

Vergaderjaar 2015–2016

**34 379**

## **Wijziging van de Telecommunicatiewet ter uitvoering van de netneutraliteitsverordening**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **I. ALGEMEEN DEEL**

##### **1. Aanleiding en inhoud wetsvoorstel**

Op 25 november 2015 is de verordening tot vaststelling van maatregelen betreffende open internettoegang en tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten en Verordening (EU) nr 531/2012 betreffende roaming op openbare mobilecommunicatienetwerken binnen de Unie (PbEU 2015, L 310) vastgesteld. Deze verordening is van toepassing met ingang van 30 april 2016. De verordening bevat een regeling van open internettoegang, ofwel netneutraliteit, en brengt daarnaast wijzigingen aan in de roamingverordening (verordening 531/2012). In de toelichting en in artikel 1.1 van de wet wordt de verordening om die reden verder aangehaald als «netneutraliteitsverordening».

De aanpassing van de roamingverordening heeft geen gevolgen voor de Nederlandse wetgeving. Zo is de Autoriteit Consument en Markt (ACM) op grond van artikel 15.1, tweede lid, van Telecommunicatiewet reeds belast met het toezicht op de naleving van de roamingverordening en is er geen samenloop met bepalingen uit de verordening. Ten aanzien van de bepalingen met betrekking tot het open internet uit de verordening ligt dit anders. Artikel 5 van de verordening draagt het toezicht en de handhaving op de netneutraliteitsbepalingen op aan de nationale regelgevende instantie. Het is aan de lidstaten te bepalen welk orgaan met deze taken wordt belast. In dit wetsvoorstel wordt daarvoor in artikel 18.2a van de Telecommunicatiewet zowel ACM (voor de uitvoering, het toezicht en de handhaving) als de Minister van Economische Zaken (voor het stellen van algemeen verbindende voorschriften ter uitvoering van de verordening) aangewezen. Daarnaast komen de nationale netneutraliteitsregels in artikel 7.4a van de Telecommunicatiewet te vervallen, nu dit onderwerp uitputtend wordt geregeld door de verordening.

### *Aanwijzing van de nationale regelgevende instanties*

In artikel 18.2a wordt ACM aangewezen als nationale regelgevende instantie in de zin van de netneutraliteitsverordening, met uitzondering waar het betreft het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften ter uitvoering van de verordening. Deze verdeling van taken en bevoegdheden van nationale regelgevende instanties tussen de Minister en ACM bestaat sinds de implementatie van de Kaderrichtlijn in 2002. De keuze voor ACM als toezichthouder van de netneutraliteitsverordening ligt voor de hand. ACM houdt immers op dit moment al toezicht op de huidige nationale regels met betrekking tot netneutraliteit. Door de verwijzing naar de netneutraliteitsverordening in artikel 15.1, tweede lid, en artikel 15.4, tweede lid, onderdeel a, van de Telecommunicatiewet, beschikt ACM bij het toezicht en de handhaving van de bepalingen uit de netneutraliteitsverordening ook over de bevoegdheden uit hoofdstuk 15 van de Telecommunicatiewet. Dit betekent onder meer dat ACM bij overtreding van een bepaling uit de verordening een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete kan opleggen. Ook kan ACM in het uiterste geval bij een herhaaldelijke overtreding van de verplichtingen uit de verordening een aanbieder verbieden zijn diensten nog langer aan te bieden. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan artikel 6 van de netneutraliteitsverordening, waarin is bepaald dat lidstaten moeten voorzien in doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties bij inbreuken op de verplichtingen uit de verordening.

In artikel 4, vierde lid, van de verordening is bepaald dat bij elke voortdurende of regelmatig voorkomende significante discrepantie tussen de werkelijke prestaties van de internettoegangsdienst ten aanzien van snelheid of andere parameters voor de kwaliteit van de dienstverlening en de prestaties die de aanbieder in zijn contract heeft aangegeven als tekortkoming in de (civielrechtelijke) nakoming moet worden beschouwd, indien de betreffende feiten zijn vastgesteld door een door de nationale regelgevende instantie gecertificeerd toezichtsmechanisme. De aanwijzing van ACM in artikel 18.2a van de Telecommunicatiewet in combinatie met het zojuist genoemde artikel 4, vierde lid, van de verordening leidt er toe dat ACM bevoegd is om certificaten af te geven ten aanzien van methoden waarmee kan worden vastgesteld of de contractueel toegezegde waarden worden gerealiseerd.

### *Vervallen nationale netneutraliteitsbepaling*

Artikel 3 van de verordening bevat waarborgen voor een open internettoegang. Daarbij worden rechten toegekend aan de eindgebruikers en worden, net als in artikel 7.4a, eerste tot en met het vierde lid, van de Telecommunicatiewet, (uitputtende) regels gegeven die van toepassing zijn bij het afhandelen van internetverkeer door de aanbieders van internettoegangsdiensten. Nu dit onderwerp uitputtend is geregeld in de netneutraliteitsverordening dient artikel 7.4a, eerste tot en met het vierde lid, van de Telecommunicatiewet te vervallen. De enige bepaling van het huidige artikel 7.4a die behouden blijft is het huidige vijfde lid. Deze bepaling is de omzetting van artikel 22, derde lid, van richtlijn 2002/22/EG (de Universeledienstrichtlijn) en maakt het mogelijk om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur ter voorkoming van een achteruitgang van de dienstverlening en een belemmering of vertraging van het verkeer over openbare elektronische communicatienetwerken, nadere minimumvoorschriften inzake de kwaliteit van openbare elektronische communicatiediensten te stellen aan aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken.

Net als het regime van artikel 7.4a van de Telecommunicatiewet tot nu toe, waarborgt de verordening dat internetverkeer gelijk moet worden behandeld: zonder discriminatie, beperking of beïnvloeding door aanbieders van internettoegangsdiensten. Een aanbieder van internettoegang mag redelijk verkeersmanagement toepassen om de goede doorgifte en toegang te garanderen, echter dergelijke verkeersmanagementmaatregelen moeten transparant, niet-discriminerend en evenredig zijn en mogen niet zijn ingegeven door commerciële overwegingen. De verordening kent, vergelijkbaar met het huidige artikel 7.4a, een beperkte lijst van uitzonderingen op het verbod op blokkeren en vertragen van internetverkeer.

De verordening bevat, in tegenstelling tot het huidige Nederlandse regime, ook regels voor diensten die niet via het internet worden geleverd, de zogenoemde gespecialiseerde diensten. Deze gespecialiseerde diensten worden in de verordening toegestaan, echter onder een aantal voorwaarden. Allereerst moet de noodzaak voor de gespecialiseerde dienst worden aangetoond, wat betekent dat de dienst specifieke kwaliteitsvereisten kent die niet via internettoegang kunnen worden gewaarborgd. Een andere voorwaarde is dat de netwerkcapaciteit groot genoeg is om gespecialiseerde diensten aan te kunnen bieden ter aanvulling op internettoegangsdiensten. Verder mogen gespecialiseerde diensten niet gebruikt of aangeboden worden ter vervanging van internettoegangsdiensten, en mogen zij geen nadelige invloed hebben op de beschikbaarheid of kwaliteit van internettoegangsdiensten voor eindgebruikers.

De verordening kent geen duidelijk verbod op prijsdiscriminatie, zoals dat op grond van het huidige artikel 7.4a, derde lid, van de wet wel expliciet geldt. Nederland heeft om die reden tegen de verordening gestemd. Hoewel het ontbreken van een dergelijk duidelijk verbod in de verordening tegen de Nederlandse wens inging, bevat de verordening wel een vangnet. Artikel 3, tweede lid, bepaalt onder andere dat overeenkomsten tussen aanbieders van internettoegangsdiensten en eindgebruikers over onder meer de prijs van internettoegangsdiensten, de uitoefening van het recht van eindgebruikers op vrije toegang tot informatie, diensten en toepassingen niet mogen beperken. ACM kan op grond van artikel 5 van de verordening optreden als prijsdiscriminatie (zowel negatief als positief) ertoe leidt dat de uitoefening van het recht van eindgebruiker wordt beperkt. Artikel 5 van de verordening biedt tevens de mogelijkheid om algemeen verbindende voorschriften te stellen ten behoeve van de naleving van de artikelen 3 en 4 van de verordening en de bevordering van de voortdurende beschikbaarheid van niet-discriminerende internettoegangsdiensten op kwaliteitsniveaus die stroken met de stand van de techniek. Het wetsvoorstel introduceert met dat doel een grondslag in artikel 7.4a, tweede lid, om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen ter uitvoering van de netneutraliteitsverordening.

Artikel 4 van de verordening bevat transparantieverplichtingen voor aanbieders van internettoegangsdiensten. Zo moeten aanbieders in hun contracten over internettoegangsdiensten uitleg geven over de minimale, de normaliter beschikbare, de maximale en de geadverteerde download- en uploadsnelheid bij vaste netwerken, en bij mobiele netwerken over de geraamde maximale en geadverteerde download- en uploadsnelheid van internettoegangsdiensten. Als de discrepantie tussen de werkelijke prestaties van de internettoegangsdienst en de in het contract toegezegde prestaties voortdurend of regelmatig voorkomen, wordt dit beschouwd als een tekortkoming in de nakoming mits de betreffende feiten zijn vastgesteld door een door ACM gecertificeerd toezichtsmechanisme.

## **2. Toets inzake bedrijfseffecten en administratieve lasten**

Het wetsvoorstel brengt geen gevolgen voor de administratieve lasten met zich mee.

## **3. Uitvoering en handhaving**

In het wetsvoorstel wordt ACM belast met het toezicht op en de uitvoering van de netneutraliteitsverordening. ACM heeft bij brief van 26 november 2015 de resultaten van haar uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets bekendgemaakt.

ACM geeft aan dat uit de haar voorgelegde versie van het wetsvoorstel onvoldoende blijkt welke rechtsgang open staat tegen appellabele besluiten van ACM die rechtstreeks zijn gebaseerd op de netneutraliteitsverordening. De suggestie die ACM doet om bijlage 2 van de Algemene wet bestuursrecht in dit verband aan te passen, door hierin ook te verwijzen naar de netneutraliteitsverordening, is overgenomen.

## **II. ARTIKELN**

### *Artikel I, onderdeel A*

In artikel 1.1 van de wet wordt de definitie van de netneutraliteitsverordening opgenomen. De verwijzing naar deze verordening is, net als bij de definitie van de roamingverordening, dynamisch. Hiermee wordt voorkomen dat de wet telkens moet worden gewijzigd in het geval de titel of het nummer van de verordening in de toekomst zou wijzigen.

### *Artikel I, onderdeel B*

De eerste vier leden van artikel 7.4a van de wet komen te vervallen, omdat deze materie per 30 april 2016 door de verordening wordt geregeld. Het vijfde lid van artikel 7.4a blijft behouden, en wordt vernummerd tot eerste lid. Deze bepaling moet behouden worden, omdat het de implementatie vormt van artikel 22, derde lid, van de Universeledienstrichtlijn.

Het voorgestelde tweede lid van artikel 7.4a geeft de grondslag voor het stellen van regels ter uitvoering van de netneutraliteitsverordening. Hiermee wordt gedoeld op artikel 5, eerste lid, van de netneutraliteitsverordening. Dat bepaalt dat de nationale regelgevende instantie – ten behoeve van de naleving van de artikelen 3 en 4 van de verordening en de bevordering van de voortdurende beschikbaarheid van niet-discriminerende internettoegangsdiensten op kwaliteitsniveaus die stroken met de stand van de techniek – voorschriften inzake technische kenmerken, minimale vereisten inzake de kwaliteit van dienstverlening en andere passende en noodzakelijke maatregelen op kan leggen aan een of meer aanbieders van elektronische communicatie aan het publiek (in de verordening gedefinieerd als aanbieders van openbare communicatienetwerken of -diensten), waaronder aanbieders van internettoegangsdiensten.

Op basis van artikel 5 van de verordening kunnen zowel beschikkingen als algemeen verbindende voorschriften worden vastgesteld. Met de voorgestelde wijziging van artikel 18.2a wordt ACM als nationale regelgevende instantie in de zin van de netneutraliteitsverordening aangewezen, met uitzondering waar het betreft het stellen van algemeen verbindende voorschriften: daarvoor is de Minister van Economische Zaken de nationale regelgevende instantie.

Vanwege de dynamische verwijzing naar de netneutraliteitsverordening (om de redenen genoemd in de toelichting op artikel I, onderdeel A) wordt in artikel 7.4a, tweede lid, niet verwezen naar artikel 5 van de huidige

netneutraliteitsverordening. Dit neemt niet weg dat de bevoegdheid in artikel 7.4a, tweede lid, tot het stellen van regels wordt beperkt door het feit dat momenteel alleen artikel 5 van de netneutraliteitsverordening de nationale regelgevende instantie de bevoegdheid geeft algemeen verbindende voorschriften te stellen.

Omdat niet is uit te sluiten dat in de regels ter uitvoering van de netneutraliteitsverordening inhoudelijke en beleidsmatige keuzes tot uitdrukking komen, wordt de regelgevende bevoegdheid in beginsel aan de regering gedelegeerd, in plaats van direct aan de Minister van Economische Zaken.

#### *Artikel I, onderdeel C*

Door de wijziging van artikel 15.1, tweede lid, eerste volzin, wordt ACM belast met het toezicht op de naleving van de netneutraliteitsverordening en eventuele regels die krachtens artikel 5 van de verordening juncto artikel 7.4a, tweede lid, van de wet kunnen worden vastgesteld. Op grond van artikel 12j van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt heeft ACM daarmee tevens de bevoegdheid bindende aanwijzingen te geven.

#### *Artikel I, onderdeel D*

Ter uitvoering van artikel 6 van de netneutraliteitsverordening wordt met de voorgestelde wijziging van artikel 15.4, tweede lid, bepaald dat ACM bij overtreding van de bij de netneutraliteitsverordening gestelde voorschriften een bestuurlijke boete kan opleggen van 450.000 euro of 10% van de omzet van de onderneming.

#### *Artikel I, onderdeel E*

Met de toevoeging van de netneutraliteitsverordening aan artikel 18.2a wordt ACM aangewezen als de nationale regelgevende autoriteit in de zin van de netneutraliteitsverordening. Door de aanwijzing als nationale regelgevende autoriteit in de zin van de verordening kan ACM besluiten rechtstreeks op basis van de verordening nemen, bijvoorbeeld ten aanzien van de certificering van een toezichtsmechanisme voor discrepanties tussen de beloofde snelheid en kwaliteit van een internettoegangsdienst en de werkelijke prestaties, bedoeld in artikel 4, vierde lid, van de netneutraliteitsverordening. Ook kan ACM op basis van artikel 5 van de netneutraliteitsverordening aanbieders van internettoegangsdiensten voorschriften inzake technische kenmerken, minimale vereisten inzake de kwaliteit van dienstverlening en andere passende en noodzakelijke maatregelen opleggen, dit alles ter bevordering van de voortdurende beschikbaarheid van niet-discriminerende internettoegangsdiensten op kwaliteitsniveaus die stroken met de stand der techniek en de naleving van de artikelen 3 en 4 van de netneutraliteitsverordening.

Een uitzondering geldt voor de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften op grond van de verordening: daarvoor is de Minister van Economische Zaken de nationale regelgevende instantie in de zin van de verordening. Deze verdeling van taken en bevoegdheden van nationale regelgevende instanties tussen de Minister en ACM wordt sinds de implementatie van de Kaderrichtlijn in 2002 gevolgd.

#### *Artikel I, onderdeel F*

Uit de aanvulling van artikel 18.22, tweede lid, vloeit voort dat de Minister in de Staatscourant mededeling doet van de titel, de vindplaats en de datum van inwerkingtreding van de netneutraliteitsverordening.

### *Artikel II*

Voorgesteld wordt om de artikelen 7 en 11 van bijlage 2 bij de Algemene wet bestuursrecht aan te vullen met een verwijzing naar de verordeningen genoemd in artikel 18.2a van de Telecommunicatiewet, te weten de roamingverordening en de netneutraliteitsverordening. Hierdoor wordt geregeld dat tegen besluiten genomen op grond van de roamingverordening en de netneutraliteitsverordening beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank Rotterdam, en dat tegen een uitspraak van de rechtbank of van de voorzieningenrechter met betrekking tot die besluiten hoger beroep kan worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

### *Artikel III*

In afwijking van het beleid inzake vaste verandermomenten is de inwerkingtreding vastgesteld op 30 april 2016 of, als dit later is, de dag volgend op de dag van publicatie van het Staatsblad. Dit als gevolg van het feit dat het de uitvoering van een bindende EU-rechtshandeling betreft waarbij spoedige inwerkingtreding vereist is. De wet is om diezelfde reden niet referendabel in de zin van de Wet op het raadgevend referendum.

De Minister van Economische Zaken,  
H.G.J. Kamp