

Vergaderjaar 2001–2002

28 203

Wijziging van de Telecommunicatiewet 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 omroepnetwerken

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I Algemeen

1. Inleiding

Het voorliggende wetsontwerp regelt de toegang tot omroepnetwerken voor de doorgifte van programma's en de toegang voor internettoegangsdiensten over openbare telecommunicatienetwerken, waaronder omroepnetwerken die gebruikt worden om toegang tot internet te verlenen. Het wetsvoorstel vloeit voort uit de kabinetsnota «Kabel en consument: marktwerking en digitalisering» van 20 april 2000 (Kamerstukken II 1999/2000, 27 088, nr. 1) en de discussie die hierover met de Tweede Kamer is gevoerd met betrekking tot de toegang tot omroepnetwerken ten behoeve van de afwikkeling van internetdiensten. Van belang is voorts de herziening van de Europese regelgeving voor elektronische communicatienetwerken en -diensten. De Raad van de Europese Unie (hierna: Raad) heeft naar aanleiding van voorstellen van de Europese Commissie (hierna: Commissie) voor nieuwe richtlijnen op 17 september 2001 gemeenschappelijke standpunten bepaald. Voor dit wetsontwerp zijn de volgende twee gemeenschappelijke standpunten van belang: het gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 38/2001 door de Raad van de Europese Unie vastgesteld op 17 september 2001 met het oog op de aanneming van richtlijn nr. 2001/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn) (PbEG C 337) (hierna de nieuwe kaderrichtlijn), en het gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 36/2001 door de Raad van de Europese Unie vastgesteld op 17 september 2001 met het oog op de aanneming van richtlijn nr. 2001/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (toegangsrichtlijn) (PbEG C 337) (hierna de nieuwe toegangsrichtlijn).

In het wetsontwerp wordt het thans bestaande artikel 8.7 van de Telecommunicatiewet over de geschillenbeslechting inzake de toegang tot omroep-

netwerken ten behoeve van radio- en televisieprogramma's gewijzigd en verder uitgewerkt. In de huidige regeling ontbreekt een duidelijke materiële norm. Bovendien kan het vooraf bieden van meer rechtszekerheid over de reikwijdte van de toegangsverplichtingen het aantal geschillen dat zich in de praktijk voordoet, beperken.

Voorts bevat het wetsontwerp, overeenkomstig de hierboven bedoelde Europese voorstellen voor nieuwe regelgeving regels voor toegang tot openbare telecommunicatienetwerken ten behoeve van aanbieders van internet. In de hierna volgende paragrafen wordt hier verder op ingegaan. De regering beoogt met dit wetsvoorstel conform de systematiek zoals neergelegd in de gemeenschappelijke standpunten, het college de mogelijkheid te geven passende maatregelen te nemen, indien de markt-omstandigheden op de relevante markt daar aanleiding toe geven. Hierdoor wordt meer duidelijkheid geschapen voor alle betrokken aanbieders en daarmee de ontwikkeling van internet- en omroepdiensten bevorderd.

Aanvankelijk wilde de regering uitsluitend een regeling treffen voor toegang tot omroepnetwerken, waarover internetdiensten worden afgewikkeld. Gelet op de voortgang van de behandeling van de Europese voorstellen kan echter niet worden uitgesloten dat bij de inwerkingtreding van dit wetsontwerp ook de nieuwe Europese richtlijnen in werking zijn getreden, of kort daarna inwerking zullen treden. De nieuwe richtlijnen kennen in beginsel geen uitzonderingspositie voor netwerken met bepaalde technische karakteristieken, zoals omroepnetwerken. Daarom is besloten de regeling voor internettoegang niet te beperken tot omroepnetwerken die tevens een openbaar telecommunicatienetwerk zijn, maar te laten gelden voor alle openbare telecommunicatienetwerken, waarover internetdiensten worden afgewikkeld.

Hoewel de besluitvorming over de nieuwe Europese richtlijnen bij de indiening van dit wetsontwerp nog niet is afgerond, is de regering van mening dat het verantwoord is in dit wetsontwerp op de nieuwe Europese regels vooruit te lopen. Het Europese besluitvormingstraject is inmiddels zover gevorderd dat een grote mate van duidelijkheid bestaat over het regelgevend kader voor toegang, het onderwerp dat in dit wetsontwerp worden geregeld. Dit regelgevend kader is neergelegd in de twee genoemde gemeenschappelijke standpunten, waar het wetsvoorstel zeer nauw bij aansluit. Het wetsvoorstel biedt de mogelijkheid om, nog voor de volledige implementatie van de nieuwe Europese richtlijnen, in te spelen op de snelle ontwikkelingen op het gebied van internet,

2. Gemeenschappelijk standpunt van de Raad en het regeringsbeleid inzake toegang tot elektronische communicatienetwerken

Op 12 juli 2000 heeft de Commissie een pakket van vijf voorstellen tot richtlijnen ingediend bij de Raad en het Europees Parlement. Deze richtlijnen zijn er onder andere op gericht om het huidige ex ante regime inzake (bijzondere) toegang en interconnectie aan te passen aan een snel veranderende markt.

Over de voorstellen van de Commissie heeft de regering op 12 december 2000 haar definitieve standpunt op hoofdlijnen gepubliceerd (Kamerstukken II 2000/2001, 21 501-10, nr. 57). Een belangrijk element daarin is dat de regering voorstander is van een meer flexibel systeem met betrekking tot het opleggen van ex ante verplichtingen. Bovendien vindt de regering het wenselijk dat er in dit verband meer wordt aansloten bij het algemene mededingingsrecht. Voor wat betreft het onderwerp «toegang» komt het standpunt van de regering er, kort samengevat, op neer dat algemene

toegangsverplichtingen voor een aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken en -diensten gerechtvaardigd zijn, wanneer:

Een aanbieder van openbare elektronische communicatiewerken of -diensten een zodanig sterke marktpositie bezit, dat andere aanbieders in hoge mate op deze communicatienetwerken of -diensten zijn aangewezen voor hun dienstverlening.

Voorts kunnen er, naar de opvatting van de regering, ook situaties zijn waarin een beperkt aantal aanbieders gezamenlijk een zo sterke marktpositie innemen dat ex ante verplichtingen gerechtvaardigd kunnen zijn. Het gaat dan, kort gezegd, om een (oligopolistische) markt, waarin een beperkt aantal partijen een groot deel van de markt in handen hebben, waar toegangsbarrières bestaan en waarin bovendien geen effectieve concurrentie bestaat.

De Raad heeft op 17 september 2001 een gemeenschappelijk standpunt bepaald over de voorstellen van de Commissie. De door regering gekozen benadering is in hoofdlijnen terug te vinden in deze gemeenschappelijke standpuntpunten. De belangrijkste elementen zijn dat nauwer bij het algemeen mededingingsrecht wordt aangesloten en verplichtingen alleen dan worden opgelegd als de marktomstandigheden dat rechtvaardigen en de maatregelen proportioneel zijn.

Zo worden in de voorgestelde richtlijnen de markten waarop aan aanbieders met een aanmerkelijke marktmacht ex ante verplichtingen kunnen worden opgelegd, niet langer op Europees wetsniveau bepaald. In plaats daarvan worden de relevante markten bepaald aan de hand van een door de Nationale Regelgevende Instantie (NRI) te verrichten marktanalyse. Wel zal de Commissie een aanbeveling maken van relevante markten voor producten en diensten, waarvan op voorhand te verwachten is dat die zodanige kenmerken heeft, dat het opleggen van wettelijke verplichtingen gerechtvaardigd kan zijn. Dit sluit overigens het bepalen van andere relevante markten op nationaal niveau niet uit: de lijst van markten die de Commissie opstelt is niet uitputtend.

Tevens publiceert de Commissie richtsnoeren voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in overeenstemming met de beginselen van het Europese mededingingsrecht. De NRI's houden zoveel mogelijk rekening met deze aanbeveling en richtsnoeren. Omdat deze aanbeveling en richtsnoeren nog slechts in conceptvorm zijn gepubliceerd, is in het wetsontwerp de mogelijkheid opgenomen voor een ministeriële regeling. In deze regeling kan worden bepaald dat het college rekening moet houden met de aanbeveling en richtsnoeren en kunnen eventuele procedurevoorschriften worden gegeven.

In de voorgestelde systematiek kan gemakkelijker worden ingespeeld op de veranderingen in de (elektronische communicatie)markt, terwijl bovendien beter wordt aangesloten bij het algemene mededingingsrecht. Dat laatste geldt ook voor het begrip aanmerkelijke marktmacht zoals dat in het voorstel van de Commissie en in het gemeenschappelijk standpunt is gedefinieerd. Dit wijkt af van het huidige begrip aanmerkelijke marktmacht zoals dat, ter implementatie van de geldende ONP-richtlijnen, in artikel 6.4 van de Telecommunicatiewet is verankerd. Terwijl in artikel 6.4 in beginsel een aanmerkelijke marktmacht wordt geacht te bestaan indien een aanbieder een marktaandeel heeft van 25% of meer, wordt in artikel 13 van het voorstel voor een nieuwe kaderrichtlijn een aanmerkelijke marktmacht aangenomen indien een aanbieder, alleen of samen met anderen, een economische kracht bezit die hem in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van zijn concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen.

3. Ex ante toezicht

3.1 Bepalen van markten en het aanwijzen van aanbieders

In lijn met het hiervoor beschreven gemeenschappelijk standpunt wordt in artikel I, onderdeel B, een nieuw artikel 8.7 van de Telecommunicatiewet voorgesteld op grond waarvan het college, genoemd in artikel 2 van de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit (verder: college) in overeenstemming met het Europese recht een of meer markten bepaalt van openbare telecommunicatienetwerken, bestemd voor het bieden van toegang tot internet, of een of meer markten van netwerken bestemd voor de verspreiding van programma's.

Of deze markten of delen daarvan daadwerkelijk zijn te beschouwen als een relevante markt in de zin van het Europese mededingingsrecht, zal op basis van een marktanalyse moeten worden bepaald. Voorts kan er sprake zijn van een relevante markt voor – bijvoorbeeld – de verspreiding van programma's, waartoe zowel omroepnetwerken als omroepzender-netwerken kunnen behoren. Dat sluit dan niet uit dat binnen deze brede markt een verdere afbakening van relevante (deel)markten mogelijk is, zoals de markt voor «kabelgebonden» verspreiding van programma's en de markt voor «draadloze» verspreiding van programma's. De eerste (deel)markt betreft dan omroepnetwerken, de tweede betreft omroepzender-netwerken. Waar het de verspreiding van programma's betreft, voorziet het wetsontwerp overigens alleen in een toegangsregeling voor omroepnetwerken.

Nadat het college relevante markten heeft bepaald, onderzoekt het college vervolgens of deze markten daadwerkelijk concurrerend zijn. Als het college van oordeel is dat een markt niet daadwerkelijk concurrerend is, bepaalt het college de aanbieders op die markt die een aanmerkelijke marktmacht hebben. Overeenkomstig de Europese voorstellen betreft het aanbieders die alleen of samen met andere aanbieders een zodanige economische kracht hebben dat zij in staat zijn zich in belangrijke mate onafhankelijk van hun concurrenten en uiteindelijk consumenten te gedragen.

Het kan dus gaan om een enkele onderneming die een zodanig sterke machtspositie heeft dat hij zich onafhankelijk kan gedragen, maar ook om meer dan een onderneming die gezamenlijk beschikken over aanmerkelijke marktmacht. Zoals reeds in paragraaf 2 is uiteengezet, doet dit recht aan het regeringsstandpunt dat ook bij een oligopolistische markt zonder effectieve concurrentie ex ante verplichtingen gerechtvaardigd kunnen zijn. Een dergelijke sterke positie van twee of meer ondernemingen wordt in het algemene mededingingsrecht aangeduid met het begrip gezamenlijke economische machtspositie. Zowel bij een zelfstandige als bij een gezamenlijke economische machtspositie hebben zij een zodanig sterke marktpositie dat andere aanbieders voor hun dienstverlening waarschijnlijk in hoge mate op de betreffende aanbieders zijn aangewezen. Deze omschrijvingen sluiten aan bij de voorstellen van de Commissie en het gemeenschappelijk standpunt van de Raad, waarbij wordt uitgegaan van het begrip economische machtspositie zoals dat is ontwikkeld door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en het Gerecht van Eerste Aanleg.

3.2 Opleggen van ex ante verplichtingen

Indien het college tot het oordeel is gekomen dat een door het college bepaalde relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend is, en het college de aanbieders op die markt heeft bepaald die een aanmerkelijke

marktmacht hebben, legt het elk van de aanbieders nadere verplichtingen op, voorzover deze verplichtingen, gelet op de marktomstandigheden en de aard van de geconstateerde problemen passend zijn. Het college kan daarbij een of meer van de volgende verplichtingen op leggen:

- de verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken om toegang;
- de verplichting om voor toegang een kostengeoriënteerd tarief in rekening te brengen;
- de verplichting om bepaalde informatie bekend te maken;
- de verplichting tot non-discriminatie;
- de verplichting een referentie-aanbod bekend te maken;
- de verplichting een gescheiden boekhouding te voeren.

De hiervoor beschreven systematiek is in overeenstemming met de Europese voorstellen en sluit geheel aan bij het beleidsmatige uitgangspunt dat niet meer ex ante verplichtingen moeten worden opgelegd dan nodig zijn. Daarom is ervoor gekozen de bovengenoemde verplichtingen niet automatisch te koppelen aan de status van partij met aanmerkelijke marktmacht. Een bepaalde ex ante verplichting mag alleen worden opgelegd indien uit de door het college verrichte marktanalyse duidelijk is geworden dat deze verplichting nodig en proportioneel is om geconstateerde problemen op die markt op te lossen. In de artikelsgewijze toelichting wordt nader ingegaan op de omstandigheden waaraan kan worden gedacht bij het opleggen van een van de zojuist genoemde verplichtingen. In de paragrafen 4 en 5 zal nader worden ingegaan op de toegangsverplichting, waarbij met name het verschil tussen toegang ten behoeve van de verspreiding van programma's en toegang ten behoeve van internet aan de orde zal komen.

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. De regering is de mening toegedaan dat regulering van deze markten niet bij voorbaat moet worden uitgesloten, maar dat in deze markten niet te snel ex ante verplichtingen dienen te worden opgelegd, juist omdat vaak nog onvoldoende duidelijk is hoe deze markten zich gaan ontwikkelen, en of, en zo ja welke, knelpunten zich ook op langere termijn zullen voordoen. De regering 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, zich 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. In navolging van de Europese voorstellen is echter afgezien van het opnemen van een speciale bepaling voor beginnende markten. Wel wordt hier nog gewezen op overweging 27 van het gemeenschappelijk standpunt inzake de nieuwe kaderrichtlijn waarin ook wordt ingegaan op de problematiek van nieuwe markten.

3.3 Redelijkheid

Indien een aanbieder een toegangplicht is opgelegd (zie paragraaf 3.2) moet hij voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang. Als de betrokken aanbieders er onderling niet uitkomen, moet de vraag of een toegangsverzoek redelijk is, worden bepaald door het college. Het college dient

daarbij, net als bij artikel 6.9 van de Telecommunicatiewet, rekening te houden met een veelheid van factoren. Daarbij kan onder andere worden gedacht aan de mate waarin andere aanbieders afhankelijk zijn van de infrastructuur waartoe zij toegang vragen, de mate waarin een aanbieder met een toegangsplicht zijn infrastructuur zelf nodig heeft; en de mate waarin andere aanbieders bereid zijn de risico's van de investeringen te dragen die voor hen worden gedaan.

In aansluiting op het laatste punt: het is van groot belang dat het bestaan van toegangsverplichtingen de bereidheid van bedrijven om investeringen te blijven doen niet vermindert. Dat betekent onder meer dat zij een redelijk rendement op hun investeringen moeten kunnen behalen, ook als zij op grond van wettelijke verplichtingen toegang moeten bieden tot hun infrastructuur. In de vergoedingen die zij voor het gebruik van hun netwerk mogen vragen, mag dus een redelijke winstoverslag begrepen zijn.

In geval van geschillen zal het college moeten beoordelen of een eventuele toegangsweigering in het concrete geval gerechtvaardigd is, dan wel of de aangeboden condities waaronder toegang wordt verleend redelijk zijn. Bij capaciteitsgebrek zal het college er ook rekening mee moeten houden dat aanbieders die investeren in hun netwerk dat primair doen ten behoeve van hun eigen bedrijfsvoering en eigen dienstverlening. In het geval van een omroepnetwerk zal een aanbieder zijn publiekrechtelijke verplichtingen (zoals doorgifteplicht op grond van de Mediawet), maar ook contractuele verplichtingen met derden moeten kunnen nakomen. Te denken valt aan contractuele verplichtingen die zijn aangegaan bij de overname van het omroepnetwerk, of lopende contracten met programma-aanbieders. Indien het nakomen daarvan beperkingen stelt aan het verlenen van toegang aan derden, dan zijn die beperkingen redelijkerwijs aanvaardbaar.

Indien een toegangsplicht is opgelegd spelen bij de vraag of in een concreet geval een toegangsweigering gerechtvaardigd is, wederom de marktomstandigheden, in het bijzonder de mededingingsverhoudingen een belangrijke rol. Het (algemene) mededingingsrecht biedt dan ook goede aanknopingspunten om in geval van geschillen de redelijkheid van concrete verzoeken te beoordelen. Deze mededingingsrechtelijke benadering kan worden gevolgd als een aanbieder van een omroepnetwerk bijvoorbeeld een toegangsverzoek weigert, omdat hij stelt dat hij de capaciteit voor eigen dienstverlening nodig heeft.

Vanzelfsprekend zal een aanbieder een toegangsweigering wel afdoende moeten motiveren. Zo zal hij – desgevraagd – aan het college moeten aangeven wat de capaciteit van het gehele netwerk is. Ook zal hij – desgevraagd – moeten aangeven hoe de beschikbare capaciteit wordt gebruikt voor de verschillende diensten, zoals de doorgifte van programma's (analoog/digitaal), eigen abonneeprogramma's, telefonie, internetdiensten e.d. Ook reserveringen voor eigen dienstverlening moeten worden aangegeven.

Overigens kan het voor partijen die toegang vragen tot de kabelinfrastructuur van groot belang zijn te weten in hoeverre capaciteit beschikbaar is. Denkbaar is dat het college, als onderdeel van de mogelijke verplichting om informatie bekend te maken (artikel 8.8, eerste lid, onder c) of de verplichting tot het bekend maken van een referentieaanbod (artikel 8.8, eerste lid, onder e) de verplichting oplegt om duidelijkheid te verschaffen over de capaciteit die voor derden beschikbaar is. Dit schept duidelijkheid voor derden.

Zoals hiervoor is aangegeven kan het college als toezichthouder in voorkomende gevallen meer specifieke informatie vragen over hoe de capaciteit wordt aangewend voor de verschillende vormen van dienstverlening.

Gelet op het feit dat deze informatie gewone bedrijfsinformatie betreft, moeten dergelijke gegevens snel ter beschikking kunnen worden gesteld. Het college kan dan mede op basis van deze informatie beoordelen of de verdeling van capaciteit kennelijk onredelijk is, in de zin dat het gebruik van capaciteit klaarblijkelijk alleen geschiedt om capaciteit te «vullen» en aldus – met een beroep op schaarste – concurrenten te kunnen weren. Het zou wenselijk zijn dat het college over zulke informatieverstrekking afspraken maakt met aanbieders van omroepnetwerken.

4. Toegang ten behoeve van de verspreiding van programma's

4.1 Toegang tot een omroepnetwerk ten behoeve van de verspreiding van programma's

Op grond van artikel 8.8, eerste lid, onder a, van het wetsvoorstel heeft het college de bevoegdheid om een toegangsplicht op te leggen aan aangewezen aanbieders met een aanmerkelijke marktmacht ten behoeve van de verspreiding van programma's. Indien een aanbieder van een omroepnetwerk verplicht is om deze vorm van toegang te verlenen dan zal hij transportcapaciteit ter beschikking moeten stellen aan programma-aanbieders. Daarbij valt in de huidige praktijk onder andere te denken aan een partij als Canal+ die toegang krijgt tot een omroepnetwerk. De programma-aanbieder zal in dat geval een vergoeding moeten betalen aan de aanbieder van het omroepnetwerk voor het gebruik van dit netwerk. Eventuele betalingen door kijkers moet de programma-aanbieder zelf incasseren. Door het «huren» van capaciteit kan een aanbieder ook als «packager» (gebundeld aanbieden van programma's) van programma's optreden: hij kan dus ook via de gehuurde capaciteit programma's van derden verspreiden, uiteraard voorzover voldoende capaciteit beschikbaar is.

Behalve de toegang ten behoeve van de verspreiding van programma's regelt het wetsvoorstel ook de toegang voor diensten die onlosmakelijk zijn verbonden met het programma waarvoor toegang wordt gevraagd. Onder andere valt te denken aan programma's waarbij de kijker – via afstandsbediening en digitale decoder – additionele informatie oproept, die dan op het televisiescherm wordt vertoond. Het begrip «interactief» dat in artikel 8.7, eerste lid, onderdeel b, wordt gebruikt, geeft aan dat de kijker zelf het initiatief moet nemen om die additionele informatie te krijgen. Daarbij gaat het steeds om dienstverlening, die in het verlengde van een programma wordt aangeboden, en ook onlosmakelijk met het programma is verbonden. De toegangsverplichting geldt dus niet voor op zichzelf staande interactieve dienstverlening.

De uitbreiding van de toegangsverplichting in artikel 8.7, eerste lid, onder b, tot «interactieve» programma's voorkomt dat voor «gewone» programma's wel een toegangsverplichting bestaat, maar voor innovatieve programma's niet. Dat laatste zou er toe kunnen leiden dat een programma-aanbieder die capaciteit «huurt» bij de aanbieder van een omroepnetwerk hierop niet de door hem gewenste bijbehorende faciliteiten zou kunnen aanbieden. Overigens gaat het hier om de situatie waarin een programma-aanbieder doorgiftecaciteit «huurt» van de aanbieder van een omroepnetwerk als infrastructuurbeheerder. Het gaat dus niet om toegang tot eventuele digitale pakketten die de aanbieder van een omroepnetwerk aanbiedt. Een toegangsverplichting tot programmapakketten van de aanbieder van een omroepnetwerk (artikel 8.9) betreft uitsluitend het (analoge) standaardpakket.

Voor zover dat technisch mogelijk is en voldoende capaciteit beschikbaar is, staat het een programma-aanbieder in beginsel overigens vrij om zijn

programma analoog of digitaal door te laten geven. Het voordeel van digitale doorgifte is dat over de «gehuurde» capaciteit meer digitale programma's kunnen worden doorgegeven dan analoge. Immers de doorgifte van 6 à 8 digitale programma's vraagt net zoveel capaciteit als de doorgifte van 1 analoog programma. Zeker als een partij als packager (zie hiervoor) wil opereren, kan digitale doorgifte aantrekkelijk zijn. Daar staat tegenover dat, althans in de huidige situatie, nog maar weinig kijkers digitale programma's kunnen ontvangen. De afweging om programma's digitaal of analoog te laten verspreiden wordt in beginsel door de programma-aanbieder zelf gemaakt.

Dit neemt niet weg dat een aanbieder van een omroepnetwerk de mogelijkheid moet hebben om een digitaliseringprogramma uit te voeren, waarbij analoge doorgifte op zeker moment wordt gestaakt. Het wetsontwerp staat dat niet in de weg. Het analoog doorgeven van programma's kost zoals gezegd relatief veel capaciteit. Dat 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 kunnen zijn. Wel is het van groot belang dat een aanbieder van een omroepnetwerk zijn plannen om analoge doorgifte te beperken voldoende kenbaar maakt, 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.

4.2 Toegang tot het standaardpakket

Naast leverancier van transportcapaciteit treedt een aanbieder van een omroepnetwerk in de regel ook op als aanbieder van diensten jegens zijn abonnees. In deze hoedanigheid gebruikt de aanbieder van het omroepnetwerk zijn eigen netwerk om aan de abonnees door hemzelf samengestelde programmapakketten te verspreiden. Hierbij speelt in de praktijk het zogenoemde standaardpakket een belangrijke rol. Het kenmerk van het (analoge) standaardpakket is dat alle aangeslotenen op het kabelnetwerk dit standaardpakket ontvangen. Het standaardpakket is automatisch inbegrepen in het abonnementsgeld. Anders dan bij abonneetelevisie heeft een kijker geen andere keuze dan dit hele pakket af te nemen, en dus ook voor het hele pakket te betalen. In de situatie waarin het overgrote deel van de programma's analoog wordt doorgegeven zijn de mogelijkheden voor programma-aanbieders om zelf overeenkomsten aan te gaan met abonnees die hun programma's willen ontvangen (en daarvoor willen betalen) beperkt. Daar zijn immers speciale voorzieningen voor nodig (analoge filters of decoders), die extra kosten met zich mee brengen. Dat is wezenlijk anders in een situatie waarin programma's uitsluitend nog gedigitaliseerd worden doorgegeven, of waarin een zeer groot deel van de aangeslotenen digitale programma's kan ontvangen. In die (gedigitaliseerde) situatie kan een programma versleuteld worden, zodat alleen geabonneerde kijkers het programma kunnen ontvangen. Het huren van transmissiecapaciteit (toegang tot het omroepnetwerk) volstaat dan om een programma aan te bieden aan de kijkers die het programma willen afnemen. Daarom kan worden vastgesteld dat het standaardpakket in een analoge omgeving een bijzondere positie inneemt, en het voor een programma-aanbieder belangrijk kan zijn dat zijn programma in het standaardpakket wordt opgenomen.

Geconstateerd moet dan ook worden dat een aanbieder van omroepnetwerken in de huidige situatie waarschijnlijk beschikt over een machtspositie. Deze machtspositie bestaat er uit dat een aanbieder van omroepnetwerken als enige in het betreffende verzorgingsgebied een programmapakket aanbiedt (het standaardpakket), waarop kijkers zich wel moeten abon-

neren om aangesloten te worden op zijn omroepnetwerk. Van zijn machtspositie zou een aanbieder van omroepnetwerken misbruik kunnen maken door programma's van bepaalde aanbieders te bevoor- of te benadelen. De regering is dan ook van mening dat van een aanbieder van omroepnetwerken een zekere verantwoordingsplicht, en daarmee transparantie van de voorwaarden waaronder programma's tot het standaardpakket worden toegelaten, mag worden verlangd. Aan de andere kant vindt de regering dat een programma-aanbieder niet zonder meer van een aanbieder van een omroepnetwerk kan verlangen dat zijn programma in het standaardpakket wordt opgenomen, en evenmin dat hij van de aanbieder van een omroepnetwerk kan verlangen hiervoor zonder meer een vergoeding te ontvangen. Aangezien de aanbieder van het omroepnetwerk het standaardpakket verkoopt, zal hij in zijn hoedanigheid van aanbieder van deze pakketten voldoende zeggenschap moeten kunnen houden over de inhoud en prijs van zijn (standaard)pakket.

Tegen deze achtergrond is de bepaling in artikel 8.9 opgenomen. Hierin is bepaald dat indien een aanbieder van een omroepnetwerken de verplichting heeft om te voldoen aan redelijke verzoeken om toegang tot zijn omroepnetwerk, hij in principe ook redelijke verzoeken om toegang tot het standaardpakket moet honoreren. Deze bepaling is van belang indien een programma-aanbieder van de aangesloten abonnees een bijdrage verlangt in de kosten van het programma, en de programma-aanbieder zijn programma onder die omstandigheden redelijkerwijs niet buiten het standaardpakket om kan aanbieden.

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 bijvoorbeeld 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.

Belangrijk is dat indien een programma-aanbieder niet bereid is de (volledige) doorgiftekosten te betalen of zelfs per saldo geld wil ontvangen, en een aanbieder van een omroepnetwerk niet aan dit verzoek wil voldoen, deze zijn weigering voldoende objectief moet kunnen rechtvaardigen. Een voorbeeld daarvan zou kunnen zijn dat als een bepaald genre programma's al voldoende in het standaardpakket is vertegenwoordigd, een ander programma van dit genre alleen in het standaardpakket wordt opgenomen indien dit niet tot extra kosten voor de abonnees leidt. Een dergelijk beleid mag echter niet leiden tot bevoordeling van eigen programma's. Een ander voorbeeld is dat het opnemen van een bepaald programma, gelet op de doorgiftevergoeding die een programma-aanbieder vraagt, zou leiden tot een niet-acceptabele verhoging van de abonnementsprijs. Dit zijn, zoals gezegd, slechts voorbeelden van weigeringsgronden.

Ook een advies van de programmaraad kan 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 aanbieder van een omroepnetwerk 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,

tenminste indien de programmaraad in zijn advies ook nadrukkelijk de eventuele effecten op het abonnementstarief betreft. Overigens is de aanbieder van een omroepnetwerk op grond van de Mediawet verplicht de programmaraad advies te vragen over de inhoud van het pakket van minimaal 15 televisie- en 25 radioprogramma's. Daarnaast staat het hem vrij om over overige programma's advies te vragen.

Voorts kan hier nog worden opgemerkt dat toegang tot het standaardpakket niet nodig is als een programma-aanbieder geen bijdrage verlangt van de abonnees. Een programma-aanbieder kan dan immers toegang tot de infrastructuur vragen (capaciteit «huren»), waarbij hij aan de aanbieder van een omroepnetwerk een vergoeding betaalt voor de gebruikte capaciteit. Zijn programma wordt dan gewoon via de kabelinfrastructuur verspreid, hoewel het niet tot het standaardpakket behoort dat de aanbieder van een omroepnetwerk aanbiedt.

5. Toegang voor internetdiensten

Indien het college heeft vastgesteld dat een relevante markt voor openbare telecommunicatienetwerken die bestemd zijn voor het aanbieden van toegang tot internet, niet daadwerkelijk concurrerend is, bepaalt het welke aanbieders op die markt een aanmerkelijke marktmacht hebben. Daarbij kan het college een of meer van de verplichtingen opleggen die in artikel 8.8 zijn genoemd, indien die verplichtingen passend zijn in de zin dat de maatregelen bijdragen aan een betere marktwerking. Als een toegangsverplichting is opgelegd dan is de door de aanbieder van het openbare telecommunicatienetwerk gekozen technische inrichting van het betreffende netwerk in principe bepalend voor de wijze waarop toegang wordt verleend. Als een aanbieder van internettoegang bijvoorbeeld zijn diensten via een daarvoor geschikt gemaakt omroepnetwerk (dat dus tevens een openbaar telecommunicatienetwerk is) wil aanbieden, zal hij dat moeten doen binnen de door de aanbieder van omroepnetwerken vastgestelde technische en exploitatieve randvoorwaarden, uiteraard voor zover die voorwaarden nodig zijn voor een goede en efficiënte afwikkeling van het internetverkeer. Daarbij kan de aangewezen aanbieder bij de huidige stand van de techniek in principe kiezen uit twee verschillende methoden. De ene methode komt er op neer dat capaciteit wordt gereserveerd voor al het internetverkeer samen. Het internetverkeer van en naar abonnees van elke internettoegangaanbieder maakt dan gebruik van dezelfde frequentiebanden en noodzakelijkerwijs dus ook van dezelfde technieken en standaarden (voor modems). Bij de tweede methode krijgt elke internettoegangaanbieder eigen capaciteit (dat wil zeggen specifieke frequentieruimte) toegewezen. Dit lijkt sterk op de doorgifte van programma's, want daarbij wordt voor elk programma vaste capaciteit gereserveerd.

6. Overgangsrecht en mogelijke samenloop met toegangsverplichting op grond van Hoofdstuk 6

In het huidige artikel 8.7 van de Telecommunicatiewet is bepaald dat het college bindende aanwijzingen kan geven indien een aanbieder van een programma en de aanbieder van een omroepnetwerk geen overstemming bereiken over de toegang van het aangeboden programma tot het omroepnetwerk. Het is op grond van deze bepaling dat het college voor toegang tot omroepnetwerken in het kader van de verspreiding van programma's een toegangsverplichting heeft afgeleid naar het model van artikel 6.9 van de Telecommunicatiewet. Dit artikel ziet op toegangsverplichtingen tot een vast of mobiel openbaar telefoonnetwerk of een huurlijnnetwerk in het kader van bijzondere toegang voor aanbieders met een aanmerkelijke marktmacht in de zin van artikel 6.4 van de

Telecommunicatiewet. De toegangsverplichting voor aanbieders van een omroepnetwerk geldt echter in beginsel voor alle aanbieders van een omroepnetwerk. Hieraan ligt impliciet het oordeel ten grondslag dat gelet op de positie van omroepnetwerken in Nederland, gesteld kan worden dat programma-aanbieders feitelijk op deze netwerken zijn aangewezen om hun programma's breed te kunnen aanbieden. Voor dit oordeel lijken voornamelijk zeer goede gronden te zijn. Het enige reële alternatief is momenteel de verspreiding via satellieten. De penetratie van satellietontvangst is echter nog zo laag dat de satelliet nu geen volwaardig alternatief vormt voor omroepnetwerken. Gelet op deze dominante positie van omroepnetwerken wordt dan ook in artikel IV voorgesteld bij wijze van overgangsmaatregel de bestaande toegangsverplichting voor aanbieders van omroepnetwerken ten opzichte van aanbieders van een programma te handhaven tot het tijdstip dat het college op grond van het voorgestelde (nieuwe) artikel 8.7 van de Telecommunicatiewet de markt heeft onderzocht en conform de resultaten van dat onderzoek heeft gehandeld.

Met betrekking tot internettoegang is afgezien van het bij wijze van overgangsmaatregel op voorhand opleggen van verplichtingen. Voor internettoegang ontbreekt een specifieke bepaling als in het huidige artikel 8.7 van de Telecommunicatiewet. Voorts is de positie van omroepnetwerken waar het telecommunicatiediensten betreft een andere dan voor de verspreiding van programma's. Zonder nadere marktanalyse kan niet worden gesteld dat aanbieders van bepaalde telecommunicatiediensten op omroepnetwerken zijn aangewezen, omdat voor deze aanbieders geen redelijk alternatief zou bestaan. Daarnaast speelt een rol dat de omroepnetwerken in handen zijn van verschillende aanbieders en dat de mate waarin deze netten geschikt zijn voor telecommunicatiediensten en de capaciteit die voor telecommunicatiediensten beschikbaar is, vaak per regio, of zelfs per gemeente, verschilt.

Overigens ontwikkelt de markt voor internettoegang zich snel, en kan een pro-actieve aanpak wel gewenst zijn. Aangezien de markt voor internettoegang (waaronder internet via omroepnetwerken) nog volop in ontwikkeling is en de geografische verschillen in Nederland groot zijn zal uit een marktanalyse van het college moeten blijken of er in Nederland aanbieders van omroepnetwerken zijn die over een positie beschikken als bedoeld in artikel 8.7. derde lid. Verder wordt gewezen op het gegeven dat het college en de Nederlandse mededingingsautoriteit (verder: NMa) al met de voorbereiding van een marktanalyse zijn begonnen. Bij brief van 9 november 2000, kenmerk OPTA/S&C/2000/203099 hebben zij aan de regering een rapportage aangeboden, die uitgangspunt vormt voor een nadere marktanalyse van de markt van internettoegang via omroepnetwerken. Deze nadere analyse zal meer duidelijkheid bieden over de vraag welke relevante markten voor internettoegang onderscheiden kunnen worden. Op basis daarvan mag worden verwacht dat vervolgens vrij snel kan worden bepaald welke marktpartijen aanmerkelijke marktmacht hebben op de onderscheiden markten.

7. Systemen voor voorwaardelijke toegang

In de huidige artikelen 8.5 en 8.6 van de Telecommunicatiewet zijn bepalingen opgenomen over toegang tot systemen voor voorwaardelijke toegang. In het vierde lid van artikel 8.5 is de mogelijkheid opgenomen om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over bepaalde, expliciet genoemde onderwerpen. In artikel 8.6 is bepaald dat het college ter uitvoering van de regels in artikel 8.5, vierde lid, aanwijzingen kan geven, indien het college van oordeel is dat een aanbieder niet in overeenstemming handelt met deze regels. De

aanbieder van een systeem voor voorwaardelijke toegang is verplicht deze aanwijzingen op te volgen.

Deze systematiek wijkt zonder goede gronden af van de systematiek die voor interconnectie en bijzondere toegang geldt op grond van het bepaalde in hoofdstuk 6 van de Telecommunicatiewet en is bovendien verwarrend. Het ligt dan ook voor de hand om het toezicht op een vergelijkbare wijze te regelen als in hoofdstuk 6. Daarom zal artikel 8.6 worden vervangen door een geschillenbeslechtsbepaling, vergelijkbaar met die van artikel 6.3 van de Telecommunicatiewet. Daarmee wordt ook tegemoet gekomen aan de opmerking van het college en de NMa in onderdeel 12 van hun advies van 24 mei 2000 over de kabelnota. Beide instanties twijfelen er aan of de toezichthouder in alle gevallen adequaat kan reageren op mogelijke geschillen over prijs en andere voorwaarden. Die twijfel is begrijpelijk, zeker indien – zoals nu het geval is – een algemene maatregel van bestuur ontbreekt. Door toegang en de rol van de toezichthouder op eenzelfde wijze te regelen als in hoofdstuk 6, zoals het college en de NMa ook aanbevelen, wordt die twijfel weggenomen.

8. Financiële gevolgen en effecten voor bedrijven

8.1 Inleiding

Met dit wetsontwerp wordt beoogd de toegankelijkheid van omroepnetwerken voor aanbieders van programma's te vergroten, en zo de marktwerking te bevorderen. Voorts regelt het wetsontwerp toegang tot openbare telecommunicatienetwerken bestemd voor internettoegangsdiens­ten, waartoe ook omroepnetwerken, die bestemd zijn voor internettoegang behoren. Zoals in de inleiding is aangegeven wordt hiermee tegemoet gekomen aan een uitdrukkelijke wens van de Tweede Kamer. Er is voor gekozen om met het wetsontwerp aan te sluiten bij de voorstellen van de Commissie voor nieuwe Europese regelgeving en de gemeenschappelijk standpunten van de Raad hierover. De nieuwe Europese regels omvatten overigens toegang tot alle openbare elektronische communicatienetwerken, en dus ook toegang tot openbare telecommunicatienetwerken, geschikt voor internettoegang die in dit wetsontwerp aan de orde is. Door nauw aan te sluiten bij de nieuwe Europese regels voor deze laatste markt, wordt voorkomen dat binnen relatief korte tijd de regelgeving voor toegang ten behoeve van internettoegang materieel ingrijpend moet worden gewijzigd.

Naar verwachting zal het toekomstige Europese regelgevende stelsel binnen twee jaar na de inwerkingtreding van dit wetsontwerp zijn omgezet in nationale regelgeving. Daarom blijft de beschrijving van de financiële gevolgen beperkt tot de periode van twee jaar na inwerkingtreding van het wetsontwerp.

In het wetsontwerp is bepaald dat, afhankelijk van hun positie op de relevante markten, aan aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken, in het bijzonder ook omroepnetwerken, de plicht kan worden opgelegd aan redelijke verzoeken tot toegang tot hun infrastructuur te voldoen. Het kan gaan om de volgende vormen van toegang: toegang ten behoeve van de verspreiding van programma's of ten behoeve van de afwikkeling van toegang tot internet.

Voorts kan het college in deze gevallen nadere verplichtingen opleggen met betrekking tot kostenoriëntatie en het daarbij toe te passen kosten­toerekeningssysteem, de bekendmaking van informatie waaronder een referentie-aanbod, non-discriminatie en het voeren van een gescheiden boekhouding.

De financiële gevolgen voor de aanbieders van omroepnetwerken zijn te onderscheiden in

- a) kosten die samenhangen met het toezicht door het college op de naleving van verplichtingen, en kosten van geschilbeslechting, indien geschillen worden voorgelegd. Deze kosten worden krachtens artikel 16.1 van de Telecommunicatiewet aan partijen (hier: de aanbieders van omroepnetwerken) in rekening gebracht. Direct toerekenbare kosten van geschilbeslechting worden aan de betrokken partijen toegerekend, algemene toezichtskosten in principe naar rato van het aantal aangesloten abonnees.
- b) de kosten, waaronder de administratieve lasten, die een aanbieder van een omroepnetwerk maakt om aan de wettelijke verplichtingen te voldoen.

Het wetsontwerp brengt verplichtingen met zich mee voor aanbieders van omroepnetwerken in het kader van de verspreiding van programma's. Het betreft potentieel circa 90 aanbieders van omroepnetwerken, het aantal dat door het college is geregistreerd.

Voor de administratieve lasten is vooral van belang welke verplichtingen door het college worden opgelegd. De toegangsplicht als zodanig brengt bijvoorbeeld geen administratieve lasten met zich mee, maar wel de informatieverplichtingen die daar mee samen hangen. In het bijzonder betreft dat de in artikel 8.8, eerste lid, onder c, e en f, en artikel 8.8, tweede lid, genoemde bijkomende verplichtingen, te weten:

- verstrekking van informatie op een door het college te bepalen wijze (zoals technische specificaties, leveringsvoorwaarden, tarieven e.d.) en het publiceren van een referentie-aanbod;
- de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding;
- in geval een verplichting tot het voeren van kostengeoriënteerde tarieven wordt opgelegd: het opstellen van een toerekeningssysteem voor kosten en opbrengsten dat door het college moet worden goedgekeurd.

Deze verplichtingen gelden niet automatisch. Een of meer van deze verplichtingen kunnen door het college worden opgelegd, als op basis van een marktanalyse blijkt dat deze verplichtingen nodig zijn om de op de markt geconstateerde problemen op te lossen.

Voorts kan het wetsontwerp verplichtingen met zich mee brengen voor aanbieders van omroepnetwerken die via hun infrastructuur ook toegang tot internet mogelijk maken. Dan moet worden vastgesteld dat deze aanbieders op een relevante markt voor internettoegang beschikken over een aanmerkelijke marktmacht.

Hiervoor is aangegeven dat in Nederland ca. 90 geregistreerde aanbieders van omroepnetwerken actief zijn. Tot deze geregistreerde aanbieders behoort ook een aantal zeer kleine aanbieders (zoals verenigingen van huiseigenaren en stichtingen of coöperatieve verenigingen) die een gering aantal huisaansluitingen beheren. Er lijkt op voorhand weinig aanleiding om deze zeer kleine aanbieders van omroepnetwerken verplichtingen op te leggen. Voorts heeft zich de afgelopen jaren een sterke concentratietendens voorgedaan. Als gevolg daarvan beheren de tien grootste aanbieders samen meer dan 90% van het totaal aantal aansluitingen in Nederland. Meer algemeen mag daarom verondersteld worden dat het vooral deze grotere aanbieders zijn, die de gevolgen zullen ervaren van het wetsontwerp.

Hierna wordt nader ingegaan op de financiële gevolgen en effecten voor bedrijven

8.2 Kosten van toezicht door het college

Toegang voor programma's

De regeling voor toegang tot omroepnetwerken ten behoeve van de verspreiding van programma's is een nadere uitwerking van artikel 8.7 van de Telecommunicatiewet zoals dit oorspronkelijk luidde. Wel speelt, anders dan in de oorspronkelijke regeling, in het wetsvoorstel de marktpositie van een aanbieder van een omroepnetwerk een rol. De hoofdregel daarbij is dat een toegangsverplichting alleen kan worden opgelegd als de marktpositie van de aanbieder van een omroepnetwerk daar aanleiding toe geeft. Een nadere marktanalyse moet daarover uitsluitsel geven.

In een overgangsbepaling is bepaald dat het toegangsregime uit artikel 8.7 van de Telecommunicatiewet zoals dat luidde voor de inwerkingtreding van deze wet, blijft bestaan tot het college een marktanalyse heeft uitgevoerd. Voor deze overgangperiode zijn er dan ook geen veranderingen in de toezichtskosten als gevolg van dit wetsontwerp. Na de overgangperiode mag worden verwacht dat het toezicht op eventueel opgelegde bijkomende verplichtingen (zoals non-discriminatie, boekhoudkundige scheiding etc.) tot stijging van de toezichtskosten aanleiding geven. Verwacht wordt dat de toezichtskosten van het college, die voor 2001 begroot zijn op ruim f 1,65 miljoen, op jaarbasis zullen stijgen met ca. 30%, te weten f 500 000.

Toegang voor internetdiensten

Nieuw is de toegangsregeling ten behoeve van de afwikkeling van toegang tot internet. Het wetsontwerp kan daarom ook in het bijzonder gevolgen hebben voor die aanbieders van omroepnetwerken, die via hun kabelinfrastructuur toegang tot internetdiensten aanbieden. Momenteel is er een tiental aanbieders van omroepnetwerken die ook internettoegang bieden.

Nog niet duidelijk is in hoeverre de marktontwikkelingen en de marktposities van aanbieders van een omroepnetwerken het opleggen van verplichtingen rechtvaardigen in de periode dat de nieuwe Europese regels nog niet van kracht zijn. Zeker is dat als toegangsverplichtingen gerechtvaardigd kunnen zijn, dat voorlopig alleen in beperkte mate het geval zal zijn. Dat geldt niet alleen omdat de kabelinfrastructuur in vele gevallen technisch nog niet (voldoende) gereed is voor de afwikkeling van internetverkeer, maar ook omdat de (breedband)internet nog volop in ontwikkeling is. Daarom zal de bemoeienis van het college vooral bestaan uit marktonderzoek. Deze kosten worden geraamd op f 200 000,-, de kosten die door het college ook voor 2001 zijn begroot.

8.3 kosten, waaronder administratieve lasten voor het bedrijfsleven

Zoals in de inleiding is aangegeven betreft het hier kosten in verband met eventueel door het college opgelegde verplichtingen tot het bekendmaken van informatie, waaronder eventueel een referentie-aanbod, het voeren van een gescheiden boekhouding, en het opstellen van een toerekeningsstelsel voor kosten en opbrengsten in verband met de verplichting tot kostengeoriënteerde tarieven. Het gaat dus om de kosten van het verzamelen en ordenen van bepaalde administratieve en financiële gegevens.

De toegangsverplichting ten behoeve van programma's was tot nu toe vastgelegd in artikel 8.7 van de Telecommunicatiewet zoals dat luidde voor de inwerkingtreding van deze wet. Deze bepaling wordt in het voorliggende wetsontwerp verduidelijkt en uitgewerkt. Nieuw daarbij is dat aan aanbieders van omroepnetwerken de hiervoor genoemde nadere

verplichtingen kunnen worden opgelegd, als uit een marktanalyse blijkt dat die verplichtingen gerechtvaardigd zijn.

Overigens vond ook onder het oude regime in voorkomende gevallen toerekening van kosten plaats. Bij de beslechting van geschillen op grond van het oude artikel 8.7 van de Telecommunicatiewet gaat het college immers ook uit van kostentoerekeningsbeginselen, zoals die zijn neergelegd in de gezamenlijke richtsnoeren van het college en NMa van 17 augustus 1999 («Richtsnoeren met betrekking tot geschillen over toegang tot omroepnetwerken»). Voor de vaststelling van de administratieve lasten is daarom van belang te weten wat de lasten zijn voor bedrijven als gevolg van de bestaande bepalingen, en welke verandering het wetsontwerp daarbij te weeg brengt. De belangrijkste bepalingen in de Telecommunicatiewet zijn in dit verband de artikelen 8.4 en 8.7 oud.

Artikel 8.7 oud is hiervoor al genoemd. In artikel 8.4 van de Telecommunicatiewet is bepaald dat aanbieders van omroepnetwerken wiens netwerk tevens een telecommunicatienetwerk is, een gescheiden boekhouding moet voeren voor de onderscheiden activiteiten. Indien het college de aanvullende verplichting oplegt, zoals bedoeld in artikel 8.7, tweede lid, onder f, dan zal een aanbieder van een omroepnetwerk die op grond van artikel 8.4 al een gescheiden boekhouding voert, een verdere verdeling in de boekhouding moeten aanbrengen. Hij zal dan in de boekhouding binnen de rubriek omroepactiviteiten, een nadere verdeling moeten aanbrengen tussen de distributie van programma's (de kosten van de transportfunctie) en de overige activiteiten. Uit het register van het college blijkt dat alle grotere aanbieders van omroepnetwerken zich tevens hebben geregistreerd als aanbieder van een telecommunicatienetwerk. Deze aanbieders moeten daarom al een gescheiden boekhouding moeten voeren op grond van artikel 8.4.

Op basis van een door Cap Gemini Ernst & Young Nederland B.V verricht onderzoek naar de administratieve lasten wordt verwacht dat de administratieve lasten als gevolg van de voorgestelde wetswijziging met maximaal f 3 800 000 per jaar kunnen stijgen. Hierbij is er van uitgegaan dat het college alle verplichtingen die op grond van artikel 8.8 kunnen worden opgelegd ook daadwerkelijk oplegt, maar dat deze verplichtingen alleen zullen worden opgelegd aan de 10 grootste kabelbedrijven. Bij deze 10 grootste kabelbedrijven zijn meer dan 90% van het aantal kabelabonnees in Nederland aangesloten. In de praktijk zullen overigens vermoedelijk niet in alle gevallen alle verplichtingen worden opgelegd.

Dit betekent dat de administratieve lasten per bedrijf voor de 10 grootste bedrijven gemiddeld ca. f 380 000 zullen bedragen. Hierbij dient echter wel te worden opgemerkt dat de wetswijziging aansluit bij de bedrijfsinformatie van de bedrijven en er derhalve sprake is van een gemengd gebruik van de administratieve gegevens. Voorts is de aangegeven maximale toename van de lasten, in verhouding tot de omzet van de bedrijven in deze sector, beperkt.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat Cap Gemini de administratieve lasten op basis van de huidige regelgeving op ca. f 4,1 miljoen raamt. Als gevolg van dit wetsontwerp nemen die lasten toe met maximaal f 3,8 miljoen tot ten hoogste ca. f 7,9 miljoen. Hiervan hangt ca. f 3,2 miljoen samen met de verplichtingen uit artikel 8.8 en ca. f 4,7 miljoen met geschilbeslechting (artikel 8.10).

8.4 Mogelijke alternatieven voor regelgeving

Met het wetsontwerp, waarmee onder meer wordt beoogd de toeganke-

lijkheid van de kabelinfrastructuur voor aanbieders van programma's en aanbieders van internettoegangsdiensten te vergroten, wordt uitvoering gegeven aan een uitdrukkelijke wens van de Tweede Kamer. Het achterwege laten van regelgeving is derhalve geen alternatief dat politiek voldoende draagvlak heeft. Er is voor gekozen om de wetgeving te laten sluiten bij de voorstellen van de Commissie voor nieuwe Europese regelgeving en de gemeenschappelijke standpunten van de Raad. Deze nieuwe Europese regels omvatten toegang tot alle openbare elektronische communicatienetwerken, en dus ook toegang tot omroepnetwerken, indien die tevens zijn aan te merken als openbare telecommunicatienetwerken. Door te anticiperen op de nieuwe Europese regels, die ook in Nederland moeten worden geïmplementeerd, wordt voorkomen dat binnen relatief korte tijd de regelgeving voor internettoegang ingrijpend moet worden gewijzigd. Een eigen Nederlandse regeling, die afwijkt van de nieuwe Europese regels, is dan ook geen realistische optie.

8.5 Advies Adviescollege toetsing administratieve lasten

Het Adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal) heeft bij brief van 17 mei 2001, kenmerk RL/PI/2001/146 advies uitgebracht over dit wetsontwerp. Het college adviseert het wetsvoorstel in te dienen, waarbij rekening wordt gehouden met de volgende kanttekeningen.

- a) Het College adviseert dat het Ministerie van Verkeer en Waterstaat de nieuwe situatie duidelijk naar het betrokken bedrijfsleven zal communiceren, zodat de administratieve lasten die verbonden zijn met het zich op de hoogte stellen van nieuwe regelgeving tot een minimum beperkt blijven.
- b) Het College merkt op dat bij de berekening van de administratieve lasten er onder meer van is uitgegaan dat alle mogelijke verplichtingen worden opgelegd en dat deze worden opgelegd aan de tien grootste bedrijven. Het College adviseert om in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp de maximale omvang van de administratieve lasten als gevolg van de afzonderlijke informatieverplichtingen uit te splitsen.
- c) Het College constateert dat uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel onvoldoende blijkt of bij het opstellen van het wetsontwerp toegang tot de kabel is overwogen te streven naar een minimalisering of zelfs een reductie van de administratieve lasten voor het bedrijfsleven. In de memorie van toelichting worden twee alternatieven vermeld. Het betreffen echter geen alternatieven die voor de hand liggen. Aangegeven is dat het achterwege laten van de regelgeving geen weg is die voldoende politieke draagvlak heeft. En verder is vermeld dat afwijken van de (toekomstige) Europese regelgeving niet opportuun is.
Het College realiseert zich dat de implementatie van Europese regelgeving de mogelijkheden beperkt om alternatieven uit te werken die wellicht minder administratieve lasten voor het bedrijfsleven betekenen. Het College adviseert te onderzoeken of er nog oplossingen gevonden kunnen worden in de uitvoeringstechnische sfeer die een bijdrage kunnen leveren aan de reductie van de administratieve lastendruk.

Ad a

Het Ministerie van Verkeer en Waterstaat voert regelmatig overleg met de betrokken sector. Daarbij komt ook de voorgenomen wet- en regelgeving nadrukkelijk aan de orde. Mede gelet op de aanbeveling van het college zal bij het inwerkingtreden van het wetsvoorstel, het bedrijfsleven worden geïnformeerd over de nieuwe regels.

Ad b

Gelet op het advies van het College is in het slot van § 8.3 nog een nadere uitsplitsing gegeven. Daarbij is volstaan met een nadere uitsplitsing van administratieve lasten die samenhangen met artikel 8.8 enerzijds, en de lasten die samenhangen met geschilbeslechting op basis van artikel 8.10 anderzijds. Een verdere uitsplitsing van lasten binnen artikel 8.8, eerste lid, is achterwege gelaten omdat de informatie die voortvloeit uit de diverse verplichtingen van artikel 8.8, eerste lid, veelal nauw met elkaar samenhangen. Een verdere uitsplitsing is dan ook in hoge mate arbitrair. Zo zullen kostengeoriënteerde tarieven in de regel (mede) gebaseerd zijn op boekhoudkundige gegevens die ook onderdeel uitmaken van de gescheiden boekhouding, indien die laatste verplichting is opgelegd. Een eventueel op grond van artikel 8.8, eerste lid, onder e, verplicht gesteld referentie-aanbod zal mede informatie bevatten die op grond van artikel 8.8, eerste lid, onder c, moet worden bekend gemaakt.

Ad c

De verplichtingen die kunnen leiden tot administratieve lasten, in het bijzonder artikel 8.8, eerste lid, en artikel 8.10, zijn geheel conform de voorstellen van de Commissie voor nieuwe regelgeving en de gemeenschappelijke standpunten van de Raad. In dit licht is er naar het oordeel van de Nederlandse regering geen ruimte voor andersoortige verplichtingen. Dat neemt niet weg dat het college nadere afspraken kan maken met de betrokken bedrijven die leiden tot een efficiënte uitwisseling van informatie, om zo de administratieve lasten te beperken. Ook in verband met een snelle beschikbaarheid van informatie bij geschillen zijn dergelijke afspraken wenselijk.

9. Overleg en advies

9.1 Het Permanent overlegorgaan post en telecommunicatie

Een ontwerp van dit wetsvoorstel is bij brief van 1 februari 2001, kenmerk DGTP/01/630, met toepassing van artikel 11, tweede lid, onder a, van de Wet advies en overleg verkeer en waterstaat voorgelegd aan het Permanent overlegorgaan post en telecommunicatie. Het overlegorgaan heeft per brief van 25 april 2001 zijn reactie op het wetsvoorstel gegeven. Ingegaan zal worden op de belangrijkste punten.

Ten aanzien van het bepaalde in het wetsvoorstel is allereerst opgemerkt dat een deel van de in het overlegorgaan vertegenwoordigde partijen menen dat het wetsvoorstel in strijd is met de Europese beleidsvoornemens en dat het voorstel aan Brussel moet worden gemeld. In dit verband zij opgemerkt dat aansluiting van het wetsontwerp bij de ontwerp ONP-richtlijnen juist een zeer belangrijk uitgangspunt is; deze voorstellen zijn dan ook zo veel mogelijk gevolgd. De regering is, gelet op de tekst van Richtlijn 98/34/EG (Notificatierichtlijn), van oordeel dat het wetsontwerp niet behoeft te worden genotificeerd. Het wetsontwerp bevat noch technische voorschriften, noch bepalingen betreffende diensten van de informatiemaatschappij, maar bepalingen over de infrastructuur waarover diensten worden afgewikkeld.

Door een aantal partijen is aangegeven dat het wetsvoorstel haaks staat op het streven naar liberalisering en deregulering.

Ten aanzien van deze opmerkingen zij het volgende opgemerkt. Waar het de toegang tot omroepnetwerken betreft ten behoeve van programma's is het wetsontwerp te beschouwen als een nadere uitwerking van de al bestaande (impliciete) verplichting uit het oorspronkelijke artikel 8.7 van de Telecommunicatiewet. Met het wetsvoorstel wordt beoogd op dit punt meer duidelijkheid te scheppen en daarmee meer rechtszekerheid. Nieuw is de toegangsregelgeving voor internetdiensten. Het is vrijwel zeker dat

een dergelijke regeling er in de toekomst moet komen, als gevolg van de nieuwe Europese richtlijnen voor de communicatiesector.

Meer in algemene zin wijzen een aantal aanbieders van omroepnetwerken erop dat het wetsontwerp de digitalisering niet bevordert. Gewezen wordt onder andere op de risicovolle investeringen die nog moeten plaatsvinden en het gegeven dat het wetsvoorstel de overgang van een analoog naar digitaal programma-aanbod niet doorkruist.

Opgemerkt zij dat het inderdaad belangrijk is dat bedrijven investeringen blijven doen, en dat zij een redelijk rendement op die investeringen kunnen behalen. Dit is een belangrijk element in de door de Commissie voorgestelde ONP-richtlijnen. Het wetsontwerp beoogt ook hier recht aan te doen. Dat is in memorie van toelichting duidelijk aangegeven. Wat de overgang van analoog naar digitaal betreft, wordt verwezen naar de laatste alinea van § 4.1 van deze memorie van toelichting.

In het overlegorgaan is ook aandacht gevraagd, met name door aanbieders van omroepnetwerken, voor de samenhang met het algemene mededingingsrecht.

Door middel van artikel 18.3, derde lid, van de Telecommunicatiewet is in algemene zin de consistentie met het algemene mededingingsrecht verzekerd. Opgemerkt wordt nog dat in het kabinetsstandpunt met betrekking tot de evaluatie van de OPTA (Kamerstukken II 2000/2001, 21 693, nr. 56) worden OPTA en NMa uitgenodigd om begin volgend jaar met voorstellen te komen voor versterking van de samenwerking bij de toepassing van mededingingsbegrippen. Voor wat betreft de samenwerking tussen OPTA en NMa in het kader van dit wetsontwerp kan daarbij worden aangesloten.

Door UPC is in het overlegorgaan aangegeven dat het wetsvoorstel te eenzijdig is, omdat het alleen gericht is op een bepaalde infrastructuur (omroepnetwerken), en door in de wet aan te geven dat er sprake is van een relevante markt voor de doorgifte van programma's is UPC van oordeel dat daarmee vooruitgelopen wordt gelopen op een marktanalyse van OPTA en NMa. Daarnaast is UPC van mening dat het wetsontwerp ten onrechte geldt voor interactieve diensten. Tot slot heeft UPC opgemerkt dat de toegangsverplichtingen verder gaan dan de toegangsverplichtingen die gelden voor KPN. KPN hoeft slechts toegang te geven tot het lokale net, terwijl aanbieders van omroepnetwerken de gehele capaciteit op hun net toegankelijk moeten maken.

Allereerst wordt opmerkt dat voor het andere bestaande fijnmazige telecommunicatienetwerk, te weten het telefoonnetwerk van KPN, al op grond van hoofdstuk 6 van de Telecommunicatiewet een toegangsregime geldt. Inmiddels is door middel van 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), hierna: de verordening ontbundelde toegang, het toegangsregime verbreed tot ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk. Voorts was toegang tot omroepnetwerken ook reeds voor dit wetsvoorstel al in de Telecommunicatiewet geregeld, namelijk in het oorspronkelijke artikel 8.7, zij het niet expliciet en zonder normstelling. Het voorliggende wetsontwerp verduidelijkt de al bestaande regeling. Nieuw is daarentegen de regeling voor toegang ten behoeve van internet. Hiermee wordt inderdaad vooruitgelopen op de algehele implementatie van een nieuw ONP-regime. Overigens is in afwijking van het wetsvoorstel zoals dat aan het OPT is aangeboden, de toegang ten behoeve van internet in het voorliggende wetsvoorstel niet beperkt tot omroepnetwerken die tevens een openbaar telecommunicatienetwerk zijn. De regeling geldt in beginsel voor alle openbare telecommunicatienetwerken, geschikt voor de afwikkeling van internettoegang.

Voor wat betreft toegang ten behoeve van de interactieve diensten zij opgemerkt dat de toegangsplicht niet geldt voor interactieve diensten als zodanig, maar voor bepaalde diensten die onlosmakelijk verbonden zijn met de doorgifte van «gewone» programma's. Ten opzichte van het wetsvoorstel zoals dat aan het OPT is voorgelegd zijn de wettekst en de memorie van toelichting op dit punt verduidelijkt.

Tot slot zij voor wat betreft de verschillen tussen dit voorstel en hoofdstuk 6 van de Telecommunicatiewet opgemerkt dat dit wetsvoorstel de toegang regelt tot die delen van het omroepnetwerk die nodig zijn om toegang tot de aangesloten abonnees te krijgen. Dit is enigszins te vergelijken met toegang tot het aansluitnetwerk van KPN. De toegangsverplichtingen voor KPN zijn echter ruimer, omdat die gelden voor het (gehele) openbare telefoonnetwerk en niet alleen voor die netwerk-elementen die nodig zijn om toegang te krijgen tot de abonnees van KPN.

De Branchevereniging van Nederlandse internet Providers (NLIP) meent dat ten onrechte wordt aangesloten bij de voorstellen van de Commissie, omdat de aard en inhoud van de toekomstige Europese regelgeving nog verre van uitgekristalliseerd is. Door aan te sluiten bij deze voorstellen zou bovendien afbreuk gedaan worden aan de huidige ONP-richtlijnen. Voorts stelt de NLIP een vergelijkbare regeling voor als in het oorspronkelijke artikel 8.7 van de Telecommunicatiewet, zodat het college dan ook voor internettoegang bij geschillen bindende aanwijzingen kan geven.

Opgemerkt zij dat de huidige ONP-richtlijnen alleen toegangsverplichtingen kennen voor partijen die op bepaalde specifieke markten een aanmerkelijke marktmacht hebben. Dat zijn de huurlijnenmarkt en de markt voor openbare telefoonnetwerken en openbare telefoondiensten. Deze verplichtingen gelden uitdrukkelijk niet voor andere telecommunicatiemarkten. Tegen deze achtergrond is er dan ook geen sprake van dat afbreuk wordt gedaan aan de systematiek van het huidige ONP-kader. Voorts blijkt dat de voorstellen van de Commissie voor het nieuwe regelgevende kader breed worden gesteund, in het bijzonder waar het de systematiek van het opleggen van toegangsverplichtingen betreft. Zo is inmiddels een gemeenschappelijk standpunt bereikt in de Raad.

Voor wat betreft het tweede punt zij opgemerkt dat de regeling die de NLIP voorstelt, en die geënt is op het oorspronkelijke artikel 8.7, geen expliciete toegangsverplichting en geen materiële normen bevat. Het ontbreken daarvan is juist de reden om de bestaande toegangsregeling voor programmadiensten nader te expliciteren.

Wetgeving behoort duidelijke materiële normen te bevatten, zodat partijen weten welke rechten en plichten ze hebben. Zeker toegangsverplichtingen, die een inbreuk maken op het eigendomsrecht van partijen, behoren goed genormeerd te zijn in materiële wetgeving, bij voorkeur bij wet in formele zin. Daarbij moet duidelijk worden aangegeven onder welke voorwaarden een dergelijke inbreuk gerechtvaardigd is. De enkele bepaling dat het college bindende aanwijzingen kan geven in geval van toegangsconflicten voldoet niet aan deze eis, nog afgezien van het feit dat dan geen recht wordt gedaan aan het beginsel dat toegangsverplichtingen alleen worden opgelegd als de marktpositie daartoe aanleiding geeft. Voorts kunnen eventuele beleidsregels van het college en de NMa niet in de plaats komen van wettelijk verankerde materiële normen. Een toezichthouder kan weliswaar in beleidsregels kenbaar maken hoe hij zijn in de wetgeving neergelegde bevoegdheden zal toepassen, dat kan echter niet leiden tot verplichtingen voor partijen die niet in de wetgeving zelf zijn vastgelegd.

De Holland Media Groep (HMG) merkt op dat de overgangsregeling (artikel IV) uitgebreid zou moeten worden met de verplichtingen, genoemd in artikel 8.8, eerste lid, onder b tot en met f van het wetsvoorstel. Tevens wijst HMG op een recente ontwikkeling, waarbij het huidige

analoge standaardpakket van circa 30 programma's wordt opgesplitst in een beperkter standaardpakket van circa 15 programma's, en een (optioneel) aanvullend analoog pakket met de overige programma's. Daarnaast merkt de HMG op dat aan artikel 8.9 de bepaling moet worden toegevoegd dat bij het ontbreken van schaarste een programma desgevraagd altijd toegang moet worden verleend. Tot slot vreest HMG dat de dominante positie van aanbieders van omroepnetwerken wordt versterkt, aangezien zij kunnen bepalen wat in het standaardpakket wordt opgenomen.

Zoals reeds eerder opgemerkt, is in het wetsvoorstel bewust gekozen voor de door de Commissie voorgestelde benadering. Die houdt in dat verplichtingen alleen worden opgelegd als de marktomstandigheden daartoe aanleiding geven.

In het geval een aanbieder van een omroepnetwerk zijn huidige analoge standaardpakket opdeelt in twee analoge pakketten, wordt het niet-optionele pakket het nieuwe, beperktere, standaardpakket. Het optionele aanvullende programmapakket wordt immers versleuteld en behoort daarom niet tot het programma-aanbod bedoeld in artikel 8.9, aangezien dit pakket niet naar alle aangeslotenen op het omroepnetwerk wordt verspreid.

Als een programma-aanbieder bereid is de kosten van verspreiding van zijn programma's zelf te vergoeden, en er is voldoende capaciteit, dan is een aangewezen aanbieder van een omroepnetwerk op grond van artikel 8.8, eerste lid, onder a, verplicht toegang te verlenen, indien op grond van een marktanalyse een toegangsverplichting is opgelegd. Toegang tot het standaardpakket is dan niet nodig om het programma te laten verspreiden naar alle abonnees. In dit verband wordt verwezen naar § 4.2 van deze memorie van toelichting. In de situatie waarin een programma-aanbieder bereid is de distributiekosten te betalen, is de door HMG voorgestelde toevoeging overbodig. Artikel 8.9 is juist van belang indien een programma-aanbieder van abonnees een bijdrage verlangt. Het kan dan zowel om een bijdrage voor de distributiekosten gaan, als om een vergoeding voor het programma zelf. Het opnemen van programma(s) in het standaardpakket zal in deze situatie in de regel dan ook leiden tot een verhoging van het abonnementsstarief. Om deze reden alleen al is de door HMG gewenste toevoeging aan artikel 8.9 niet wenselijk. Het kan immers niet zo zijn dat, zo er lang maar voldoende capaciteit beschikbaar is, programma-aanbieders kunnen eisen dat hun programma(s) worden opgenomen in het standaardpakket, ongeacht de gevolgen voor de abonnementsstarieven. Tot slot zij opgemerkt dat in de huidige wetgeving is bepaald dat een aanbieder van een omroepnetwerk, binnen de grenzen van de Mediawet, de omvang en de inhoud van het standaardpakket kan bepalen. Artikel 8.9 brengt daar in zoverre wijziging in, dat nu ook een expliciet wettelijke grondslag wordt geschapen om – onder de voorwaarden die in dit artikel worden genoemd – programma's in het standaardpakket op te nemen. Het gaat hierbij om de positie van programma-aanbieders als zij toegang willen krijgen tot het standaardpakket. Zoals ook in § 2.4 is aangegeven geldt deze verplichting alleen in de (analoge) situatie dat kijkers niet individueel bepaalde programma's kunnen kiezen. Naar het oordeel van de regering kan dan ook niet worden gesteld dat de machtspositie van een aanbieder van een omroepnetwerk door artikel 8.9 wordt versterkt. Het tegendeel is het geval.

9.2 Onafhankelijke Post- en Telecommunicatieautoriteit

Voorts is een ontwerp van dit wetsvoorstel ingevolge artikel 5 van het Informatiestatuut Onafhankelijke Post- en Telecommunicatieautoriteit bij brief van 1 februari 2001, kenmerk DGTP/01/872, voor een zogenoemde uitvoeringstoets aan het college voorgelegd. Het college verwelkomt het

wetsontwerp, maar maakt daarbij wel enige kanttekeningen (brief van 8 maart 2001, kenmerk OPTA/S&C/2001/200575).

Het college constateert spanning tussen toegangsverplichtingen enerzijds en anderzijds mediarechtelijke bepalingen (must carry) en contractuele verplichtingen, bijvoorbeeld aangegaan bij de overname van een omroepnetwerk. Het wetsontwerp lost dat naar het oordeel van het college niet op.

De regering wijst er op dat een aanbieder van een omroepnetwerk zijn publiekrechtelijke en contractuele verplichtingen moet nakomen. Indien het nakomen daarvan beperkingen stelt aan het verlenen van toegang, dan zijn die beperkingen aanvaardbaar. Verwezen wordt voorts naar § 3.3.

Voorts merkt het college op dat het begrip «gezamenlijk optreden» ziet op onderling afgestemd gedrag. Daarmee wordt naar het oordeel van het college niet ondervangen de situatie waarin geen afstemming tussen partijen heeft plaatsgevonden, maar waarbij partijen toch feitelijk gelijk handelen.

Het begrip gezamenlijke economische machtspositie moet conform de Europeesrechtelijke jurisprudentie worden geïnterpreteerd. Het feitelijk gezamenlijk optreden of handelen, ook zonder onderlinge afstemming, staat daarbij voorop. Zie in dit verband de concept-richtsnoeren van de Commissie van 7 maart 2001 voor de vaststelling van aanmerkelijke marktmacht, waarin uitvoerig op het begrip gezamenlijke economische machtspositie wordt ingegaan.

Het college stelt dat in het wetsontwerp onvoldoende de beschikkingenpraktijk van de Commissie op basis van de Concentratieverordening terug te vinden is.

Op diverse plaatsen in de memorie van toelichting wordt verwezen naar de Europeesrechtelijke jurisprudentie op grond van het algemene mededingingsrecht. Deze omvat ook de jurisprudentie inzake het concentratietoezicht. Ook in de concept-richtsnoeren van de Commissie wordt van deze benadering uitgegaan. Voor een nadere toelichting op het begrip gezamenlijke economische machtspositie wordt hier dan ook naar verwezen. Wel is, juist in verband met de nauwe samenhang tussen diverse specifieke bepalingen en het algemene mededingingsrecht, een goede afstemming tussen het college en NMa geboden. Dat is ook in de memorie van toelichting aangegeven. Deze afstemming moet waarborgen dat de toepassing van algemene mededingingsrechtelijke begrippen conform het algemene mededingingsrecht geschiedt.

Het college pleit er voor om meer kwalitatieve criteria van een gezamenlijke machtspositie in de wettekst zelf op te nemen.

Naar het oordeel van de regering moet voldoende ruimte worden gelaten aan de ontwikkeling van de jurisprudentie over het begrip gezamenlijke economische machtspositie. Dat begrip moet daarom niet door een te sterke codificering van de huidige stand van de jurisprudentie worden «bevroren».

Het wetsvoorstel geeft naar het oordeel het college onvoldoende duidelijkheid over de vraag of een gezamenlijke economische machtspositie kan worden vastgesteld tussen een aanbieder van een omroepnetwerk en een aanbieder van een ander telecommunicatienetwerk.

Zoals uit de artikelsgewijze toelichting op artikel 8.6, onder c, blijkt kan het college tot de conclusie komen dat een of meer aanbieders een aanmerkelijke marktmacht hebben. Dat kan in voorkomende gevallen dus ook een aanbieder van een omroepnetwerk en een aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk die samen een gemeenschappelijk economische machtspositie hebben.

Het college stelt voor de afbakening van de markt voor de verspreiding van programma's uitsluitend in de overgangsregeling vast te leggen. De algemene regeling zou dan zijn dat de marktafbakening aan het college wordt overgelaten. Daarmee zou beter worden aangesloten bij de toekomstige Europese regelgeving. Om beter aan te sluiten bij de systematiek van de nieuwe ONP richtlijnen is er in artikel 8.7, eerste lid, voor gekozen het college meer ruimte te geven bij het bepalen van de voor de verspreiding van programma's relevante markt.

Het college stelt voor om in artikel 8.7 niet het «voorkomen van concurrentievervalsing» als criterium te noemen voor het opleggen van verplichtingen, maar het «bevorderen van effectieve concurrentie».

In de nu voorliggende tekst is gekozen is voor volledige aansluiting bij de terminologie van het gemeenschappelijk standpunt.

Het college onderkent het belang van bescherming van beginnende markten, maar wijst op «first mover advantage» en «leveraging», een dominante positie op een verwante markt wordt gebruikt om ook op een aanpalende markt een sterke positie te krijgen. Het college bepleit dat in het wetsontwerp aanvullende overwegingen worden opgenomen, waaruit blijkt dat het opleggen of achterwege laten van verplichtingen, gebaseerd kan worden op de gewenste ontwikkelingen in de sector.

Allereerst wordt verwezen naar § 3.2 van deze memorie van toelichting.

Voorts zij opgemerkt dat het wetsvoorstel het opleggen van verplichtingen niet uitsluit, nu voor beginnende markten geen aparte bepaling is opgenomen. Wel «maant» de memorie van toelichting tot voorzichtigheid.

Immers het kan vaak onvoldoende duidelijk zijn hoe een beginnende markt zich gaat ontwikkelen. Het is vaak dan ook niet duidelijk of, en zo ja welke knelpunten zich op langere termijn zullen voordoen. Daarom is het ook moeilijk om op voorhand vast te stellen welke maatregelen passend en proportioneel zijn.

Het college geeft er de voorkeur aan om al in de wet een zeker basisniveau aan verplichtingen op te nemen. Dat zou ook juridische procedures kunnen voorkomen.

De regering hecht er aan dat, in lijn met de Europese benadering, niet onnodig verplichtingen worden opgelegd. Daarom biedt het wetsvoorstel het college de mogelijkheid, al naar gelang de marktomstandigheden, bepaalde verplichtingen wel of niet op te leggen.

Het college meent dat in het wetsontwerp meer duidelijkheid zou moeten worden geboden over de aanwending van capaciteit voor eigen bedrijfsvoering. Dat kan voorkomen dat aanbieders van omroepnetwerken de kabel «laten vol lopen», waardoor capaciteitsgebrek wordt veroorzaakt. Op dit punt is in de memorie van toelichting verder verduidelijkt. Hiervoor wordt verwezen naar § 3.3

9.3 Advies NMa

Tot slot is in verband met de nauwe samenhang met het algemene mededingingsrecht bij brief van 1 februari 2001, kenmerk DGTP/01/872, advies gevraagd aan de NMa. Bij brief van 7 maart 2001, kenmerk 2341/2.b51, heeft de NMa advies uitgebracht. Naar aanleiding hiervan wordt het volgende opgemerkt.

De NMa onderschrijft de uitgangspunten van het wetsvoorstel. Belangrijk is naar het oordeel van de NMa dat alleen die verplichtingen worden opgelegd die noodzakelijk en proportioneel zijn. Wel wijst de NMa op het grote belang van consistentie toepassing van mededingingsbegrippen in specifieke regelgeving en in de algemene mededingingsregels. De gekozen bevoegdheidsverdeling in het wetsontwerp biedt daarvoor naar

het oordeel van de NMa geen waarborg. Die waarborg is er wel als NMa marktafbakening en marktanalyse verricht, waarbij OPTA vervolgens, in afstemming met de NMa, partijen met aanmerkelijke marktmacht aanwijst en (eventueel) ex-ante verplichtingen oplegt.

De regering deelt de opvatting van het NMa dat een met de algemene mededingingsregels consistentie toepassing van mededingingsbegrippen van groot belang is. Op grond van het bepaalde in 18.3, derde lid, van de Telecommunicatiewet moet het college, waar het college mededingings-rechterlijke begrippen uitlegt, handelen overeenkomstig algemene richtlijnen die door het college zijn vastgesteld in overeenstemming met de directeur-generaal van de NMa. In lijn met het kabinetsstandpunt met betrekking tot de evaluatie van de OPTA wordt ervan uitgegaan dat OPTA en de NMa hun samenwerking zullen versterken zodat de gewenste consistentie is gewaarborgd.

II Artikelsgewijs

Artikel I, onderdeel A

In artikel 1.1, onderdeel o, van de Telecommunicatiewet wordt het begrip omroepnetwerk omschreven als: technische inrichtingen, of onderdelen daarvan, die worden gebruikt om met gebruik van kabels of radioverbindingen tussen punten programma's te verspreiden naar een of meer bij anderen in gebruik zijnde gronden, woningen, of niet tot woning dienende gebouwen. Deze omschrijving sluit in ieder geval taalkundig niet uit dat een omroepnetwerk geheel uit radioverbindingen zou kunnen bestaan. Uit de artikelsgewijze toelichting blijkt echter dat dit geenszins de bedoeling is. Immers, zo stelt deze toelichting «Onder omroepnetwerken worden alle kabelnetten begrepen die worden gebruikt om programma's te verspreiden. Het min of meer kabelgebonden karakter van een omroepnetwerk impliceert niet dat radioverbindingen daarvan geen deel uit mogen maken.» Om de wettekst meer in overeenstemming te brengen met de toelichting en om misverstanden omtrent de reikwijdte van het begrip omroepnetwerk uit te sluiten wordt hier voorgesteld om in de begripsomschrijving aan te geven dat het om kabelgebonden infrastructuur gaat. Daarbij blijft gelden dat dit niet uitsluit dat radioverbindingen geen deel uit mogen maken van het omroepnetwerk. Echter zij spelen een ondersteunende rol en vormen derhalve niet de voornaamste bouwsteen van het netwerk.

Artikel I, onderdeel B

In Artikel 8.6 is een drietal begrippen omschreven die alleen bij de toegangsregeling van § 8.4 van de Telecommunicatiewet, en eventueel op die paragraaf gebaseerde lagere regelgeving, van belang is. De begrippen zijn zoveel mogelijk ontleend aan het gemeenschappelijke standpunt van de Raad inzake de nieuwe kaderrichtlijn en de nieuwe toegangsrichtlijn. De begrippen zijn daarom niet toepasbaar in de andere hoofdstukken van de Telecommunicatiewet. Het hier omschreven begrip toegang mag dan ook niet worden gebruikt voor het bepalen van de reikwijdte van de elders bij of krachtens de Telecommunicatiewet geregelde regimes inzake toegang.

Het begrip toegang in artikel 8.6, onder a, is ontleend aan artikel 2, onder a, van het gemeenschappelijk standpunt van de Raad inzake de nieuwe toegangsrichtlijn. Gelet op de materie die in § 8.4 aan de orde is, is het begrip toegang niet beperkt tot toegang ten behoeve van een openbare telecommunicatiedienst, maar betreft het ook de toegang ten behoeve van het verspreiden van programma's. Voorts is in de wettekst aangegeven dat toegang ten behoeve van de verspreiding van programma's

mede omvat die diensten die onlosmakelijk met het programma zijn verbonden, interactieve diensten hieronder begrepen. Hierbij valt te denken aan programma's waarbij de kijker – via afstandsbediening en digitale decoder – additionele informatie oproept, die dan op het televisiescherm wordt vertoond. Ook zou de kijker via zijn afstandsbediening een andere camerapositie kunnen kiezen, een scène kunnen herhalen of kunnen in- of uitzoomen. Verder kan ook worden gedacht aan signalen die in het kader van voorwaardelijke toegangssystemen nodig zijn om programma's te kunnen versturen. De expliciete vastlegging in de wettekst dat toegang voor programma's mede voor zulke diensten omvat is nodig omdat artikel 1, onder f, van de Mediawet – waarin het begrip programma is omschreven en dat blijkens artikel 1.1, onder q, ook in de Telecommunicatiewet van belang is, – deze interactieve diensten expliciet uitsluit. In het kader van de toegangsplicht valt echter, zoals in het algemeen deel reeds is aangegeven, niet in te zien waarom bedoelde, onlosmakelijk met het programma verbandhoudende diensten, niet onder een eventuele toegangsplicht zouden moeten vallen.

Het begrip toegang zoals dat is omschreven in artikel 8.6, onder a, van de Telecommunicatiewet is een ruim begrip in die zin dat het alle vormen van toegang, zoals toegang ten behoeve van interconnectie en ontbundelde toegang tot een aansluitnetwerk, omvat. Hiermee is overigens niet gezegd dat al die vormen van toegang in het kader van dit wetsontwerp relevant zijn. Immers een eventueel op te leggen verplichting tot toegang zal altijd gezien moeten worden in de context van de relevante markt. Met andere woorden het gaat altijd om die vormen van toegang die een derde nodig heeft om toegang tot internet te bieden of programma's te verspreiden. Een plicht tot het verlenen van toegang ten behoeve van interconnectie is hier dus niet aan de orde. Immers bij interconnectie gaat het om het bestaan van eind tot eind verbindingen, derhalve om aanbieders die het netwerk van een ander moeten gebruiken om een oproep van hun klant te kunnen (laten) afleveren bij degene die wordt opgeroepen, en niet, zoals bij de in het wetsvoorstel geregelde vormen van toegang, om toegang tot het netwerk van een andere aanbieder om eigen klanten te bereiken die zijn aangesloten op dit netwerk. Anderzijds is het hier omschreven begrip toegang een beperkt begrip aangezien het hier alleen gaat om toegangsverplichtingen ten opzichte van andere aanbieders en derhalve niet om toegangsverplichtingen ten opzichte van eindgebruikers.

Het begrip toegang omvat mede het beschikbaar stellen van bijbehorende faciliteiten. Dit begrip is opgenomen in onderdeel b, en is ontleend aan artikel 2, onderdeel b van het gemeenschappelijk standpunt van de Raad over de nieuwe kaderrichtlijn.

In onderdeel c is het begrip aanmerkelijke marktmacht gedefinieerd overeenkomstig artikel 13, tweede lid, van de nieuwe Kaderrichtlijn. Deze definitie beoogt, aldus overweging 25 van de nieuwe Kaderrichtlijn, 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. In Bijlage II bij de nieuwe Kaderrichtlijn zijn aan de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ontleende criteria opgenomen die de NRI in acht moet nemen bij het bepalen van gezamenlijke machtsposities. Met deze bijlage wordt mede beoogd de jurisprudentie op dit punt vast te leggen. In het bijzonder is hierbij de passage uit de eerste volzin van de bijlage van belang over het mogelijke bestaan van een gemeenschappelijke machtspositie bij afwezigheid van structurele banden tussen ondernemingen. Deze luidt: «Van twee of meer ondernemingen kan worden geconstateerd dat zij een gemeenschappelijke machtspositie hebben in de zin van artikel 13 indien zij, ook al zijn er geen structurele of andere banden tussen hen, opereren op een markt waarvan de structuur gecoör-

dineerde effecten bevordert.» Voorts wordt opgemerkt dat, gezien de beperkte reikwijdte van dit wetvoorstel, voor een zodanige omschrijving van het begrip aanmerkelijke marktmacht is gekozen dat alleen aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en omroepnetwerken over een zodanige marktmacht kunnen beschikken.

In artikel 8.7 is, in lijn met de nieuwe kaderrichtlijn, de procedure geschetst die het college moet volgen om eventuele toegangsverplichtingen op te leggen. Deze procedure is, conform de nieuwe Kaderrichtlijn, ingebed in het Europese mededingingsrecht. Hierbij is het van groot belang dat de NRI's van de verschillende lidstaten de nieuwe kaderrichtlijn, en daarmee het Europese mededingingsrecht, zo uniform mogelijk toepassen. Om deze geharmoniseerde toepassing te verwezenlijken is in de nieuwe kaderrichtlijn bepaald dat de Commissie met richtsnoeren komt voor marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht en dat de NRI's zoveel mogelijk rekening moeten houden met deze richtsnoeren. Bedoelde richtsnoeren zijn inmiddels in concept vorm door de Commissie gepubliceerd (COM (2001) 175) en vormen als zodanig een belangrijke bron voor het college bij de toepassing van artikel 8.7.

De procedure tot het opleggen van verplichtingen start met een door het college te verrichten onderzoek of er ten aanzien van de in artikel 8.7, eerste lid onder a en b, genoemde markten, in overeenstemming met het Europese mededingingsrecht, een of meer relevante product- of dienstemarkten en daarbij behorende geografische markten zijn te onderscheiden. Is dat het geval dan worden de aldus gevonden markten door het college als zodanig bepaald. Op grond van onderdeel a van het eerste lid van artikel 8.7 moet het college onderzoeken of er in overeenstemming met het Europese recht een of meer relevante markten zijn te onderscheiden voor openbare telecommunicatienetwerken bestemd voor het door derden bieden van internettoegang aan eindgebruikers. Het gaat hierbij om al die infrastructuur die aanbieders van internettoegang kunnen gebruiken om de bedoelde internettoegang te kunnen bieden. Hierbij kan, bijvoorbeeld, worden gedacht speciaal voor internettoegang bestemde datanetwerken, maar ook aan vaste openbare vaste telefoonnetwerken, mobiele openbare telefoonnetwerken en omroepnetwerken die geschikt zijn gemaakt voor telefonie of breedbandige toegang tot het internet. In dit verband kan nog worden opgemerkt dat een omroepnetwerk waarover tevens toegang tot internetdiensten mogelijk is, volgens de definitie van artikel 1.1, onderdeel g, tevens een openbaar telecommunicatienetwerk is. In onderdeel b van het eerste lid van artikel 8.7 gaat het om markten voor netwerken bestemd voor de verspreiding van programma's.

Wanneer de relevante markten zijn bepaald, dan moet het college, op grond van artikel 8.7, tweede lid, voor ieder van die markten nagaan of die al of niet voldoende concurrerend zijn. Als uitgangspunt voor de nieuwe Europese regelgeving geldt immers dat toegangsverplichtingen alleen worden opgelegd als uit een marktanalyse blijkt dat daar voldoende aanleiding voor is.

Is een markt daadwerkelijk concurrerend dan worden, zo bepaalt het vierde lid van artikel 8.7, geen verplichtingen opgelegd en worden eventueel in het verleden opgelegde verplichtingen ingetrokken. Blijkt een relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend, dan, zo schrijft het derde lid van artikel 8.7 voor, bepaalt het college de aanbieders die op die markten een aanmerkelijke marktmacht hebben en legt het deze aanbieders voor zover passend bij de omstandigheden op de markt en de daarop geconstateerde problemen een of meer van de in artikel 8.8 opgenomen verplichtingen op. De taak die college op grond van artikel 8.7 krijgt toebedeeld is geen eenmalige taak. Een juiste uitvoering van artikel 8.7 brengt

met zich mee dat het college de ontwikkelingen op de markt actief volgt en regelmatig bekijkt of toepassing van het bepaalde in artikel 8.7 geboden is. Tegen deze achtergrond is in het derde lid van artikel 8.7 dan ook bepaald dat de in artikel 8.8 bedoelde verplichtingen voor ten hoogste twee jaar kunnen worden opgelegd. Het college zal derhalve, in ieder geval tijdig en regelmatig moeten onderzoeken of verplichtingen moeten worden gecontinueerd, dan wel moeten worden aangepast of ingetrokken.

In artikel 8.7, derde en vierde lid, is expliciet bepaald dat het intrekken en opleggen van verplichtingen niets afdoet aan de verplichtingen die voor aanbieders van vaste openbare telefoonnetwerken met een aanmerkelijke macht als bedoeld in artikel 6.4, eerste lid, van de Telecommunicatie, voortvloeien uit verordening ontbundelde toegang. Het college kan overigens wel aan de betreffende aanbieders, als daartoe gezien de marktomstandigheden aanleiding toe is, verplichtingen opleggen die verder gaan dan de uit de verordening voortvloeiende verplichtingen. In dit verband zij ook verwezen naar artikel 1, vierde lid, van verordening ontbundelde toegang dat zulks uitdrukkelijk toelaat.

In het vijfde lid is bepaald dat ter uitvoering van Europese richtlijnen nadere ministeriële regels kunnen worden opgesteld. In die regels zou ook kunnen worden bepaald dat en op welke wijze het college de Commissie en andere NRI's moet betrekken bij de besluitvorming. In het tweede lid van artikel 6 van het gemeenschappelijk standpunt over de Kaderrichtlijn is hiervoor een nadere procedure beschreven. Omdat over de te volgen procedure echter nog geen overeenstemming bestaat tussen het Europese Parlement en de Raad is hierover geen regeling opgenomen in artikel 8.7, en wordt volstaan met de mogelijkheid om nadere regels te geven bij ministeriële regeling. In de ministeriële regeling kunnen, in navolging van de nieuwe kaderrichtlijn, ook bepalingen worden opgenomen inzake de samenwerking tussen het college en de NMa. Behoudens het geval dat de nieuwe ONP richtlijnen expliciet om dergelijke regels vragen, zullen, conform het kabinetsstandpunt in dezen, dergelijke regels pas worden opgenomen wanneer OPTA en NMa er niet in zouden slagen om binnen het kader van artikel 18.3 van de Telecommunicatiewet te zorgen voor een goede onderlinge afstemming.

In het eerste lid van artikel 8.8 zijn de verplichtingen die kunnen worden opgelegd opgenomen. Uiteraard ziet een eventuele verplichting die door het college wordt opgelegd slechts op de markt waarvoor de aanbieder is aangewezen.

Het opleggen van toegangsverplichtingen (onderdeel a) dient in de regel te geschieden als het college aannemelijk kan maken dat door het weigeren van toegang de ontwikkeling van duurzame concurrentie wordt belemmerd, of niet in het belang is van de eindgebruiker. Bij het opleggen van een toegangsverplichting is het van belang een goed evenwicht te vinden tussen de belangen van de aanbieders van infrastructuur die toegang moeten verlenen en de belangen van aanbieders van de diensten die toegang vragen tot infrastructuur. Daarbij moet door het college ook rekening worden gehouden met het effect op investeringen in alternatieve netwerken. Immers een al te lage drempel bij het verlenen van toegang, vermindert de noodzaak voor aanbieders om zelf in alternatieve netwerken te investeren, waardoor de ontwikkeling van netwerken, zowel in omvang als in kwaliteit, achter kan blijven.¹

De verplichting tot kostenoriëntatie (onderdeel b) zal het college in de regel kunnen opleggen indien uit een marktanalyse blijkt dat een aanbieder met een aanmerkelijke marktmacht bij het ontbreken van daadwerkelijke concurrentie in staat zou zijn de prijzen op een buitensporig

¹ Zie in dit verband ook Overweging 18 van de nieuwe toegangsrichtlijn en de zogeheten Explanatory Note «Access to fixed and mobile network infrastructures owned by operators designated as having significant market power», Information Society DG, Brussel 17 september 1999. Dit laatste document heeft tot doel de bepalingen over toegang in de (huidige) ONP-richtlijnen te verduidelijken. In dit document geeft de Commissie aan hoe toezichthouders moeten omgaan met toegang tot openbare vaste en mobiele telefoonnetwerken van aanbieders met aanmerkelijke marktmacht.

hoog peil te handhaven of in staat is, ten nadele van concurrenten en consumenten, de marges uit te hollen. Ook hierbij zal het college uiteraard rekening moeten houden met de door de betreffende aanbieder gedane investeringen en de daaraan verbonden risico's. Het begrip kostenoriëntatie is niet nieuw in de Telecommunicatiewet. Waar dit begrip gebruikt wordt geldt in zijn algemeenheid dat het te berekenen tarief een weerslag moet vormen van de aan de dienstverlening ten grondslag liggende kosten vermeerderd met een redelijke winstopslag.

In onderdeel c krijgt het college de bevoegdheid een aanbieder met aanmerkelijke marktmacht de verplichting op te leggen dat bepaalde informatie bekend moet worden gemaakt. In het geval het college deze verplichting oplegt zal door hem moeten worden aangegeven op welke, met toegang verbandhoudende aspecten, de verplichting ziet. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de plicht duidelijk omschreven informatie, zoals technische specificaties, netwerkenmerken, eisen en voorwaarden voor levering en gebruik, alsook tarieven, aan de gebruikers ter beschikking te stellen. Daarbij kan het college ook aangeven op welke wijze de informatie beschikbaar moet worden gesteld.

Het college kan voorts op grond van het bepaalde in onderdeel d, de verplichting opleggen om onder gelijke omstandigheden toegang onder gelijke voorwaarden aan te bieden. Deze verplichting is gelijk aan de verplichtingen zoals die in artikel 6.5, onderdelen a en b, van de Telecommunicatiewet zijn opgenomen met betrekking tot interconnectie en bijzondere toegang. In overweging 16 van de nieuwe toegangsrichtlijn is aangegeven dat het beginsel van non-discriminatie er op is gericht te voorkomen dat een onderneming met aanmerkelijke marktmacht concurrentievervalsing veroorzaakt, in het bijzonder als het gaat om verticaal geïntegreerde ondernemingen.

Ook kan volgens onderdeel e het college een aangewezen aanbieder de verplichting opleggen om een referentie-aanbod bekend te maken. In dit referentie-aanbod moet hij aangeven tegen welke voorwaarden aanbieders die toegang vragen (dat kunnen programma-aanbieders of internettoegangaanbieders zijn) worden toegelaten tot zijn netwerk. Het belang van een referentie-aanbod is dat voor derden die om toegang vragen vooraf meer duidelijkheid ontstaat over de voorwaarden die daarvoor gelden. Bij het opleggen van de verplichting kan het college eisen stellen ten aanzien van de inhoud van het referentie-aanbod, zoals bijvoorbeeld de mate waarin het aanbod moet worden gespecificeerd. Ook kan het college aangeven hoe het referentie-aanbod bekend moet worden gemaakt.

De laatste verplichting (onderdeel f) die door het college op grond van het bepaalde in het tweede lid van artikel 8.7 kan worden opgelegd is die van het voeren van een gescheiden boekhouding met betrekking tot toegang en hiermee verband houdende activiteiten. Een gescheiden boekhouding biedt inzicht in de interne verrekening van prijzen, wat vooral van belang is bij verticaal geïntegreerde ondernemingen. In het bijzonder kan het college nagaan of opgelegde verplichtingen inzake non-discriminatie worden nagekomen.

Het tweede en derde lid van artikel 8.8 zijn ontleend aan artikel 6.6, derde en vierde lid, van de Telecommunicatiewet en moeten vooral gezien worden in het licht van de handhaving van een eventueel opgelegde verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven. Voor het overige zij verwezen naar de toelichting op artikel 6.6 van de Telecommunicatiewet.

In artikel 8.9 is de in het algemeen deel van de memorie van toelichting al besproken toegang tot het zogenoemde standaardpakket geregeld. Zoals uit de tekst van artikel 8.9 blijkt ontstaat deze toegangsverplichting van rechtswege indien door het college aan een aanbieder van een omroepnetwerk een toegangsverplichting ten behoeve van de verspreiding van programma's wordt opgelegd op grond van het bepaalde in artikel 8.8, tweede lid.

Artikel I, onderdeel C

Met het hier voorgestelde artikel 8.10, eerste lid en tweede lid, komt de huidige aanwijzingsbevoegdheid van het college in het kader van voorwaardelijke toegang te vervallen. Deze wordt vervangen door een meer algemene bevoegdheid geschillen te beslechten. Hierbij wordt aangesloten bij de in artikel 6.3 van de Telecommunicatiewet ter zake van de beslechting van interconnectiegeschillen opgenomen bepaling .

Het derde lid, van het voorgestelde artikel 8.10 regelt de beslechting door het college van geschillen met betrekking tot op grond van de artikel 8.7 en 8.9 opgelegde, onderscheidenlijk geldende verplichtingen. Ook hier is aansluiting gezocht bij de in artikel 6.3 van de Telecommunicatiewet vervatte bepaling omtrent de beslechting van geschillen.

Artikel II

Met het in artikel II voorgestelde wordt de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit aangepast op een zodanige wijze dat de uit dit wetsvoorstel voor het college voortvloeiende nieuwe taken ook in die wet worden verankerd. Hiermee wordt aangesloten bij de bestaande systematiek waarbij in beginsel het opdragen van taken aan het college zowel in de Telecommunicatiewet als in de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit plaatsvindt.

Artikel III

Het eerste lid van artikel III regelt een eventuele samenloop tussen het toegangsregime van artikel 6.9 van de Telecommunicatiewet, artikel 41 van het Besluit ONP huurlijnen en telefonie, en dat van de verordening ontbundelde toegang alsmede het in dit wetsvoorstel voorziene toegangsregime op een tijdstip voor het van kracht worden van de nieuwe ONP richtlijnen door te bepalen dat het nieuwe regime in dat geval buiten toepassing blijft.

De bedoelde samenloop kan ontstaan indien het college op grond van artikel 8.7 van de Telecommunicatiewet een markt bepaalt waarop aanbieders van een vast openbaar telefoonnetwerk, een mobiel openbaar telefoonnetwerk of een huurlijnenetwerk in die hoedanigheid actief zijn of kunnen zijn. Zou het college bijvoorbeeld vaststellen dat de internettoegangsmarkt één relevante markt vormt, dan is daar, bijvoorbeeld, KPN op actief met zijn vaste openbare telefoonnetwerk dat immers ook geschikt is voor het verlenen van toegang tot internet. Maar ook aanbieders van omroepnetwerken wier omroepnetwerk, na daarvoor geschikt gemaakt te zijn, gebruikt wordt voor telefonie kunnen met dit, alsdan openbare telefoonnetwerk, actief zijn op die markt. Artikel III, eerste lid, bepaalt nu dat als deze situatie zich voordoet, zolang de nieuwe ONP richtlijnen nog niet van kracht zijn, artikel 8.7, derde en vierde lid, buiten toepassing blijven. Dit betekent derhalve dat, ook al gaat het in dit verband om toegang tot internet, het reeds bestaande ONP regime, de verordening ontbundelde toegang hieronder begrepen, voor deze aanbieders onverkort van kracht blijft en dat het nieuwe, in de artikelen 8.6 en volgende vastgelegde, toegangsregime op hen niet van toepassing

is. Toegepast op het zojuist gegeven voorbeeld betekent dit dat zowel KPN als de aanbieder van een omroepnetwerk, in hun hoedanigheid van aanbieder van een vast openbaar telefoonnetwerk tot de inwerkingtreding van de nieuwe ONP richtlijnen als aanbieder van een vast openbaar telefoonnetwerk buiten het hier voorgestelde nieuwe toegangsregime vallen. De hier opgenomen samenloopbepaling is noodzakelijk om strijdigheid met het Europese recht, in het bijzonder de geldende ONP richtlijnen, te voorkomen. Immers zolang de nieuwe ONP richtlijnen niet inwerking zijn getreden moet toegang tot de «klassieke» ONP netwerken genoemd in artikel 6.4, eerste lid, van de Telecommunicatiewet, op grond van deze richtlijnen uitputtend geregeld worden in de nationale regels ter implementatie van de huidige ONP richtlijnen.

Voor een goed begrip zij voorts opgemerkt dat de inperking in het bovengenoemde voorbeeld tot de hoedanigheid van aanbieder van een vast openbaar telefoonnetwerk in dezen van groot belang is. Immers voor zover KPN of de aanbieder van een omroepnetwerk uit het zojuist gegeven voorbeeld beschikken over een netwerk dat niet te beschouwen is als een vast openbaar telefoonnetwerk of een ander «klassiek» ONP netwerk, zijn deze partijen in beginsel wel onderworpen aan het hier in artikel I, onder B, geregelde toegangsregime.

Het tweede lid van artikel III regelt de eventuele samenloop tussen het in dit wetsvoorstel geregelde toegangsregime en het toegangsregime van artikel 6.9 van de Telecommunicatiewet en artikel 41 van het Besluit ONP huurlijnen en telefonie op een tijdstip na de inwerkingtreding van de nieuwe ONP richtlijnen door te bepalen dat nu het «oude» toegangsregime buiten toepassing blijft. Anders gezegd: zodra het college een markt heeft bepaald waarop aanbieders van een vast openbaar telefoonnetwerk, een mobiel openbaar telefoonnetwerk of een huurlijnenetwerk in die hoedanigheid actief zijn of kunnen zijn geldt voor die markt het «oude» regime van artikel 6.9 van de Telecommunicatiewet en artikel 41 van het Besluit ONP huurlijnen en telefonie niet langer. Eventuele toegangsverplichtingen zullen dan ook op artikel 8.6 en volgende van de Telecommunicatiewet gebaseerd moeten zijn. Voor een goed begrip wordt opgemerkt dat het bij het «uitschakelen» van het oude toegangsregime alleen gaat om die toegangsverplichtingen die voor de door het college bepaalde markt relevant zijn en dat in andere gevallen het «oude» regime onverkort van kracht blijft. Het gaat derhalve alleen om vormen van toegang indien en voor zover die van belang zijn voor het door derden via die toegang bieden van toegang tot internet, dan wel voor het door derden verspreiden van programma's.

De tweede volzin van het tweede lid van artikel III bepaalt dat aanbieders die op het moment dat het college een markt heeft bepaald (relevante) toegangsverplichtingen hebben uit hoofde van artikel 6.9 van de Telecommunicatiewet, dan wel uit hoofde van artikel 41 van het Besluit ONP huurlijnen en telefonie, deze blijven behouden totdat het college toepassing heeft gegeven aan artikel 8.7, derde, dan wel, vierde lid, van de Telecommunicatiewet. Hiermee wordt, in lijn met de nieuwe ONP richtlijnen, geregeld dat partijen die op grond van het «oude» toegangsregime verplichtingen hebben in het kader van het door derden bieden van toegang tot internet of het verspreiden van programma's deze houden tot het tijdstip dat het college voor de betreffende markt heeft bepaald dat deze voldoende concurrerend is, en er derhalve geen verplichtingen meer behoeven te worden opgelegd, dan wel het college heeft bepaalde dat de betreffende markt onvoldoende concurrerend is en derhalve aan aanbieder met een aanmerkelijk marktmacht passende verplichtingen heeft opgelegd.

Op grond van het eerste lid van artikel III worden, zoals zojuist is uiteengezet, voor de inwerkintreding van de nieuwe ONP richtlijnen aan

aanbieders van de daar genoemde netwerken, ook al beschikken zij over een aanmerkelijke marktmacht in de zin van artikel 8.6 van de Telecommunicatiewet, geen verplichtingen opgelegd uit hoofde van het in dit wetsvoorstel voorziene toegangsregime. Zoals in het eerste lid is bepaald kunnen eventuele toegangsverplichtingen in dat geval alleen gebaseerd zijn op het «oude» ONP regime. Het derde lid van artikel III bepaalt dat, in het geval er op grond van het eerste lid van is afgezien dergelijke partijen op grond van het in dit wetsvoorstel geregelde toegangsregime verplichtingen op te leggen, het college zo spoedig mogelijk na de inwerkingtreding van de nieuwe ONP richtlijnen bekijkt of de omstandigheden op de markt (nog steeds) zo zijn dat deze partijen alsnog passende verplichtingen opgelegd moeten krijgen. Zou een dergelijke bepaling ontbreken dan blijft wellicht, afhankelijk van de bereidheid van OPTA de markt opnieuw te onderzoeken, op dergelijke aanbieders het oude toegangsregime langer van toepassing dan nodig is en uit oogpunt van gelijke behandeling van aanbieders wenselijk is. Het derde lid van artikel III is zo geformuleerd dat het college in beginsel alle in 8.7 van de Telecommunicatiewet genoemde fasen van marktbeoordeling en onderzoek opnieuw moet doorlopen. In de praktijk, zo is de verwachting, zal dit proces echter relatief weinig tijd van het college vragen, zolang tenminste de tijd die is verstreken tussen de oorspronkelijke onderzoeken gedaan voor de inwerkingtreding van nieuw ONP richtlijnen en het tijdstip van inwerkingtreding van deze richtlijnen beperkt is. Immers in dat geval zullen in de regel slechts beperkte veranderingen op de markt hebben plaatsgevonden.

Artikel IV

In het huidige artikel 8.7 van de Telecommunicatiewet is bepaald dat het college bindende aanwijzingen kan geven indien een aanbieder van een programma en de aanbieder van een omroepnetwerk geen overstemming bereiken over de toegang van het aangeboden programma tot het omroepnetwerk. Uit deze bepaling heeft het college voor toegang tot omroepnetwerken in het kader van de verspreiding van programma's een toegangsverplichting afgeleid naar het model van artikel 6.9 van de Telecommunicatiewet, dat ziet op bijzondere toegang tot een vast of mobiel openbaar telefoonnetwerk van een aanbieder met een aanmerkelijke marktmacht in de zin van artikel 6.4, eerste lid, van de Telecommunicatiewet. De toegangsverplichting voor aanbieders van een omroepnetwerk geldt echter in beginsel voor alle aanbieders van een omroepnetwerk. Hieraan ligt impliciet het oordeel aan ten grondslag dat wanneer men kijkt naar de positie van omroepnetwerken in Nederland gesteld kan worden dat programma-aanbieders feitelijk op deze netwerken zijn aangewezen om hun programma's breed te kunnen aanbieden. Voor dit oordeel lijken vooralsnog zeer goede gronden te zijn. Het enige reële alternatief is momenteel de verspreiding van programma's via satellieten. De penetratie van satellietontvangst is echter zo nog laag dat de satelliet nu geen volwaardig alternatief vormt voor een omroepnetwerk. Gelet op deze dominante positie van omroepnetwerken wordt dan ook in artikel IV voorgesteld bij wijze van overgangsmaatregel de bestaande toegangsverplichting voor aanbieders van omroepnetwerken ten opzichte van aanbieders van een programma te handhaven tot het tijdstip dat het college op grond van het voorgestelde (nieuwe) artikel 8.7 van de Telecommunicatiewet de markt heeft onderzocht en conform de resultaten van dat onderzoek heeft gehandeld.

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