven de verplichtingen die aan een aanwijzing als bedoeld in het huidige artikel 6.4 van de wet zijn verbonden in stand totdat het college uitvoering heeft gegeven aan het voorgestelde hoofdstuk 6a van de wet. Derhalve is in het eerste lid bepaald dat een geschil inzake interconnectie waarbij een aanbieder is betrokken die beschikt over aanmerkelijke marktmacht dat aan het college is voorgelegd voor de inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel, wordt beoordeeld op grond van het huidige van toepassing zijnde recht.

Indien een geschil als hiervoor bedoeld ontstaat in de periode, gelegen na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet en het tijdstip van inwerkingtreding van een besluit als bedoeld in artikel XIII, of het tijdstip, bedoeld in artikel XIV, vijfde lid, kan het college op aanvraag van een van

de betrokken partijen dat geschil beslechten. Het tweede lid bevat een eigenstandige procedure voor het beslechten van geschillen voor een specifieke situatie. Derhalve wordt aangesloten bij de in paragraaf 12.2 van de wet voorgestelde procedure. Het geschil wordt beoordeeld op basis van de huidige artikelen 6.5 tot en met 6.8 van de wet, en artikel XIV, vierde lid. Dat artikel regelt dat een aanbieder die is aangewezen als aanbieder met aanmerkelijke marktmacht moet voldoen aan redelijke verzoeken tot interconnectie. Zoals in de toelichting op artikel XIV is uiteengezet, geldt in die situatie wel de resultaatsverplichting, zoals die in het huidige artikel 6.1 van de wet is neergelegd. Hiermee wordt voldaan aan het vereiste van de hiervoor genoemde artikelen 7 van de Toegangsrichtlijn en 16 van de Universeledienstrichtlijn.

Artikel XXII regelt het van toepassing zijnde recht indien voor of na het tijdstip van inwerkingtreding bezwaar is gemaakt onderscheidenlijk beroep is ingesteld tegen een besluit inzake een hiervoor bedoeld geschil. Met betrekking tot de behandeling van bezwaar wordt het huidige recht van toepassing verklaard, aangezien de verplichtingen die aan een aanwijzing op grond van het huidige artikel 6.4 van de wet in stand blijven totdat uitvoering is gegeven aan het nieuwe hoofdstuk 6a van genoemde wet. Het derde lid voorziet in de situatie dat er in de periode gelegen tussen het tijdstip van inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel en het tijdstip waarop dergelijke verplichtingen vervallen nog geen beslissing op een bij het college ingediend bezwaar is genomen. In dat geval wordt het bezwaar beoordeeld op grond van het dan geldende recht en zal bij de beoordeling relevant zijn of en zo ja welke verplichtingen krachtens hoofdstuk 6a op een bij het geschil betrokken aanbieder rusten.

Voor wat betreft de behandeling van beroep, blijft het huidige recht van de wet van toepassing. Daarvoor geldt eveneens hetgeen bij de toelichting op de artikelen XVII en XXI is opgemerkt.

ARTIKELEN XIX EN XXIII

Artikel XIX ziet op geschillen waarbij een aanbieder is betrokken die op grond van artikel 6.4 van de wet is aangewezen als aanbieder met aanmerkelijke marktmacht, niet zijnde een geschil als bedoeld in artikel XVIII, eerste lid. Het gaat hier om een geschil inzake bijzondere toegang als bedoeld in het huidige artikel 6.9 van de wet of een geschil inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk als bedoeld in het huidige artikel 6.10 van de wet, onderscheidenlijk verordening (EG) nr. 2887/2000 van het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie van 18 december 2000 inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk (PbEG L336/4). Op grond van artikel 4 van genoemde verordening moeten geschillen inzake onder de verordening vallende kwesties worden beslecht overeenkomstig de Interconnectierichtlijn (nr. 97/33/EG, PbEG L199) vastgestelde procedures worden beslecht. Die procedures zijn de in het huidige artikel 6.3 neergelegde procedures. De Interconnectierichtlijn wordt op grond van artikel 26 van de Kaderrichtlijn ingetrokken.

In de ontstane lacune wordt voorzien doordat in het eerste en tweede lid het college geschillen inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk kan beslechten. Er is derhalve voldaan aan het vereiste dat er een gemakkelijk toegankelijke procedure voor het beslechten van dergelijke geschillen moet bestaan.

De artikelen XIX en XXIII bevatten met de artikelen XVIII en XXI vergelijkbare bepalingen. Voor een toelichting wordt verwezen naar hetgeen bij die artikelen is opgemerkt.

ARTIKELN XX EN XXVI

Ten aanzien van de behandeling van een verzoek om een oordeel als bedoeld in het huidige artikel 7.7 van de wet, blijft het huidige recht van toepassing. De materiële verplichtingen waaraan de in artikel 7.7 van de wet bedoelde aanbieders moeten voldoen, zijn neergelegd in het Besluit ONP huurlijnen en telefonie.

De reden om het huidige recht van toepassing te verklaren, is gelegen in het feit dat een verzoek om een oordeel van het college gebaseerd is op een – vermeende – schending van het van toepassing zijnde recht, tengevolge waarvan de aanvrager schade kan lijden dan wel heeft geleden. Een aanvrager om een oordeel kan derhalve belang bij hebben bij een oordeel daarover van het college, onderscheidenlijk de rechter.

ARTIKELN XXIV EN XXV

De geschillen, bedoeld in de artikelen XVIII, tweede lid, en XIX, tweede lid, worden beslecht overeenkomstig de in die artikelen neergelegde procedure. Zoals in de toelichting op artikel XVIII is aangegeven, is dit een zelfstandige procedure. Derhalve is in de artikelen XXIV en XXV geregeld welk recht van toepassing is indien er bezwaar is gemaakt dan wel beroep is ingesteld tegen een op grond van die bepalingen genomen besluit van het college.

ARTIKEL XXVII

Artikel XXVII geeft enkele overgangsrechtelijke voorzieningen in relatie tot het (nieuwe) artikel 11.5 van de wet, zoals in artikel I, onderdeel As, van dit wetsvoorstel opgenomen. Deze voorzieningen hebben betrekking op de plicht tot verstrekking van de informatie, bedoeld in artikel 11.5, vierde lid, alsmede op de benodigde toestemming voor de verwerking van verkeersgegevens ten behoeve van het in artikel 11.5, derde lid, onderdeel a, omschreven doel. Een overgangsrechtelijke voorziening voor de verwerking van verkeersgegevens ten behoeve van de in artikel 11.5, derde lid, onderdeel b, omschreven doel, wordt niet nodig geacht, nu het hier gaat om een – ten opzichte van de regeling in artikel 6 van richtlijn nr. 97/66/EG – nieuwe mogelijkheid tot verwerking van verkeersgegevens, die eerst met de inwerkingtreding van artikel 11.5 van de wet zoals in dit wetsvoorstel opgenomen, wordt geschapen. De in artikel XXVII opgenomen termijn in verband met de verplichting tot het verstrekken van informatie is gesteld op zes maanden na inwerkingtreding van de wet, hetgeen voldoende de gelegenheid biedt aan de desbetreffende aanbieders om de noodzakelijke activiteiten te ontplooiën om aan de verplichting te kunnen voldoen.

ARTIKEL XXVIII

Artikel XXIX strekt ter implementatie van artikel 16 van richtlijn nr. 2002/58/EG en geeft enkele overgangsrechtelijke voorzieningen met betrekking tot op het moment van inwerkingtreding van het nieuwe artikel 11.6 van de Telecommunicatiewet bestaande abonneelijsten en de abonneebestanden die worden gebruikt ten behoeve van abonnee-informatiediensten alsmede de daarin verwerkte persoonsgegevens. Allereerst wordt bepaald dat artikel 11.6 van de wet niet van toepassing is op edities van gedrukte algemeen beschikbare abonneelijsten en algemeen beschikbare abonneelijsten die in elektronische vorm, anders dan met gebruikmaking van een elektronisch communicatienetwerk of een

elektronische communicatiedienst, worden uitgegeven, indien deze edities zijn uitgegeven voor dan wel gereed gemaakt zijn voor uitgifte, voor de datum van inwerkingtreding van het nieuwe artikel 11.6 van de wet (artikel XXVIII, onderdeel a). Waar het gaat om de in elektronische vorm uitgegeven edities van abonneelijsten wordt opgemerkt, dat door de toevoeging «anders dan met gebruikmaking van een elektronisch communicatienetwerk of een elektronische communicatiedienst» wordt beoogd aan te geven dat – overeenkomstig hetgeen artikel 16, eerste lid, van de richtlijn ter zake bepaalt, alleen de off line versies onder de overgangsregeling valt.

In onderdeel b, wordt een regeling getroffen voor de persoonsgegevens die worden verwerkt op het moment van inwerkingtreding van het nieuwe artikel 11.6 van de wet. In dat artikel wordt bepaald dat voor de verwerking van persoonsgegevens in abonneelijsten en in abonneebestanden ten behoeve van abonnee-informatiediensten toestemming van de abonnees moet worden verkregen, waaraan voorafgaand eerst informatie dient te worden verstrekt omtrent onder meer de doeleinden van de abonneelijsten en abonnee-informatiediensten. Zonder een overgangsrechtelijke voorziening als in onderdeel b opgenomen, zouden degenen die een abonneelijst uitgeven dan wel een abonnee-informatiedienst verzorgen eerst de ingevolge artikel 11.6 van de wet bedoelde informatie aan de abonnees moeten verstrekken, en vervolgens pas na verkregen toestemming de desbetreffende persoonsgegevens mogen verwerken. Dat levert echter een onredelijke en onwerkbaar situatie op voor degenen die de abonneelijsten uitgeven en de abonnee-informatiediensten verzorgen. In verband daarmee wordt een (gedeeltelijk) van artikel 11.6 van de wet afwijkend regime toegepast op de verwerking van de persoonsgegevens van abonnees die reeds in de abonneelijsten en abonneebestanden zijn opgenomen op moment van inwerkingtreding van artikel 11.6. Allereerst dienen de abonnees binnen zes maanden na inwerkingtreding van dat artikel de informatie als bedoeld in artikel 11.6, eerste lid, van de wet te worden verstrekt. Anders dan in artikel 11.6 van de wet wordt voorzien is voor (verdere) verwerking geen toestemming vereist, maar kan de abonnee tegen (verdere) verwerking verzet aantekenen.

ARTIKEL XXXIII

De in het onderhavige wetsvoorstel voorgestelde wijzigingen van de artikelen 4.2 en 11.10 van de wet leiden tot vernumming van de leden van die artikelen. Derhalve moet worden geregeld op welke artikelen van de wet het Besluit alternatieve verdeling nummers en het Besluit 1–1-2 alarmcentrales (mede) berusten nadat dit wetsvoorstel tot wet is verheven en in werking is getreden. Daarin wordt voorzien in de onderdelen a en c van het onderhavige artikel.

Onderdeel b, van genoemd artikel bevat een vergelijkbare voorziening voor het Besluit randapparaten en radioapparaten. Die voorziening is nodig aangezien het huidige artikel 7.1 van de wet, waarop laatstgenoemd besluit mede is gebaseerd, vervalt nadat het onderhavige voorstel van wet tot wet is verheven en in werking is getreden. De grondslag voor het stellen van regels inzake het verstrekken van informatie over technische specificaties van netwerkaansluitpunten wordt, zoals uiteengezet in de toelichting op artikel I, onderdeel Am, dan gevormd door het nieuw voorgestelde artikel 10.1b van de wet.

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
J. G. Wijn

Transponeringstabellen richtlijnen

Richtlijn nr. 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn) (PbEG L 108);	geïmplementeerd in
artikel 1	behoeft geen implementatie i.v.m. aard bepaling
artikel 2	artikel 1.1.
artikel 3	behoeft geen implementatie i.v.m. zorgplicht van Nederland, behoeft niet te worden opgenomen in wet
artikel 4, eerste lid en derde lid	artikel 6.1
artikel 4, tweede lid	artikel 8.4a en ministeriële regeling
artikel 5, eerste lid, onderdeel a	artikelen 6.2 en 6.3
artikel 5, eerste lid, onderdeel b	artikel 8.6
artikel 5, tweede lid	artikel 18.20
artikel 5, derde lid	artikelen 6b.1 tot en met 6b.2
artikel 5, vierde lid	artikel 6.2, 6.3 en 12.7
artikel 6, eerste lid	artikel 8.5
artikel 6 tweede tot en met vierde lid	geen implementatie i.v.m. aard bepalingen
artikel 7, eerste lid	artikel V
artikel 7, tweede lid	behoeft geen implementatie i.v.m. aard bepaling
artikel 7, derde lid	artikelen 6a.4, derde lid en XIX
artikel 8, eerste lid	behoeft geen implementatie i.v.m. zorgplicht van Nederland, behoeft niet te worden opgenomen in wet
artikel 8, tweede lid	artikel 6a.3, eerste lid
artikel 8, derde lid	artikel 6b.5, tweede lid
artikel 8, vierde lid	artikel 6a.2, derde lid
artikel 8, vijfde lid	artikelen 6b.2 en 6b.3
artikel 9	artikel 6a.9
artikel 10	artikel 6a.8
artikel 11	artikel 6a.10
artikel 12	artikel 6a.6
artikel 13	artikel 6a.7
artikel 14	behoeft geen implementatie i.v.m. aard bepaling
artikel 15	artikel 18.7, derde lid
artikelen 16 tot en met 20	behoeven geen implementatie i.v.m. aard bepalingen
Richtlijn nr. 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken endiensten (Machtigingsrichtlijn) (PbEG L 108);	geïmplementeerd in
artikel 1	behoeft geen implementatie i.v.m. aard bepaling
artikel 2, eerste lid en tweede lid, onder b	artikel 1.1 resp artikel 1 Besluit rand-apparaten en radioapparaten
artikel 2, tweede lid, onder a	behoeft geen implementatie i.v.m. aard bepaling
artikel 3	hoofdstuk 2
artikel 4, eerste lid, onder a	hoofdstuk 2
artikel 4, eerste lid, onder b	reeds geïmplementeerd in hoofdstuk 5
artikel 4, tweede lid, onder a	hoofdstuk 6
artikel 4, tweede lid, onder b	hoofdstuk 9 en artikel 20.1
artikel 5, eerste lid	reeds geïmplementeerd in artikel 3.4
artikel 5, tweede lid	v.v.b. frequenties reeds geïmplementeerd in de artikelen 3.3 en 3.8 en in het Frequentiebesluit; v.v.b. nummers: artikel 4.2

Richtlijn nr. 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn) (PbEG L 108);	geïmplementeerd in
artikel 5, derde en vierde lid	v.w.b. frequenties: reeds geïmplementeerd in artikel 15 Frequentiebesluit; v.w.b. nummers: artikel 4.2
artikel 5, vijfde lid	behoeft geen implementatie i.v.m. aard bepaling
artikel 6 en bijlage artikel 7	hoofdstukken 2 t/m 18 behoeft geen implementatie i.v.m. zorgplicht van Nederland c.q. is reeds geïmplementeerd in artikel 3.3 en in het Frequentiebesluit
artikel 8	behoeft geen implementatie i.v.m. aard bepaling
artikel 9	artikel 2.34
artikel 10	reeds geïmplementeerd in Algemene wet bestuursrecht en artikel 15.2
artikel 11	reeds geïmplementeerd in artikel 18.7 en in Algemene wet bestuursrecht
artikel 12	reeds geïmplementeerd in artikel 16.1
artikel 13	v.w.b. frequenties: reeds geïmplementeerd in artikel 3.3a; geen implementatie voor de overige in artikel 13 genoemde rechten
artikel 14	behoeft geen implementatie i.v.m. zorgplicht Nederland
artikelen 15 tot en met 20	behoeven geen implementatie i.v.m. aard bepalingen
Richtlijn nr. 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevend kader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kader-richtlijn) (PbEG L 108)	geïmplementeerd in
artikel 1	behoeft geen implementatie i.v.m. aard bepaling
artikel 2	artikel 1.1
artikel 3, eerste lid	behoeft geen implementatie i.v.m. zorgplicht Nederland
artikel 3, tweede lid	artikel II
artikel 3, derde lid	behoeft geen implementatie i.v.m. zorgplicht Nederland
artikel 3, vierde lid	reeds geïmplementeerd in artikel 18.3
artikel 3, vijfde lid	artikel 18.19
artikel 3, zesde lid	behoeft geen implementatie
artikel 4	reeds geïmplementeerd in Algemene wet bestuursrecht
artikel 5, eerste, vierde en vijfde lid	artikel 18.7
artikel 5, tweede en derde lid	artikel 18.20 Telecommunicatiewet
artikel 6	artikel 6b.1 en artikel 3:14 Algemene wet bestuursrecht
artikel 7, eerste lid	artikel 1.3
artikel 7, tweede lid	artikel 6b.1
artikel 7, derde tot en met zesde lid	artikelen 6b.2 t/m 6b.4
artikel 8	artikel 1.3
artikel 9, eerste en tweede lid	behoeven geen implementatie i.v.m. zorgplicht Nederland
artikel 9, derde en vierde lid	artikel 3.8
artikel 10, eerste tot en met derde lid	reeds geïmplementeerd in hoofdstuk 4
artikel 10, vierde lid	artikel 4.1a
artikel 10, vijfde lid	behoeft geen implementatie i.v.m. aard bepaling
artikel 11	reeds geïmplementeerd in hoofdstuk 5
artikel 12	reeds geïmplementeerd in artikelen 3.11 en 3.12

Richtlijn nr. 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn) (PbEG L 108);	geïmplementeerd in
artikel 13	reeds geïmplementeerd in artikel 18.6 en in artikelen 2:360, 2:396 en 2:397 BW
artikel 14	artikelen 1.1 en 6a.1
artikel 15, eerste, tweede en vierde lid	behoeven geen implementatie i.v.m. aard bepaling
artikel 15, derde lid	artikelen 6a.1, 6b.1 en 6b.2
artikel 16	artikelen 6a.1 tot en met 6a.4 en 6a.16 tot en met 6a.19
artikel 17, eerste lid	behoeft geen implementatie i.v.m. aard bepaling
artikel 17, tweede t/m zevende lid	artikel 18.21
artikel 18	artikel 8.6
artikel 19	artikelen 1.3, tweede lid en 4.1a
artikelen 20 en 21	artikelen 12.3 t/m 12.19
artikelen 22 tot en met 26	behoeven geen implementatie i.v.m. aard bepaling
artikel 27 artikelen XIII en XIV	
artikelen 28 tot en met 30	behoeven geen implementatie i.v.m. aard bepaling
Richtlijn nr. 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn) (PbEG L 108);	geïmplementeerd in
artikel 1	Omzetting niet nodig i.v.m. aard bepaling
artikel 2	artikelen 1.1. en 6.4
artikel 3	hoofdstuk 9
artikel 4	artikel 9.1
artikel 5	artikel 9.1
artikel 6	artikel 9.1
artikel 7	artikel 9.1
artikel 8	artikel 9.2
artikel 9	artikel 9.1
artikel 10	artikel 9.2
artikel 11, eerste lid	artikel 7.4, eerste lid
artikel 11, tweede tot en met zesde lid	artikel 9.2
artikel 12	artikel 9.3
artikel 13	artikel 9.4
artikel 14	artikel 9.2
artikel 15	behoeft geen implementatie
artikel 16	artikelen 6a.1, IV en V
artikel 17, eerste, tweede, vierde en vijfde lid	artikelen 6a.1, 6a.2 en 6a.12 tot en met 6a.15
artikel 17, derde lid	artikel 18.9
artikel 18	artikelen 6a.1, 6a.18 en 6a.19
artikel 19	artikelen 6a.1, 6a.16 en 6a.17
artikel 20	artikelen 7.1 en 7.2
artikel 21	artikel 7.3
artikel 22	artikel 7.4
artikel 23	hoofdstuk 14 en artikel 7.7
artikel 24	artikel 10.1a
artikel 25	artikelen 7.5, 7.6 en 9.1
artikel 26	artikelen 7.7 en 11.10
artikel 27	artikelen 4.1 en 6.4
artikel 28	artikel 6.4
artikel 29	artikel 7.3
artikel 30	artikel 4.10
artikel 31	artikel 82j en 82j Mediawet
artikel 32	Omzetting niet nodig i.v.m. aard bepaling
artikel 33	6b.1 en Wet advies en overleg verkeer en waterstaat
artikel 34	artikelen 12.1 en 12.19

Richtlijn nr. 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn) (PbEG L 108);	geïmplementeerd in
artikelen 35 tot en met 40	Omzetting niet nodig i.v.m. aard bepalingen
Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie	Geïmplementeerd in:
artikel 1	behoeft geen implementatie i.v.m. aard bepaling
artikel 2	artikel 1.1
artikel 3	behoeft geen implementatie
artikel 4	artikel 11.3
artikel 5	vergt nadere studie
artikel 6	artikel 11.5
artikel 7	artikel 11.4
artikel 8	artikel 11.9
artikel 9	artikel 11.5a
artikel 10, onderdeel a	artikel 11.11
artikel 10, onderdeel b	artikel 11.10
artikel 11	artikel 11.4
artikel 12	artikel 11.6
artikel 13	artikel 11.7
artikel 14	behoeft geen implementatie
artikel 15	behoeft geen implementatie
artikel 16	artikel 20. pm Tw
artikelen 17 tot en met 21	behoeven geen implementatie i.v.m. aard bepalingen
Richtlijn nr. 2002/77/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (PbEG L 249);	geïmplementeerd in
artikel 1, onderdelen 1 tot en met 4	artikel 1.1
artikel 1, onderdelen 5 tot en met 8	behoeft geen implementatie, omdat de artikelen 2, eerste lid, 4, eerste lid, 5, 7, eerste lid en 8 geen implementatie behoeven
artikelen 2, eerste lid, 4, eerste lid, 5, 7, eerste lid en 8	behoeft geen implementatie, omdat uitsluitende of bijzondere rechten reeds zijn afgeschaft
artikel 2, vierde lid	De Telecommunicatiewet en de daarop berustende regelgeving, voor zover deze vallen aan te merken als een algemene machtiging
artikel 2, vijfde lid	Algemene wet bestuursrecht
artikel 3	artikel 6a.20
artikel 4, tweede lid	hoofdstuk 3 en het Frequentiebesluit
artikel 6, eerste lid	artikel 9.4
artikel 6, tweede lid	behoeft geen implementatie i.v.m. aard bepaling
artikelen 7, tweede lid, en 9 tot en met 12	geen implementatie i.v.m. aard bepalingen