

Het Telecommunicatierecht wordt opnieuw overhoop gehaald. Over algemene vraagstukken van regulering en toegang in de telecommunicatiesector na 2003

Door Egbert Dommering

1. Inleiding

Het telecommunicatierecht moet volgens het samenstel van richtlijnen dat in het vooraf in dit nummer afgedrukte kader wordt beschreven geheel worden herzien. Alle bestaande richtlijnen worden met het van kracht worden van deze nieuwe richtlijnen ingetrokken. Het nieuwe systeem beoogt voor alle telecommunicatienetten en diensten een nieuw regiem in het leven te roepen. 'Telecommunicatie' heet voortaan 'elektronische communicatie' en omvat alle vormen van communicatie. Daarmee wordt het ONP kader dat was gekoppeld aan telefonie losgelaten. Deze aanpak dwingt eigenlijk tot een integrale herziening van de wetgeving. Daartoe geeft ook de uitvoeringspraktijk van de laatste vijf jaren aanleiding. Deze heeft tal van gebreken in de wetgeving blootgelegd die aanpassing dringend noodzakelijk maken. Ondanks deze duidelijke gegevens, en ondanks duidelijke signalen van de kant van OPTA en het OPT (het Overleg Orgaan Post en Telecommunicatie), heeft het Directoraat Generaal Post en Telecommunicatie (vanaf 1 januari 2003 onder de verantwoordelijkheid van het Ministerie van Economische Zaken) daar nog niet van willen weten. Tijdsgebrek door de korte implementatietermijn (25 juli 2003) geeft volgens het Ministerie onvoldoende ruimte om alles in een keer te doen. Het volstaat met het implementeren van dit nieuwe kader in het oude kader. Het Ontwerp dat er ligt is daardoor moeilijk leesbaar en bevat ook veel inconsistenties, maar staat bovendien op tal van punten nog op gespannen voet met de tekst en strekking van de nieuwe richtlijnen. Laten wij er dus nog eens goed over nadenken voordat dit ontwerp tot wet wordt verheven.

In het navolgende zullen enige algemene vragen worden belicht en daarna enige aantekeningen ontleend aan hoofdpunten uit de Kaderrichtlijn en de Toegangsrichtlijn naast het ambtelijk ontwerp worden gezet.

2. Vijf jaar telecommunicatieregulering in Europa

Steeds meer deskundigen vragen zich af (trouwens niet alleen aan deze zijde van de Atlantische Oceaan, maar ook in de VS): wat is er precies mis gegaan met het liberaliseringsproces zodat een bedrijfstak, die werd gezien als het speerpunt van innovatie en economische ontwikkeling, nu een malaise vertoont en niet de bloeiende concurrentie die men er, mede aangestuurd door de ONP regels, van had verwacht? Het antwoord op die vraag is niet gemakkelijk te geven. Vanuit economisch perspectief wordt teruggegrepen op historische voorbeelden van een overinvestering in infrastructuur, zoals wij die hebben gezien bij het begin van de ontwikkeling van de spoorwegen en de telegrafie. We noemen dat de 'Railway Mania'. De gemiddelde prijs van de spoorwegaandelen op de Londense beurs was in 1845 149%. Toen de ontwikkeling niet zo snel ging en er ineens teveel hardware lag en reed, duikelde de

koers in elkaar en zakte in 1850 naar een dieptepunt van 70 %.¹ De gekte rond de telegrafie in ongeveer dezelfde periode leidde tot de aanleg van te veel telegraaflijnen op lucratieve trajecten (New York-Boston) en faillissementen van telegrafie-ondernemingen. Spectaculaire groei en vertrouwen in de nieuwe technologie werd snel gevolgd door een crisis. In beide gevallen volgden daarna de nationalisaties en gingen we vervolgens over nutsdiensten spreken.

Bij telecommunicatie van de jaren negentig van de vorige eeuw was de doelstelling om de monopoliestructuur van de nutsdienst van de openbare telefonie open te breken. Het ONP kader was daar op toegesneden: harde toegangsregels om iedereen op de door monopolisten geëxploiteerde vaste netten toe te laten en concurrentie op vaste netten mogelijk te maken. Maar het heeft niet gewerkt.

Zij die eigen netten zijn gaan aanleggen, zagen zich geconfronteerd met enorme leegstand en een te hoge schuldenlast. Hun geldschieters met harde rentedragende risicoloze leningen werden voor het blok gezet en konden hun vorderingen inruilen voor risicodragende aandelen. *Chapter Eleven* (de Amerikaanse pendant van het dwangakkoord in surséance in het Nederlandse recht) is inmiddels een geijkte term in telecommunicatiekring. Al met al is deze juridische *nouveauté* het cynisch slothoofdstuk van de pastorale roman met de titel *New Economy*.

Maar ook de liberalisatie van de toegang tot het vaste net met zijn gouden toegang tot de *local loop* is geen succes geworden, omdat die local loop in handen is gebleven van de 'oude monopolisten', de telefoonondernemingen. Deze lokale netwerken, waarvoor nieuwkomers geen economisch haalbaar alternatief kunnen ontwikkelen (het graven om landelijke netwerken aan te leggen kostte al een vermogen), vormen de sleutel tot de dominante positie die de voormalige incumbants hebben behouden. Er is concurrentie ontstaan op internationaal telefoonverkeer (waarvan de prijzen inderdaad dramatisch zijn gezakt), internationale huurlijnen en huurlijnen met hogere capaciteit, maar nationaal is de concurrentie op het telefoonverkeer beperkt gebleven. Volgens de laatste peilingen van OPTA heeft KPN op de markt van vaste telefonie een marktaandeel van 80-90%, en op de nationale huurlijnenmarkt tot 2 Mb ongeveer eenzelfde aandeel. Op de belangrijke markt van Permanent Virtual Circuits is dat 80 %.² Wat zorgelijker is: de grote innovatie in het vaste net en de daarover plaatsvindende diensten: het Internet, ondervond op twee manieren tegenslag.

De eerste tegenslag was dat het voor de dienstverleners moeilijk was om een behoorlijk exploitatiemodel te ontwikkelen, omdat de beproefde modellen voor verkoop van informatie (drukwerk en omroep) niet werkten. Reclameboodschappen op Internet doen het niet zo fijn en het opslurpen van persoonsgegevens om argeloze bezoekers van websites voortaan te kunnen bestoken met op hun zoekgedrag toegesneden producten en diensten, roept steeds meer maatschappelijke weerstand op, die zich in de Privacyrichtlijn heeft vertaald in de strenge regels om *spam* (ongevraagde commerciële email boodschappen) tegen te gaan. Ik verwijs naar het artikel van Wilfred Steenbruggen. Ook hier leefden overspannen verwachtingen die vergelijkbaar zijn met de opkomst van de telegraaf. Er is uit die tijd het verhaal van de Duitse moeder die met een pan zuurkool naar het telegraafkantoor ging en de telegrafist vroeg deze te telegraferen naar haar hongerende zoon, gelegerd aan het

¹ A.J. Veenendaal Jr., 'Spoorwegen', in: H.W. Linsen e.a. (red), *De Geschiedenis van de Techniek in Nederland, deel II, Gezondheid en openbare hygiëne, Waterstaat en infrastructuur, Papier, druk en communicatie*, Zutphen: de Walburgpers 1993..., p. 148.

² OPTA connecties december 2002.

front in de Frans-Pruisische oorlog.³ Nu zal men zeggen dat die vorm van idiotie niet bij de internethype is voorgekomen, maar wie er Nicolas Negraponte *Being Digital* nog eens op naslaat, zal bij het betoog dat de wereld voortaan niet meer bestaat uit fysieke goederen, maar uit bits, enige schok van herkenning niet kunnen vermijden. Onder meer de lectuur van deze boeken en ronkende taal van *new economists* deed bij de Raden van Bestuur van media-ondernemingen het ongemakkelijke gevoel ontstaan dat de boot wel eens kon worden gemist. Laten we dan maar gedurende enige tijd bloemkool via Internet naar het front van de Krimoorlog sturen, dan kunnen we altijd nog zien hoe het uitpakt, zo redeneerden zij. De geldkranen gingen open, maar na een paar jaar ook weer dicht. De rottende bloemkool is inmiddels geruimd en de digitale Krimoorlog niet gewonnen.

De tweede tegenslag vormde de ontwikkeling van de breedband toegang voor het internet. Internetinformatie gaat over veel grotere informatiebestanden (veel tekst en beeld) dan het kleine stroompje van de overdracht van de menselijke spraak. De grote innovatie van het oude koperen net was dat via de ADSL techniek een combinatie van smalband en breedbandoverdracht mogelijk werd. Als de koperen local loop beschikbaar zou kunnen komen voor de aanbieders van alternatieve netwerken om in concurrentie breedbandige toegang tot het Internet te bieden, dan zou dat de concurrentie een beslissende stap verder helpen. Daarom stelde de EG maar liefst een direct werkende verordening voor de ontbundeling van de local loop vast waardoor concurrenten rechtstreeks toegang tot het laatste koperdraadje zouden kunnen krijgen om dat onmiddellijk met hun eigen netwerk en centrale te kunnen verbinden. Toch werkte dat tot dusver niet. De cijfers die DG Competition in mei 2002 verspreidde kwamen er op neer dat er in Europa wekelijks 6000 nieuwe ontbundelde lijnen (dus local loop lijnen gehuurd door de concurrenten van de incumbant) werden aangesloten, maar door de incumbants wekelijks 65000 nieuwe ADSL lijnen. Dit dramatische verschil toont aan dat de exploitanten van het aansluitnet een blijvend concurrentieel voordeel hebben. Weliswaar bestaat er daarnaast de mogelijkheid breedbandtoegang via de glasvezelkabel van het kabelnet te realiseren, maar de penetratiegraad van de kabel verschilt in Europa aanzienlijk, terwijl in een land als Nederland de mogelijkheid om langs deze weg concurrentie te realiseren, is blijven steken in goede bedoelingen van beleidsvoornemens en te laat gerealiseerde wettelijke regels.⁴

In deze periode ontwikkelden zich de mobiele netten in concurrentie, maar werden de posities in de mobiele markten in Europa ingenomen door de incumbants in de vaste netten die in andere nationale markten in wisselende consortia opereerden. Dat levert een beeld op van oligopolies met de rugdekking van de dominante positie in het vaste net in de thuismarkt. De vaste incumbants verspeelden daardoor echter ook de winsten op de vaste 'thuisnetten' door de torenhoge veilingbedragen die moesten worden betaald om de UMTS frequenties te bemachtigen. KPN, BT, France Telecom, Deutsche Telekom - alle zagen CEO's, die de ongebreidelde expansie buiten de thuismarkt hadden geëntameerd verdwijnen, en plaats maken voor saneerders om de vermogenspositie van de bedrijven weer op te krikken. Dit leidde tot een verharde opstelling in de thuismarkt. De UMTS investeringen werden 'on hold' gezet. Vanuit regulatorisch perspectief kunnen we constateren dat de ONP regels enerzijds niet radicaal genoeg waren om een monolithische structuur van het vaste net te

³ Deze en andere verhalen in het hoofdstuk de 'Thrill electric', in: Tom Sandage, *The Victorian Internet*, Londen: Phoenix (Orion Books) 1998.

⁴ Zie daarover R. Chavannes, 'Het wetsvoorstel Toegang tot de kabel – de Kamer gehoord of de kir tot wet?', in: *Computerrecht* 2002, 273-280.

doorbreken, anderzijds niet flexibel genoeg om nieuwe marktontwikkelingen te sturen. Niet radicaal genoeg omdat men niet voor een afzonderlijk beheer van het aansluitnet heeft willen kiezen, waardoor een situatie is blijven voortbestaan waar ook met de ONP regels moeilijk vat op was te krijgen.⁵ Niet flexibel genoeg, omdat het kader was gekoppeld aan telefonie. De term 'internet' komt in de ONP regels niet voor. De regeling van de mobiele markt is minder stringent dan de vaste telefonie. Iedere keer liepen daardoor toezichthouders op tegen de grenzen van hun bevoegdheden.⁶ Daardoor konden de expanderende nieuwe markten onvoldoende met daarop toegesneden regels worden geruleerd.

Het merkwaardige is dat de discussie over het opstellen van een nieuw kader voor de telecommunicatieregulering werd gestart vanuit de gedachte dat het ONP kader voldoende concurrentie teweeg zou hebben gebracht of binnen afzienbare tijd in een expansieve markt zou bereiken. Daarom zou aansluiting kunnen worden gezocht bij het algemene mededingingsrecht. Beide veronderstellingen blijken dus onjuist te zijn. Daar moeten we bij de invulling van de nieuwe regels rekening mee houden. We vinden er wel iets over in het algemene deel van de MvT, maar het is de vraag of dat inzicht doorwerkt in de voorgestelde regeling.

3. Algemene opmerkingen over het ontwerp

3.1 Het algemene beleidskader zou beter kunnen worden aangezet

Toegegeven moet worden dat Brussel het de Lidstaten niet gemakkelijk heeft gemaakt, omdat er een betrekkelijk ingewikkeld complex van te implementeren regels ligt. We missen in het ontwerp daardoor juist een algemene visie. Alweer: er is onvoldoende tijd voor geweest. Dat gemis laat zich in een viertal punten samenvatten. Punt een. Hierboven heb ik in het kort geschetst dat de economische dynamiek rond deze regels ingrijpend is veranderd. Er vindt een herstructurering plaats waarbij exploitatiemodellen voor internet tegen het licht worden gehouden, de focus op de toegang tot de breedbandmarkt zal zijn, spraak en data enerzijds, mobiel en vast anderzijds zullen integreren, om maar een paar punten te noemen. Maar het gaat allemaal langer duren dan die vijf jaar van het ONP kader en alle partijen in de markt (nieuwe toetreders en incumbants) hebben heel veel geld verloren. De markten zullen steeds meer een oligopolische structuur vertonen, maar de tegenstelling tussen netwerkbedrijven en dienstenleveranciers zal blijven bestaan. De behoefte aan snelle efficiënte procedures om toegangs- en tariefgeschillen te beslechten blijft onverminderd aanwezig. De vraag zou moeten zijn: hoe kunnen we dat in het nieuwe kader realiseren? De doelstellingen moeten helder in de wet worden verankerd. Dat doet artikel 8 van de kaderrichtlijn ook en we hadden dan ook gehoopt dat de nieuwe wet daarmee zou openen en niet, zoals is gebeurd, in een aan het eind vastgeplakt artikel 18.21. Dat artikel is bovendien een onvolledige implementatie van artikel 8, want dat artikel richt zich tot de Lidstaten en dus tot alle organen van de staat en niet alleen (zoals het voorgestelde artikel 18.21 klaarblijkelijk veronderstelt) tot de OPTA.

⁵ Zie E.J. Dommering, 'Een nieuw maatpak voor netwerkmarkten; over institutionele vormgeving van netwerkmarkten', in: *i&i* 2002/4, p. 24-34.

⁶ Zie hierover nader E.J. Dommering, N.A.N.M. van Eijk, J.J.M. Theeuwes & F.O.W. Vogelaar *Toezicht en regulering in de telecommunicatiemarkt*, Amsterdam: Otto Cramwinckel 2002, hoofdstuk 5; Annetje Ottow, 'Over toezicht en rechtsbescherming: de omissies in de Telecommunicatiewet', in: *Mediaforum* april 2002-4, p.108-113 en haar artikel in dit nummer.

Behalve heldere doelstellingen moet een goed procedureel kader in de wet worden vastgelegd. Dat betekent helderheid over toezichtbevoegdheden, inhoud en doorlooptijd van procedures. Thomas Hobbes vergeleek in *Leviathan* de staat naar analogie van het menselijk lichaam met een automaat met kunstmatige veren en gewrichten: ‘De magistraten en andere ambtenaren van de rechterlijke en uitvoerende macht zijn kunstmatige gewrichten’⁷ De vraag die een practicus zich bij deze ingewikkelde automaat stelt is: hoe gaat zij bewegen, zijn de gewrichten wel soepel genoeg om onverwachte bewegingen op te vangen? Kan deze automaat wel hard lopen als dat moet? Ik verwijs verder naar het artikel van Annetje Ottow.

Het tweede punt is de evaluatie van de praktijk van de laatste vijf jaar. Die ervaring is voor alle partijen een belangrijke leercurve geweest. Daarbij heeft de toezichthouder belangrijke beslissingen genomen, maar is ook aan het licht gekomen dat in de uitvoeringspraktijk belangrijke knelpunten zijn gesignaleerd die een belemmerende factor zijn voor een effectieve regulering van de markt. Bij de uitrol van netwerken is gebleken dat de bepalingen over antenne-opstelpunten en graven grote struikelblokken hebben opgeleverd. Hoofdstuk 5 van de Tw, dat grotendeels oud-vaderlands recht was toen het in de Tw werd opgenomen, is niet meer van deze tijd. Ik verwijs naar het artikel van Nirmala Sitompoel. Als het qua tijd niet meer in dit ontwerp is te realiseren, dan hopelijk toch zo snel mogelijk in dit jaar.

Punt drie. De nieuwe Brusselse regels beogen een technologie-neutraal kader te scheppen. Daarom wordt afstand genomen van regels die waren gebaseerd op de telefonie. Dit vergt een behoorlijke exercitie om de oude regels opnieuw te ijken. Het is de vraag of dat is gelukt. Hierna en in de artikelen van Nico van Eijk en Wilfred Steenbruggen wordt die vraag voor deelgebieden aan de orde gesteld.

Het laatste punt. Dit ontwerp staat sterk in de sleutel van de bevoegdheidsverdeling tussen DGTP en het zelfstandig Bestuursorgaan OPTA. Het is niet nieuw in de beleidscyclus dat, na een ZBO periode het ministerie ‘afrekent’, en weer een stuk bevoegdheden probeert terug te halen. Dit moge een interessant object van studie voor bestuurskundigen zijn, de praktijk (het object van regulering) zit niet te wachten op dit soort discussies. De praktijk wil duidelijke regels en slagvaardig toezicht. Dat is ook uiteindelijk het enige dat moet tellen voor ‘de wetgever’. In dit ontwerp is dat niet het geval. Er is een onduidelijk systeem van toezichtsbevoegdheden gemaakt waarbij het ministerie weer meer in de melk krijgt te brokkelen op het gebied van algemeen beleid. Bovendien kan in gemoede de vraag worden gesteld (zie het artikel van Annetje Ottow) of in het ontwerp wel een juiste invulling wordt gegeven aan het begrip ‘regelgevende instantie’(NRA) van de richtlijnen. Ik verwijs ook naar de bijdrage van Stevens c.s waaruit blijkt dat men in België juist heeft gekozen voor een versterking van de algemene bevoegdheden van de toezichthouder (het BIPT).

Tot slot een laatste opmerking. De lezing van het Ontwerp levert nu niet bepaald leesplezier op. Waar is de tijd gebleven dat Stendhal, alvorens weer een pagina voor een van zijn romans te schrijven, eerst een uurtje in de Code Civil las om de juiste geserreerde stijl te pakken te krijgen? Maar wat meer is: men kan zich niet aan de indruk onttrekken, dat dit ontwerp in elkaar is gezet uit deelprojecten van bewonderenswaardige ambtelijke specialisten, maar dat er geen algemene slag overheen is gegaan waarin onder meer de hier benoemde algemene vragen aan de orde zijn gesteld. Ook hier is tijdgebrek een belangrijke oorzaak, maar is dat de enige? Het denken over de lange termijn en algemene trends in de telecommunicatie zou

⁷ Thomas Hobbes, *Leviathan* (vertaling van W.E. Krul), Amsterdam: Boom 2002 (2e druk), p. 53.

misschien beter vorm gegeven kunnen worden. Dat geldt trouwens ook voor Brussel want ook nu is Brussel (onder druk van lobbies) bezig geweest het verleden te regelen.

3.2 Implementatietechniek

In het ontwerp wordt dikwijls niet de tekst van de richtlijnen gevolgd. Soms wordt in de toelichting duidelijk gemaakt dat hetzelfde als de richtlijn wordt bedoeld, soms wordt er echter ook inhoudelijk afgeweken. Een duidelijke lijn is er niet in te ontdekken. Dat is onwenselijk, omdat het voor de rechtspraktijk betekent dat er voortdurend op een dubbel spoor (telkens moet de tekst van de richtlijn naast de wet worden gelegd) moet worden gewerkt, hetgeen in het algemeen complicerend is. Waarom niet als beginsel de tekst van de richtlijnen gevolgd, en gemotiveerd in een toelichting als er van wordt afgeweken? Het is een vraag die Nico van Eijk in zijn bijdrage ook stelt.

En welke tekst van de richtlijn is beslissend? Bij implementatie van de tekst verdient het aanbeveling om ook naar de Engelse, Franse of Duitse tekst te kijken, omdat de Vlaams-Nederlandse vertaling vaak onscherp is. Een voorbeeld moge dit verduidelijken. De Kaderrichtlijn definieert in artikel 2 onder e het begrip 'bijbehorende faciliteit' dat een belangrijke verruiming meebrengt voor toegangsrechten tot netwerken. Bedoeld worden alle faciliteiten die het aanbieden van diensten over een netwerk mogelijk maken. Maar is 'bijbehorende faciliteit' de juiste term? In de Engelse tekst staat 'associated facility' en dat zou je beter kunnen vertalen door 'verbonden faciliteit'. De convergentie heeft tot gevolg dat er steeds meer faciliteiten met een netwerk verbonden raken, maar er niet noodzakelijkerwijs 'bij horen'. Eigenlijk is de computer met communicatie- en browsersoftware daarvan een schoolvoorbeeld.

Evenmin is duidelijk waarom soms onderwerpen worden doorverwezen naar amvb's of ministriële regelingen en wat het rechtskarakter van de 'ministriële regelingen' is. Zijn dat steeds algemeen verbindende voorschriften of zijn het soms ook 'besluiten van algemene strekking'? Voor de toepassing van de Awb maakt dat veel uit. Voorts scoort het doorverwijzen van de regeling van bepaalde onderwerpen naar amvb's en ministriële regelingen niet hoog op de schaal van slagvaardigheid van het toezicht. Zo rijst de vraag waarom in veel gevallen beleidsregels van de toezichthouder waarvoor behoorlijke voorbereidingsprocedures gelden, niet een beter instrument zijn. Het BIPT in België krijgt die noodzakelijke discretionaire ruimte wel.

En tenslotte rijst de vraag of de richtlijnen ruimte laten om 'meer' te doen dan de richtlijnen regelen. Dit is de vraag naar wat in het jargon heet 'minimum of 'maximum (totale) harmonisatie'.⁸ Deze vraag is op sommige punten heel relevant. Zoals hierna zal blijken, zijn de artikelen 4 en 5 van de toegangsrichtlijn een iets aangepaste voortzetting van het ingewikkelde regime voor interconnectie uit de oude Interconnectierichtlijn dat de oude Tw destijds niet onverkort heeft gevolgd. Het huidige artikel 6.1 lid 1 Tw stipuleert een algemene interconnectieplicht voor alle telecommunicatienetwerken, ongeacht of zij een machtspositie in de markt hebben. Dwingt de richtlijn van deze regeling afscheid te nemen? Als het totale harmonisatie is wel, bij minimum harmonisatie niet. Het ontwerp geeft op deze belangrijke vraag geen antwoord. Integendeel: de voorgestelde regels lijken eerder een onjuiste of

⁸ R.H. Lauwaars, & C.W.A. Timmermans, *Europees gemeenschapsrecht in kort bestek*, Groningen: Wolters-Noordhoff (1997), 4e druk, p.242.

onnodig beperkende implementatie van de richtlijn. In dit verband is er de belangrijke beslissing van het HvJEG in de Telefonica zaak van 13 december 2001⁹ over de Interconnectierichtlijn van 1997. In die zaak ging het om de vraag of de nationale autoriteiten de vrijheid hadden behouden interconnectieplicht op te leggen of dat ze alleen de onderhandeling van interconnectie-overeenkomsten mochten bevorderen, omdat de Interconnectierichtlijn in artikel 4 alleen een onderhandelingsplicht kende. Het Hof komt tot het oordeel dat de richtlijn geen volledige harmonisatie beoogt, zodat de Lidstaten de vrijheid behouden, om ter verwezenlijking van de algemene doelstelling van de richtlijn (bevordering van communicatie tussen eindgebruikers, ongeacht op welk net ze zijn aangesloten) interconnectieplicht op te leggen. Wie artikel 4 van de Interconnectierichtlijn legt naast artikel 4 van de Toegangsrichtlijn kan niet anders concluderen dan dat deze rechtstreeks uit de Interconnectierichtlijn komt en door de toegevoegde slotzin van het eerste lid eerder in de richting van de interconnectieplicht gaat dan omgekeerd. Naar mijn mening ligt de zaak onder de huidige richtlijn dus nog net zo, blijft het Telefonica-arrest zijn betekenis behouden, en kan Nederland vasthouden aan de regel van het oude artikele 6.1 Tw. Dit is een belangrijke vraag die het ontwerp onbeantwoord laat.

3.3 Definities

Kleine fouten of onduidelijkheden in definities kunnen grote gevolgen hebben voor de toepassing in de praktijk. Over de definities die betrekking hebben op toegang kom ik hierna te spreken. Voor de definitie van toezichthouder verwijs ik naar het artikel van Annetje Ottow. Er zijn er echter twee die ik er hier uit wil lichten.

Eindgebruiker, gebruiker en consument

Het ontwerp definieert in artikel 1.1 k alleen het begrip ‘eindgebruiker’ op een wijze gelijklopend aan de Kaderrichtlijn (een gebruiker die niet zelf netten of diensten aanbiedt). De Kaderrichtlijn definieert daarnaast een ‘gebruiker’ (hij die gebruik maakt van een net of een dienst: daar valt dus ook de aanbieder van netten en diensten onder) en ‘consument’ (de gebruiker die een dienst of net gebruikt voor andere dan bedrijfs – of beroepsdoeleinden). Deze begrippen worden niet overgenomen, laat staan gedefinieerd. Dit leidt tot verwarring bij toepassing van de regels waar het onderscheid van belang is, hetgeen op tal van plaatsen het geval is.

Elektronisch communicatienetwerk en – dienst

De belangrijke stap in de richting van de convergentie is dat de aard van het gebruik dat van het net wordt gemaakt niet langer van belang is. Dat betekent dat begrippen als ‘telefoonnetwerk’ en ‘omroepnetwerk’ voortaan tot het verleden behoren. Dit plaatst ons voor een van de ingewikkelste vraagstukken bij de implementatie en doet de vraag rijzen of men niet voor een gehele nieuwe aanpak had moeten kiezen. In landen met een federale staatsstructuur, waar de bevoegdheden ten aanzien van de omroep bij de deelstaten liggen (in Duitsland zijn dat de Länder, in België de Taalgemeenschappen) levert dat extra problemen op (zie het artikel van Stevens c.s), maar ook in Nederland is de situatie niet minder gecompliceerd.

Allereerst de definitie zelf. De Kaderrichtlijn definieert het netwerk als: ‘de transmissiesystemen en in voorkomend geval de schakel- en routeringsapparatuur en andere middelen die het mogelijk maken signalen over te brengen via draad,

⁹ HvJEG 13 december 2001, (zaak C-79-00), Telefonica/Spanje.

radiogolven, optische of andere elektromagnetische verbindingen waaronder satellietwerken, vaste (circuit – en pakketgeschakelde, met inbegrip van internet) en mobiele terrestrische netwerken, elektriciteitsnetten, voorzover deze voor de overdracht van signalen worden gebruikt, netwerken voor radio- en televisieomroep en kabeltelevisienetwerken, ongeacht de aard van de overgebrachte informatie'. Het ontwerp definieert beperkter: 'de transmissiesystemen, waaronder mede begrepen de schakel – en routeringsapparatuur en andere middelen die het mogelijk maken signalen over te brengen via draad, optische of andere elektromagnetische middelen, ongeacht de aard van de overgebrachte informatie'. Waarom is niet duidelijk. Bij de dienst is de definitie van de richtlijn ook scherper doordat zij twee onderscheidende elementen bevat die niet in de definitie van het ontwerp zijn opgenomen, namelijk dat de elektronische communicatiedienst niet gaat over de dienst 'waarbij overgebrachte inhoud wordt geleverd of redactioneel wordt gecontroleerd', en ook niet over 'diensten van de informatiemaatschappij, zoals omschreven in artikel 1 van de richtlijn die niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronische- communicatienetwerken.' Dit zijn belangrijke leidbeginselen om straks vast te stellen of er registratieplicht is, en, om de overige toepasselijkheid van de regels te beoordelen, en er is niets op tegen deze gewoon in de wettekst te zetten. Het ontwerp blijft ook vasthouden aan de begrippen 'telefoonnetwerk', 'telecommunicatienetwerk', en 'omroepnetwerk'. Bij de eerste twee heeft dat te maken met de Universele Dienstrichtlijn en vragen van overgangsrecht, maar bij het laatste lopen we toch tegen het fundamentele probleem van de convergentie op dat het ontwerp in de algemen toelichting wel aanduidt, maar hier laat liggen. Het vergt immers een geheel opnieuw doordenken van het oude hoofdstuk 8 van de Tw (dat de toegang tot de omroepnetwerken regelt) en de toegangsregeling in de Mediawet (de artikelen 82a-k). Daarbij komt dat de Universele Dienstrichtlijn in artikel 31 een regeling voor de doorgifteverplichting (*must carry*) bevat die drie eisen stelt waaraan de regeling van de Mediawet niet voldoet: 1. het opleggen van een verplichting is alleen toegestaan als een netwerk voor een significant aantal eindgebruikers het belangrijkste middel is om de uitzendingen te ontvangen; 2. dergelijke verplichtingen zijn noodzakelijk om omschreven doelen van algemeen belang te verwezenlijken; 3. zij moeten transparant en evenredig zijn. Voorts kunnen er doorgiftevergoedingen voor een opgelegde *must carry* verplichting worden vastgesteld en dienen de lidstaten er voor te zorgen dat er niet gediscrimineerd wordt tussen aanbieders van elektronische telecommunicatienetwerken. Het ontwerp verwijst voor de toegang tot de kabel naar het wetsontwerp tot aanpassing van hoofdstuk 8¹⁰ en gaat niet in op de verwevenheid met de Mw. Naar mijn mening kunnen beide onderwerpen bij de implementatie van de richtlijnen niet blijven liggen. Ik verwijs naar de bijdrage van Stevens c.s waaruit blijkt dat bij de Belgische implementatie veel aandacht voor dit onderwerp is.

4. Toegang

4.1 Definities: interoperabiliteit, interconnectie en toegang

De considerans van de Toegangsrichtlijn zegt al in overweging 3 van de considerans dat de term 'toegang' een breed scala van betekenissen omvat en daarom nauwkeurig omschreven dient te worden. Dat is juist: het is het scharnierpunt waarop de hele

¹⁰ Zie noot 4.

regulering van de telecommunicatiemarkt berust. De lezing van deze hele considerans strekt tot aanbeveling om te begrijpen wat de toegangsrichtlijn nu precies bedoelt. Ik kom er nog op terug.

In overweging 9 lezen wij dat interoperabiliteit voor de eindgebruiker van wezenlijk belang is en dat de richtlijn beoogt die te verbeteren. En in dat verband wordt gewezen op het belang van gemeenschappelijke standaarden. Interoperabiliteit ten behoeve van de eindgebruikers is dus een doelstelling die met allerlei middelen kan worden verwezenlijkt. Gemeenschappelijke standaarden is er een. De eindgebruiker heeft belang bij gemeenschappelijke technische interfaces in de hele Gemeenschap. Toegang van diensten- en netwerkaanbieders tot elkaars diensten en netwerken is een ander middel. De gebruiker die een dienst (telefonie, internettoegang) afneemt van dienstverlener A die gebruik maakt van het netwerk van netwerkexploitant B heeft er belang bij dat hij via de dienst van A bij de dienst van C op netwerk D kan komen om met een andere gebruiker of eindgebruiker te communiceren. Interoperabiliteit is dus ook gediend met toegang en interconnectie. Voor de Toegangsrichtlijn is ‘interoperabiliteit’ een doelstelling die via toegang en interconnectie wordt verwezenlijkt. Het eerste begrip wordt als het meest ruime begrip neergezet. Het is een hele mond vol om dat hier op te schrijven, maar kort gezegd omvat het alle vormen van toegang (netwerken, diensten, materiële infrastructuur, programmatuur, nummervertaling, roaming, voorwaardelijke toegang, virtuele netwerkdiensten en alle verbonden faciliteiten). Het tweede begrip wordt gedefinieerd volgens de bekende definitie van het fysiek of logisch koppelen van netwerken om toegang te krijgen toe andere diensten of gebruikers. Interconnectie is volgens de richtlijn: ‘een specifiek type toegang dat wordt gerealiseerd tussen exploitanten van openbare netwerken’. Het gekunstelde onderscheid dat de Tw maakte tussen interconnectie en ‘bijzondere toegang’ is daarmee komen te vervallen: interconnectie is een species van toegang en toegang is het ruimst denkbare begrip. Men zou verwachten dat het ontwerp deze definities overneemt, maar dat gebeurt niet. Het toegangsbegrip in artikel j.j is een niet letterlijke implementatie van het begrip uit de richtlijn. Interconnectie wordt niet gedefinieerd.

4.2 Hoofdstuk 6 van het ontwerp : ‘Interoperabiliteit van diensten’

De overeenkomsten van interconnectie en toegang

Het ontwerp gaat hier op de term ‘interoperabiliteit’ zitten, die niet in het ontwerp of de richtlijn wordt gedefinieerd, waar de richtlijn haar slechts als een algemene doelstelling formuleert. Het gelijknamige hoofdstuk heet dan ook in de richtlijn ‘toegang en interconnectie’ en artikel 4 heeft het over overeenkomsten die betrekking hebben op toegang en interconnectie. Het ontwerp bezigt hier de vage omschrijving dat het gaat over ‘een overeenkomst op basis waarvan de nodige maatregelen worden genomen, waaronder zonnodig het koppelen van de betrokken netwerken, opdat eind-tot eindverbindingen tot stand komen.’ Dat is geen verbetering ten opzichte van de richtlijn; waarom niet gewoon de richtlijn tekst gevolgd?

De inhoud van de rechten en plichten van partijen ten aanzien van interconnectie en toegang, en de rol van de toezichthouder daarbij, zijn neergelegd in de artikelen 4 en 5 van de Toegangsrichtlijn. Om deze regeling te begrijpen moeten we kijken naar de oude artikelen 4 en 9 van de Interconnectierichtlijn en de considerans van de nieuwe richtlijn. We zagen reeds in het hoofdstuk implementatietechniek dat de inhoud van het nieuwe artikel niet wezenlijk verschilt van het oude artikel 4. Het regelt een onderhandelingsplicht. Nederland heeft destijds een duidelijker interconnectieplicht in

artikel 6.1 vastgelegd, en was en is daartoe bevoegd. Het resultaat was waarschijnlijk niet zo verschillend aan dat van de Interconnectierichtlijn, omdat de NRA's in artikel 9 de plicht kregen om 'in het belang van de eindgebruikers adequate interconnectie te garanderen.' Mijns inziens breekt de nieuwe richtlijn niet met dit systeem.

Considerans 5 stelt dat er geen verhinderingsmogelijkheden zijn om interconnectie en toegangsregelingen aan te gaan en noemt in dat verband de onderhandelingsplicht. Considerans 6 stelt dat onderhandelingen in een assymetrische markt dikwijls niet tot resultaat zullen leiden, en vervolgt dan: 'Zij waarborgen in het bijzonder de eind-tot-eind verbindingen door proportionele verplichtingen op te leggen aan ondernemingen die de toegang tot eindgebruikers controleren'. Artikel 5 stelt daarom, op het voetspoor van het oude artikel 9, dat de NRA's passende toegang en interconnectie, alsook interoperabiliteit van diensten waarborgen.'

Het Ontwerp draait dat om. Allereerst wordt de stap teruggedaan door het duidelijke artikel 6.1 te vervangen door een onderhandelingsplicht, maar vervolgens beperkt het de bevoegdheden van de Toezichthouder onnodig, en wel in drieërlei opzicht. De geschilbeslechtende bevoegdheid in artikel 6.2 lid 1 wordt beperkt tot de mogelijkheid verplichtingen op te leggen 'wanneer het college van oordeel is dat de belangen van de andere aanbieder die er toe geleid hebben dat er geen overeenkomst tot stand is gekomen redelijkerwijs niet opwegen tegen de belangen van de indiener van het verzoek'. Dat is een beperktere norm dan de redelijkheidsnorm waar nu in de praktijk mee wordt gewerkt. De mogelijkheid om ambtshalve verplichtingen op te leggen, die artikel 6.2 lid 2 voorziet wordt beperkt tot de gevallen dat 'het algemeen maatschappelijk belang dat vordert'. Ten derde wordt de vraag wat het 'algemeen maatschappelijk belang vordert' gedelegeerd naar een algemene maatregel van bestuur.

Deze regeling waarin de bevoegdheden van de NRA worden vastgelegd is niet alleen een stap terug ten opzichte van het huidige artikel 6.3 Tw (dat de bevoegdheid geschillen te beslechten en ambtshalve op te treden bevat), waar de praktijk mee heeft leren werken, en dat, naar mijn mening, ook onder de nieuwe richtlijn zou kunnen worden gehandhaafd. De regeling is ook in strijd met doel en strekking van de richtlijn, zoals ik die hiervoor kort (mede in het licht van de geschiedenis) heb geschetst. De motivering in de MvT is bovendien geheel gezet in de sleutel van de onderhandelingen als hoofdregel en maant tot terughoudendheid bij ingrijpen. Dit is een punt waar we het algemene inzicht aan het begin van de MvT, dat we in een teruglopende markt nog lang geen gezonde concurrentieverhoudingen hebben, zien verkeren in het tegendeel. De wereld zoals die in dit deel van de Memorie wordt beschreven, is niet de wereld zoals wij die in de praktijk van de telecommunicatie kennen. De dominante posities in de 'oude' markten, zo leert de ontwikkeling, worden aangewend om 'nieuwe' markten in handen te krijgen. Over het verschaffen van toegang tot die markten wordt nog steeds niet 'onderhandeld'.

Waar de artikelen 6.1-6.3 Tw zonder majeure aanpassingen hadden kunnen worden gehandhaafd, wordt er, als ik het zo noemen mag, niet geïmplementeerd, maar ontregeld.

Het opleggen van verplichtingen aan ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht (AMM) in het kader van toegang en interconnectie

De richtlijn introduceert een ingewikkeld besluitvormingsproces om tot aanwijzing te komen van AMM's op vooraf omschreven markten. Voor de procedurele aspecten verwijs ik naar het artikel van Annetje Ottow. Als dat dan een keer is gebeurd, kiest de richtlijn voor een 'toolbox' benadering. De NRA's mogen kiezen uit een geheel

van verplichtingen die zij kunnen opleggen (transparantie, non discriminatie, gescheiden boekhouding, toegang, kostenoriëntatie). Zij moeten bij de oplegging van verplichtingen de proportionaliteit in acht nemen (artikel 8 lid 4 Toegangsrichtlijn). De implementatie van dit geheel van regels is onnodig ingewikkeld. Allereerst treffen wij weer een onduidelijke delegatie naar een Ministeriële Regeling aan. Artikel 6a.2 van het Ontwerp implementeert de regeling in de richtlijn (art. 9-13), en houdt in dat de OPTA verschillende verplichtingen kan opleggen. De richtlijn staat, blijkens artikel 8 lid 3, toe dat in ‘uitzonderlijke omstandigheden’, na consultatie van de Commissie, andere verplichtingen worden opgelegd. Artikel 6a.11 wil dat onderwerp eerst in een Ministeriële regeling opgenomen zien. Dit procedurele tussenstation is onnodig en onlogisch. Onnodig, omdat er controle van de Commissie is. Onlogisch, omdat uitzonderlijke omstandigheden zich per definitie niet vooraf in een algemene regeling laten vastleggen.

Het voert te ver om alle procedurele en uitvoeringsvragen bij de verschillende artikelen door te lichten. Ik geef een voorbeeld om mijn in het begin gemaakte punt, dat de wetgever oog zou moeten hebben voor doelstellingen en efficiënte procedures, te illustreren. Het zal duidelijk zijn dat bij de keuze van de op te leggen verplichting een gewichtige rol gaat spelen wat het feitensubstraat is waarop de Toezichthouder zijn beslissing baseert, en wie van welke feiten de bewijslast heeft. Bij het opleggen van de verplichting van kostenoriëntatie bevat de Toegangsrichtlijn in artikel 13 lid 3 een belangrijke bewijsregel: ‘Wanneer voor een exploitant een verplichting van kostenoriëntatie van zijn tarieven geldt is het aan hem om aan te tonen dat de tarieven worden bepaald op basis van kosten verhoogd met een redelijk investeringsrendement.’ Artikel 6a.7 lid 3 implementeert onvolledig (en wat mij betreft ook onjuist) met ‘maakt de onderneming aannemelijk dat haar prijzen werkelijk kostengeoriënteerd zijn’. Onjuist, omdat in het algemeen en juridisch spraakgebruik ‘aannemelijk’ maken minder ver gaat dan ‘aantonen’.

Het opleggen van verplichtingen ten aanzien van eindgebruikers

De artikelen 6a.12-15 vormen de implementatie van artikel 17 van de Universele Dienst richtlijn. Dit is een belangrijk artikel omdat het een algemene bevoegdheid aan de NRA's geeft om in te grijpen in de eindgebruikersmarkt. Bij de toepassing van de Tw is immers duidelijk geworden dat er een nauwe samenhang is tussen wholesale (interconnectie en toegang) en de retail (eindgebruikersmarkt). Manipulatie met prijzen en toegangsvoorwaarden op de wholesale markt heeft immers onmiddellijk effect op concurrentieverhoudingen op de retailmarkt, namelijk als de marge tussen inkoop en verkoop te klein wordt. De AMM die op beide markten actief is kan een nieuwkomer ‘squeeze’. Het oude tariefmodel voor regulering van eindgebruikersprijzen was nog geheel gebaseerd op het controleren van de eindprijzen vanuit het oogpunt van de belangen van de consument. Prijzen mochten niet *te hoog* zijn. Ordening van de concurrentieverhoudingen moet juist toezicht houden op *te lage* prijzen. OPTA en de Nma hebben daarom een *price squeeze* test ontwikkeld, maar moesten roeien met de riemen die ze hadden, en dat was een wettelijk kader dat daar niet op was toegesneden.

Artikel 17 geeft nu een algemene basis die een ruime bevoegdheid toekent aan de NRA's. Er wordt gesproken van ‘passende wettelijke verplichtingen’ die aan AMM ondernemingen kunnen worden opgelegd. Het tweede lid geeft voorbeelden van wat die verplichtingen kunnen inhouden: ‘De opgelegde verplichtingen kunnen inhouden dat aangewezen ondernemingen geen buitensporige prijzen mogen vragen, de toegang tot de markt niet mogen belemmeren, de mededinging niet mogen beperken door

middel van afbraakprijzen, geen ongegronde voorkeur voor bepaalde eindgebruikers aan de dag mogen leggen en diensten niet onredelijk mogen bundelen. De NRA's kunnen dergelijke ondernemingen prijsplafonds opleggen, verplichtingen om individuele tarieven te controleren of verplichtingen om de tarieven af te stemmen op de kosten of prijzen op vergelijkbare markten, teneinde de belangen van de eindgebruiker te beschermen en tegelijkertijd daadwerkelijke mededinging te stimuleren.'

De implementatie in de artikelen 6a 12-15 is ontoereikend, omdat de algemene doelstelling die verwoord is in artikel 17 lid 2 niet wordt vastgelegd en gekozen wordt voor de regeling van één maatregel, namelijk het prijsvoorschrift, terwijl eventuele andere maatregelen moeten worden opgenomen in een Amvb (om onduidelijke redenen wordt hier niet gekozen voor een Ministeriële Regeling). In plaats dat de gelegenheid wordt aangegrepen om deze materie nu eens een behoorlijke wettelijke grondslag te verschaffen, wordt een voor de praktijk belangrijk onderwerp niet effectief geregeld.

4.3 De aanwijzingen AMM

De richtlijnen koppelen het toepassingsbereik van de bepalingen aan een tweetrapsraket: het bepalen van relevante productmarkten en het doen van een aanwijzing AMM. Over de vaststelling van de markten is natuurlijk veel te zeggen, maar ik laat dat buiten beschouwing. Het is de vraag of je bij netwerken steeds van markten kunt spreken, en of je niet bezig bent met bijzondere regels voor de toegang tot vooraf gedefinieerde essential facilities.¹¹

Ik beperk mij hier tot de vraag of de basisnorm voor de aanwijzing AMM nu goed in de wet staat. Volgens mij is dat niet het geval. We moeten daarvoor weer terug gaan naar het definitie van een onderneming met AMM in artikel 1.1 onder m. In dat artikel en toelichting wordt het begrip AMM gelijkgesteld met het begrip 'dominante machtspositie' en dat is wat in de richtlijn niet is gebeurd. Ik behoef niet terug te grijpen op de intensieve lobby die hierover in Brussel is gevoerd. Er liepen daarin een hoop zaken samen (veronderstellingen dat er eindelijk een normale marktstructuur zou ontstaan, de incumbants die van de ONP regels afwilden etc.), maar uiteindelijk is er een compromis uitgekomen dat nu juist neerkomt op het niet gelijkstellen aan algemeen mededingingsrecht. De Kaderrichtlijn spreekt daarom in artikel 14 van 'een aan een machtspositie gelijkwaardige positie, dat wil zeggen een economische kracht bezit die haar in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen'. Die definitie laat meer ruimte en geeft met name ook mogelijkheden de bijzondere aspecten van netwerken, waar we klassieke marktbegrippen niet onverkort op kunnen toepassen, mee te wegen .

5. Geen toegang tot de markt

Wie de implementatiewet begint te lezen stuit al snel op een voorgesteld hoofdstuk 2 A dat kortweg luidt: VERBOD. Het bevat een artikel 2a.1 dat zegt dat de gezamenlijke ministers van Justitie, Binnenlandse Zaken en Defensie een aanbieder

¹¹ Zie E.J.Dommering, 'De mededingingsrechtelijke regulering van de (tele)communicatiemarkt in de toekomst', in: Mediaforum 2001-2, p. 51-56, naar aanleiding van onder meer de dissertatie van Pierre Larouche, *Competition Law and Regulation in European Telecommunications*, Londen: Hart Publishing 2000.

van elektronische communicatiediensten het aanbieden van die dienst geheel of gedeeltelijk kunnen verbieden 'indien het aanbieden van de dienst een directe of ernstige bedreiging voor de veiligheid van de staat of de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde' vormt. Richtlijn 2002/20/EG staat het, blijkens de MvT toe om op grond van artikel 46 EG (openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid) de dienstenvrijheid te beperken. Wij leven in het tijdperk van terreurbestrijding en in dat kader moet deze exorbitante bevoegdheid worden gezien. De voorgestelde tekst bevat niet de materiële norm dat een dergelijk verbod slechts mag worden gegeven als zij proportioneel is aan het nagestreefde doel. Bovendien zal een dergelijk verbod alleen mogen worden opgelegd (het betreft immers een communicatiedienst) als aan de randvoorwaarden van artikel 10 EVRM is voldaan. De Nederlandse wetgever lijkt bij dit soort proportionaliteitseisen altijd te denken: dat staat al in een verdrag, dat hoeft ik niet meer te regelen. Wanneer gaan wij er eens toe over dit soort proportionaliteitseisen gewoon in de wet te zetten?

6. Conclusie

Bij een beoordeling op hoofdlijnen van het in november 2002 gepubliceerde ambtelijk voorontwerp kom ik tot de volgende bevindingen:

- Het algemene beleidskader had beter kunnen worden aangezet. Dat had zich vertaald in een duidelijker plaats in de wet van de algemene doelstellingen van de wet, een betere regeling van procedures en een betere omschrijving van de bevoegdheden van de toezichthouder, zodat slagvaardig toezicht in een netwerkmarkt die nog lange tijd (blijvend) toegangs- en tariefscontrole vergt, kan worden verzekerd. Het had de leesbaarheid en toegankelijkheid van de wet ook ten goede kunnen komen.
- Helaas is vezuimd in deze fase grote praktische problemen die bij de uitvoering zijn gebleken (onder meer hoofdstuk 5 van de Tw) aan te pakken.
- De implementatietechniek is niet altijd doorzichtig. Het had de voorkeur verdiend de tekst van de richtlijnen te volgen, tenzij er klemmende redenen waren om dat niet te doen. Op veel punten (definities, uitvoeringsbepalingen) ontstaat er daardoor discussie of wel correct is geïmplementeerd; daar is de rechtszekerheid van de praktijk niet mee gediend.
- De handhaving van het begrip 'omroepnetwerk' en de daarbij behorende toegangsregelingen in de Tw (gewijzigd hoofdstuk 8, nu nog aanhangig in de Tweede Kamer) en de Mediawet verdient heroverweging.
- Het had de voorkeur verdiend de huidige artikelen 6.1-6.3 Tw (behoudens enige tekstuele aanpassingen) te handhaven. De richtlijnen verbieden dat niet. De huidige verandering is een niet correcte implementatie van de richtlijn.
- De implementatie van de Toegangsrichtlijn roept over het geheel vragen op.
- De regeling van het opleggen van verplichtingen aan eindgebruikers (artikel 17 van de Universele Dienstrichtlijn), zeer belangrijk voor de regulering van met elkaar verbonden wholesale en retailmarkten, vormt een incorrecte, althans onvolledige implementatie.
- Het begrip Aanmerkelijke Marktmacht van de Kaderrichtlijn is niet geheel correct in de wet opgenomen.
- De exorbitante verbodsbepaling in hoofdstuk 2A (het aanbieden van elektronische communicatiediensten kan worden verboden als de staatsveiligheid in het geding is) behoort duidelijke proportionaliteitsnormen te bevatten.