

voorstellen om de Europese Commissie een grotere rol te tegen worden door de Nederlandse overheid niet ondersteunt. Wel kan men zich vinden in de uitbreiding van de nationale toezichtsbevoegdheden waar het betreft het opleggen van een functionele scheiding tussen netwerken en diensten.

In het vorige Katern werd gemeld dat het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB) de marktbesluiten van OPTA over de omroepmarkt vernietigde. Inmiddels heeft OPTA zogenaamde herstelbesluiten genomen waarin een aanvullende motivering is opgenomen met betrekking tot de opgelegde verplichtingen (*Stcrt.* 2008, nr. 7, d.d. 10 januari 2008, p. 11). In de herstelbesluiten zijn de eerder opgelegde verplichtingen als zodanig gewijzigd gebleven. De problemen met de marktbesluiten voor de omroepsector hebben de Staatssecretaris van Economische Zaken doen besluiten om de verzwaarde bewijslast voor OPTA uit de Telecommunicatiewet (Tw) te halen (*Kamerstukken II*, 2007/08, 30661, nr. 8). Het gaat om artikel 1.3, lid 4 Tw, dat in 2004 via een amendement in de wet is terechtgekomen. De Staatssecretaris acht de bepaling niet langer nodig omdat het een belemmering zou opleveren voor OPTA bij het nemen van marktbesluiten en omdat de Algemene wet bestuursrecht (Awb) voldoende waarborgen zou bieden.

In lijn met het voorgaande kan niet worden voorbijgegaan aan het feit dat OPTA als toezichthouder voor de telecommunicatiesector zijn tienjarig bestaan viert. Bij de oprichting dacht de toen verantwoordelijke bewindspersoon nog dat OPTA maar een tijdelijk bestaan zou kennen. Daarom werd de positie van OPTA in een aparte wet opgenomen. Opheffing van OPTA lijkt niet meer aan de orde. Enige bespiegelingen over het tienjarig bestaan zijn terug te vinden in het nieuws- en publicatieblad van OPTA, 'Connecties' (nr. 4/2007).

Het college van OPTA heeft aan drie Nederlandse bedrijven en hun twee directeuren boetes opgelegd van in totaal één miljoen euro omdat ze zonder toestemming software installeerden op de computers van internetge-

TELECOMMUNICATIERECHT

N.A.N.M. van Eijk

Wet- en regelgeving

Staatssecretaris Heemskerk van Economische Zaken heeft laten weten dat hij geen voorstander van een Europese toezichthouder voor de telecomsector. In een brief aan de Tweede Kamer over de voorstellen van de Europese Commissie om de regulering voor de communicatiesector aan te passen, schrijft hij dat het toezicht primair een aangelegenheid van de nationale toezichthouders moet blijven: die beschikt over de beste lokale expertise (*Kamerstukken II*, 2007/08, 28.851, nr. 56). Een Europese regulator leidt alleen maar tot meer bureaucratie, als de staatssecretaris. Wel is hij een voorstander van betere samenwerking tussen de toezichthouders. Daarmee sluit hij aan bij voorstellen die zijn gedaan door het samenwerkingsverband van de toezichthouders, de Independent Regulators Group (IRG, *www.irg.eu*). Ook andere

bruikers in Nederland en daarbuiten (*Stcrt.* 2008, nr. 2 d.d. 3 januari 2008 p. 29). Met de illegale plaatsing van deze zogeheten ad- en spyware verspreidden de ondernemers reclameboodschappen en verschaften ze zich toegang tot gegevens van de internetgebruikers. Het is de eerste keer dat OPTA dergelijke boetes oplegt aan verspreiders van ongevraagde en ongewenste software. De bedrijven werkten samen onder de naam DollarRevenue. Onder meer via misleiding werd aan internetgebruikers voorgespiegeld dat deze een onschuldig ogend bestand gingen downloaden terwijl het in werkelijkheid om software van DollarRevenue ging.

Ook maakten ze gebruik van botnets waardoor zonder tussenkomst van de gebruiker bestanden werden geïnstalleerd. Dagelijks vonden gemiddeld 60.000 installaties plaats. In totaal zijn meer dan 450 miljoen softwarebestanden illegaal op 22 miljoen computers terecht gekomen. OPTA ontvingen honderden klachten over de activiteiten van DollarRevenue. De aard en de ernst van de illegale activiteiten, heeft bijgedragen tot de hoogte van de boete. De Europese Commissie kwam zelfs met een persbericht waarin het optreden van OPTA wordt geprezen (IP/07/1971 d.d. 19 december 2007). De betrokken bedrijven en personen hebben inmiddels bezwaar gemaakt tegen de opgelegde maatregelen.

Jurisprudentie

Het was betrekkelijk rustig aan het jurisprudentiefront. Wel deed het Europese Hof van Justitie een interessante uitspraak over 'must carry'-verplichtingen. De universeledienstrichtlijn (Richtlijn 2002/22/EG, *PbEG* L 108/55 d.d. 24/4/2002) staat in artikel 31 toe dat lidstaten verplichtingen opleggen aan aanbieders van netwerken om bepaalde programma's door te moeten geven. De Nederlandse must carry-regels, die vooral van belang zijn voor kabelnetten, zijn terug te vinden in de artikelen 82h t/m 82o van de Mediawet. In de zaak die aan het Europese Hof werd voorgelegd betrof het de situatie in België. Daar worden aan ka-

beexploitanten ruime verplichtingen opgelegd die vooral voortkomen uit het feit dat het een federale staat is. Vlaamse kabelexploitanten moeten Waalse programma's uitzenden en omgekeerd. De exploitanten betoogden dat deze verplichtingen hun vrijheid om diensten te verrichten belemmerde. In zijn oordeel (zaak C250/06, d.d. 13 december 2007) stelt het Hof – in lijn met eerdere jurisprudentie – dat cultuurbeleid (de Belgische overheid voerde onder meer pluralisme in het media-aanbod aan als argument) een dwingende reden van algemeen kan zijn die een beperking op de vrijheid van diensten rechtvaardigt. Wel dient het opleggen van verplichtingen plaats te vinden via een transparante procedure en gebaseerd te zijn op objectieve en niet-discriminatoire criteria. De onderbouwing dient gedegen te zijn: alleen verwijzen naar culture belangen is niet voldoende. Ook dient de motivering per kanaal te worden gegeven (en kan niet worden volstaan met het aanwijzen omroeporganisaties). Er lopen nog diverse infractieprocedures met betrekking tot must carry-verplichtingen (ook tegen Nederland).

Literatuur

- Diverse auteurs gaan in Mediaforum in op de marktanalyses van OPTA, *Mediaforum* 2007- 11/12, p. 333-355.
- B. Braeken, 'De nieuwe roamingverordening: het laatste traditionele telecombastion eindelijk doorbroken?', *Mediaforum* 2008-1, p. 10-18
- OPTA, *Connecties* 4/2007, (www.opta.nl/download/Connecties++2007+nr.+4.pdf)