

## **Aanvulling Nederlands standpunt ten aanzien van de voorstellen van de Commissie voor de herziening van het EU-reguleringskader voor de elektronische communicatiesector.**

### **1. Oprichting van een Europese Autoriteit voor de elektronische communicatiesector**

#### *- Voorstel van de Commissie*

1. De Commissie constateert een gebrek aan consistentie bij de toepassing van het EU-reguleringskader voor de elektronische communicatiesector en een fragmentatie van de regulering van de sector door onvoldoende harmonisatie. Om die reden stelt de Commissie voor om een Europese Autoriteit voor de elektronische communicatiesector (verder Europese Autoriteit) op te richten om de totstandkoming van één interne markt voor telecommunicatie te bevorderen.
2. De Europese Autoriteit krijgt adviserende en uitvoerende taken met name op het gebied van marktregulering, frequentiebeheer, nummerbeheer, consumentenbescherming en veiligheid. Daarnaast wordt de Europese Autoriteit belast met het beheer van Europese bedrijfsnummers met besluitvormende bevoegdheden. Bij marktregulering neemt de Commissie de beslissingen en adviseert de autoriteit. Bij spectrumbeheer en andere onderwerpen zal via comitologie worden bepaald welke harmonisatiemaatregelen nodig zijn. Deze maatregelen kunnen leiden tot uitvoeringstaken op EU-niveau die door de Autoriteit zullen worden uitgevoerd.
3. De Commissie stelt voor de ENISA (European Network and Information Security Agency)<sup>1</sup> in de nieuwe autoriteit te incorporeren.
4. De Commissie denkt op termijn aan een omvang van 134 fte en een budget van €28 mln per jaar voor de Europese Autoriteit.
5. De invloed van de nationale toezichthouders op de besluitvorming binnen de Autoriteit is beperkt.

#### *Nederlands standpunt*

6. Nederland is geen voorstander van de oprichting van een Europese Autoriteit.
7. De marktomstandigheden binnen de EU verschillen soms aanzienlijk en vragen derhalve om maatwerk bij het toezicht. Om die redenen moet het zwaartepunt van de uitvoering van het EU-reguleringskader, inhoudelijk en formeel, bij de nationale toezichthouders blijven liggen. Alleen dan kan er sprake zijn van effectieve en efficiënte regulering waarbij voldoende rekening wordt gehouden met specifieke nationale marktomstandigheden.
8. De oprichting van een Europese Autoriteit zal leiden tot extra bureaucratie, hetgeen afbreuk zal doen aan de slagkracht van regulering op basis van het EU-reguleringskader.
9. De taken op het gebied van marktregulering zijn in beginsel tijdelijk van aard. Het is de bedoeling om op termijn terug te vallen op het algemene mededingingsbeleid als de concurrentie in de elektronische communicatiesector voldoende op gang is gekomen. Door het oprichten van een Europese Autoriteit wordt aan deze taken op het gebied van marktregulering een meer permanent karakter gegeven, waardoor de overgang naar algemeen mededingingsrecht minder snel plaats zal vinden.

---

<sup>1</sup> ENISA functioneert als kenniscentrum waar lidstaten en de Commissie terecht kunnen voor advies over vraagstukken in verband met netwerk- en informatiebeveiliging.

10. Nederland heeft aangegeven alleen voorstander te zijn van verdergaande harmonisatiemaatregelen, die uitvoering op EU-niveau vereisen, als dat echt noodzakelijk is. Dat is alleen het geval als het gaat om echte pan-Europese diensten, d.w.z. diensten die noodzakelijkerwijs in meerdere lidstaten worden aangeboden. Er is tot op heden slechts een beperkt aantal voorbeelden: verdeling van frequenties voor satellietnetwerken, mobiele communicatie in vliegtuigen en boten, Europese nummers (116, ETNS<sup>2</sup>). Ook bij deze onderwerpen is vaak nog sprake van nationale uitvoering. De daaruit voortvloeiende uitvoeringstaken op EU-niveau zullen daarom naar verwachting ook beperkt blijven. Een aantal van deze taken voert de Commissie nu uit in het kader van de toetsing van de implementatie van het EU-regelgevingskader. Het is niet nodig om daarvoor een Europese Autoriteit op te richten. Die taken kan de Commissie blijven uitvoeren, zolang in samenwerking met de European Regulators Group (ERG), een samenwerkingsverband van nationale toezichhouders.
11. De Europese Autoriteit krijgt ook adviserende taken op allerlei terreinen, onder andere bij marktregulering en spectrumbeleid. Ook voor deze taken is het niet nodig een Europese Autoriteit op te richten. De ERG vervult namelijk al adviserende taken, met name op het gebied van marktregulering.
12. De ERG beschikt over de benodigde expertise om de Commissie goed te kunnen adviseren op het gebied van marktregulering. Wel is het nodig dat de ERG een aantal maatregelen neemt om beter en effectiever te kunnen functioneren. Een beperkt stafbureau, meer effectieve besluitvorming (besluitvorming bij meerderheid) en meer transparantie zijn noodzakelijk om de rol van de ERG te versterken.
13. Op het gebied van spectrumbeheer bestaan er reeds diverse instituties met de nodige expertise, zoals de Europese Conferentie van de Administraties van Post en Telecommunicatie (CEPT). Voor een goede advisering over harmonisatiemaatregelen en een goede uitvoering van die maatregelen is het van belang dat de CEPT meer aandacht geeft aan de economische aspecten van spectrumbeheer. Ook op dit terrein heeft een Europese Autoriteit geen toegevoegde waarde voor het bereiken van de doelstellingen op het gebied van spectrumbeheer, met name flexibilisering.
14. Een en ander laat onverlet dat het reguleringskader binnen de EU op consistente en geharmoniseerde wijze moet worden toegepast door nationale toezichhouders om ervoor te zorgen dat de toetreding tot markten niet middels regulering wordt bemoeilijkt. Dat vereist samenwerking, afstemming en toetsing tussen de Commissie, lidstaten en nationale toezichhouders, maar in de meeste gevallen geen vergaande harmonisatie die centrale uitvoering op EU-niveau vergt. In veruit de meeste gevallen kan uitvoering meer effectief en efficiënt op nationaal niveau plaatsvinden.
15. Uit de evaluatie van ENISA kwam vermindering van de algemene kosten voor stafdiensten als verbeterpunt naar voren. De Commissie noemt dit punt als argument om ENISA op te laten gaan in de Europese Autoriteit. De oprichting van een Europese Autoriteit moet echter op zijn eigen merites beoordeeld worden. De verbeterpunten uit de evaluatie van ENISA kunnen ook gerealiseerd worden zonder incorporatie in een op te richten Europese Autoriteit en kunnen als zodanig geen reden zijn voor de oprichting van een Europese Autoriteit.

---

<sup>2</sup> European Telephony Numbering Space (ETNS).

## **2. Uitbreiding van de bevoegdheden van de Commissie ten aanzien van marktregulering**

### *- Voorstel van de Commissie*

16. Op basis van het bestaande EU-reguleringskader voor de elektronische communicatiesector moeten nationale toezichthouders hun marktreguleringsbesluiten voor toetsing bij de Commissie notificeren voordat ze vastgesteld kunnen worden. Op basis van het bestaande kader kan de Commissie besluiten van nationale toezichthouders alleen blokkeren ('vetorecht') als de marktafbakening of de vaststelling welke bedrijven aanmerkelijke marktmacht hebben, naar haar mening een belemmering voor de interne markt opwerpen of indien zij ernstige twijfels heeft over de verenigbaarheid met het Gemeenschapsrecht.
17. In lijn met de eerdere beleidsvoorstellen stelt de Commissie nu voor om de Commissie ook een vetorecht te geven voor de verplichtingen die door nationale toezichthouders worden opgelegd aan partijen met aanmerkelijke marktmacht. Het gaat dan met name om verschillende vormen van toegangsregulering en regulering van eindgebruikerstarieven.
18. Alvorens een veto uit te spreken zal de Commissie advies vragen aan de nog op te richten Europese Autoriteit.
19. De Commissie stelt voor dat een nationale toezichthouder na een veto binnen een bepaalde periode een nieuw besluit moet nemen. Indien de nationale toezichthouder dat nalaat of de Commissie opnieuw een veto uitspreekt over een nieuw besluit, kan de Commissie, op basis van een advies van de Europese Autoriteit, voorschrijven dat de toezichthouder bepaalde verplichtingen op moet leggen.
20. In de voorstellen van de Commissie wordt vastgelegd dat een nationale toezichthouder binnen een bepaalde termijn een marktanalyse moet afronden. Bestaande marktbesluiten moeten binnen twee jaar worden vernieuwd. Voor nieuwe markten op de lijst van relevante markten of indien de marktanalyse nog niet eerder is uitgevoerd, geldt een termijn van een jaar. Indien de nationale toezichthouder niet binnen de gestelde termijn een besluit neemt, kan de Commissie de Europese Autoriteit verzoeken een marktanalyse uit te voeren. Op basis daarvan kan de Commissie een marktreguleringsbesluit nemen.
21. De Commissie kan vaststellen dat een bepaalde markt een zogenaamde 'transnationale markt' is. De Commissie stelt voor dat zij in dat geval een marktbesluit kan nemen op basis van een advies van de Europese Autoriteit. In het bestaande reguleringskader is voorzien dat nationale toezichthouders deze marktbesluiten kunnen nemen.

### *- Nederlands standpunt*

22. De voorstellen van de Commissie leiden tot een verdere uitbreiding van de bevoegdheden van de Commissie. Nederland zal deze voorstellen niet steunen.
23. Nederland is van mening dat de nationale toezichthouders de specifieke marktomstandigheden het beste kennen en hun oordeel over de te nemen maatregelen in principe doorslaggevend moet zijn. De marktreguleringsbesluiten kunnen door de nationale rechter of, in het kader van een infractieprocedure, door de Europese rechter worden getoetst.
24. In zijn reactie op de beleidsvoorstellen van de Commissie heeft Nederland aangegeven dat een beoordeling van marktreguleringsbesluiten van nationale toezichthouders door de Commissie belangrijk is. Deze beoordeling moet echter niet plaatsvinden op basis van veto-bevoegdheden. Volstaan kan worden met een meer terughoudende beoordeling vooraf (schriftelijk commentaar), waarbij de Commissie het besluit zo nodig achteraf via de Europese rechter kan laten corrigeren (infractieprocedure). In het kabeldossier is gebleken dat de Commissie haar veto-bevoegdheden

zodanig gebruikt dat onvoldoende ruimte werd gelaten aan OPTA om op basis van een eigen marktanalyse die maatregelen te nemen die door OPTA nodig worden geacht in de specifieke Nederlandse context.

25. De Commissie moet de problemen die bedrijven ondervinden bij markttoetreding in EU-landen meer actief volgen en aanpakken. Met name in situaties waarin toezichthouders geen of niet tijdig marktanalysebesluiten nemen of genomen besluiten niet effectief handhaven, zou de Commissie veel actiever op moeten treden, bijvoorbeeld met infractieprocedures. Daarvoor zijn geen zware bevoegdheden nodig op grond waarvan besluiten van nationale toezichthouders vooraf kunnen worden geblokkeerd.
26. Nederland heeft aangegeven dat de rol van de ERG bij de bewaking van de consistentie van marktreguleringsbesluiten van nationale toezichthouders versterkt zou moeten worden. Dit zou moeten leiden tot een transparante intercollegiale toetsing, waarmee de nationale toezichthouder bij het nemen van een marktbesluit rekening moet houden. De rechter zal toetsen of de nationale toezichthouder dat voldoende heeft gedaan.
27. Nederland heeft ook aangegeven dat, voor zover de vetobevoegdheden van de Commissie blijven bestaan, de Commissie verplicht advies zou moeten vragen aan de ERG voordat een definitief veto wordt uitgesproken. Daarvoor is het wel nodig dat de ERG een aantal maatregelen neemt om effectiever te kunnen functioneren. Indien de Commissie het advies van de ERG niet op wil volgen moet de concept-vetobeschikking aan het Comité voor de Communicatie worden voorgelegd middels een regelgevende procedure.
28. Zoals ook is aangegeven in de reactie op de eerdere beleidsvoorstellen van de Commissie vindt Nederland het wel belangrijk dat marktbesluiten zo snel mogelijk worden genomen en ook periodiek worden herhaald om zo goed mogelijk in te spelen op actuele marktontwikkelingen. Om die reden steunt Nederland het voorstel van de Commissie om termijnen in te voeren waarbinnen marktbesluiten moeten worden genomen of vernieuwd.
29. Nederland steunt echter niet het voorstel om de Commissie bij overschrijding van deze termijnen de bevoegdheid te geven om zelf een marktbesluit te nemen. Nederland is van oordeel dat de Commissie in dat geval een infractieprocedure zou moeten starten. Naar aanleiding daarvan kan de Europese rechter de nationale toezichthouder dwingen om binnen een bepaalde termijn een marktbesluit te nemen.
30. Nederland steunt ook niet het voorstel om de Commissie de bevoegdheid te geven om een marktbesluit te nemen bij transnationale markten. Een dergelijk besluit kan ook door samenwerking tussen nationale toezichthouders worden genomen, zoals in het huidige reguleringskader is voorzien.

### **3. Versterking van de onafhankelijkheid van ‘toezichthouders’**

#### *- Voorstel van de Commissie*

31. In het EU-reguleringskader voor de elektronische communicatiesector wordt wat betreft taken en bevoegdheden onderscheid gemaakt tussen lidstaten en nationale regelgevende instanties (nri). In het algemeen richten bepalingen om regelgeving tot stand te brengen zich tot de lidstaten en de bepalingen betreffende het uitvoeren van taken en handhaving zich tot de nri. In sommige gevallen worden beleids- en regelgevende taken (vaststellen van algemeen verbindende voorschriften) echter neergelegd bij de nri.
32. De lidstaten kunnen zelf bepalen welke organisatie als nri optreedt. In Nederland treden zowel OPTA en de Minister van Economische Zaken (inclusief het Agentschap Telecom, verder het

Agentschap) op als nri. Daarbij zijn de uitvoerende taken aan OPTA en het Agentschap gegeven en de beleids- en regelgevende taken aan de Minister.

33. In de voorstellen van de Commissie worden de eisen ten aanzien van de onafhankelijkheid van een nri verscherpt, om te waarborgen dat een nri bij de uitoefening van haar taken wordt beschermd tegen externe interventies en politieke druk die haar onafhankelijkheid in gevaar zouden kunnen brengen. Om die reden wordt de eis gesteld dat een nri geen instructies mag krijgen van derden en dat het bestuur van de nri alleen bij ernstige taakverwaarlozing mag worden ontslagen. In de Nederlandse praktijk betekent dit dat een nri de status van een zelfstandig bestuursorgaan (verder 'zbo') moet hebben om aan deze eisen van de Commissie te kunnen voldoen.

#### *Nederlands standpunt*

34. Wat betreft de regulering van markten, in de zin van de toepassing van sectorspecifieke mededingingsregels, steunt Nederland het voorstel. Voor beleidsmatige en regelgevende taken steunt Nederland het voorstel niet.
35. Alleen OPTA voldoet nu aan deze eisen ten aanzien van onafhankelijkheid. De Minister (inclusief het Agentschap) niet.
36. Het voorstel van de Commissie zou als consequentie hebben dat de taken ter uitvoering van het regelgevend kader, waaronder een aantal beleidsmatige en regelgevende taken (het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften) niet meer door de Minister kunnen worden uitgevoerd, maar aan een zbo opgedragen moeten worden.
37. In het Nederlandse staatsbestel worden aan een zbo in beginsel geen regelgevende bevoegdheden toegekend. Op het niveau van de centrale overheid komt de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften toe aan de regering. Beleid en regelgeving moeten onder politieke aansturing en controle tot stand komen. Bij onderwerpen van algemeen belang (zoals het toekennen van frequenties voor omroep, defensie, veiligheid) moet de politiek aanwijzingen kunnen geven.

#### **4. Functionele scheiding**

##### *Voorstel van de Commissie*

38. De Commissie is van mening dat functionele scheiding een belangrijk instrument kan zijn om gelijkwaardige toegang tot netwerken te waarborgen voor concurrerende aanbieders. Bij functionele scheiding wordt een verticaal geïntegreerd bedrijf verplicht om het netwerk en de diensten operationeel te scheiden.
39. De Commissie stelt daarom voor om functionele scheiding in het standaardpakket van verplichtingen op te nemen die toezichthouders op kunnen leggen. Voor het opleggen van functionele scheiding als verplichting, is instemming van de Commissie vereist.

##### *Nederlands standpunt*

40. Nederland steunt het voorstel van de Commissie om de nationale toezichthouder de bevoegdheid te geven om een verplichting tot functionele scheiding op te leggen. Zoals eerder al is aangegeven, heeft Nederland bezwaren tegen een bevoegdheid van de Commissie waarmee nationale toezichthouders verplicht kunnen worden om functionele scheiding op te leggen.

41. Met name in landen waar de reguleringsmaatregelen die aangrijpen op het gedrag van partijen met aanmerkelijke marktmacht, structureel onvoldoende effectief zijn en het aannemelijk is dat een markt langdurig onvoldoende concurrerend zal blijven, kan een structuurmaatregel als functionele scheiding een nuttige en proportionele maatregel zijn.
42. OPTA kan nu geen verplichting opleggen tot functionele scheiding. In de Telecommunicatiewet worden de verplichtingen die OPTA op kan leggen aan partijen met aanmerkelijke marktmacht uitputtend opgesomd. Wel is het mogelijk om OPTA bevoegd te maken om andere verplichtingen op te leggen door middel van nieuwe wetgeving (amvb's). In het voorstel van de Commissie wordt OPTA direct bevoegd gemaakt en is daar geen extra regelgeving meer voor nodig.
43. Het mogelijk maken dat de nationale toezichthouder een verplichting tot functionele scheiding op kan leggen, past ook in de gedachte achter de moties van de leden van Dam en Hessels. Voor sommige markten zou dit nodig kunnen zijn. Deze afweging is echter aan de onafhankelijke toezichthouder op basis van gedegen marktanalyse. Een toezichthouder zal steeds goed moeten motiveren waarom functionele scheiding een passende en proportionele maatregel is. De rechter zal dit kunnen toetsen. Het opleggen van een verplichting is met voldoende juridische waarborgen omkleed om zeker te stellen dat een dergelijke verplichting alleen wordt opgelegd in situaties waar dat echt noodzakelijk en proportioneel is.