

Vergaderjaar 1997–1998

25 533

Regels inzake de telecommunicatie (Telecommunicatiewet)

Nr. 7

NADERE NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 19 januari 1998

De leden van de VVD-fractie stellen vast dat voor de gewenste snelle overgang naar normale concurrentieverhoudingen op de telecommunicatiemarkt tijdelijk sectorspecifieke regels nodig zijn. Zij menen voorts dat een onafhankelijke specifieke toezichthouder tijdelijk belast moet worden met het toezicht op de uitvoering van die regels en de beslechting van geschillen daarover. Deze toezichthouder, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA), zal moeten samenwerken met de algemene mededingingstoezichthouder, de Nederlandse mededingingsautoriteit (Nma). Beide toezichthouders behoren volgens deze leden bij te dragen aan de eerderbedoelde markttransformatie. De leden van de VVD-fractie menen voorts dat er geen sprake van kan zijn dat de OPTA los van de regels gaat functioneren. Zij menen dat dat niet verenigbaar zou zijn met de Aanwijzingen voor de regelgeving. Dat zou volgens deze leden bovendien niet nodig zijn. De in het wetsvoorstel voorgestelde regels zijn naar hun oordeel voldoende toereikend voor een slagvaardige en pro-actieve opstelling van de OPTA. De leden van de VVD-fractie achten de sectorspecifieke regels een verbijzondering van de algemene mededingingsregels van de Mededingingswet. Teneinde te voorkomen dat beslissingen van de Nma en de OPTA met elkaar in strijd komen, zou een afstemmingsprotocol tussen beide organisaties gesloten moeten worden, aldus deze leden. De OPTA moet binnen het algemene mededingingsrechtelijke kader blijven, zonder echter zijn onafhankelijkheid te verliezen door ondergeschikt te raken aan de toezichthouder die onderworpen is aan de Minister van Economische Zaken. In geen geval zouden volgens deze leden misverstanden mogen ontstaan over de bevoegdheden van de diverse autoriteiten. De leden van de VVD-fractie vrezen echter dat deze misverstanden zullen ontstaan, wanneer het toezicht van de algemene mededingingstoezichthouder niet wordt gecombineerd met sectorspecifiek toezicht door één sectorale toezichthouder. In het wetsvoorstel is de lijn die de voorkeur heeft van deze leden niet gevolgd, zo constateren zij. Zij wijzen er op dat het toezicht op de toegang tot omroepnetwerken bij de Nma komt te liggen, de Minister van Verkeer en Waterstaat het toezicht op de frequenties uitoefent, terwijl de OPTA het overige toezicht uitoefent. Dit achten deze leden onjuist. Zij menen dat aldus binnen de telecommunicatiemarkt een onjuist en kunstmatig onderscheid tussen vaste, mobiele en gecombineerde

netwerken, alsmede een vervagend onderscheid tussen omroep en telecommunicatie in stand wordt gehouden. De leden van de VVD-fractie zien meer in één voor de gehele telecommunicatiesector bevoegd toezichtsorgaan dat gedurende een wettelijk vast te leggen periode naast de Nma actief zal zijn.

Aansluitend op dit geheel merken de leden van de VVD-fractie op dat het naar hun oordeel beter zou zijn wanneer de in artikel 3.3, vierde lid, van het wetsvoorstel geregelde procedures – naar analogie van het zesde lid – door de OPTA zouden worden uitgevoerd, wanneer het de verdeling van frequentieruimte betreft die bestemd is voor telecommunicatiediensten. Zij beogen daar overigens niet mee het volledige frequentiebeheer van de Rijksdienst voor Radiocommunicatie (RDR) over te hevelen naar de OPTA. Ook vragen deze leden waarom de geschillenbeslechtende rol in artikel 3.9 van het wetsvoorstel aan de Minister van Verkeer en Waterstaat is toebedeeld en niet aan de OPTA.

De door de leden van VVD-fractie gemaakte opmerkingen betreffen een belangrijk aspect van het wetsvoorstel, te weten het toezicht. Naar aanleiding van de gemaakte opmerkingen wordt de wijze waarop het toezicht in het wetsvoorstel is geregeld hier uitvoerig uiteengezet, waarbij tevens de gemaakte opmerkingen worden behandeld. Hieronder worden achtereenvolgens de verplichtingen en bevoegdheden van de OPTA, de verhouding van het algemene mededingingstoezicht tot het specifieke toezicht op de telecommunicatiemarkt, het toezicht op de toegang tot omroepnetwerken en de regeling van het toezicht op toewijzing en gebruik van frequentieruimte behandeld.

a. Verplichtingen en bevoegdheden van de OPTA.

OPTA is een zelfstandig bestuursorgaan dat zich in beginsel niet onderscheidt van andere zelfstandige bestuursorganen. Bij de behandeling van de OPTA-wet in het parlement is nadrukkelijk aangegeven dat de primaire reden om in dit geval tot de instelling van een zelfstandig bestuursorgaan over te gaan gelegen was in de wens een toezichthouder te scheppen die zich onafhankelijk kan opstellen ten opzichte van de dominante marktpartij waarin de staat een aanzienlijk belang heeft. Die toezichthouder zou verder een orgaan moeten zijn dat zich als een neutrale maar tegelijk overtuigende scheidsrechter kan gedragen ten opzichte van de partijen op de telecommunicatiemarkt.

OPTA moet die rol vervullen aan de hand van duidelijke algemeen verbindende voorschriften. Daarbij bestaat voor OPTA binnen die algemeen verbindende voorschriften een zekere ruimte om in concrete gevallen tot oordeelsvorming te komen. In die zin dringt zich de vergelijking van OPTA met een scheidsrechter op. Het is echter niet zo dat aan OPTA de bevoegdheid wordt toegekend om zelf algemeen verbindende voorschriften vast te stellen. De regering is met de leden van de VVD-fractie van mening dat een dergelijke bevoegdheid niet goed verenigbaar zou zijn met de Aanwijzingen voor de regelgeving. Inderdaad is het zo, zoals de leden van de VVD-fractie terecht aangeven, dat een telecommunicatiemarkt waar belangrijk ruimere mogelijkheden voor concurrentie moeten ontstaan onvoldoende snel tot ontwikkeling zal komen in de overgangsfase wanneer die markt uitsluitend onderworpen zou zijn aan het toezicht vanuit de algemene mededingingsregels. Het specifieke karakter van de telecommunicatiemarkt rechtvaardigt dat om daadwerkelijke mededinging tot stand te brengen een aantal specifieke regels nodig zijn. In het wetsvoorstel wordt daar genoegzaam vorm aan gegeven. In paragraaf 11.2 van het algemeen gedeelte van de memorie van toelichting is een en ander uiteengezet. Een onafhankelijk toezichthoudend orgaan is daarbij zeker nodig om die ontwikkeling in goede banen te leiden. Het is echter niet zo dat die ontwikkeling slechts zou

kunnen worden bereikt indien er op basis van enkele open geformuleerde delegatiegrondslagen op ruime schaal tal van bevoegdheden aan de toezichthouder worden toegekend.

Binnen dit kader is er in de Telecommunicatiewet wel degelijk een fundamentele keuze ten gunste van OPTA gemaakt. OPTA wordt immers belast met het toezicht op de naleving en de bestuursrechtelijke handhaving van de gehele wet, voor zover het niet betreft het toezicht op en de handhaving van die onderdelen van de wet waar de ministeriële verantwoordelijkheid onverminderd tot gelding behoort te komen. (Dit beginsel lijdt slechts uitzondering voor artikel 8.1. Het Commissariaat voor de Media is belast met de handhaving van die bepaling. Daarvoor zijn echter goede redenen.)

Daarmee samenhangend kent de Telecommunicatiewet op ruime schaal bestuursbevoegdheden aan OPTA toe. OPTA kan die bevoegdheden benutten om beleidsregels vast te stellen. Met de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen, en de bevoegdheid om binnen de door de regelgeving bepaalde kaders tot oordeelsvorming en besluitvorming te komen in individuele gevallen is de regering met de leden van de VVD-fractie van mening dat OPTA met die bevoegdheden in staat is een adequate vorm van markttoezicht uit te oefenen.

b. De verhouding van het algemene mededingingstoezicht tot het toezicht op de telecommunicatiemarkt.

In het wetsvoorstel is er voor gekozen het algemene mededingingsrecht strikt van het sectorspecifieke markttoezicht af te bakenen. Met die afbakening wordt helder aangegeven binnen welke begrenzings het sectorspecifieke markttoezicht zich beweegt, en welke de relaties zijn met het algemene mededingingstoezicht. Het Europese mededingingsrecht, waaraan in de Mededingingswet ten nauwste wordt aangesloten, is een systeem dat onafhankelijk is van, maar wel consistent dient te zijn met het stelsel van ONP-richtlijnen, welk stelsel ten grondslag ligt aan belangrijke gedeelten van de telecommunicatieregelgeving. Aan de ONP-richtlijnen liggen overigens niet uitsluitend overwegingen van sectorgebonden mededinging, maar ook overwegingen van harmonisatie van het dienstenaanbod en van technische en andere essentiële vereisten ten grondslag. Het aparte karakter van deze regels rechtvaardigt een sectorspecifiek mededingingstoezicht. Het bestaan van de OPTA vindt daarin voor een belangrijk deel zijn rechtvaardiging. Het beleid van het kabinet bij het voeren van mededingingstoezicht is echter gebaseerd op het uitgangspunt dat er geen ander of breder sectorspecifiek markttoezicht plaatvindt dan strikt gerechtvaardigd is. Om die reden dient het door de OPTA uit te oefenen markttoezicht beperkt te blijven tot de toepassing van de strikt sector gebonden regelgeving die in het wetsvoorstel is neergelegd. Daarnaast geeft de algemene mededingingstoezichthouder, de Nma, toepassing aan het mededingingsrecht in alle bedrijfssectoren. Waar de uitleg van algemene mededingingsrechtelijke begrippen aan de orde is, geeft de Nma die uitleg. Wanneer de uitleg van begrippen op het grensvlak van algemeen en sectorspecifiek toezicht aan de orde is, moet een stelsel van overleg- en consultatieverplichtingen uitkomst bieden. Om die reden is in het wetsvoorstel vastgelegd dat de OPTA, onderscheidenlijk de Minister van Verkeer en Waterstaat, bij de uitoefening van bepaalde, welomschreven bevoegdheden advies dient te vragen aan de Nma. Het betreft de bevoegdheden genoemd in artikel 18.3 van het wetsvoorstel. Zoals reeds in de memorie van toelichting (algemeen gedeelte, bladzijde 64) is aangekondigd, zou de uitkomst van het onderzoek naar het toezicht op geprivatiseerde nutssectoren, dat in het kader van het project «Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit» is verricht, aanleiding kunnen zijn om wijzigingen in dat stelsel aan te brengen.

Het kabinetsstandpunt dat is geformuleerd naar aanleiding van het rapport «Zicht op toezicht» is inderdaad reden een wijzigingsvoorstel te doen.

Het kabinet acht het noodzakelijk dat de sectorale toezichthouder overeenstemming bereikt met de Nma over de invulling van algemene mededingingsbegrippen bij de toepassing van sectorspecifieke regels. Deze noodzaak laat onverlet dat het de sectorale toezichthouder is die besluiten op basis van de sectorale wet neemt. Het kabinet heeft hierbij de volgende formule voor ogen, die recht doet aan de noodzaak van een doelmatige besluitvorming enerzijds en van een uniforme toepassing van mededingingsbegrippen, ook gelet op Europese regels en jurisprudentie, anderzijds.

Op algemeen niveau krijgt de overeenstemming over de invulling van algemene mededingingsbegrippen op grond van sectorale regels gestalte in afspraken tussen de sectorale toezichthouder en de Nma. Op deze wijze wordt bevorderd dat over de invulling van mededingingsbegrippen overeenstemming bestaat.

In een groot deel van de gevallen zal de sectorale toezichthouder op basis van de algemene afspraken een besluit kunnen nemen.

In een aantal gevallen zal de sectorale toezichthouder wellicht tot de conclusie komen dat de algemene afspraken niet toereikend zijn, zodat een besluit niet direct kan worden genomen. Dan zal de sectorale toezichthouder alsnog overeenstemming moeten bereiken met de Nma over de invulling van mededingingsbegrippen bij individuele besluiten. Het is de stellige verwachting van het kabinet dat de sectorale toezichthouder en de Nma vervolgens overeenstemming bereiken, waarna de sectorale toezichthouder zijn besluitvormingsproces kan afronden.

Indien onverhoopt geen overeenstemming kan worden bereikt over de invulling van mededingingsbegrippen bij individuele besluiten, dienen beide toezichthouders (of één van hen) zich te wenden tot de betrokken ministers. De voor hen geldende regels blijken dan immers niet zodanig te zijn dat tot besluitvorming kan worden gekomen. De ministers geven gezamenlijk een algemene regel voor de toepassing van het betreffende mededingingsbegrip in de betrokken sector, die als bindende interpretatie van de begrippen geldt. Op basis van deze algemene regel worden individuele gevallen beoordeeld, waaronder het geval dat aanleiding vormde voor de regel.

Het in artikel 18.3 van het wetsvoorstel opgenomen stelsel was nog niet geheel in overeenstemming met dit kabinetsstandpunt. Om die reden is in de reeds aan de Kamer gezonden nota van wijziging een verdere precisering van dat artikel voorgesteld, overeenkomstig het hier geschetste kabinetsstandpunt. Met dit aldus gewijzigde artikel wordt een redelijk en evenwichtig samenstel van bevoegdheden en verplichtingen van de desbetreffende toezichthouders bereikt. De regering is van oordeel dat met het aldus voorgestelde de vrees van de leden van de VVD-fractie voor onduidelijkheid bij de bevoegdheden van toezichthouders niet bewaarheid hoeft te worden.

Terecht wijzen de leden van de VVD-fractie er op dat het door de OPTA uit te oefenen toezicht tijdelijk zal zijn. Onder de huidige omstandigheden valt echter nog niet goed te voorzien hoe lang de periode met een sector-specifiek toezicht zal gaan duren. Om die reden is in het wetsvoorstel niet de voorkeur van de leden van de VVD-fractie gevolgd om de duur van dit toezicht aan een termijn te binden.

c. Het toezicht op de toegang tot omroepnetwerken.

De regering volgt in het wetsvoorstel niet de wens van de VVD-fractie om het toezicht op al hetgeen de telecommunicatie en de omroep aangaat aan één orgaan op te dragen. De verdeling van het toezicht op de diverse aspecten van de kabelexploitatie is in het wetsvoorstel deels aan de OPTA

opgedragen en deels aan het Commissariaat voor de Media, terwijl uit het stelsel van de Mededingingswet volgt dat ook de Nma op dit terrein een taak kan hebben. De regering acht hiervoor goede redenen aanwezig. Het Commissariaat voor de Media houdt toezicht op de samenstelling, verspreiding en prijsstelling van de programmapakketten. Deze regeling vloeit voort uit de Mediawet, maar dient door te werken in het wetsvoorstel. De OPTA beoordeelt of er ontheffing kan worden verleend van de verplichting tot doorgifte van het gehele basispakket. De reden daarvoor is dat voor ontheffing aansluiting is gezocht bij het begrip «aanmerkelijke macht op de markt». De OPTA heeft de taak dit begrip op eenvormige wijze uit te leggen. Voorts is de OPTA belast met het toezicht op bepalingen die betrekking hebben op systemen voor voorwaardelijke toegang. De regeling voor deze systemen betreft de uitvoering van een EG-richtlijn. Met de keuze om deze richtlijn in het wetsvoorstel te implementeren, is in beginsel tevens de keuze gemaakt om het toezicht op deze bepalingen aan de OPTA op te dragen. Dat volgt uit het toezichtstelsel van het wetsvoorstel. Verder is de OPTA, uit hoofde van diverse bepalingen van het wetsvoorstel belast met het toezicht op openbare telecommunicatienetwerken en -diensten. Voor zover omroepnetwerken worden benut voor het aanbieden van laatstbedoelde diensten is de OPTA eveneens belast met het toezicht op die netwerken en diensten. Ten aanzien van de toegang van programma-aanbieders tot omroepnetwerken, de daarmee verband houdende mededingingsaspecten, alsmede de toegang tot systemen voor voorwaardelijke toegang die niet vallen onder de reikwijdte van artikel 8.5 van het wetsvoorstel bestaat er geen noodzaak tot het stellen van specifieke regels. Dat houdt in dat er geen noodzaak is de OPTA, of een ander orgaan, uitdrukkelijk met een toezichtstaak te belasten. De regering verwijst hiervoor naar de brief van de Minister van Economische Zaken van 31 januari 1997 (kamerstukken II 1996/97, 23 968, nr. 25) over dit onderwerp. Aan de leden van de VVD-fractie moet worden toegegeven dat dit geheel niet de schoonheid van de eenvoud heeft. Wel heeft deze oplossing het voordeel de onderscheiden belangen (van media-inhoudelijke aard, van telecommunicatietechnische aard en van mededingingsrechtelijke aard) optimaal tot hun recht kunnen komen. De regering acht dit voordeel doorslaggevend. Tenslotte zij hier nog opgemerkt dat een onderscheid tussen omroep en telecommunicatie, dat in de opvattingen van de leden van de VVD-fractie aan het vervagen is, met de verdeling van het toezicht niet op een kunstmatige wijze in stand wordt gehouden. Veeleer is het zo dat de noodzaak om dit onderscheid te maken nog steeds aanwezig is, en dat die noodzaak mede ten grondslag ligt aan de proliferatie van het toezicht op omroepnetwerken. In dit verband zij nog eens verwezen naar paragraaf 1 van de nota naar aanleiding van het verslag, waarin een fundamentele beschouwing over dit onderwerp is opgenomen.

d. Het toezicht op de toewijzing en het gebruik van frequentieruimte.

Voor wat betreft het toezicht op de toewijzing en het gebruik van frequentieruimte is in het wetsvoorstel niet de voorkeur van de leden van de VVD-fractie gevolgd om ook in dit opzicht alle taken betreffende de telecommunicatie aan één sectorgebonden toezichthouder op te dragen. De keuze voor de eenheid van beheer op het terrein van de etherfrequenties is in het wetsvoorstel bewust gemaakt. Frequenties worden voor tal van toepassingen gebruikt. Niet alleen voor marktgerichte toepassingen, zoals bijvoorbeeld mobiele telecommunicatie, maar ook voor toepassingen als defensie, politie en de publieke omroep. Het onderzoek naar de beschikbare frequentieruimte, de internationale aspecten van de verdeling, de evenwichtige verdeling van de beschikbare frequenties over de verschillende bestemmingen en de uiteindelijke

toedeling aan belanghebbenden is een samenhangend geheel, waarin techniek een overheersende rol speelt. Het uit deze keten lichten van een betrekkelijk willekeurig onderdeel zou de effectiviteit van dit beleidsproces wezenlijk aantasten. Bovendien ontstaat zo het gevaar van doublures van taken. Zou de verdeling van frequenties voor mobiele telecommunicatie aan een ander orgaan worden overgelaten, dan zal ook dit orgaan er niet aan kunnen ontkomen ook technische expertise te ontwikkelen, wat dan vervolgens weer nieuwe samenwerkingsrelaties of -problemen oproept met het orgaan dat met het overige frequentiebeheer blijft belast. Er wordt dan ook de voorkeur aan gegeven deze taken in één hand te houden. Dat marktpartijen zich in die situatie soms tot meer dan één overheidsorgaan moeten wenden is geen wezenlijk bezwaar. In de huidige verhoudingen bestaat die situatie reeds. Dit geeft geen aanleiding tot klachten. Daar komt nog bij dat de OPTA in beginsel een tijdelijk bestaan heeft, en het frequentiebeheer zal blijven bestaan. Ook om die reden acht ik overdracht van delen van het frequentiebeheer aan de OPTA niet aangewezen. Uit het vorenstaande vloeit voort dat niet wordt overwogen om de OPTA bij één van de procedures bedoeld in de artikelen 3.3, vierde lid, en 3.9 een rol te laten spelen. Overigens is het wel zo dat de Minister van Verkeer en Waterstaat bij de voorbereiding van beleidsbeslissingen die gevolgen hebben voor de taakuitvoering van de OPTA steeds de OPTA tijdig in de gelegenheid zal stellen een uitvoeringstoets te doen en de resultaten daarvan steeds in de besluitvorming zal betrekken. Dit strekt zich ook uit tot beleidsbeslissingen bij de frequenties (voor zover die een relatie hebben met de taakuitvoering van de OPTA, hetgeen veelal het geval zal zijn waar het gaat om openbare telecommunicatienetwerken of -diensten). De voorzieningen voor deze uitvoeringstoets zijn neergelegd in het van kracht zijnde Informatiestatuut Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit, dat gebaseerd is op artikel 18, derde lid, van de Wet Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit.

De Minister van Verkeer en Waterstaat,
A. Jorritsma-Lebbink