



**Universiteit  
Leiden**  
The Netherlands

**Telecommunicatierecht: de tekst van de  
Telecommunicatiewet en de Wet  
bescherming persoonsgegevens, voorzien  
van commentaar met toevoeging van  
aanverwante nationale en Europese  
regelgeving**

Knol, P.C.; Zwenne, G.J.; Schmidt, A.H.J.

**Citation**

Knol, P. C., Zwenne, G. J., & Schmidt, A. H. J. (2005). *Telecommunicatierecht: de tekst van de Telecommunicatiewet en de Wet bescherming persoonsgegevens, voorzien van commentaar met toevoeging van aanverwante nationale en Europese regelgeving*. Deventer: Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3722>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3722>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

## HOOFDSTUK 6A

**Verplichtingen voor ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht****[Inleidende opmerkingen]**

**1. Algemeen.** Een van de belangrijkste doelstellingen van de wet is het bevorderen dat op alle relevante markten van de elektronische communicatiesector daadwerkelijke concurrentie ontstaat, zodat er voor eindgebruikers voldoende keuzevrijheid bestaat, ook voor wat betreft prijs en kwaliteit. De wet moet daartoe een kader bieden dat geschikt is voor nieuwe, dynamische en grotendeels onvoorspelbare markten met veel spelruimte. Dit vereist flexibele regelgeving die 'maatwerk' mogelijk maakt, maar waarbij wordt voorkomen dat dominante marktdeelnemers misbruik van hun marktpositie kunnen maken. Op markten waar (nog) geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie en waar naar verwachting op afzienbare termijn geen verandering in zal optreden, blijft regelgeving noodzakelijk (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 18) *Europese regelgeving*. Het hoofdstuk implementcert art 14-16 Kadernotitie (bijlage A1) en art 7-13 Toegangsnote (bijlage A2), alsmede art 16-19 van de Universaldienstennotitie (bijlage A4).

**2. Procedure.** Om te bereiken dat markten, waarop nog geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie, daadwerkelijk concurrerend worden, kan OPTA aan aangewezen marktpartijen met aanmerkelijke marktmacht op een bepaalde relevante markt verplichtingen opleggen. Die verplichtingen dienen passend te zijn en gericht op het voorkomen dat die aangewezen marktpartijen misbruik maken van de afwezigheid van daadwerkelijke mededinging. Daartoe moet OPTA eerst de relevante markten bepalen waarop asymmetrische ex ante verplichtingen gerechtvaardigd kunnen zijn. Vervolgens moet hij deze markten onderzoeken om vast te stellen of hierop aanbieders actief zijn die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht, en zo ja, welke verplichtingen, getiteld op de omstandigheden op de desbetreffende markt, voor deze aanbieders passend zijn. *Relevante markt*. Voordat kan worden vastgesteld of een aanbieder aanmerkelijke marktmacht heeft moet eerst worden vastgesteld welke markt daarbij als uitgangspunt wordt genomen. Deze marktafbakening is in wezen de afbakening van het speelveld van de concurrentie welke ondernemingen concurreren met elkaar. Overeenkomstig het algemene mededingingsrecht worden de markten afgebakend op basis van twee invalshoeken: om welk product of dienst gaat het (product- of dienstmarkt) en in welk gebied concurreren bedrijven met elkaar (geografische markt). In de Richtsnoeren marktanalyse en aanmerkelijke marktmacht (bijlage A14) heeft de Commissie uiteengezet hoe markten afgebakend moeten worden (zie aant 2a). In aanvulling op deze richtsnoeren heeft de Commissie in de Aanbeveling inzake relevante markten (bijlage A15) achtien relevante product- of dienstmarkten omschreven die OPTA in elk geval moet onderzoeken (zie aant 2b). Bij het vaststellen van de relevante markten dient de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure van afd 3.5, par 3.5.6 Awb te worden gevolgd (zie art 6b.1, aant 1a). *Aanmerkelijke marktmacht*. De begripsomschrijving van het begrip aanmerkelijke marktmacht is gedefinieerd in de wet, zoals die luidt na inwerkingtreding van de Wet implementatie nieuw Europees regelgevend kader voor de elektronische communicatiesector 2002. In plaats van het voorheen gebruikte marktandelenpercentage van vijftien procent (art 6.4, derde lid, Tw 1998) sluit de wet thans aan bij het begrip economische machtspositie uit het algemeen mededingingsrecht (art 82 L.G.-verdrag, art 24 Mw). Een onderneming heeft aanmerkelijke marktmacht wanneer

zij, alleen of samen met anderen, beschikt over een aan machtspositie gelijkwaardige positie. Dit houdt in dat zij een economische kracht bezit die haar in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen (art. 14, lid 2, Kaderrichtlijn; bijlage A1). Voor dit aanmerkelijke marktmachts criterium is gekozen om een passend verband aan te brengen tussen de marktposities van marktpartijen en het opleggen van verplichtingen. Daarbij wordt aangenomen dat de bestaande marktposities steeds meer zijn gebaseerd op feitelijke prestaties van de desbetreffende marktpartijen en steeds minder op basis van exclusieve rechten uit het verleden (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 9). *Ex ante verplichtingen*. Indien een onderneming met aanmerkelijke marktmacht wordt aangewezen, moet OPTA daarbij één of meer passende verplichtingen opleggen. De verplichtingen moeten gericht zijn op de oplossing en het voorkomen van in de marktanalyse geconstateerde problemen. De verplichtingen die opgelegd kunnen worden betreffen transparantie, non-discriminatie, gescheiden boekhouding, verplichtingen inzake toegang en gebruik van specifieke netwerkfaciliteiten en verplichtingen inzake prijscontrole en kostenberekening. Om een goede weiking van de markt niet onnodig te belemmeren, moeten maatregelen niet verder gaan dan nodig. Zo zal overheidsingrijpen in (te hoge) eindgebruikerstarieven van partijen met een aanmerkelijke marktmacht pas aan de orde kunnen komen, als niet op een andere wijze (bijv. via toegangsverplichtingen) een goede marktwerking kan worden bevorderd (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 18-19).

**3. Richtsnoeren en aanbeveling.** De procedure voor marktafbakening wordt beschreven in de art. 14, 15 en 16 Kaderrichtlijn (bijlage A1). Op basis daarvan heeft de Commissie de Richtsnoeren marktanalyse en aanmerkelijke marktmacht (bijlage A14) en de Aanbeveling inzake relevante markten vastgesteld (bijlage A15).

**a) Richtsnoeren marktanalyse en aanmerkelijke marktmacht.** De richtsnoeren hebben onder meer betrekking hebben op de wijze waarop markten afgebakend dienen te worden. De richtsnoeren volgen de uitgangspunten voor marktafbakening die in het algemeen mededingingsrecht gebruikelijk zijn. OPTA dient deze werkwijze zoveel mogelijk te volgen bij de toepassing van het nieuwe regelgevend kader. Ze gaan in op de volgende hoofdthema's: het bepalen van relevante markten, het onderzoeken van relevante en transnationale markten, het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht en het opleggen en intrekken van passende verplichtingen. Zie ook art. 6a 1, aant. 1a.

**b) Aanbeveling inzake relevante markten.** Verder heeft de Commissie een aanbeveling vastgesteld waarin een aantal relevante product- of dienstenmarkten wordt omschreven. Het betreft hier product- en dienstenmarkten die naar het oordeel van de Commissie moeten worden beoordeeld, tenemede te bezien of asymmetrische verplichtingen die golden op grond van de oude telecommunicatierichtlijnen (zgn. 'ONP-richtlijnen') op grond van het huidige regime al dan niet opnieuw moeten worden opgelegd. Daarnaast wordt in de aanbeveling een aantal product- en dienstenmarkten genoemd dat geen relatie heeft met de oude telecommunicatierichtlijnen, maar waarvan de kenmerken zodanig zijn dat, ook hier, ex ante verplichtingen gerechtvaardigd kunnen zijn. OPTA moet in elk geval de in de aanbeveling genoemde product- of dienstenmarkten met de daarbij behorende geografische markten onderzoeken. De aanbeveling vormt in die zin een minimumlijst van te bepalen relevante markten. In aanvulling daarop kan OPTA markten bepalen als hij op basis van eigen ervaringen en kennis vermoedt dat daarop asymmetrische ex ante verplichtingen nodig kunnen zijn (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 19-20).

**4. Consultatie en coördinatie.** Het nieuwe kader kenmerkt zich door uitgebreide consultatie- en coördinatieprocedures, die met name zijn geregeld in hoofdstuk 6B. Bij de marktanalyse, de aanmerkelijke marktmachtaanwijzing en het opleggen van ex ante verplichtingen is OPTA verplicht om de markt te consulteren zodat belanghebbenden in staat worden gesteld hun zienswijze binnen redelijke termijn te geven (zie art 6 Kaderrichtlijn (bijlage A1)). Wanneer OPTA een relevante markt definieert die afwijkt van de Aanbeveling en een maatregel wil opleggen die van invloed zou zijn op de handel tussen de lidstaten, dan moet de vaststelling van die maatregel ten minste twee maanden worden uitgesteld indien de Commissie meddeelt dat de maatregel een belemmering voor de interne Europese markt opweeft of indien zij ernstige twijfels heeft over de verenigbaarheid van de ontwerpmaatregel met het Gemeenschapsrecht en in het bijzonder de doeltreffingen van art 8 Kaderrichtlijn (zie aant bij art 13). Wanneer markten niet nationaal maar transnationaal zijn, is OPTA verplicht om met andere NRI's samen te werken bij het vaststellen van de markten. Op de website van OPTA ([www.opta.nl](http://www.opta.nl)) wordt een overzicht gegeven van de stand van zaken met betrekking tot lopende marktanalyse procedures.

**5. Samenwerking OPTA en NMa.** De NMa heeft als algemene mededingingsautoriteit ervaring met deze wijze van marktafbakening. Nauwe samenwerking tussen OPTA en de NMa is derhalve wenselijk, zowel om redenen van efficiëntie als consistentie. Art 3, vierde en vijfde lid, Kaderrichtlijn (bijlage A1) schrijft daarom voor dat zij moeten samenwerken in aangelegenheden van gemeenschappelijk belang alsmede dat zij de nodige informatie moeten uitwisselen voor de toepassing van de richtlijnen. OPTA en de NMa hebben daarover in een (herzien) Samenwerkingsprotocol OPTA / NMa (bijlage C22) afgesproken, dat als OPTA algemene mededingingsregels toepast of interpreteert dit in overleg met NMa geschiedt. Het protocol beoogt daarmee een consistente toepassing en interpretatie van algemene mededingingsregels (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 14, 18-19).

**6. Aansluitnet; Verordening ontbundelde toegang.** De gevestigde aanbieders ('incumbents') domineren nog steeds de markt voor de levering van het aansluitnet ('local loop'), zijnde de fysieke verbindingen tussen de lokale centrales en het netwerkaansluitpunt van de abonnee. Nieuwe spelers ('new entrants') maken weliswaar gebruik van nieuwe en bestaande alternatieve infrastructuurvoorzieningen (bijv. kabeltelevisienetwerken of draadloze verbindingen, gerealiseerd met frequenties voor Wireless Local Loop- of WiFi-toepassingen) voor het leveren van communicatiediensten, waardoor de eindgebruiker meer keuzemogelijkheden hebben gekregen. Omdat dergelijke alternatieven op veel plaatsen in Europa nog niet aanwezig zijn heeft de Commissie, vooruitlopend op de implementatie van het nieuwe regelgevend kader, de Verordening ontbundelde toegang (bijlage A6) vastgesteld. Op grond daarvan werd ontbundelde toegang tot de aansluitlijnen van het telefoonnet verplicht gesteld. Deze verordening blijft van kracht totdat OPTA de relevante markt heeft afgebakend, vastgesteld heeft of die markt daadwerkelijk concurrerend is en waar nodig passende ex ante-verplichtingen heeft opgelegd aan de partij met aanmerkelijke marktmacht. Daarna is de verordening uitgewerkt (art 27 Kaderrichtlijn, MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 9).

**7. Opbouw van het hoofdstuk.** Het hoofdstuk bevat in de art 6a 1-6a 5 bepalingen die zien op het vaststellen van de relevante markten. In de art 6a 6-6a 20 volgen de bepalingen over het opleggen van maatregelen die kunnen worden opgelegd aan een onderneming met aanmerkelijke marktmacht. Dit betreft de toegangsverplichtingen van de art 6a 6-6a 11, de verplichtingen jegens eindgebruikers van de art 6a 12-6a 15 als-

mede verplichtingen over carrièrkeuze en carrièrvoorkeuze van de art 6a 16 en 6a 17 alsmede de verplichtingen over huurlijnen van art 6a 19. In art 6a 20 is een algemene bepaling opgenomen voor verticaal geïntegreerde ondernemingen op basis waarvan de naleving van non-discriminatie verplichtingen, voor zover reeds niet opgelegd aan een onderneming met aanmerkelijke marktmacht, op basis van art 6a 8 kan worden afgedwongen.

**8. Overgangsrecht oude kader.** Onder de Tw 1998 waren aanbidders aangewezen als aanbieder met aanmerkelijke marktmacht op grond van de bepalingen van dat oude kader. Het uitgangspunt van het overgangsrecht van hoofdstuk 19 is dat de aanwijzing en de daaraan verbonden verplichtingen nog — maximaal tot 19 mei 2006 — van toepassing blijven, totdat OPTA op basis van de bepalingen van dit hoofdstuk de marktanalyse heeft voltooid en ofwel heeft geconstateerd dat de relevante markt voldoende concurrerend is en aanwijzingen kunnen worden ingetrokken, ofwel nieuwe aanwijzingen met verplichtingen heeft opgelegd (zie art 19 5).

*§ 6a 1 Vaststellen van aanmerkelijke marktmacht*

**[Bepaling relevante markten]**

**Artikel 6a.1. — 1.** Het college bepaalt in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht de relevante markten in de elektronische communicatiesector waarvan de product- of dienstenmarkt overeenkomt met een in een aanbeveling als bedoeld in artikel 15, eerste lid, van richtlijn nr. 2002/21/EG vermelde product- of dienstenmarkt. Het college bepaalt in elk geval zo spoedig mogelijk nadat een aanbeveling als bedoeld in de eerste volzin in werking is getreden, de in die volzin bedoelde relevante markten.

— 2. Het college bepaalt in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht andere dan de in het eerste lid bedoelde relevante markten in de elektronische communicatiesector indien hier naar zijn oordeel aanleiding toe is, of indien dit voortvloeit uit artikel 6a.4 of uit artikel 27 van richtlijn nr. 2002/21/EG.

— 3. Het college onderzoekt de overeenkomstig het eerste en tweede lid bepaalde relevante markten zo spoedig mogelijk.

— 4. Het college onderzoekt een transnationale markt zo spoedig mogelijk nadat een beschikking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen die hieraan ten grondslag ligt in werking is getreden en vervolgens op gezette tijden.

— 5. Het in het derde en vierde lid bedoelde onderzoek is er in ieder geval op gericht om vast te stellen:

*a.* of de desbetreffende markt al dan niet daadwerkelijk concurrerend is en of hierop ondernemingen die openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of openbare elektronische communicatiediensten aanbieden actief zijn die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht, en

*b.* welke verplichtingen als bedoeld in de artikelen 6a.6 tot en met 6a.10 en 6a.12 tot en met 6a.15 passend zijn voor de onder *a* bedoelde ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht.

— 6. Nadat het onderzoek als bedoeld in het derde of vierde lid is afgerond, geeft het college zo spoedig mogelijk uitvoering aan de artikelen 6a.2, eerste lid, of 6a.3.

— 7. Het college houdt bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden op grond van dit hoofdstuk rekening met door de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 15, tweede lid, van richtlijn nr. 2002/21/EG vastgestelde richtsnoeren.

— 8. Bij het beoordelen of twee of meer ondernemingen tezamen beschikken over een economische kracht als bedoeld in artikel 1.1, onderdeel s, handelt het college in elk geval de criteria bedoeld in bijlage II van richtlijn nr. 2002/21/EG.

— 9. Het college oefent bij transnationale markten zijn taken en bevoegdheden op grond van dit hoofdstuk uit in samenspraak met de betrokken nationale regelgevende instanties.

**1. Bepaling relevante markten (leden 1, 2, 3 en 4).** OPTA moet zo spoedig mogelijk nadat een aanbeveling in werking is getreden een aantal verschillende categorieën van relevante markten bepalen. OPTA moet dit doen in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht. Deze beginselen worden uiteengezet in de Richtsnoeren marktanalyse en aanmerkelijke marktmacht van de Europese Commissie (bijlage A14, zie Inl opm aant 2a). De verplichting geldt dus niet voor product- of dienstenmarkten uit de Aanbeveling die in Nederland niet op grond van deze beginselen kunnen worden bepaald. **a) Relevante markten bedoeld in de aanbeveling (lid 1).** OPTA moet allereerst de relevante markten bepalen waarvan de product- of dienstenmarkt overeenkomt met een product- of dienstenmarkt die is vermeld in de Aanbeveling inzake relevante markten (bijlage A15, zie Inl opm aant 2b). **b) Andere relevante markten (lid 2).** Verder moet OPTA de relevante markten bepalen waarvan de product- of dienstenmarkten niet zijn vermeld in de aanbeveling van de Commissie, als daar naar zijn oordeel aanleiding toe is of indien dit voortvloeit uit art 6a 4. Hierbij valt allereerst te denken aan relevante markten die niet zijn vermeld in de aanbeveling, maar waarvan de kenmerken zodanig zijn dat ex ante verplichtingen kunnen zijn gerechtvaardigd. Ook valt te denken aan markten die (al dan niet als gevolg van art 6a 4) worden bepaald om te besluiten of een eerder opgelegde verplichting in stand moet worden gehouden dan wel moet worden ingetrokken. **c) Transnationale markten (lid 4).** Ten slotte moet OPTA transnationale markten onderzoeken. Een transnationale markt is in art 1.1, onderdeel t, gedefinieerd als een door de Commissie bepaalde markt die een aanzienlijk gedeelte van het grondgebied van de Europese Unie beslaat. De Commissie legt deze markten vast in een beschikking. OPTA moet deze markten zo spoedig mogelijk nadat de beschikking die hieraan ten grondslag ligt in werking is getreden, onderzoeken. Dit moet OPTA in samenspraak met de betrokken andere NRI's doen. OPTA zal met de andere toezichhouders moeten afspreken wanneer aanbevelingen worden met het marktonderzoek. Om OPTA hier enige manoeuvreerruimte te geven is bepaald dat transnationale markten, nadat het eerste marktonderzoek is afgerond, op gezette tijden onderzocht moeten worden (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 20 en 113).

**2. Marktonderzoek (lid 5).** Het in het derde en vierde lid bedoelde onderzoek moet ingevolge het vijfde lid erop gericht zijn om vast te stellen of een markt daadwerkelijk concurrerend is en of hierop aanbieders actief zijn die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht. Afwezigheid van daadwerkelijke concurrentie betekent dat er

ten minste één onderneming beschikt over een aanmerkelijke marktmacht (zie art 16, lid 4, Kadernichtlijn (bijlage A1) en randnr 19 Richtsnoeren marktanalyse en aanmerkelijke marktmacht (bijlage A14). En als blijkt dat een relevante markt daadwerkelijk concurrerend is, betekent dit dat er geen individuele of collectieve machtspositie op die markt bestaat (zie randnr 112 Richtsnoeren marktanalyse en aanmerkelijke marktmacht). Als OPTA vaststelt dat een markt met daadwerkelijk concurrerend is, moet het marktonderzoek dus ook ingaan op de vraag welke verplichtingen voor de ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht passend zijn. In het derde lid van art 6a 2 is aangegeven wat onder passend moet worden verstaan. Een van de vereisten is dat de desbetreffende verplichtingen zijn gebaseerd op de aard van het op die markt geconstateerde probleem (MvI, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 113). Zie art 6a 2, aant 1a en 3.

**3. Aanwijzing aanbieder met aanmerkelijke marktmacht en opleggen passende verplichtingen (lid 6).** In het marktonderzoek bepaalt OPTA de relevante product- en dienstmarkten en geografische markten en stelt hij vast of deze al dan niet daadwerkelijk concurrerend zijn. Als blijkt dat één of meer van deze markten niet concurrerend zijn, moet OPTA zo snel mogelijk overgaan tot het vaststellen van de aanbieder(s) die aanmerkelijke marktmacht hebben op de desbetreffende markten. Vervolgens moet OPTA aan deze aanbieder(s) passende verplichtingen opleggen. *Geen extra marktanalyse voor opleggen ex ante verplichtingen.* Om over te gaan tot het opleggen van specifieke ex ante verplichtingen aan een onderneming met een aanmerkelijke marktmacht is het niet nodig dat OPTA een extra, afzonderlijke marktanalyse uitvoert. Wel wordt verantwoording vereist over waarom de verplichting wordt aangemerkt als passend en evenredig aan de aard van het probleem (zie overw 15 Toegangsrichtlijn (bijlage A2)).

**4. Richtsnoeren marktanalyse en aanmerkelijke marktmacht (lid 7).** OPTA moet bij de uitoefening van haar taken en bevoegdheden rekening houden met de Richtsnoeren marktanalyse en aanmerkelijke marktmacht (bijlage A14) van de Commissie. In de richtsnoeren wordt ingegaan op de volgende hoofdthema's: het bepalen van relevante markten, het onderzoeken van relevante en transnationale markten, het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht en het opleggen en intekken van verplichtingen. Een en ander volgt uit art 14, tweede lid, 15, derde lid, en 16, eerste en vijfde lid, Kadernichtlijn (bijlage A1, zie Inl opm bij dit hoofdstuk, aant 3).

**5. Collectieve machtspositie (lid 8).** Er is sprake van een collectieve of gezamenlijke machtspositie als twee of meer ondernemingen tezamen beschikken over een economische kracht (in de zin van art 11, onder s) die deze ondernemingen in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen van concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten (zie art 11, aant 19). Het begrip wordt nader uitgewerkt in overw 26 Kadernichtlijn en bijlage II daarbij (bijlage A1). Uit de eerste volzin van die bijlage blijkt dat twee of meer ondernemingen een gezamenlijke machtspositie hebben als zij, ook al zijn er geen structurele of andere banden tussen hen, opereren op een markt waarvan de structuur gecoördineerde effecten bevoordert, dat wil zeggen parallelle of mededingingsversturende gedragingen op de markt stimuleert. Zie daarover paragraaf 3.1.2 van de Richtsnoeren marktanalyse en aanmerkelijke marktmacht (bijlage A14). Bij het bepalen of er sprake is van zo een gezamenlijke of collectieve machtspositie moet OPTA uitgaan van de aan de jurisprudentie van het IVJEG ontleende criteria, zoals opgenomen in bijlage II van de Kadernichtlijn.

**6. Samenspraak met andere NRI's (lid 9).** Een transnationale markt wordt in art 11, onder t, omschreven als een markt die de Commissie op grond van art. 15, vierde

lid, Kadernrichtlijn (bijlage A1) als zodanig heeft gedefinieerd en die ten minste een gedeelte van Nederland beslaat (zie art 1.1, aant 20). Met betrekking tot transnationale markten moet OPTA zijn taken uitvoeren en zijn bevoegdheden uitoefenen in samenwerking met de betrokken andere (buitenlandse) NRI's. Daarbij gaat het om (i) het onderzoek van de desbetreffende transnationale markt, (ii) het vaststellen of de markt daadwerkelijk concurrerend is, en zo nee, (iii) het vaststellen welke ondernemingen beschikken over een aanmerkelijke marktmacht en welke verplichtingen passend zijn voor deze ondernemingen.

**7. Eerste maal vaststellen van markten.** Op grond van art 19.3 dient OPTA de daarin aangegeven markten zo spoedig mogelijk na inwerkingtreding van de bepaling (19 mei 2004) te onderzoeken. Het gaat daarbij om de markten waar verplichtingen van de Tw 1998 op grond van het overgangrecht nog maximaal twee jaar blijven gelden, zie art 19.3. Op grond van art 19.4 dient OPTA ten aanzien van die markten gelijktijdige besluiten te nemen inzake de marktafbakening, de aanwijzing aanbieders met aanmerkelijke marktmacht en het opleggen van verplichtingen (zie art 19.4).

### [Vaststellen aanmerkelijke marktmacht en opleggen ex-ante verplichtingen]

**Artikel 6a.2. — 1.** Indien uit een onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een relevante markt onderscheidenlijk een transnationale markt niet daadwerkelijk concurrerend is, stelt het college vast welke ondernemingen die openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of openbare elektronische communicatiediensten aanbieden, beschikken over een aanmerkelijke marktmacht, en:

*a.* legt hij ieder van hen, voor zover passend, verplichtingen als bedoeld in de artikelen 6a.6 tot en met 6a.10 of 6a.12 tot en met 6a.15 op;

*b.* houdt hij eerder opgelegde of in stand gehouden verplichtingen, voor zover zij betrekking hebben op deze markt, in stand indien zij nog steeds passend zijn, of

*c.* trekt hij eerder opgelegde of in stand gehouden verplichtingen, voor zover zij betrekking hebben op deze markt, in indien zij niet langer passend zijn.

— 2. Het college legt op grond van het eerste lid, onderdeel *a*:

*a.* verplichtingen als bedoeld in de artikelen 6a.6 tot en met 6a.10 alleen op aan ondernemingen die openbare elektronische communicatienetwerken of bijbehorende faciliteiten aanbieden;

*b.* verplichtingen als bedoeld in artikel 6a.12 tot en met 6a.15 alleen op, indien de relevante markt onderscheidenlijk transnationale markt een eindgebruikersmarkt is en de verplichtingen, bedoeld in de artikelen 6a.6 tot en met 6a.11 en 6a.17 ontoereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen.

— 3. Een verplichting als bedoeld in het eerste lid, is passend indien deze gebaseerd is op de aard van het op de desbetreffende markt geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 proportioneel en gerechtvaardigd is.

— 4. Bij de beoordeling of het opleggen van een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang als bedoeld in artikel 6a.6 passend is, houdt het college met name rekening met de factoren, bedoeld in artikel 12, tweede lid, van richtlijn nr. 2002/19/EG.

**1. Vaststelling aanmerkelijke marktmacht (lid 1).** Als uit marktonderzoek (op grond van art 6a 1, derde of vierde lid) blijkt dat een markt met daadwerkelijk concurrerend is, moet OPTA vaststellen welke ondernemingen beschikken over aanmerkelijke marktmacht, zijnde ondernemingen die alleen of tezamen met andere ondernemingen over een economische kracht beschikken die hen in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen (zie art 11, onder s, zie art 11, aant 19) **a) Opleggen passende verplichtingen (onder a).** Als OPTA heeft bepaald welke ondernemingen beschikken over aanmerkelijke marktmacht legt hij vervolgens passende verplichtingen op. Daarbij kan het gaan om de toegangs- en daarmee samenhangende verplichtingen (ofwel de verplichtingen op groothandels- of wholesaleniveau), zijnde de verplichtingen van de art 6a 6-6a 10, die strekken tot implementatie van de art 9-13 Toegangsrichtlijn (bijlage A2). Daarnaast kan het gaan om verplichtingen op eindgebruikers- of retailniveau van de art 6a - 6a 15, die strekken tot implementatie van art 17 van de Universaledienstrichtlijn (bijlage A4). Zo een verplichting op eindgebruikersniveau is bijvoorbeeld de verplichting om een kostengeoriënteerd eindgebruikersstaaf te rekenen. **b) Instandhouden, intrekken of wijzigen verplichtingen (onder b en c).** In het geval OPTA in een nieuw marktonderzoek vaststelt dat een onderneming nog steeds beschikt over een aanmerkelijke marktmacht kan OPTA de eerder opgelegde verplichtingen instandhouden als hij vaststelt dat deze nog steeds passend zijn. Als uit een nieuw marktonderzoek blijkt dat een eerder opgelegde verplichting niet langer passend is, moet OPTA deze verplichting intrekken. Een eerder opgelegde verplichting kan ook worden gewijzigd (art 7, lid 3, Toegangsrichtlijn en art 16, lid 3, Universaledienstrichtlijn). Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn als uit het marktonderzoek blijkt dat een eerder opgelegde verplichting kan worden afgewerkt. In dat geval trekt OPTA de desbetreffende verplichting in en legt hij vervolgens een nieuwe (gewijzigde) verplichting op. *Ontwikkelingen relevante markten.* De verplichtingen kunnen alleen in stand worden gehouden, gewijzigd of ingetrokken voor zover zij betrekking hebben op relevante markt die OPTA heeft bepaald in het desbetreffende marktonderzoek. Van belang daarbij is dat de relevante markt, op basis waarvan OPTA is gekomen tot de vaststelling van aanmerkelijke marktmacht en het opleggen van verplichtingen, in de loop van de tijd kan zijn veranderd. Het kan zijn dat de eerder bepaalde relevante markt onderdeel is gaan uitmaken van een grotere relevante markt. Ook kan het zijn dat de eerder bepaalde relevante markt is uiteengevallen in meerdere kleinere relevante geografische markten en/of product- of dienstenmarkten (bijv. als de markt voor internettoegang uiteenvalt in een smalband- en een breedbandmarkt). In dat geval zal OPTA de verschillende markten, die zijn ontstaan als gevolg van het 'uiteenvallen' van de eerder bepaalde markt, moeten onderzoeken en op basis daarvan besluiten of de opgelegde verplichtingen nog passend zijn voor deze markten (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 114-115).

**2. Groothandels- en eindgebruikersverplichtingen (lid 2).** Er wordt onderscheid gemaakt tussen enerzijds de verplichtingen op groothandels- of wholesaleniveau van de art 6a 6-6a 10 en anderzijds de verplichtingen op eindgebruikers- of retailniveau. **a) Groothandelsverplichtingen (onder a).** De verplichtingen op groothandels- of wholesaleniveau betreffen de toegangs- en daarmee samenhangende verplichtingen van art 6a 6-6a 10. OPTA kan deze verplichtingen opleggen aan ondernemingen die openbare elektronische communicatienetwerken of bijbehorende faciliteiten aanbieden (de netwerk aanbieders). Aan andere ondernemingen (de ondernemingen die alleen openbare elektronische communicatiediensten aanbieden) kunnen deze verplichtingen niet worden opgelegd. Dit is overeenkomstig art 8, tweede lid, j<sup>o</sup> art 2, onder

c. Toegangsrichtlijn (bijlage A2) **b) Eindgebruikersverplichtingen (onder b).** Eindgebruikers- of retailverplichtingen zijn verplichtingen op eindgebruikersniveau. Dit zijn de verplichtingen die kunnen worden opgelegd aan een onderneming met aanmerkelijke marktmacht op een relevante of transnationale markt die ziet op de levering van diensten aan eindgebruikers, zoals bijvoorbeeld de markten voor vaste of mobiele telefoondiensten. Eindgebruikersverplichtingen zijn allereerst de in art 6a 12-6a 15 genoemde verplichtingen, die betrekking hebben op de wijze waarop diensten moeten worden aangeboden aan eindgebruikers. Zie Inl opm bij par 6a 3. Een voorbeeld betreft verplichtingen met betrekking tot de hoogte van de tarieven die voor deze eindgebruikersdiensten in rekening mogen worden gebracht. Anders dan mogelijk zou kunnen worden opgemaakt uit de desbetreffende paragraafaanduidingen in de wet, kan het ook gaan om de in art 6a 18 en 6a 19 genoemde verplichtingen, die betrekking hebben op levering van huurlijnen (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 34) *Voorhang groothandelsverplichtingen*. OPTA kan alleen eindgebruikersverplichtingen opleggen als er is voldaan aan twee cumulatieve aanvullende vereisten. Het eerste vereiste is dat de desbetreffende onderneming beschikt over een aanmerkelijke marktmacht op een eindgebruikersmarkt. Het tweede vereiste is dat verplichtingen op eindgebruikersniveau alleen kunnen worden opgelegd, als is gebleken dat groothandelsverplichtingen (waaronder mede begrepen de verplichting tot carrièrekeuze en carriërvoorkeuze van art 6a 16 en 6a 17) ontoereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen. Daarbij is van belang dat eindgebruikersverplichtingen een tweeledig doel kunnen dienen. Enerzijds kunnen zij er op gericht zijn om de belangen van eindgebruikers te beschermen totdat er sprake is van daadwerkelijke concurrentie, anderzijds kunnen zij er juist op gericht zijn om daadwerkelijke concurrentie te bevorderen, bijvoorbeeld door dump prijzen te verbieden (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 116).

**3. Proportionaliteits- of passendheidsvereiste (lid 3).** De door OPTA op te leggen verplichtingen moeten passend zijn. Dit volgt uit art 8, vierde lid, van de Toegangsrichtlijn en art 17, tweede lid, van de Universeledienstrichtlijn (bijlage A4). Daaruit blijkt dat de verplichtingen moeten worden gebaseerd op de aard van de geconstateerde problemen en in het licht van de beleidsdoelstellingen van art 8 Kaderrichtlijn (bijlage A1) proportioneel moeten worden toegepast. Uit het marktonderzoek van art 6a 1, derde of vierde lid, moet derhalve blijken welke problemen zich op de desbetreffende markt voordoen en hoe deze problemen door het opleggen van passende verplichtingen kunnen worden aangepakt. Een en ander wordt nader uitgewerkt in de randnr's 117-121 Richtsnoeren marktanalyse en aanmerkelijke marktmacht (bijlage A14). Daaruit blijkt ook dat OPTA moet kunnen aangeven dat de opgelegde maatregel proportioneel is. Van belang is dat het passendheidsvereiste niet alleen ziet op de aard van de verplichtingen, maar ook op de looptijd daarvan. Zo kan OPTA, onverminderd art 6a 4, een verplichting voor onbepaalde of bepaalde tijd opleggen (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 116, NV II, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 7, p 27-28).

**4. Passendheid bij toegangsverplichting (lid 4).** Op grond van art 6a 6 kan OPTA de verplichting op leggen om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door OPTA te bepalen vormen van toegang (zie art 6a 6, aant 1-3). Als OPTA dit overweegt moet hij rekening houden met de factoren van art 12, tweede lid, Toegangsrichtlijn (bijlage A2). Daarbij gaat het achtereenvolgens om (i) de technische en economische levensvatbaarheid van het gebruik of de installatie van concurrerende faciliteiten, in het licht van het tempo van de marktontwikkeling, rekening houdend met de aard van en

het soort interconnectie en toegang, (ii) de haalbaarheid van de voorgestelde toegang-verlening, rekening houdend met de beschikbare capaciteit, (iii) de door de eigenaar van de faciliteit verrichte initieële investering, rekening houdend met de aan de investering verbonden risico's, (iv) de noodzaak om op lange termijn de concurrentie in stand te houden, (v) in voorkomend geval, ter zake geldende intellectuele-eigendomsrechten, (vi) het verlenen van pan-Europese diensten.

### [Intrekken ex ante-verplichtingen]

**Artikel 6a.3. — 1. Indien uit een onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een relevante markt onderscheidenlijk een transnationale markt daadwerkelijk concurrerend is, bepaalt het college dit en trekt hij eerder krachtens artikel 6a.2, eerste lid, opgelegde of in stand gehouden verplichtingen, voor zover zij betrekking hebben op die markt, in.**

**— 2. Indien uit een onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een onderneming op een niet daadwerkelijk concurrerende relevante markt onderscheidenlijk transnationale markt moet voldoen aan eerder krachtens artikel 6a.2, eerste lid, opgelegde of in stand gehouden verplichtingen, trekt het college deze verplichtingen, voor zover zij betrekking hebben op die markt, in, indien de onderneming op die relevante markt onderscheidenlijk transnationale markt niet beschikt over een aanmerkelijke marktmacht.**

**— 3. Indien uit een onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een relevante markt onderscheidenlijk transnationale markt niet daadwerkelijk concurrerend is en de verplichtingen, bedoeld in de artikelen 6a.6 tot en met 6a.11, toereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen, trekt het college eerder krachtens artikel 6a.2, eerste lid, opgelegde of in stand gehouden verplichtingen als bedoeld in de artikelen 6a.12 tot en met 6a.15, voor zover zij betrekking hebben op die markt, in.**

**1. Relevante markt is daadwerkelijk concurrerend geworden (lid 1).** Er is geen reden meer voor ex ante-verplichtingen als uit het marktonderzoek (ex art 6a.1, lid 3 of 4) blijkt dat een relevante markt of transnationale markt daadwerkelijk concurrerend is. De verplichting die eerder waren opgelegd (op grond van art 6a.2, eerste lid) moeten dan door OPTA worden ingetrokken. Als een eerder opgelegde verplichting betrekking heeft op meer dan één relevante markt, kan een verplichting uiteraard alleen worden ingetrokken voor zover deze betrekking heeft op de markt waarvan later is bepaald dat deze daadwerkelijk concurrerend is geworden. Zie art. 6a.2, aant 1 (MvT, Kamerstukken II 28 851, nr. 3, p. 116).

**2. Geen aanmerkelijk marktmacht meer (lid 2).** Er is evenmin reden voor ex ante-verplichtingen als uit het marktonderzoek blijkt dat een onderneming niet meer beschikt over aanmerkelijke marktmacht, maar er nog wel sprake is van een (nog steeds) niet daadwerkelijk concurrerende markt. Daarvan kan sprake zijn als een andere onderneming de beschikking heeft gekregen over een zelfstandige machtspositie, bijvoorbeeld doordat deze onderneming het netwerk van een andere aanbieder heeft overgenomen. Ook is het mogelijk dat een collectief van ondernemingen tezamen beschikt over een machtspositie (collectieve machtspositie), waarvan na verloop van tijd één onderneming niet langer deel uitmaakt van dat collectief. In dat geval zal deze laatste onderneming moeten worden ontheven van de eerder opgelegde verplichtingen, aangezien deze niet

langer beschikt over een aanmerkelijke marktmacht (MvT, Kamerstukken II 28 851, nr 3, p 116-117)

**3. Geen noodzaak meer voor verplichtingen op eindgebruikersniveau (lid 3).** Als uit het marktonderzoek blijkt dat eerder opgelegde ex ante-verplichtingen op eindgebruikersniveau niet meer nodig zijn (en er dus kan volstaan met de minder vergaande verplichtingen op groothandelniveau) moet OPTA deze eerder opgelegde verplichtingen intrekken

#### [Heroverweging binnen drie jaar]

**Artikel 6a.4. Uiterlijk binnen drie jaar nadat een besluit als bedoeld in artikel 6a.2, eerste lid, inzake het opleggen of in stand houden van verplichtingen met betrekking tot een onderneming die beschikt over een aanmerkelijke macht op een relevante markt in werking is getreden, besluit het college op grond van:**

**a. artikel 6a.2, eerste lid, onderdeel b, om deze verplichtingen in stand te houden, of**

**b. de artikelen 6a.2, eerste lid, onderdeel c, of 6a.3 om deze verplichtingen in te trekken.**

**Betekenis.** Een besluit betreffende het opleggen van verplichtingen aan een onderneming met over aanmerkelijke macht moet binnen drie jaar worden heroverwogen. OPTA kan dan besluiten om de desbetreffende verplichtingen in stand te houden (art 6a.2, eerste lid, onder b), of om de desbetreffende verplichtingen in te trekken (art 6a.2, onder c, en art 6.3). Dit betekent dat OPTA op een zodanig tijdstip moet beginnen met het 'opnieuw' bepalen van relevante markten, het onderzoeken van markten en het intrekken of in stand houden van verplichtingen onderscheidenlijk het vaststellen van daadwerkelijke concurrentie, dat hele proces binnen drie jaar nadat de verplichtingen zijn opgelegd is afgerond. Voor een termijn van drie jaar is gekozen, omdat naar alle waarschijnlijkheid op een aantal markten ex ante-verplichtingen voor langere tijd noodzakelijk zullen blijven. In deze situatie heeft het geen zin om elk jaar het hele proces te doorlopen. Overigens kan OPTA op grond van art 6a.1, eerste, tweede en vierde lid, eerder overgaan tot het bepalen en onderzoeken van markten. Het is mogelijk dat een verplichting gedeeltelijk wordt ingetrokken én gedeeltelijk in stand wordt gehouden. Bijvoorbeeld in het geval een markt ten aanzien waarvan verplichtingen zijn opgelegd, is uiteengevallen in een daadwerkelijk concurrerende markt en een markt waarop dezelfde onderneming nog steeds beschikt over een aanmerkelijke marktmacht en de eerder opgelegde verplichtingen (deels) nog steeds passend zijn.

#### [Mededeling in de Staatscourant]

**Artikel 6a.5. Van een besluit als bedoeld in de artikelen 6a.2, eerste lid, of 6a.3 wordt door het college mededeling gedaan in de *Staatscourant*. Van gegevens als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel c, van de Wet openbaarheid van bestuur wordt geen mededeling gedaan.**

**Betekenis.** Het artikel heeft betrekking op de besluiten waarin OPTA vaststelt dat een onderneming aanmerkelijke marktmacht heeft en aan deze vervolgens passende verplichtingen oplegt (art 6a.2, lid 1), alsmede op de besluiten waarin OPTA vaststelt dat een bepaalde relevante markt daadwerkelijk concurrerend is (geworden) en eventuele opgelegde verplichtingen intrekt (art 6a.3). Van deze besluiten moet OPTA mededeling

doen in de Staatscourant. Dit is zo geregeld omdat deze besluiten in veel gevallen slechts zijn gericht tot een enkele belanghebbende, die daarvan kennisneemt doordat het besluit op grond van art. 3:41 Awb aan hem wordt toegezonden of uitgereikt. Om anderen van het besluit op de hoogte te stellen verlangt het artikel dat OPTA mededeling daarvan doet in de Staatscourant. Er wordt evenwel geen mededeling gedaan van de bedrijfs- en fabricatiegegevens die in het kader van het marktonderzoek vertrouwelijk aan OPTA zijn medegedeeld. Het artikel geeft deels uitvoering aan de publicatievoorschriften van art. 24, eerste lid, Kaderrichtlijn (bijlage A1) en 15, eerste lid, Toegangsrichtlijn (bijlage A2).

### § 6a 2 Met toegang verband houdende verplichtingen

#### [Inleidende opmerkingen]

**Algemeen.** In art. 8-13 Toegangsrichtlijn (bijlage A2) worden de ex ante-verplichtingen op groothandelniveau geregeld die OPTA zonodig moet kunnen opleggen aan aanbieders die op zijn aangewezen als ondernemer met aanmerkelijke marktmacht op een vastgestelde relevante of transnationale markt. Voor zover deze verplichtingen betrekking hebben op de toegang tot het netwerk van een aangewezen ondernemer, worden deze in de art. 6a.6-6a.10 nader uitgewerkt. Van belang is dat OPTA bij het opleggen van de verplichtingen de effecten daarvan voor zowel de korte als de lange termijn in de besluitvorming betreft. Het opleggen van een verplichting om toegang te verlenen tot bepaalde netwerkdelen en die op korte termijn het vergroten van concurrentie tot gevolg heeft, mag er niet toe leiden dat er minder investeringen gedaan worden in alternatieven, waardoor er op langere termijn minder concurrentie zal zijn. Verder moet rekening worden gehouden met eventuele nadelige effecten van het opstellen van de infrastructuur van de onderneming met een aanmerkelijke macht op investeringen in concurrerende infrastructuur (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 93 en 118). Het opleggen van een specifieke verplichting aan een onderneming met aanmerkelijke marktmacht vereist evenwel geen extra marktanalyse, maar wel een verantwoording dat de verplichting in kwestie passend en evenredig aan de aard van het probleem is (overw. 15 Toegangsrichtlijn). *ERG-Remedies Paper*. Het overlegorgaan van Europese NRI's, de European Regulators Group, heeft in april 2004 een document vastgesteld waarin haar benadering met betrekking tot passende ex ante-verplichtingen is uiteengezet. Dit document, dat is opgesteld in samenwerking met de Commissie, wordt aangeduid als de ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework. Het is te vinden op de ERG-website: <http://erg.eu.int>

#### [Toegangsverplichtingen]

**Artikel 6a.6. — 1.** Het college kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, de verplichting opleggen om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang, onder andere indien het college van oordeel is dat het weigeren van toegang of het stellen van onredelijke voorwaarden met eenzelfde effect, de ontwikkeling van een door duurzame concurrentie gekenmerkte eindgebruikersmarkt zou belemmeren of niet in het belang van de eindgebruiker zou zijn.

— 2. De verplichting, bedoeld in het eerste lid, kan onder meer inhouden dat de desbetreffende onderneming:

a. aanbieders van elektronische communicatiediensten toegang verleent tot bepaalde netwerkelementen of faciliteiten, met inbegrip van ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk;

b. te goeder trouw onderhandelt met aanbieders van elektronische communicatiediensten die verzoeken om toegang;

c. reeds verleende toegang tot faciliteiten niet intrekt;

d. op groothandelsbasis bepaalde diensten aanbiedt voor wederverkoop door aanbieders van elektronische communicatiediensten;

e. open toegang verleent tot technische interfaces, protocollen of andere kerntechnologieën die onmisbaar zijn voor de interoperabiliteit van openbare elektronische communicatiediensten of virtuele netwerkdiensten;

f. co-locatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten aanbiedt, inclusief gedeeld gebruik van kabelgoten, gebouwen of masten;

g. bepaalde diensten aanbiedt die nodig zijn voor de interoperabiliteit van de aan gebruikers geleverde eind- tot einddiensten, inclusief faciliteiten voor intelligente netwerkdiensten of roaming binnen mobiele elektronische communicatienetwerken;

h. toegang verleent tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig zijn om eerlijke concurrentie bij het aanbieden van elektronische communicatiediensten te waarborgen;

i. zorgt voor interconnectie van openbare elektronische communicatienetwerken of netwerkfaciliteiten.

— 3. Het college kan aan de verplichting, bedoeld in het eerste lid, voorschriften verbinden betreffende billijkheid, redelijkheid en opportuniteit.

— 4. Indien dit nodig is om de normale werking van het betrokken openbare elektronische communicatienetwerk te garanderen, kan het college technische of operationele voorschriften vaststellen die:

a. een onderneming waarvoor een verplichting geldt als bedoeld in het eerste lid bij het verlenen van toegang in acht neemt, of

b. een onderneming die toegang heeft gekregen op basis van een verzoek als bedoeld in het eerste lid, in acht neemt.

— 5. Artikel 6.4 is van overeenkomstige toepassing met betrekking tot voorschriften als bedoeld in het vierde lid.

— 6. Voor zover dat op grond van de notificatierichtlijn noodzakelijk is, stelt het college de voorschriften niet vast dan nadat de voorschriften aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen in ontwerp zijn medegedeeld en de van toepassing zijnde termijnen, bedoeld in artikel 9 van de notificatierichtlijn, zijn verstreken.

— 7. Voor zover de voorschriften technische normen of specificaties bevatten, stroken deze met de normen, bedoeld in artikel 17, eerste of tweede lid, van richtlijn nr. 2002/21/EG.

**1. Toegangsverplichtingen (lid 1).** Het eerste lid van het artikel implementeert art 12 T toegangsrichtlijn (Bijlage A2) en geeft nadere invulling aan de in art 6a 2 geegele bevoegdheid van OPTA om aan de ondernemingen die hij heeft aangewezen als aanbieder met aanmerkelijke marktmacht verplichtingen op te leggen om te voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang. Een onderneming die een dergelijke verplichting opgelegd heeft gekregen, moet haar netwerk openstellen voor gebruik door andere ondernemingen. Het uitgangspunt daarbij is dat deze onderneming in overleg met de andere ondernemingen bepaalt onder welke technische en operationele voorwaarden het net-

werk kan worden gebruikt. Deze onderneming houdt immers zelf de controle over haar netwerk en is verantwoordelijk voor de integriteit en de inrichting ervan (NvW, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 13, p 15). Een indicatieve, niet-uitputtende lijst van vormen van toegang wordt gegeven in het tweede lid (zie aant 2) *Specifieke verplichting*. Bij de besluitvorming over het opleggen van de toegangsverplichtingen moet OPTA specificeren wat op welke specifieke vormen van toegang de verplichting betrekking heeft en wat het opleggen van de verplichting in concreto voor de desbetreffende onderneming betekent. Dit vloekt voort uit het in passendheidsvereiste van art. 6a 2, eerste, derde en vierde lid (zie art 6a 2, aant 3 en 4). Op grond daarvan moet de verplichting zijn gebaseerd op de aard van het op de desbetreffende markt geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van art 1 3 proportioneel en gerechtvaardigd is. *Bestaande mededingingsverhoudingen leidend*. Bij de beoordeling of het opleggen van een toegangsverplichting gewenst is en welke specifieke vormen van toegangsverplichtingen passend zijn, moet OPTA zich laten leiden door de bestaande mededingingsverhoudingen op de desbetreffende markt en de verwachte ontwikkelingen. Een belangrijke maatstaf daarbij is de ontwikkeling van een duurzaam concurrerende eindgebruikersmarkt. De op te leggen verplichting moet ertoe leiden dat bij het ontbreken van voldoende mededinging de mededinging wordt bevorderd en dat bij gevaar voor een (verdere) verstoring van de mededinging, die verstoring achterwege blijft. *In overweging te nemen factoren*. Bij het opleggen van toegangsverplichtingen moet OPTA op grond van art 6a 2, vierde lid, de factoren van art 12, tweede lid, Toegangsrichtlijn in overweging nemen (NvW, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 13, p 14). Zie art 6a.2, aant 4. *Belangenafweging*. Tegen deze achtergrond moet OPTA de betrokken belangen tegen elkaar afwegen. Daarbij moet hij gewicht toekennen aan enerzijds de belangen van de onderneming aan wie eventueel de verplichting wordt opgelegd en anderzijds de belangen van de ondernemingen die toegang krijgen, dan wel willen krijgen. OPTA kan alleen een toegangsverplichting opleggen als vaststaat dat een of meer marktpartijen voor het aanbieden van hun diensten zijn aangewezen op de infrastructuur waartoe toegang moet worden geboden. Verder moet OPTA rekening houden met de mate waarin de onderneming aan wie de verplichting wordt opgelegd haar netwerk of bijbehorende faciliteiten zelf nodig heeft en de investeringen die de onderneming voor haar netwerk of bijbehorende faciliteiten heeft gedaan met de daaraan verbonden risico's. Ook moet hij rekening houden met eventuele nadelige effecten van het openstellen van de infrastructuur van de onderneming met een aanmerkelijke macht op investeringen in concurrerende infrastructuren. OPTA moet met andere woorden rekening houden met het belang van concurrentie op het niveau van infrastructuur, en niet alleen op het niveau van de diensten die over de infrastructuur worden aangeboden (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 118, NV II, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 7, p 30 en 70). *Redelijk verzoeken*. De toegangsverplichting beperkt zich tot redelijke verzoeken. Een onderneming met aanmerkelijke marktmacht mag dus alleen een onmiddelijk verzoek weigeren. Van een onredelijk verzoek kan sprake zijn als er op grond objectieve criteria, zoals technische haalbaarheid of de noodzaak aan netwerkimtegriteit te waarborgen, redenen zijn om de toegang te weigeren (overw 19 Toegangsrichtlijn). Hetzelfde geldt als er sprake is van een verzoek om toegang dat niet voldoet aan de op grond van het vierde lid opgelegde technische of operationele voorschriften. Van belang kan verder zijn of het technisch mogelijk is de gevraagde toegang te verlenen, of de onderneming die toegang moet verlenen voldoende capaciteit binnen zijn netwerk ter beschikking heeft en, zo nee, of de onderneming die toegang vraagt bereid is de investeringen te betalen die moeten worden gedaan om de gevraagde toegang te kunnen verlenen en of de aanbieder die toegang vraagt bereid is een redelijke vergoe-

ding te betalen. Die redelijkheid moet van geval tot geval worden beoordeeld. Dat zal in eerste instantie moeten geschieden door de onderneming aan wie de verplichting tot het verlenen van toegang is opgelegd. Als deze onderneming de gevraagde toegang weigert, is het aan haar om motiveren waarom die weigering terecht is. *Geschilbeslechting*. Komt de partijen er onderling niet uit, dan kan een van hen of kunnen beiden bij OPTA op grond van art. 12.2 een geschil aanhangig maken. OPTA bepaalt dan wat in dat concrete geval als een redelijk verzoek moet worden aangemerkt (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 118). *Tiv 1998*. Een vergelijkbare geschilbeslechtingsmogelijkheid bestond ook al onder de wet zoals die luidde voor de inwerkingtreding van de Wct implementatie Europees regelgevingskader voor de elektronische communicatiesector 2002, in art. 6.9 j° 6.3 Tw (oud). In zoverre blijft de beschikkingenpraktijk van OPTA en de rechtspraak daarover relevant (NV II, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 7, p. 70-71).

**2. Vormen van toegang (lid 2).** Het begrip toegang heeft een ruime betekenis. Uit art. 1.1, onder 1, dat is gebaseerd op art. 2, onder a Toegangsrichtlijn (bijlage A2) blijkt dat het met alleen betrekking heeft op de verschillende vormen van toegang tot netwerken, zoals interconnectie en ontbundelde toegang tot aansluitnetwerken, maar ook op de toegang tot de bij het netwerk behorende faciliteiten en het verlenen van bepaalde diensten die nodig zijn om de gewenste toegang mogelijk te maken. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht het beschikbaar stellen van ruimtes in de centrales (collocatie of co-locatie) en het verstrekken van informatie over het netwerk. In de onderdelen a — 1 van dit lid wordt, overeenkomstig art. 12, onder a — 1, Toegangsrichtlijn, een indicatieve en niet-uitputtende opsomming gegeven van verschillende vormen van toegang (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 118). Behalve de gebruikelijke vormen van toegang tot bepaalde netwerkelementen en faciliteiten (zoals interconnectie en ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk, collocatiefaciliteiten, roaming en operationele softwaresystemen) wordt daaronder ook begrepen het gedeeld gebruik van antennemasten en kabelgoten ('ducts'). Voor deze laatste vormen van toegang zijn reeds voor alle aanbieders geldende regelingen getroffen in de art. 3.11-3.12 en art. 5.10 (zie resp. art. 3.11, aant. 1-5, art. 3.12, aant. 1-2 en art. 5.10 aant. 1).

**3. Billijkheid, redelijkheid en opportuniteit (lid 3).** In dit lid is in overeenstemming met art. 12, eerste lid, laatste alinea, Toegangsrichtlijn (bijlage A2) bepaald dat OPTA aan de op te leggen toegangsverplichtingen voorschrijven kan verbinden die zien op billijkheid, redelijkheid en opportuniteit (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 118).

**4. Technische en operationele voorschriften (leden 4, 5, 6 en 7).** De regeling met betrekking tot de door OPTA op te leggen technische of operationele voorschriften implementeert art. 5, tweede lid, Toegangsrichtlijn (bijlage A2). **a) Bevoegdheid OPTA (lid 4).** OPTA kan technische of operationele voorschriften, die per geval kunnen verschillen, opleggen als dat nodig is om de normale werking van het betrokken netwerk te waarborgen. Deze voorschriften kan hij opleggen aan zowel de ondernemer die wordt gevraagd toegang te verlenen, als de ondernemer die de toegang heeft verzocht en verkregen. Bij het opleggen van specifieke technische of operationele voorschriften moet OPTA rekening houden met de investeringen die hiervoor moeten worden getroffen en de daaraan verbonden risico's. OPTA zal overgaan tot het opleggen van de voorschriften als de bij de toegang betrokken ondernemingen het onderling niet eens kunnen worden over de technische of operationele voorwaarden die bij de toegang moeten worden gehanteerd. In een dergelijk geval kunnen de betrokken aanbieders op

grond van art 12.2 het aldus ontstane geschil aan OPTA voorleggen **b) Voorschriften objectief, transparant en proportioneel (lid 5)**. De door OPTA op te leggen technische en operationele voorschriften van het vierde lid moeten voldoen aan het bepaalde in art 6.4. Dit betekent dat de voorschriften objectief, transparant en proportioneel moeten zijn **c) Notificatie ontwerp-voorschriften (lid 6)**. Voor zover de vast te stellen voorschriften, technische voorschriften betreffen in de zin van Notificatierichtlijn I (bijlage A9), zoals gewijzigd bij Notificatierichtlijn II (bijlage A10) moet OPTA de ontwerpen van de voorschriften bij de Europese Commissie aanmelden. Daarbij gaat het om technische ontwerpvoorschriften betreffende een dienst van de informatiemaatschappij, zijnde de uitgewerkte tekst van een technische specificatie of een andere eis of regel, met inbegrip van bestuursrechtelijke bepalingen (art 1, tiende lid, Notificatierichtlijn II) **d) Verhouding met betrekking tot art. 17 Kaderrichtlijn (lid 7)**. In art 17 Kaderrichtlijn (bijlage A1), dat voor zover nodig is geïmplementeerd in art 18.21, is een regeling getroffen met betrekking tot het aanmoedigen van het gebruik van bepaalde technische normen of specificaties. Het gaat om normen of specificaties die op een door de Europese Commissie gepubliceerde lijst voorkomen of, in afwezigheid van die lijst, om normen of specificaties die door de Europese normalisatie-organisaties zijn ontwikkeld. Het toepassen van deze normen is niet verplicht. Pas als is gebleken dat het 'aanmoedigen' van het gebruik van bepaalde technische normen of specificaties te weinig effect sorteert, kan de Commissie er toe overgaan om bepaalde normen verplicht te stellen. Om te voorkomen dat de door OPTA op te leggen technische en operationele voorschriften deze systematiek zouden doorkruisen, wordt overeenkomstig art 5, tweede lid, tweede volzin, Toegangsrichtlijn vereist dat deze voorschriften stroken met de art 17 Kaderrichtlijn bedoelde technische normen of specificaties. Zie aant bij art 18.21.

### [Verplichtingen met betrekking tot kosten en kostenoriëntatie]

**Artikel 6a.7. — 1.** Het college kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, voor door het college te bepalen vormen van toegang een verplichting opleggen betreffende het beheersen van de hiervoor te rekenen tarieven of kostentoerekening indien uit een marktanalyse blijkt dat de betrokken exploitant de prijzen door het ontbreken van werkelijke concurrentie op een buitensporig hoog peil kan handhaven of de marges kan uithollen, in beide gevallen ten nadele van de eindgebruikers. Aan de verplichting kunnen door het college voorschriften worden verbonden die nodig zijn voor een goede uitvoering van de verplichting.

— 2. Een verplichting als bedoeld in het eerste lid kan inhouden dat voor toegang een kostengeoriënteerd tarief moet worden gerekend of dat een door het college te bepalen of goed te keuren kostentoerekeningssysteem moet worden gehanteerd.

— 3. Indien het college een onderneming heeft verplicht om voor toegang een kostengeoriënteerd tarief te rekenen, toont de onderneming aan dat haar tarieven werkelijk kostengeoriënteerd zijn.

— 4. Onverminderd het eerste lid, tweede volzin, kan het college aan een verplichting tot het opstellen van een kostentoerekeningssysteem voorschriften verbinden met betrekking tot het overleggen van de resultaten van de toepassing van het systeem door de onderneming waarop de verplichting rust.

— 5. Indien een verplichting tot het opstellen van een kostentoerekeningssysteem is opgelegd:

a. maakt de desbetreffende onderneming, met inachtneming van de door het college gegeven voorschriften, op genoegzame wijze bekend een beschrijving van het systeem die ten minste de hoofdcategorieën bevat waarin de kosten worden ingedeeld en de voor de toerekening van de kosten toegepaste regels;

b. onderzoekt het college dan wel een door het college aan te wijzen onafhankelijke deskundige derde jaarlijks of er in overeenstemming met het systeem is gehandeld.

— 6. Van de resultaten van het onderzoek, bedoeld in het vijfde lid, onderdeel b, wordt mededeling gedaan in de *Staatscourant*.

**1. Verplichtingen met betrekking tot kosten en kostenoriëntatie (lid 1).** Het artikel implementeert art 13 Toegangsrichtlijn (bijlage A2) en regelt onder welke voorwaarden OPTA aan een onderneming met aanmerkelijke marktmacht verplichtingen kan opleggen met betrekking tot de kosten die deze onderneming in rekening brengt voor het verkrijgen van de door OPTA te bepalen vormen van toegang. Het gaat hier dus niet om de regulering van eindgebruikertarieven ('retail'), maar om regulering van de groothandelsarieven ('wholesale'). Van regulering van eindgebruikertarieven kan alleen sprake zijn als is voldaan aan de (voldergaande) voorwaarden van art 6a 2, tweede lid<sup>9</sup> 6a 13 (zie art 6a 2, aant 2b en 6a 13, aant 1) *Viersten voor prijsregulering*. Prijsregulering is een vergaande vorm van regulering van de markt. Om deze reden kan daarvan alleen sprake zijn als een aangewezen onderneming door het ontbreken van daadwerkelijke concurrentie in staat is om te hoge groothandelsprijzen te hanteren of als deze onderneming aan andere ondernemingen prijzen in rekening kan brengen die de marges van die ondernemingen kunnen uithollen, waarvoor zij geen reële mogelijkheid hebben een marktpositie (in de kamerstukken wordt gesproken van een 'machtspositie' maar dat lijkt een verschrijving) te verwerven. Ook wordt vereist dat de eindgebruikers de dupes zijn van deze te hoge tarieven of uitholling van marges. Dat zal evenwel al snel het geval zijn (Amend., Kamerstukken II 2002/03, 28-851, nr 10 en 39, Handelingen II 2003/04, p 13-758, 14-791) *Uithollen marges*. Van het uithollen van marges is sprake als het verschil tussen de groothandelsprijzen die een onderneming met aanmerkelijke marktmacht aan andere ondernemingen in rekening brengt en haar eigen eindgebruikertarieven zodanig is dat die andere ondernemingen geen reële mogelijkheid hebben om een marktpositie te verwerven of te behouden. In dergelijk gedrag wordt wel aangeduid als een prijsklem ('price squeeze' of 'margin squeeze'). Alleen als de oorzaak van het uithollen van marges gelegen is in de omstandigheid dat de groothandelsprijzen van een onderneming te hoog zijn in verhouding met de kosten ervan, dan kan de onderneming op grond van dit artikel een prijsmaatregel worden opgelegd. Deze maatregel kan dan inhouden dat de onderneming haar groothandelsprijzen moet verlagen. *Belangenafweging*. Bij zijn overwegingen om een prijsmaatregel op te leggen moet OPTA rekening houden met de door de betrokken onderneming gedane investeringen en de daaraan verbonden risico's. Ook moet OPTA acht slaan op de belangen van consumenten. Uiteindelijk moeten de maatregelen er op zijn gericht aan het ontstaan van duurzame concurrentie te bevorderen en moeten ze de consument maximaal voordeel bieden. OPTA kan bij het opleggen van een maatregel van prijsbeheersing een vergelijking trekken met in andere landen gehanteerde tarieven op eenzelfde of vergelijkbare markt ('benchmark'). De aan groothandelsprijzen van de desbetreffende onderneming ten grondslag liggende efficiënte kosten en investeringen zijn evenwel bepalend bij de besluitvorming. *Art 5a Besluit voorwaardelijke toegang*. Bij besluit van 8 september 2004 (Stb 2004, 458) is aan het Besluit voorwaardelijke toegang (bijlage C16) een nieuw art

5a toegevoegd waarin is bepaald dat een onderneming die moet voldoen aan een in het onderhavige lid van dit artikel geregelde kostenverplichting in staat moet zijn om een redelijke opbrengst te verkrijgen uit zijn efficiënte kapitaalbreng. Daarbij moeten de aangegeven risico's in aanmerking worden genomen.

**2. Kostenoriëntatie en kostentoeerekeningsstelsel (lid 2).** Een veel toegepaste prijsmaatregel is de verplichting voor een onderneming om een kostengeoriënteerd tarief te hanteren. Een verplichting die daarmee verband houdt is de verplichting om gebruik te maken van een door OPTA goedgekeurd kostentoeerekeningsstelsel, waarmee inzichtelijk kan worden gemaakt of de onderneming een opgelegde verplichting tot kostenoriëntatie in acht neemt. Een tarief is kostengeoriënteerd als het een weerslag vormt van de aan de dienstverlening ten grondslag liggende relevante kosten en investeringen, vermeerderd met een redelijke winstopslag. Een tarief dat hieraan voldoet vormt de ondergrens van een prijsmaatregel. OPTA kan een onderneming met aanmerkelijke marktmacht dus in beginsel niet verplichten een tarief te hanteren dat lager is dan de kosten en investeringen waarvan de onderneming aantoonbaar dat ze gemaakt of gedaan zijn voor de desbetreffende dienst, vermeerderd met een redelijke winstopslag (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 119). *Efficiëntiekorting*. Dit kan anders zijn als blijkt dat de kosten en de investeringen van de onderneming vanwege inefficiëntie nodeloos hoog zijn. De gedane investeringen en gemaakte kosten zijn dan gedeeltelijk niet adequaat geweest. In dat geval kan OPTA een onderneming verplichten om een efficiëntiekorting toe te passen op haar prijzen. De onderneming mag de niet-efficiënte kosten en investeringen dan niet in rekening brengen. De enkele omstandigheid dat prijzen hoog zijn, en daarmee een belemmering vormen voor ondernemingen die toegang wensen, betekent overigens nog dat de aan de prijzen ten grondslag liggende kosten en investeringen op inefficiënte wijze zijn gemaakt. *Tariefplafond ('price cap')*. Als OPTA vaststelt dat de door een onderneming gehanteerde prijzen te hoog zijn kan OPTA op basis van een prijsmaatregel, bijvoorbeeld een tariefplafond ('price cap'), de onderneming voorschrijven haar prijzen omlaag te brengen. De prijzen dienen zover omlaag te worden gebracht als nodig is voor het kunnen ontstaan van een concurrerende markt. Daarbij kan OPTA er voor kiezen een minder stringente verplichting tot kostenoriëntatie op te leggen. Alsdan ontstaat er voor de onderneming een bandbreedte waarbinnen de prijzen zich kunnen bewegen. Het beginsel van kostenoriëntatie is ook bepalend voor de bovengrens van het instrument van prijsbeheersing. Als een onderneming haar prijzen heeft vastgesteld op het niveau van kostenoriëntatie dan geeft het toepassen van een prijsmaatregel OPTA niet de bevoegdheid een (minimum)prijs voor te schrijven die ligt boven de kostengeoriënteerde prijs die de onderneming hanteert (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 119-120).

**3. Bewijslast ter zake kostengeoriënteerde tarieven (lid 3).** OPTA kan een onderneming alleen verplichten hogere prijzen toe te passen als de door de onderneming gehanteerde prijzen onder het niveau van kostenoriëntatie gelegen zijn. Als een onderneming een verplichting tot kostenoriëntatie heeft, is het aan haar om aan te tonen dat haar prijzen werkelijk kostengeoriënteerd zijn. In beginsel kan de onderneming dit doen met behulp van haar eigen berekeningsmethode. Dit is evenwel anders als OPTA tevens een verplichting tot het toepassen van een kostentoeerekeningsstelsel heeft opgelegd. OPTA kan zich bij het berekenen van de kosten van een onderneming, en de efficiëntie daarvan, van andere methoden bedienen dan de methoden die de onderneming zelf hanteert (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 120, NV II, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 7, p. 11 en 71).

**4. Eisen terzake van de te overleggen resultaten en toepassing van het kosten toerekeningssysteem (lid 4).** Een onderneming die verplicht is een kostentoerekeningssysteem op te stellen, legt het opgestelde systeem ter goedkeuring voor aan OPTA. Aan het overleggen van de resultaten van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem kan OPTA eisen stellen. Deze kunnen betrekking hebben op de wijze waarop deze resultaten moeten worden overgelegd of het detailniveau daarvan. Eventuele nadere maatregelen van OPTA moeten door hem moeten kunnen worden onderbouwd met de uitkomsten van het toegepaste systeem van kostentoerekening. Wel moet OPTA ervoor zorgen dat de betrokken onderneming niet met onnodige administratieve lasten wordt belast.

**5. Transparantie en controle kostentoerekeningssysteem (leden 5 en 6)** De hoofdelementen van een kostentoerekeningssysteem moeten openbaar worden gemaakt. Dit volgt ook uit art 13, vierde lid, Toegangsrichtlijn (bijlage A2). Verder moet OPTA of een onafhankelijke derde jaarlijks onderzoeken of in overeenstemming met het opgelegde systeem van kostentoerekening is gehandeld. Als blijkt dat niet in overeenstemming met het opgelegde systeem is gehandeld, kan OPTA handhavend optreden (zie art 15.1, aant 5 en art 15.2, aant 1). In de Staatscourant wordt mededeling gedaan van de resultaten van dit onderzoek (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, m 3, p 120-121).

#### [Non-discriminatieverplichting]

**Artikel 6a.8. Het college kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, voor door het college te bepalen vormen van toegang de verplichting opleggen om deze toegang onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden te verlenen. Deze verplichting houdt tevens in dat de onderneming gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf, haar dochterondernemingen of haar partnerondernemingen.**

**Betekenis.** Het artikel geeft uitvoering aan art 10 Toegangsrichtlijn (bijlage A2), waarin is neergelegd dat OPTA aan ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht non-discriminatieverplichtingen kan opleggen met betrekking tot interconnectie of toegang. Op grond van een dergelijke verplichting dient de onderneming bij het verlenen van toegang ondernemingen gelijk te behandelen als er gelijke omstandigheden gelden. Dit geldt in het bijzonder als deze onderneming toegang verleent aan zichzelf of haar dochterondernemingen of aan haar ondernemingen geassocieerde ondernemingen ('partners'). De desbetreffende onderneming is dan verder gehouden om ervoor te zorgen dat de door deze onderneming aan anderen geleverde diensten en informatie, onder dezelfde voorwaarden worden aangeboden en van dezelfde kwaliteit zijn als die welke wordt aangeboden aan de eigen diensten of diensten van dochterondernemingen of partners (zie art 10, lid 2, Toegangsrichtlijn). Daarmee wordt beoogd te voorkomen dat een onderneming met aanmerkelijke marktmacht een ongeërvwaardigd concurrentievoordeel heeft doordat de toegang en de daarvoor benodigde informatie of diensten sneller en completer wordt verleent aan de eigen onderdelen dan aan concurrerende ondernemingen. De non-discriminatieverplichting is dan ook vooral van belang wanneer het gaat om verticaal geïntegreerde ondernemingen die diensten verlenen aan ondernemingen waarmee zij op downstream-markten concurreren (zie overw 17 Toegangsrichtlijn). OPTA moet bij het opleggen van de onderhavige verplichting aangeven op welke vorm en van toegang de verplichting betrekking heeft. *Gelijke of gelijkwaardige voorwaarden en omstandigheden.* Het taalgebruik in het artikel wijkt af van dat van het

tweede lid van art 10 Toegangsrichtlijn. In deze richtlijn bepaling wordt niet zoals in het artikel gesproken van 'gelijke omstandigheden en voorwaarden' maar van 'gelijkwaardige omstandigheden en voorwaarden'. Met dit andere taalgebruik heeft de wetgever willen aansluiten bij het en het bestuursrecht gebruikte gelijkheidsbeginsel dat vereist dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld en ongelijke gevallen ongelijk naar de mate waarin ze verschillen. De wetgever meende dat de term 'gelijkwaardig' er toe zou kunnen leiden dat de onderneming die de verplichting heeft opgelegd gekregen te veel ruimte zou hebben om gelijke gevallen niet gelijk te behandelen. Verder zou met de term 'gelijkwaardig' een dergelijke onderneming volgens de wetgever kunnen worden gedwongen om ongelijke gevallen gelijk te behandelen als waren zij gelijk. Met de gekozen formulering heeft de wetgever evenwel niet bedoeld het artikel een beperktere betekenis te geven dan de richtlijn beoogd (zie MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 120, NV II, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 7, p 73).

### [Bekendmaking informatie en referentieaanbod]

**Artikel 6a.9. — 1. Het college kan op grond artikel 6a.2, eerste lid, de verplichting opleggen om door het college nader te bepalen informatie met betrekking tot door het college te bepalen vormen van toegang bekend te maken. Deze informatie kan onder meer betrekking hebben op:**

*a.* tarieven en andere voorwaarden die bij het verlenen van toegang worden gehanteerd;

*b.* technische kenmerken en andere eigenschappen van het netwerk.

— 2. Het college kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, de verplichting opleggen om een referentieaanbod bekend te maken waarin een omschrijving is opgenomen van door het college te bepalen vormen van toegang. Het referentieaanbod is opgesplitst naar de onderscheiden vormen van toegang en de daarbij gehanteerde tarieven en andere voorwaarden.

— 3. Indien aan een onderneming waaraan een verplichting als bedoeld in het tweede lid is opgelegd tevens een verplichting is opgelegd als bedoeld in artikel 6a.6 die betrekking heeft op ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk, voldoet het referentieaanbod van de onderneming in elk geval aan bijlage II van richtlijn nr. 2002/19/EG.

— 4. Indien het college van oordeel is dat het referentieaanbod niet in overeenstemming is met de op grond van dit hoofdstuk opgelegde verplichtingen, geeft het de onderneming aanwijzingen met betrekking tot de aan te brengen wijzigingen.

— 5. Aan een verplichting als bedoeld in het eerste en tweede lid kan het college voorschriften verbinden met betrekking tot de mate van detaillering en de wijze van bekendmaking.

**1. Transparantieverplichting (lid 1).** Het artikel implementeert art 9 Toegangsrichtlijn (bijlage A2), waarin is bepaald dat OPTA transparantieverplichtingen met betrekking tot interconnectie of toegang kan opleggen. Op grond van deze verplichtingen kunnen ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht worden gehouden om nader genoemde informatie bekend te maken. Er wordt op gewezen dat deze verplichting betrekking heeft op het door ondernemingen bekendmaken van informatie, en niet zover op het verstrekken van informatie aan OPTA (daarvoor geldt art 18 7). Uit de richtlijn bepaling blijkt dat het daarbij onder meer kan gaan om boekhoudkundige informatie, technische specificaties, kenmerken van het netwerk, eisen en voorwaarden voor le-

vering en gebruik, alsmede tarieven. In voorkomend geval kan de verplichting ook betrekking hebben op het bekend maken van informatie over door de desbetreffende onderneming gesloten interconnectieovereenkomsten (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 78 en 121) *Doel* Het verstrekken van dergelijke essentiële informatie over de toegang tot netwerken en bijbehorende faciliteiten stelt andere ondernemingen die voor hun dienstenaanbod afhankelijk zijn van die toegang in staat snel duidelijkheid te verkrijgen krijgen over wat (technisch) mogelijk is en op welke wijze efficiënt en snel de noodzakelijke toegang kan worden gerealiseerd. Daarmee kunnen langdurige onderhandelingen of geschillen over bijvoorbeeld interconnectie worden voorkomen, zodat andere ondernemingen daardoor eerder tot de desbetreffende relevante markt toetreden. Wanneer OPTA de plicht tot bekendmaking van informatie oplegt, moet hij daarbij aangeven op welke met toegang verband houdende aspecten de informatie betrekking heeft (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 121).

**2. Referentieaanbod (lid 2).** Een bijzondere transparantieverplichting betreft de verplichting om een referentieaanbod bekend te maken. Een referentieaanbod bevat een opgave van door OPTA te bepalen vormen van toegang, die door de betrokken onderneming met aanmerkelijke marktmacht op de bewuste relevante markt moet worden aangeboden. Daarbij worden ook de gehanteerde voorwaarden en tarieven vermeld. Een plicht tot het bekendmaken van een referentieaanbod kan er toe bijdragen dat toegangvragende ondernemingen niet behoeven te betalen voor kosten die geen direct verband houden met de gewenste toegangverlening. Het referentieaanbod moet wel voldoende gespecificeerd en uitgesplitst zijn. Mede om deze reden is OPTA op grond van het vijfde lid (zie aant 5) bevoegd om eisen te stellen aan de mate van detaillering van het referentieaanbod. Als behalve een plicht tot bekend maken van een referentieaanbod ook een non-discriminatieverplichting (als bedoeld in ait 6a 8) is opgelegd, brengt laatstgenoemde verplichting met zich mee dat het de onderneming verboden is informatie over toegang achter te houden of later te verstrekken aan andere ondernemingen dan aan haar eigen bedrijfsonderdelen of dochterbedrijven (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 122) *Taalgebruik* In het dagelijks taalgebruik wordt de term referentieaanbod vaak afgekort als RIA of RIO (resp 'referentie interconnectie aanbieding' of 'reference interconnection offer'). Op de website van KPN Telecom B.V. ([www.kpn-wholesale.com](http://www.kpn-wholesale.com)) staan verschillende voorbeelden.

**3. Referentieaanbod ontbundelde toegang (lid 3).** Een onderneming kan van OPTA een verplichting in de zin van ait 6a 7 opgelegd hebben gekregen om ontbundelde toegang te verlenen tot haar aansluitnetwerk en tevens de verplichting een referentieaanbod bekend te maken. Dit referentieaanbod moet ten minste de informatie te bevatten die is opgenomen in Bijlage II Toegangsrichtlijn (bijlage A2). Dit betekent dat daarin onder meer informatie moet worden opgenomen over (i) de voorwaarden voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk, (ii) collocatiediensten, (iii) informatiesystemen en (iv) leveringsvoorwaarden (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 122) *Taalgebruik* In het dagelijks taalgebruik wordt het referentieaanbod voor ontbundelde toegang wel aangeduid als het RA ULL of RO ULL (resp 'referentie aanbieding ULL' of 'reference offer ULL'). Op de website van KPN Telecom B.V. ([www.kpn-wholesale.com](http://www.kpn-wholesale.com)) staan verschillende voorbeelden.

**4. Aanwijzingen met betrekking tot wijzigingen in het referentieaanbod (lid 4).** Het vierde lid geeft OPTA de mogelijkheid een onderneming te sommigen wijzigingen aan te brengen in haar referentieaanbod. OPTA kan zo'n opdracht geven als het referentieaanbod niet in overeenstemming is met andere, aan die onderneming opge-

legde verplichtingen Een aanwijzing inzake de aan te brengen wijzigingen is een besluit in de zin art 1:3, eerste lid, Awb en is als zodanig vatbaar voor bezwaar en beroep (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 122)

**5. Voorschriften met betrekking tot detaillering en bekendmaking van het referentieaanbod (lid 5).** Op basis van het vijfde lid kan OPTA nadere eisen stellen met betrekking tot de mate van detaillering en de wijze van bekendmaking van de in het eerste lid bedoelde informatie en het referentieaanbod, bedoeld in het tweede lid Opgemerkt wordt dat OPTA zowel een schriftelijke als een elektronische wijze van bekendmaking kan voorschrijven (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 122).

### [Gescheiden boekhouding]

**Artikel 6a.10. — 1. Het college kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, de verplichting opleggen om een gescheiden boekhouding te voeren waarin de opbrengsten en de kosten van de door het college te bepalen vormen van toegang, aan de onderneming zelf of aan andere ondernemingen, gescheiden zijn van die van de door de ondernemingen verrichte overige activiteiten.**

**— 2. Aan de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding kan het college voorschriften verbinden met betrekking tot de methode van inrichting van de boekhouding en het aan het college verstrekken van boekhoudkundige documenten met inbegrip van gegevens over van derden ontvangen inkomsten.**

**1. Verplichte gescheiden boekhouding (lid 1).** Dit artikel heeft betrekking op de verplichting een gescheiden boekhouding te voeren Deze verplichting kan door OPTA worden opgelegd aan een onderneming die openbare elektronische communicatienetwerken of bijbehorende faciliteiten aanbiedt en die daarbij over aanmerkelijke marktmacht beschikt Een plicht tot het voeren van een gescheiden boekhouding betekent dat een onderneming in haar administratie van kosten en opbrengsten onderscheid maakt tussen haar activiteiten op de betrokken relevante markt en de overige door haar verrichte activiteiten *Relatie tot non-discriminatieverplichting (art 6a 8)* Met een gescheiden boekhouding kan inzicht worden verkregen in de financiële resultaten van de door de betrokken onderneming verzorgde toegang op de relevante markt Dit inzicht is ondermeer van belang wanneer aan de onderneming een non-discriminatieverplichting is opgelegd In dat geval moet deze onderneming immers onder gelijke omstandigheden bij de toegangverlening tot haar netwerk gelijke voorwaarden toepassen Alleen als de desbetreffende netwerkactiviteiten boekhoudkundig onderscheiden zijn van de andere bedrijfsactiviteiten is na te gaan of de exploitant in gelijke omstandigheden weikelijk gelijke voorwaarden hanteert De non-discriminatieverplichting houdt ook in dat de onderneming zichzelf, haar eventuele dochterondernemingen of partners niet mag bevoordelen boven andere ondernemingen Door toepassing van gescheiden boekhoudingen kan eventuele bevoordeling zichtbaar worden gemaakt In een gescheiden boekhouding moeten namelijk ook de kosten en opbrengsten worden opgenomen van de toegang die de onderneming aan zichzelf en eventuele dochterondernemingen of partnerondernemingen heeft verleend *Kruissubsidiering* Het door een gescheiden boekhouding verschafte inzicht in de exploitatie van verschillende bedrijfsonderdelen is verder van belang om vormen van onredelijke kruissubsidiering aan het licht te brengen (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 123) Bij de uitoefening van de onderhavige bevoegdheid kan OPTA gebruik maken van Aanbeveling nr 98/32/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 8 april 1998 inzake interconnectie

in een geliberaliseerde telecommunicatiemarkt betrekken (PbEG L 141). Daarin staan relevante uitgangspunten en beginselen beschreven, alsmede de bedrijfsactiviteiten waarnaar onderscheid moet worden gemaakt, te weten het kernnetwerk (geschakelde infrastructuur), het lokale toegangsnetwerk (aansluitnetwerk), retail (zoals huurlijnen en telefonie) en overige activiteiten.

**2. Voorschriften (lid 2).** Op grond van het tweede lid kan OPTA voorschrijven volgens welke methode de te voeren boekhouding moet worden ingericht en dat op verzoek van OPTA boekhoudkundige informatie verstrekt moet worden. Het lid geldt ter implementatie van art. 11, eerste lid, laatste volzin, Toegangsrichtlijn (bijlage A2) OPTA kan, als het dat nodig acht, er voor kiezen om verkregen boekhoudkundige informatie openbaar te maken. OPTA dient daarbij wel het vertrouwelijke karakter van bepaalde bedrijfsgegevens te respecteren.

### [Bij ministeriële regeling aan te wijzen verplichtingen]

**Artikel 6a.11. — 1. In uitzonderlijke omstandigheden kan het college aan een onderneming waarvan door het college op grond van artikel 6a.2, eerste lid, is vastgesteld dat zij beschikt over een aanmerkelijke marktmacht bij de aanbidding van openbare elektronische communicatienetwerken of bijbehorende faciliteiten, andere bij ministeriële regeling aan te wijzen verplichtingen die verband houden met toegang opleggen, voor zover deze passend zijn.**

— 2. Bij de ministeriële regeling, bedoeld in het eerste lid, kunnen regels worden gesteld met betrekking tot het opleggen door het college van bij die regeling aangewezen verplichtingen. Deze regels hebben in elk geval betrekking op:

- a. de omstandigheden die zich moeten voordoen alvorens deze verplichtingen kunnen worden opgelegd, en
- b. de aard van de verplichtingen.

— 3. Het college trekt een besluit als bedoeld in het eerste lid in, indien:

a. het op grond van artikel 6a.3, eerste lid, heeft bepaald dat de desbetreffende relevante onderscheidenlijk transnationale markt daadwerkelijk concurrerend is;

b. op grond artikel 6a.3, tweede lid, is gebleken dat de onderneming als bedoeld in het eerste lid geen aanmerkelijke marktmacht meer heeft.

— 4. Het college trekt een besluit als bedoeld in het eerste lid tevens in, indien:

a. er geen sprake van uitzonderlijke omstandigheden meer is, of

b. de opgelegde of in stand gehouden verplichting niet langer passend is.

— 5. Uiterlijk binnen achttien maanden nadat een besluit als bedoeld in het eerste lid in werking is getreden, onderzoekt het college of er nog sprake is van uitzonderlijke omstandigheden en of de opgelegde of in stand gehouden verplichting nog passend is en besluit het college op grond van:

a. het eerste lid om het besluit in stand te houden, of

b. het vierde lid om het besluit in te trekken.

**1. Bij ministeriële regeling aan te wijzen ex ante-verplichtingen (lid 1).** De in de art. 6a.6-6a.10 genoemde verplichtingen kan OPTA opleggen aan ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht. Deze verplichtingen zijn ontleend aan art. 9-13 Toegangsrichtlijn (bijlage A2). Verondersteld wordt dat deze instrumenten in beginsel toereikend zijn om de concurrentie te bevorderen op een relevante markt waarop geen

sprake is van daadwerkelijke concurrentie. Het kan evenwel niet worden uitgesloten dat er zich marktsituaties voordoen waarin er geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie en waarvoor de bedoelde verplichtingen ontoereikend blijken om daarin verandering te brengen. Om dergelijke (naar verwachting uitzonderlijke) situaties het hoofd te bieden kan het nodig zijn dat OPTA over andere instrumenten beschikt. In het artikel wordt een grondslag gegeven voor een ministeriële regeling, waarin dergelijke andere instrumenten worden geregeld. In deze ministeriële regeling wordt onder meer geregeld om welke andere verplichtingen OPTA kan opleggen in welke (uitzonderlijke) omstandigheden. *Ministeriële regeling*. De verplichtingen kunnen voor de betrokken ondernemingen zeer ingrijpend zijn en kunnen zich bovendien lenen voor toepassing in meerdere gevallen van uitzonderlijke omstandigheden. Om deze redenen moet er voor deze verplichtingen een wettelijke grondslag zijn, zodat het vóóraf bekend is welke additionele verplichtingen kunnen worden opgelegd. De beginselen van legaliteit en rechtszekerheid vereisen dat de besluitvorming over deze andere verplichtingen en het specificeren van de (uitzonderlijke) omstandigheden waaronder deze kunnen worden opgelegd aan democratische controle is onderworpen. Daarbij is gekozen voor het instrument van de ministeriële regeling om te kunnen inspelen op de ontwikkelingen in de dynamische markten van de elektrotechnische communicatiesector. De desbetreffende ministeriële regelingen worden in nauw overleg met OPTA opgesteld. De vraag of in een concreet geval inderdaad sprake is van omstandigheden die het feitelijk opleggen van een bij ministeriële regeling aangewezen verplichting rechtvaardigen, behoort tot de bevoegdheid van OPTA (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 123; NV II, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 7, p. 72, Handelingen II 2003/04, p. 14-785). Een spoedprocedure voor het opstellen van de ministeriële regeling werd onwenselijk geacht omdat een dergelijke procedure omwille van de snelheid niet minder waarborgen is omkleed (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 78-79). *Toestemming Commissie*. Als OPTA voornemens is om in een concreet geval een krachtens het artikel geregelde verplichting op te leggen, is daarvoor expliciet toestemming nodig van de Commissie (zie aant. op art. 6b 5).

**2. Intrekking (leden 3 en 4)** In het derde en vierde lid is geregeld wanneer de verplichting, bedoeld in het eerste lid, wordt ingetrokken. Daarvan kan sprake zijn in drie gevallen. De verplichting wordt ingetrokken als (i) op grond van art. 6a.3, eerste lid, is gebleken dat de desbetreffende markt daadwerkelijk concurrerend is, (ii) als ingevolge art. 6a.3, tweede lid, is gebleken dat de markt weliswaar nog steeds niet daadwerkelijk concurrerend is, maar het niet meer de betrokken onderneming is die aanmerkelijke marktmacht heeft, (iii) als is gebleken dat er geen sprake meer is van de uitzonderlijke omstandigheden die aanleiding gaven tot het opleggen van een verplichting.

**3. Heroverweging (lid 5)**. Wanneer een andere verplichting als bedoeld in eerste lid is opgelegd, beziet OPTA binnen achttien maanden of er nog steeds sprake is van bijzondere omstandigheden die de verplichting rechtvaardigen. Deze termijn is van kortere duur dan de termijn van drie jaar die op grond van art. 6a.4 geldt voor verplichtingen die op basis van art. 6a.2 zijn opgelegd. Voor deze kortere termijn zijn twee redenen. De eerste reden houdt verband met het feit dat er sprake moet zijn van uitzonderlijke omstandigheden op een markt die op zichzelf al niet daadwerkelijk concurrerend is. Het woord 'uitzonderlijk' duidt er al op dat het gaat om omstandigheden die op een niet daadwerkelijk concurrerende markt doorgaans niet voorkomen. Een situatie van uitzonderlijke omstandigheden op een niet daadwerkelijk concurrerende markt heeft in de regel van kortere duur dan een situatie waarin er geen sprake is van uitzonderlijke omstandigheden. De tweede reden is dat een verplichting aan een onderneming met

aanmerkelijke marktmacht op basis van het eerste lid doorgaans in aanvulling zal gelden op verplichtingen die ingevolge art 6a 2, eerste lid, al aan haar zijn opgelegd. Dit betekent dat deze onderneming extra is belast. Deze extra belasting vraagt om bijzondere zorgvuldigheid van OPTA. Om die reden wordt van OPTA verwacht dat hij eerder dan bij de andere ex ante-verplichtingen onderzoekt of de verplichting nog gerechtvaardigd is.

### § 6a 3 Verplichtingen op eindgebruikersniveau

#### [Inleidende opmerkingen]

**Algemeen.** Deze paragraaf implementeert art 17, eerste, tweede, vierde en vijfde lid, Universeledienstrichtlijn (bijlage A4), waarin is bepaald dat OPTA moet kunnen ingrijpen in een bepaalde eindgebruikersmarkt als er op die markt geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie en maatregelen op de corresponderende groothandelsmarkt niet tot het beoogde resultaat leiden. Daartoe moet OPTA beschikken over de mogelijkheid om over te gaan tot het opleggen van een bijzondere categorie van ex ante-verplichtingen, namelijk de verplichtingen op eindgebruikersniveau (ofwel eindgebruikersverplichtingen). In art 17, tweede lid, Universeledienstrichtlijn wordt een niet-limitatieve opsomming gegeven van een aantal eindgebruikersverplichtingen die in elk geval kunnen worden opgelegd aan een onderneming met aanmerkelijke marktmacht op een eindgebruikersmarkt. Deze verplichtingen zijn terug te vinden in art 6a 12, 6a 13 en 6a 14. Daarnaast voorziet art 6a 15 in de mogelijkheid (vergelijkbaar met die van art 6a 11) om bij AMvB andere verplichtingen vast te stellen die OPTA zonodig ook kan opleggen (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 127). *Voorwaarden voor opleggen eindgebruikersverplichtingen.* OPTA kan deze verplichtingen alleen opleggen als blijkt dat toegangsverplichtingen en/of de daarmee samenhangende verplichtingen (art 6a 6-6a 11) niet toereikend zijn om het op de desbetreffende markt geconstateerde probleem op te lossen. Als OPTA bijvoorbeeld een toegangsverplichting heeft opgelegd, kunnen andere aanbieders toegang krijgen tot het netwerk van de onderneming met aanmerkelijke marktmacht en met gebruikmaking van dit netwerk zelfstandig hun diensten aanbieden aan de eindgebruikers die diensten afnemen van de onderneming met aanmerkelijke marktmacht. Als gevolg van de toegangsverplichting kunnen deze eindgebruikers dus een keuze maken uit enerzijds de diensten van aanbieders die toegang hebben tot dit netwerk en anderzijds van de diensten van de onderneming met aanmerkelijke marktmacht. Als evenwel uit marktonderzoek blijkt dat toegangsverplichtingen of de daarmee samenhangende verplichtingen toch niet leiden tot van daadwerkelijke concurrentie op de desbetreffende eindgebruikersmarkt, moet OPTA passende verplichtingen met betrekking tot deze eindgebruikersdienst opleggen (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 33, zie art 6a 2, aant 2b). *Relatie met hoofdstuk 7.* In hoofdstuk 7 voorziet de wet ook in andere, meer directe wijzen van bescherming van eindgebruikers- of consumentenbelangen. Daarbij gaat het onder andere om transparantieverplichtingen van aanbieders met betrekking tot tarieven en voorwaarden (zie Deide NvW, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 22, p 3-4).

#### [Non-discriminatie, ontbundeling en informatieverstrekking]

**Artikel 6a.12. Het college kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, de verplichting opleggen om:**

**a. bij de levering van door het college te bepalen eindgebruikersdiensten, de eindgebruikers van die diensten in gelijke gevallen gelijk te behandelen;**

**b. door het college te bepalen eindgebruikersdiensten te ontbinden van andere diensten, en**

**c. door het college te bepalen informatie aan door het college te bepalen categorieën van eindgebruikers op een door het college te bepalen wijze bekend te maken.**

**Betekenis.** Het artikel bevat drie verplichtingen die OPTA op grond van art 6a.2, eerste lid, kan opleggen aan ondernemingen met aanmerkelijke macht op een eindgebruikersmarkt, ofwel een markt die ziet op de levering van diensten aan eindgebruikers, zoals bijvoorbeeld de markten voor vaste of mobiele telefoondiensten (zie art 6a 2, aant 2b). a) Non-discriminatie (onder a) OPTA kan een non-discriminatieverplichting opleggen teneinde te waarborgen dat eindgebruikers in gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Daarmee kan worden voorkomen of tenminste bestreden dat een onderneming met aanmerkelijke marktmacht een 'ongegronde voorkeur' heeft voor bepaalde eindgebruikers (zie art 17, lid 2, Universeledienstrichtlijn (bijlage A4)) Er kan daarbij met name worden gedacht aan gelijkheid in behandeling ten aanzien van de te betalen eindgebruikerstarieven of de diensten die kunnen worden afgenomen. b) Ontbinding (onder b) Op grond van art 6a 2, eerste lid, en onder b, kan OPTA de ontbinding van een eindgebruikersdienst van andere diensten voorschrijven. Hieronder wordt verstaan dat een onderneming verplicht wordt om een bepaalde eindgebruikersdienst afzonderlijk van andere diensten aan te bieden. Zo kan een onderneming die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht verplicht worden om de levering van een dienst waarvoor zij een aanmerkelijke marktmacht heeft niet te koppelen aan de verkoop van andere diensten (waarvoor zij geen aanmerkelijke marktmacht heeft). c) Bekendmaking informatie (onder c) OPTA kan op grond van art 6a 2, eerste lid, en onder c, de verplichting opleggen om informatie bekend te maken aan eindgebruikers. Die verplichting kan bijvoorbeeld betrekking hebben op het verstrekken van informatie over de tarieven, de algemene voorwaarden, de mogelijkheid om gebruik te maken van een geschillencommissie of informatie over de kwaliteit van de te leveren dienst. Een dergelijke verplichting kan passend zijn als noch de aanwezige concurrentiedruk noch de transparantieplichtingen van hoofdstuk 7 de onderneming dwingen om toereikende informatie te verschaffen over voor eindgebruikers belangrijke onderwerpen (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3124-125)

### [Verplichtingen met betrekking tot eindgebruikerstarieven]

**Artikel 6a.13. — 1. Het college kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, verplichtingen met betrekking tot de hoogte van eindgebruikerstarieven opleggen.**

— 2. Indien het college een verplichting als bedoeld in het eerste lid oplegt, legt het college op grond van artikel 6a.2, eerste lid, tevens de verplichting op om een door het college te bepalen of goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. Het college kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, de in de vorige volzin bedoelde verplichting ook afzonderlijk van een verplichting als bedoeld in het eerste lid opleggen.

— 3. Een onderneming aan wie een verplichting als bedoeld in het tweede lid is opgelegd, legt vanaf een door het college te bepalen datum elk jaar in de maand mei, over het voorafgaande kalenderjaar het resultaat van de toepassing van het desbetreffende kostentoerekeningssysteem over aan het college.

— 4. Indien een verplichting als bedoeld in het tweede lid is opgelegd, onderzoekt het college of een door het college aan te wijzen onafhankelijke deskundige derde jaarlijks nadat het in het derde lid bedoelde resultaat is overgelegd of er in overeenstemming met het desbetreffende kostentoerekeningssysteem is gehandeld. Van het resultaat van het onderzoek wordt mededeling gedaan in de *Staatscourant*.

— 5. Aan de verplichtingen, bedoeld in het eerste en tweede lid, kunnen door het college nadere voorschriften worden verbonden die nodig zijn voor een goede uitvoering van die verplichtingen.

**1. Prijsmaatregel (lid 1).** OPTA kan ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht verplichtingen met betrekking tot de hoogte van eindgebruikerstarieven opleggen. Een dergelijke verplichting wordt aangeduid als een prijsmaatregel. Zo een prijsmaatregel beperkt een onderneming in haar vrijheid om zelfstandig haar eindgebruikerstarieven vast te stellen. Het betreft een verplichting die uitgaande van de kosten, verhoogd met een redelijk rendement, een boven- en/of ondergrens stelt aan de eindgebruikerstarieven die in rekening mogen worden gebracht. Daarmee kunnen drie vormen van mededingingsbelemmerend prijsbeleid worden voorkomen of bestreden: (i) buitensporig hoge prijzen, (ii) afbraakprijzen (dumpprijzen of zgn. 'predatory pricing') en (iii) het aan de dag leggen van een ongegronde voorkeur voor bepaalde eindgebruikers. Bij te hoge prijzen is duidelijk dat eindgebruikers direct worden benadeeld omdat zij te veel moeten betalen voor de geleverde diensten. Van te lage prijzen is sprake indien eindgebruikerstarieven zo laag worden vastgesteld dat het voor concurrenten niet mogelijk is om op een eindgebruikersmarkt actief te worden of om zich op die markt te handhaven. Op termijn zal dit ook ten nadele van eindgebruikers zijn (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 33, 125-126) *Passendheidsvereiste*. Van belang dat deze maatregel niet verder gaat dan noodzakelijk is om de vastgestelde problemen aan te pakken. Dit volgt uit het passendheidsvereiste van art 6a 2, derde lid (zie art 6a 2, aant 3). Zo kan bijvoorbeeld volstaan worden met een prijsmaatregel die een bovengrens stelt aan de te rekenen eindgebruikerstarieven, als er alleen een risico bestaat voor buitensporig hoge prijzen, en niet van afbraakprijzen. Ook kan worden gedacht aan het opleggen van de prijsmaatregel voor alleen een deel van de diensten, en dus niet voor alle diensten. Voorbeelden van onderwerpen waarop een prijsmaatregel betrekking kan hebben zijn het abonnementsgeld, verkeersafhankelijke tarieven, kortingsregelingen e.d. *Non-discriminatie*. In het geval dat een onderneming die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht een ongegronde voorkeur voor bepaalde eindgebruikers heeft, of hietoc een risico bestaat, ligt een non-discriminatieverplichting als bedoeld in art 6a 12, onder a, voor de hand (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 125-126) *Art 5a Besluit voorwaardelijke toegang*. Bij besluit van 8 september 2004 (Stb 2004, 458) is aan het Besluit voorwaardelijke toegang (bijlage C16) een nieuw art 5a toegevoegd waarin is bepaald dat een onderneming die moet voldoen aan een kostenoriëntatieverplichting in staat moet zijn om een redelijke opbrengst te verkrijgen uit zijn efficiënte kapitaalbreng (waarbij de aangegeven risico's in aanmerking worden genomen). Deze bepaling is van overeenkomstige toepassing op een prijsmaatregel zoals bedoeld in het onderhavige artikel.

**2. Kostentoerekeningssysteem (lid 2).** Als een prijsmaatregel wordt opgelegd, moet OPTA de desbetreffende onderneming met aanmerkelijke marktmacht verplichten om een door OPTA te bepalen of goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. Daarnaast kan OPTA een dergelijke verplichting opleggen als hij geen ver-

plichting met betrekking tot de hoogte van eindgebruikerstarieven heeft opgelegd (Tweede NvW, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 21, p 11). Met behulp van zo een kostentoerekeningsysteem kan inzichtelijk worden gemaakt of de onderneming in overeenstemming met de desbetreffende prijsmaatregel handelt. Daarbij kan OPTA ervoor kiezen om zelf een kostentoerekeningsysteem op te stellen dat door de desbetreffende onderneming moet worden gehanteerd. Ook kan OPTA voorafgaande goedkeuring vereren van het door de desbetreffende onderneming opgestelde kostentoerekeningsysteem. Ook een combinatie van deze twee opties is mogelijk. Zo kan OPTA bepalen welk model en welke boekhoudkundige methode moet en worden gehanteerd, terwijl hij voor wat betreft de praktische invulling, kan kiezen voor een goedkeuringsregime (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 126)

**3. Controle resultaten kostentoerekeningsysteem en nadere voorschriften (leden 3, 4 en 5).** Ondernemingen die een door OPTA vastgesteld of goedgekeurd kostentoerekeningsysteem moeten hanteren, zijn verplicht om jaarlijks de resultaten van de toepassing van dit systeem voor te leggen aan OPTA. Op basis daarvan controleert OPTA dan wel een door hem in te schakelen onafhankelijke deskundige derde vervolgens jaarlijks of in overeenstemming is gehandeld met het kostentoerekeningsysteem dat is opgelegd of goedgekeurd. OPTA kan (uiteraard) nadere voorschriften stellen voorzover dat nodig is voor de goede uitvoering van de prijsmaatregel en de verplichting om een kostentoerekeningsysteem te hanteren (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 126).

#### [Goedkeuring eindgebruikerstarieven]

**Artikel 6a.14. — 1.** Indien het college op grond van artikel 6a.2, eerste lid, een verplichting als bedoeld in artikel 6a.13, eerste lid, oplegt of in stand houdt, kan het college op grond van artikel 6a.2, eerste lid, tevens de verplichting opleggen om invoering van nieuwe of gewijzigde eindgebruikerstarieven niet plaats te laten vinden dan nadat het college deze tarieven heeft goedgekeurd.

— 2. Het college beoordeelt binnen drie weken na ontvangst van een verzoek tot goedkeuring, of het nieuwe of gewijzigde eindgebruikerstarief in overeenstemming is met de opgelegde of in stand gehouden verplichting, bedoeld in artikel 6a.13, eerste lid. Indien gegevens als bedoeld in het zevende lid ontbreken wordt de onderneming die het verzoek heeft ingediend binnen drie dagen na ontvangst van het verzoek, hiervan op de hoogte gesteld.

— 3. Het college kan de termijn, bedoeld in het tweede lid, eerste volzin, eenmaal met drie weken verlengen. Het college doet hiervan schriftelijk mededeling aan de onderneming die het verzoek heeft ingediend.

— 4. Indien het college van oordeel is dat het nieuwe of gewijzigde eindgebruikerstarief in overeenstemming is met de opgelegde of in stand gehouden verplichting, bedoeld in artikel 6a.13, eerste lid, keurt het college de invoering hiervan goed.

— 5. Indien het college van oordeel is dat het nieuwe of gewijzigde eindgebruikerstarief niet in overeenstemming is met de opgelegde of in stand gehouden verplichting, bedoeld in artikel 6a.13, eerste lid, doet het college hiervan mededeling aan de onderneming die het verzoek heeft ingediend. Binnen vier weken na deze mededeling, deelt het college aan de in de eerste volzin bedoelde onderneming schriftelijk mede op welke punten niet voldaan is aan de in de eerste volzin bedoelde verplichting.

— 6. Het college beoordeelt een verzoek tot goedkeuring volgend op een schriftelijke mededeling als bedoeld in het vijfde lid, tweede volzin, binnen twee weken na ontvangst van dit verzoek.

— 7. Uiterlijk op het tijdstip waarop een besluit als bedoeld in artikel 6a.2, eerste lid, houdende de oplegging of instandhouding van de verplichting om de invoering van nieuwe of gewijzigde eindgebruikerstarieven niet plaats te laten vinden dan nadat het college deze tarieven heeft goedgekeurd, in werking treedt, stelt het college vast welke gegevens door de desbetreffende onderneming bij een verzoek als bedoeld in het tweede lid overgelegd moeten worden, en in welke vorm deze gegevens worden ingediend. Het college doet hiervan mededeling aan de desbetreffende onderneming.

**1. Goedkeuringsvereiste eindgebruikerstarieven (lid 1).** OPTA is bevoegd om een onderneming met aanmerkelijk marktmacht te verplichten geen nieuwe of gewijzigde eindgebruikerstarieven in te voeren dan nadat OPTA deze heeft goedgekeurd. Deze verplichting kan alleen worden opgelegd in combinatie met een prijsmaatregel van art 6a 13, eerste lid. Dit omdat OPTA met betrekking tot de goed te keuren tarieven een referentiekader moet hebben. Met deze verplichting kan vooraf worden bewerkstelligd dat geen eindgebruikerstarieven in rekening worden gebracht die in strijd zijn met een op grond van art 6a 2, eerste lid, j° 6a 13, eerste lid, opgelegde prijsmaatregel. Een dergelijke goedkeuringsverplichting kan worden opgelegd voor alle eindgebruikerstarieven van een bepaalde dienst of alleen voor bepaalde onderdelen, zoals bijvoorbeeld het abonnementsgeld of bepaalde kortingselementen. Ook voor deze verplichting geldt uiteraard dat deze passend moet zijn (zie art 6a 2, aant 3).

**2. Beslistermijn (lid 2).** OPTA moet een verzoek tot goedkeuring beoordelen binnen drie weken na ontvangst daarvan. Als de bij dat verzoek (overeenkomstig het zevende lid) te overleggen gegevens niet volledig zijn verstrekt moet OPTA de onderneming daarvan binnen drie dagen op de hoogte stellen. Daarmee wordt invulling gegeven aan art 4 5, eerste lid, Awb, dat bepaalt dat een bestuursorgaan een onvolledige aanvraag alleen niet in behandeling kan nemen als de aanvrager in de gelegenheid is gesteld de ontbrekende gegevens aan te vullen binnen een door dat bestuursorgaan te stellen termijn. Als de gegevens vervolgens toch niet worden overlegd, kan OPTA besluiten het verzoek niet in behandeling te nemen. OPTA is daartoe echter niet verplicht. Als tijdens de behandeling van het verzoek blijkt dat de overlegde gegevens onvoldoende zijn voor de beoordeling van de tariefwijziging, kan OPTA op grond van art 4 5 Awb aanvulling van de gegevens verlangen (zie art 12 4, aant 2c, alsmede Van Buuren, (T Awb) art 4 5 Awb, aant 3). *Opschorting beslistermijn.* Op grond van art 4.15 Awb wordt de beslistermijn opgeschort met ingang van de dag waarop OPTA de verzockende onderneming uitnodigt om het verzoek aan te vullen tot de dag waarop de gegevens zijn aangevuld of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 126-127).

**3. Verlenging beslistermijn (lid 3).** OPTA kan de beslistermijn termijn van drie weken eenmalig te verlengen met drie weken, bijvoorbeeld als de materie zodanig complex is dat een afwikkeling van het verzoek binnen drie weken onmogelijk is. Van de verlenging wordt onderneming schriftelijk op de hoogte gesteld. Als er sprake is van nieuw goedkeuringsverzoek dat wordt gedaan nadat een eerder verzoek is afgewezen, kan de beslistermijn evenwel niet meer worden verlengd (zie aant 5, MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 127).

**4. Goed- en afkeuring eindgebruikerstarief (leden 4 en 5).** OPTA keurt het voorgestelde nieuwe tarief goed als uit de beoordeling van het goedkeuringverzoek blijkt dat het voldoet aan de op grond van art 6a 2, eerste lid, j<sup>o</sup> 6a 13, eerste lid, opgelegde prijsmaatregel. Als OPTA van oordeel is dat het voorgestelde tarief niet daaraan voldoet, doet hij daarvan mededeling aan de onderneming die het verzoek heeft ingediend. Vervolgens moet OPTA binnen vier weken na deze mededeling een besluit nemen waarin nader wordt ingegaan op de punten waarop het voorstel niet voldoet aan de desbetreffende prijsmaatregel (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 127).

**5. Nieuw verzoek na afwijzing (lid 6).** Als de desbetreffende onderneming naar aanleiding van de afwijzing een nieuw verzoek tot goedkeuring indient bij OPTA, moet OPTA binnen twee weken na ontvangst van het verzoek een besluit nemen. In afwijking van het derde lid kan deze termijn niet worden verlengd. De bepalingen uit de Awb bestuursrecht zijn van toepassing (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 127).

**6. Te overleggen gegevens (lid 7).** OPTA moet vooraf aangeven welke gegevens bij een goedkeuringverzoek ten minste moeten worden verstrekt en in welke vorm dat moet gebeuren (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 127).

#### [Andere eindgebruikersverplichtingen]

**Artikel 6a.15. Ter uitvoering van artikel 17 van richtlijn nr. 2002/22/EG kunnen bij algemene maatregel van bestuur andere verplichtingen dan de verplichtingen, bedoeld in de artikelen 6a.12 tot en met 6a.14 worden aangewezen die het college op grond van artikel 6a.2, eerste lid, kan opleggen aan ondernemingen die een aanmerkelijke marktmacht hebben op een relevante eindgebruikersmarkt onderscheidenlijk een transnationale eindgebruikersmarkt.**

**Betekenis.** Als blijkt dat de eindgebruikersverplichtingen van art 6a 12-6a 14 niet toereikend zijn, worden bij algemene maatregel van bestuur andere verplichtingen vastgesteld die OPTA eveneens op grond van art 6a 2, eerste lid, onder a, kan opleggen (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 127). Het artikel is vergelijkbaar met die van art 6a 11, dat ziet op toegangsverplichtingen (art. 6a 11, aant 1-3).

§ 6a 4 *Carrierkeuze en carriervoorkeuze op openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie*

#### [Inleidende opmerkingen]

**Algemeen.** Deze paragraaf strekt tot implementatie van art 19 Universeledienstrichtlijn (bijlage A4) en bevat daartoe twee artikelen die zien op carrierkeuze en carriervoorkeuze, ook wel aangeduid als carrierselectie en carrierpreselectie (veelal afgekoit tot 'cs' resp 'cps'). Carrierkeuze houdt in dat een abonnee door middel van het kiezen van een daartoe in het desbetreffende nummerplan bestemde additionele korte code (nl 16xy of 17xyz) oproepen kan laten verzorgen door een andere onderneming. Carriervoorkeuze houdt in dat een abonnee via dezelfde aansluiting oproepen kan laten verzorgen door een andere onderneming, met dit verschil dat de desbetreffende code is voorgeprogrammeerd, zodat de abonnee geen korte code hoeft in te toetsen om het gesprek te laten afwickelen door een ander. Wel heeft hij de mogelijkheid om per oproep, door het draaien van een korte code, de voorkeuze te doorbreken. *Afslinkende regelning*. Op zichzelf voorziet de wet met art 6a 2, eerste lid, j<sup>o</sup> 6a 6, eerste lid, in de mo-

gelijkheid om ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht te verplichten om carriërkeuze en carriërvorkeuze mogelijk te maken. De Europese wetgever heeft er echter voor gekozen om een specifieke en op onderdelen afwijkende regeling te treffen voor carriërkeuze en carriërvorkeuze op openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie. De belangrijkste afwijking is dat OPTA niet hoeft vast te stellen of een bepaalde verplichting passend is. Als is bepaald dat een onderneming aanmerkelijke marktmacht heeft bij de aanbidding van toegang tot en gebruik van openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie, is deze onderneming van rechtswege verplicht is om carriërkeuze en carriërvorkeuze mogelijk te maken. *Relatie tot art. 6a.2 en 6a.6.* Van belang daarbij is dat de bijzondere regeling van het artikel onverlet laat dat verplichtingen met betrekking tot carriërkeuze en/of carriërvorkeuze ook kunnen worden opgelegd op grond van art. 6a.2 en 6a.6. Uit het marktonderzoek van een relevante groothandelsmarkt kan immers blijken dat carriërkeuze en carriërvorkeuze een passende verplichting is voor een onderneming die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht. Voor zover een onderneming dus niet reeds verplicht is om carriërkeuze of carriërvorkeuze mogelijk te maken op grond van deze paragraaf, kan OPTA deze verplichting alsnog opleggen op grond van art. 6a.2 j° art. 6a.6 (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3128-129).

### [Aanmerkelijke marktmacht aanwijzing]

**Artikel 6a.16. — 1.** Een onderneming ten aanzien waarvan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, is vastgesteld dat zij op één relevante markt onderscheidenlijk transnationale markt of op meer relevante markten of transnationale markten tezamen, beschikt over een aanmerkelijke marktmacht bij de aanbidding van toegang tot en het gebruik van openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie, wordt als zodanig aangewezen door het college.

— 2. Het college trekt een aanwijzing als bedoeld in het eerste lid in voor zover uit een onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat:

*a.* een relevante markt of transnationale markt die betrekking heeft op de aanbidding van toegang tot en het gebruik van openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie daadwerkelijk concurrerend is geworden, of

*b.* de desbetreffende onderneming niet langer beschikt over een aanmerkelijke marktmacht bij de aanbidding van toegang tot en het gebruik van openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie.

— 3. Van een besluit als bedoeld in het eerste of tweede lid wordt door het college mededeling gedaan in de *Staatscourant*. Van gegevens als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel *c*, van de Wet openbaarheid van bestuur wordt geen mededeling gedaan.

**1. Aanmerkelijke marktmacht bij aanbidding van toegang tot en gebruik van vaste openbare telefoonnetwerken (lid 1).** Van de bijzondere ex ante-verplichtingen met betrekking tot carriërkeuze en carriërvorkeuze kan alleen sprake zijn als het gaat om ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht bij de aanbidding van toegang tot en het gebruik van openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie. Deze marktmacht kan, afhankelijk van de wijze waarop de relevante markt(en) moet(en) worden afgebakend, hebben op één afzonderlijke markt of meerdere markten tezamen. *Aanbeveling relevante markten.* In de Aanbeveling relevante markten (bijlage A15) stelt de Commissie dat er zes relevante eindgebruikersmarkten zijn die de gecombineerde markt voor de aanbidding van toegang tot en het gebruik van openbare telefoonnetwerken op een

vaste locatie vormen. Het gaat hierbij om de markten genoemd in 1-6 van de bijlage bij de Aanbeveling, namelijk (1) toegang tot het openbare telefoonnet op een vaste locatie voor particuliere gebruikers, (2) toegang tot het openbare telefoonnet op een vaste locatie voor niet-particuliere gebruikers, (3) openbare beschikbare lokale en/of nationale telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor particuliere gebruikers, (4) openbare beschikbare internationale telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor particuliere gebruikers, (5) openbare beschikbare lokale en/of nationale telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor niet-particuliere gebruikers, (6) openbare beschikbare internationale telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor niet-particuliere gebruikers. *Marktonderzoek*. Als deze markten op grond van de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht kunnen worden bepaald, moet OPTA deze markten onderzoeken (zie art 6a 1, aant 1). Uit dit marktonderzoek zou vervolgens bijvoorbeeld kunnen blijken dat een onderneming wel beschikt over een aanmerkelijke marktmacht op de genoemde markten (1), (3) en (4), die betrekking hebben op particuliere gebruikers, maar niet op de markten (2), (5) en (6), die betrekking hebben op niet-particuliere of zakelijke gebruikers. In deze situatie hoeft de aangewezen onderneming op grond van art 6a 17 géén carrièrkeuze en carrièrvoorkeuze mogelijk te maken voor niet-particuliere gebruikers (MvI, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 128-129).

**2. Intrekking aanmerkelijke marktmacht aanwijzing (lid 2).** De aanmerkelijke marktmacht aanwijzing van het eerste lid moet geheel of gedeeltelijk worden ingetrokken als blijkt dat de desbetreffende relevante markt daadwerkelijk concurrerend is geworden of de aangewezen onderneming niet langer beschikt over een aanmerkelijke marktmacht. Een aanwijzing moet gedeeltelijk worden ingetrokken als een onderneming nog wel krachtens het eerste lid kan worden aangewezen, maar de aanwijzing qua reikwijdte een beperkter omvang heeft gekregen. Daarbij kan gedacht worden aan de situatie dat een onderneming in een beperkter geografisch gebied beschikt over een aanmerkelijke marktmacht. Daarentegen moet een aanwijzing geheel worden ingetrokken indien de desbetreffende onderneming voor hetzelfde gebied in het geheel niet meer kan worden aangewezen op grond van het eerste lid (MvI, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 129).

**3. Bekendmaking Staatscourant (lid 3).** OPTA doet in de Staatscourant mededeling van besluiten betreffende de aanwijzing van een onderneming als onderneming met aanmerkelijke marktmacht op de markt voor het aanbieden van toegang tot en het gebruik van openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie. Hetzelfde doet hij als hij besluit zo een aanwijzing in te trekken. Van bedrijfsverouwerlijke gegevens (in de zin van art 10, eerste lid, onder c, Wob) wordt geen mededeling gedaan.

#### [Verplichtingen met betrekking tot carriëselectie en carriërpselectie]

**Artikel 6a.17. — 1.** Een onderneming die krachtens artikel 6a.16, eerste lid, is aangewezen draagt, voor zover zij is aangewezen, er zorg voor dat voor haar abonnees de voorzieningen beschikbaar zijn die het hen mogelijk maken om per oproep door middel van een keuzecode of standaard door middel van een voorkeuze de diensten af te nemen van aanbieders die toegang hebben tot haar openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie en de openbare telefoondienst, of een substantieel onderdeel daarvan, op een vaste locatie aanbieden.

— 2. De in het eerste lid bedoelde voorkeuze moet door de abonnee op individuele basis kunnen worden gewijzigd door middel van het kiezen van een



deze betrekking hebben op het aanbieden van carrierdiensten en carrierveerkeuze. Van belang is dat aanbieders van carrierveerkeuze- en carrierveerkeuzediensten niet zijn te beschouwen als aanbieders van de openbare telefoondienst. De reden hiervoor is dat zij alleen uitgaande oproepen verzorgen en geen binnenkomende oproepen (zie art. 11, aant. 24). Om deze reden spreekt het artikel over aanbieders die ten minste een substantieel onderdeel van de openbare telefoondienst op een vaste locatie (willen) aanbieden. Onder laatstgenoemde omschrijving vallen ook aanbieders van carrierveerkeuze- en carrierveerkeuzediensten. *Kostengeörienteerde tarieven*. Art. 19, derde lid, Universeledienstrichtlijn (bijlage A4) bepaalt dat de tarieven voor de geboden toegang kostengeörienteerd zijn. Dit is geïmplementeerd in de tweede volzin van dit artikellid. Aanvullende verplichtingen, bijvoorbeeld de verplichting om een kostenrekeningsysteem te hantieren, kan OPTA op grond van art. 6a.2, eerste lid, opleggen als is voldaan aan de desbetreffende wettelijke vereisten (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 129). *Art. 5a Besluit voorwaardelijke toegang*. Bij besluit van 8 september 2004 (Stb. 2004, 458) is aan het Besluit voorwaardelijke toegang (bijlage C16) een nieuw art. 5a toegevoegd waarin is bepaald dat een onderneming die moet voldoen aan een kostenoriëntatieverplichting in staat moet zijn om een redelijke opbrengst te verkrijgen uit zijn efficiënte kapitaalbreng (waarbij de aangegeven risico's in aanmerking worden genomen). Deze bepaling is van overeenkomstige toepassing op een kostenoriëntatieverplichting zoals hier bedoeld.

**5. Maximumprijs (lid 5).** Art. 19, derde lid, Universeledienstrichtlijn (bijlage A4) vereist dat eventuele kosten die aan direct aan de abonnees in rekening worden gebracht, het gebruik van carrierveerkeuze- en carrierveerkeuzediensten met mogen ontmoedigen. Om dit vereiste te implementeren is de Minister EZ bevoegd een maximumtarief vast te stellen ten aanzien van deze kosten (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 129).

### § 6a.5 Het minimumpakket van huurlijnen

#### [Aanmerkelijke marktmacht huurlijnen uit het minimumpakket]

**Algemeen.** De beide artikelen in deze paragraaf zien op het zogeheten minimumpakket van huurlijnen en stiekt tot implementatie van art. 18 Universeledienstrichtlijn (bijlage A4). Dit minimumpakket betreft een aantal huurlijnen (in de zin van art. 11, onder 22) met geharmoniseerde technische kenmerken, dat door de Commissie wordt vastgesteld op grond van art. 17, eerste lid, Kaderrichtlijn (bijlage A1). Het omvat de gespecificeerde types van huurlijnen tot en met 2Mb/sec, zoals genoemd in art. 18 en Bijlage VII Universeledienstrichtlijn. In de bijlage bij de Aanbeveling relevante markten (bijlage A15) wordt deze markt genoemd als markt 7. Onder het regelgevend kader van voor de inwerkingtreding van de elektronische communicatierichtlijnen was het minimumpakket opgenomen in Bijlage II van de (inmiddels ingetrokken) ONP-huurlijnenrichtlijn 92/44/EC. *Afwijkende regeling*. Op zichzelf voorziet ook art. 6a.2, eerste lid, j<sup>o</sup> 6a.6, eerste lid, in de mogelijkheid om ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht te verplichten om bepaalde typen van huurlijnen te leveren. De Europese wetgever heeft er evenwel voor gekozen om een specifieke en op onderdelen afwijkende regeling te treffen. De belangrijkste afwijking is dat OPTA niet hoeft vast te stellen of een bepaalde verplichting passend is. Als is bepaald dat een onderneming aanmerkelijke marktmacht heeft op de markt voor huurlijnen uit het minimumpakket, is deze onderneming van rechtswege verplicht om deze te leveren (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 130-131).

**[Aanmerkelijke marktmacht aanwijzing]**

**Artikel 6a.18. — 1.** Een onderneming ten aanzien waarvan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, is vastgesteld dat zij op een relevante markt onderscheidelijk een transnationale markt beschikt over een aanmerkelijke marktmacht bij de aanbidding van een type huurlijn uit het minimumpakket van huurlijnen wordt als zodanig aangewezen door het college.

— 2. Het college trekt een aanwijzing als bedoeld in het eerste lid in voor zover uit een onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat:

a. een relevante markt of transnationale markt waartoe het desbetreffende type huurlijn uit het minimumpakket van huurlijnen deel uitmaakt daadwerkelijk concurrerend is geworden, of

b. de desbetreffende onderneming niet langer beschikt over een aanmerkelijke marktmacht bij de aanbidding van het type huurlijn uit het minimumpakket van huurlijnen waarvoor zij is aangewezen.

— 3. Een aanwijzing als bedoeld in eerste lid vervalt op het tijdstip waarop het desbetreffende type huurlijn uit het minimumpakket van huurlijnen geen deel meer uitmaakt van het minimumpakket van huurlijnen.

— 4. Van een besluit als bedoeld in het eerste of tweede lid, wordt door het college mededeling gedaan in de *Staatscourant*. Van gegevens als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel c, van de Wet openbaarheid van bestuur wordt geen mededeling gedaan.

**1. Aanmerkelijke marktmacht voor levering huurlijnen uit het minimumpakket van huurlijnen (lid 1).** Als op grond van art. 6a 2, eerste lid, is vastgesteld dat een onderneming beschikt over een aanmerkelijke marktmacht voor de levering van een of meer typen huurlijnen uit het minimumpakket van huurlijnen, moet OPTA deze onderneming als zodanig aanwijzen *Aanbeveling relevante markten*. In de bijlage bij de Aanbeveling relevante markten (bijlage A15) wordt de desbetreffende relevante markt onder markt nr. 7 aangeduid als de minimumverzameling van huurlijnen.

**2. Intrekking aanwijzing (lid 2).** Een aanwijzing moet geheel of gedeeltelijk worden ingetrokken als blijkt dat de desbetreffende relevante of transnationale markt, waarvan de desbetreffende huurlijn deel uitmaakt, daadwerkelijk concurrerend is geworden of de aangewezen onderneming niet langer beschikt over een aanmerkelijke marktmacht op die markt. Een aanwijzing moet gedeeltelijk worden ingetrokken als een onderneming nog wel krachtens het eerste lid kan worden aangewezen, maar de aanwijzing qua reikwijdte een beperktere omvang heeft gekregen. Daarbij kan gedacht worden aan de situatie dat een onderneming in een beperkter geografisch gebied beschikt over een aanmerkelijke marktmacht. Een aanwijzing moet geheel worden ingetrokken als de desbetreffende onderneming voor hetzelfde gebied in het geheel niet meer kan worden aangewezen op grond van het eerste lid (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 129 en 130).

**3. Vervallen aanwijzing (lid 3).** Als de desbetreffende huurlijn niet langer deel uitmaakt van het minimumpakket vervalt de aanwijzing waaraan de leveringsverplicht is gekoppeld. Dit hoeft niet automatisch te betekenen dat een onderneming met een leveringsplicht op grond van dit artikel geen enkel type huurlijn moet leveren. De desbetreffende onderneming is dan immers alleen van de leveringsplicht ontslagen die gekoppeld is aan de uit het minimumpakket van huurlijnen geschapte huurlijn. Voor de rest-

rende huurlijnen uit het minimumpakket blijft de leveringsplicht, voor zover deze is opgelegd, gewoon in stand (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 130)

**4. Bekendmaking Staatscourant (lid 4).** OPTA doet in de Staatscourant mededeling van besluiten betreffende de aanwijzing van een onderneming als onderneming met aanmerkelijke marktmacht op de markt voor levering huurlijnen uit het minimumpakket van huurlijnen. Hetzelfde doet hij als hij besluit zo een aanwijzing in te trekken. Van bedrijfsvertrouwelijke gegevens (in de zin van art. 10, eerste lid, onder c, Wob) wordt evenwel geen mededeling gedaan.

### [Leverplicht huurlijnen]

**Artikel 6a.19. — 1. Een onderneming die krachtens artikel 6a.18, eerste lid, is aangewezen, levert op verzoek en binnen een redelijke termijn de typen huurlijnen uit het minimumpakket van huurlijnen waarvoor zij is aangewezen.**

**— 2. Bij ministeriële regeling worden ter uitvoering van bijlage VII van richtlijn nr. 2002/22/EG regels gesteld ten aanzien van ondernemingen die krachtens artikel 6a.18, eerste lid, zijn aangewezen. Daarbij kunnen aan het college taken worden opgedragen en bevoegdheden worden verleend.**

**1. Leverplicht (lid 1).** Het eerste lid regelt dat krachtens art. 6a.18, eerste lid, aangewezen ondernemingen de huurlijnen uit minimumpakket waarvoor zij zijn aangewezen binnen een redelijke termijn moeten leveren aan eenieder die daarom verzoekt. OPTA kan in beleidsregels aangeven wat naar zijn oordeel valt aan te merken als een redelijke termijn (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 130).

**2. Ministeriële regeling (lid 2).** Een belangrijk verschil met art. 6a.2, eerste lid, is dat aan de aanwijzing een aantal verplichtingen is gekoppeld dat bij de levering van huurlijnen in acht moet worden genomen. Dit artikellid biedt de delegatiegrondslag voor een ministeriële regeling waarin de regels worden gesteld die een onderneming in acht moet nemen bij de levering van de typen huurlijnen waarvoor zij is aangewezen. Deze regels zijn afkomstig van Bijlage VII Universeledienstrichtlijn (bijlage A4) en hebben onder andere betrekking op non-discriminatie en kostenoriëntatie. Er is gekozen voor het instrument van de ministeriële regeling omdat deze Bijlage VIII geen ruimte laat voor het maken van keuzen van beleidsmatige aard en (snel) kan worden gewijzigd. *Geen passendheidsverste*. In tegenstelling tot de verplichtingen die worden opgelegd op grond van art. 6a.2, eerste lid, is het niet nodig dat OPTA voor deze in de ministeriële regeling opgenomen verplichtingen vaststelt dat deze passend zijn. Wel is het zo dat OPTA op grond van art. 6a.2, eerste lid, additionele verplichtingen kan opleggen die niet zijn opgenomen in de bovengenoemde ministeriële regeling. In deze situatie moet OPTA, overeenkomstig art. 6a.2, eerste lid, wel aantonen dat de additionele betreffende verplichting passend is en dat de verplichtingen op groothandelniveau ontoereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 130-131). *Art. 5a Besluit voorwaardelijke toegang*. Bij besluit van 8 september 2004 (Stb. 2004, 458) is aan het Besluit voorwaardelijke toegang (bijlage C13) een nieuw art. 5a toegevoegd waarin is bepaald dat een onderneming die moet voldoen aan een kostenoriëntatieverplichting in staat moet zijn om een redelijke opbrengst te verkrijgen uit zijn efficiënte kapitaalbreng (waarbij de aangegane risico's in aanmerking worden genomen). Deze bepaling is van overeenkomstige toepassing op een kostenoriëntatieverplichting die wordt opgelegd op grond van een in dit lid vastgestelde ministeriële regeling.

§ 6a 6 Verticaal geïntegreerde openbare ondernemingen die beschikken over een economische machtspositie als bedoeld in artikel 82 van het EG-verdrag

### [Inleidende opmerkingen]

**Algemeen.** Het artikel strikt tot implementatie van art 3 Mededingingsrichtlijn (bijlage A13) Daar is bepaald dat de lidstaten erop moeten toezien dat verticaal geïntegreerde overheidsbedrijven die elektronische communicatiediensten aanbieden en een machtspositie hebben, hun eigen activiteiten niet bevoordelen Uit overw 10 van deze richtlijn blijkt dat deze verplichting beoogt om potentiële imbecuen op de concurrentieregels van het EG-verdrag, zoals met name art 82 daarvan, te voorkomen In het desbetreffende artikel uit het EG-verdrag is geregeld dat ondernemingen geen misbruik mogen maken van hun machtspositie op de gemeenschappelijke markt of wezenlijk deel daarvan (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 131)

### [Verticaal geïntegreerde openbare ondernemingen]

**Artikel 6a.20. — 1.** In dit artikel wordt verstaan onder openbare onderneming: onderneming waarop een krachtens het publiekrecht ingestelde rechtspersoon rechtstreeks of middellijk een dominerende invloed kan uitoefenen.

— 2. Indien een onderneming de rechtsvorm van een privaatrechtelijke rechtspersoon heeft, wordt dominerende invloed als bedoeld in het eerste lid vermoed te kunnen worden uitgeoefend, wanneer een krachtens het publiekrecht ingestelde rechtspersoon rechtstreeks of middellijk:

a. over de meerderheid van de stemrechten, verbonden aan de door de rechtspersoon uitgegeven aandelen beschikt, of

b. meer dan de helft van de leden van het bestuur of het toezichthoudend orgaan benoemt.

— 3. Een verticaal geïntegreerde openbare onderneming die elektronische communicatienetwerken aanbiedt en daarbij beschikt over een economische machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk onderdeel daarvan als bedoeld in artikel 82 van het EG-verdrag, verleent aan andere ondernemingen op hun verzoek onder gelijke voorwaarden toegang als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf of haar dochterondernemingen.

— 4. De verplichting, bedoeld in het derde lid, blijft voor een verticaal geïntegreerde openbare onderneming buiten toepassing voor zover deze verplichting reeds voortvloeit uit een krachtens artikel 6a.2, eerste lid, jo. artikel 6a.8 door het college opgelegde of instandgehouden verplichting.

**1. Definitie openbare onderneming (lid 1).** De omschrijving van 'openbare onderneming' sluit aan bij de definitie van 'openbare bedrijven' die wordt gegeven in art 2, onder b, Transparanti Richtlijn (80/723/EEG, gewijzigd bij richtlijn 2000/52/EG) Daarin wordt een 'openbaar bedrijf' omschreven als 'elk bedrijf waarover overheden rechtstreeks of middellijk een dominerende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of de desbetreffende regels' (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 132)

**2. Vermoeden dominerende invloed (lid 2).** In twee gevallen wordt, overeenkomstig art 2, tweede lid, Transparanti Richtlijn, dominerende invloed van de overheid vermoed aanwezig te zijn, hetgeen betekent dat het aan de desbetreffende onderneming

is om aan te tonen dat er door de overheid géén dominerende invloed kan worden uitgeoefend. De twee in het artikel genoemde gevallen betreffen de twee meest gangbare constructies die veel door (lagere) overheden worden gehanteerd. **a) Meerderheid van stemrechten (onder a).** Dominerende invloed wordt vermoed in de situatie dat de overheid beschikt over de meerderheid van de stemrechten verbonden aan de door de rechtspersoon uitgegeven aandelen. Een voorbeeld betreft het percentage van 59 procent van de aandelen die de Staat houdt in Nozema N.V. **b) Benoemingsrechten (onder b).** Ook wordt dominerende invloed vermoed als de overheid meer dan de helft van de bestuurders of leden van een toezichthoudend orgaan kan benoemen. Zo een benoeming kan plaatsvinden door leden (verenigingen) of aandeelhouders (N.V.'s en B.V.'s) of op rechtstreekse wijze. Een voorbeeld van rechtstreekse benoeming is een stichting die in een gemeente de kabel exploiteert en waarvan statutair is bepaald dat de meerderheid van de leden van het toezichthoudende orgaan wordt benoemd door de desbetreffende gemeente (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 131-132).

**3. Non-discriminatieverplichting (lid 3). a) Drie voorwaarden.** De enkele omstandigheid dat een bedrijf een openbare onderneming is, heeft in het kader van het artikel op zichzelf nog geen rechtsgevolgen. Daarvan kan pas sprake zijn als de onderneming (i) elektronische communicatienetwerken aanbiedt, (ii) verticaal geïntegreerd is en (iii) beschikt over een economische machtspositie. (i) *Aanbieden elektronische communicatienetwerken.* De begripsomschrijving van elektronische communicatienetwerken staat in art. 11, onder h (zie art. 11, aant. 8). Van belang is dat het voor de toepassing van het artikel zowel om openbare als niet openbare netwerken kan gaan. (ii) *Verticale integratie.* Onder verticale integratie wordt verstaan dat een openbare onderneming zowel een elektronisch communicatienetwerk aanbiedt (upstream producten) als via dit netwerk producten levert aan gebruikers (downstream producten). Bij downstream producten kan worden gedacht aan elektronische communicatiediensten of omroepprogramma's. (iii) *Economische machtspositie.* Onder een economische machtspositie wordt verstaan een machtspositie als bedoeld in art. 82 EG-verdrag. In overw. 28 van het arrest HvJEG 9 november 1983 (Michelin/Commissie) C-322/81, Jur. 1983, p. 3502, is het Nederlandse grondgebied als wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt aangemerkt. Verder werd in HvJEG 10 december 1991, (Merci convenzionali porto di Genova) C-179/90, Jur. 1991, p. 5889, de haven van Genua aangemerkt als een wezenlijk onderdeel van de gemeenschappelijke markt. Dit vanwege de belangrijke plaats die de haven van Genua met betrekking tot de in- en uitvoeractiviteiten in Italië inneemt. Uitgaande van deze rechtspraak verwacht de wetgever dat een gemeentelijk kabelbedrijf niet op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt actief zal zijn, aangezien de invloed van een kabelbedrijf doorgaans is beperkt tot het geografische gebied dat door zijn kabelnetwerk wordt bestreken (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 133). **b) Non-discriminatieverplichting.** Een openbare onderneming (in de zin het eerste lid) die voldoet aan de drie voorwaarden mag zijn eigen activiteiten niet bevoorraden. Deze onderneming moet dus aan andere ondernemingen toegang onder gelijke voorwaarden verlenen als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf of haar dochterondernemingen. Deze verplichting geldt alleen voor de relevante markten waarop zij, in de hoedanigheid van onderneming die elektronische communicatienetwerken aanbiedt, beschikt over een economische machtspositie. Op markten waarop zij wel elektronische communicatienetwerken aanbiedt, maar niet beschikt over een economische machtspositie geldt deze verplichting niet (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 132-133).

**4. Geen dubbele regulering (lid 4).** Het is mogelijk dat OPTA een non-discriminatieverplichting (in de zin van art 6a 8) heeft opgelegd aan een verticaal geïntegreerde openbare onderneming. OPTA kan daartoe zijn overgegaan als de desbetreffende openbare onderneming elektronische communicatienetwerken aanbiedt en beschikt over een aanmerkelijke marktmacht op een relevante markt of transnationale markt, en als de desbetreffende non-discriminatieverplichting passend is. Omdat het vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en handhaving niet wenselijk is dat een onderneming langs twee verschillende wegen met nagenoeg dezelfde materiële verplichting wordt belast, blijft de non-discriminatieverplichting van het derde lid in dat geval buiten toepassing (MvT, Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr 3, p 133)