

## **Het vergeten effect van de komende liberalisering**

Pieter Kleve en Richard De Mulder  
Erasmus Universiteit Rotterdam

### **Abstract**

Volgens velen loopt het recht jaren achter op maatschappelijke ontwikkelingen. Des te sterker doet dit zich gelden, daar waar die ontwikkelingen stormachtig genoemd kunnen worden, zoals op het terrein van de informatica en de telecommunicatie. Het telecommunicatierecht echter is in beweging. In een tempo dat zelfs de high-tech jurist moeite kost te volgen, wordt gewerkt aan wetsvoorstellen die het mogelijk moeten maken voor de overheid en het bedrijfsleven, doeltreffend in te spelen op de ontwikkeling en toepassing van moderne technieken. Kernpunten in nieuwe telecommunicatie-wetgeving zijn liberalisering van de markt voor randapparatuur en privatisering van de PTT. Als streefdatum voor de inwerkingtreding van deze voorstellen geldt 1 januari 1989. Door de te verwachten invoering van de wetsvoorstellen en de feitelijke situatie is in zekere mate reeds een liberalisering van de markt voor randapparatuur tot stand gekomen. Maar de situatie is onduidelijk, zoals ook blijkt uit recente rechtspraak. Een interim-oplossing lijkt wenselijk.

### **Van monopolie naar liberalisering**

Het huidige PTT-monopolie op randapparatuur staat ter discussie. De ongerijmdheid van het onderscheid tussen telefoontoestellen en bedrijfstelefooninstallaties, die uitsluitend door de PTT mogen worden verstrekt, en andere randapparaten (telefoonbeantwoorders, telefax en computers bijvoorbeeld), die ook door het particuliere bedrijfsleven worden geleverd, is hier debet aan. Ook het van één leverancier (de PTT) de facto te beperkte aanbod speelt hier een rol. De nieuwe telecommunicatie-wetgeving zal een splitsing aanbrengen tussen infrastructuur - die wij gemakshalve aanduiden als alle leidingen, schakelcentrales en voorzieningen tot en met de PTT wandcontactdoos bij de gebruiker - en randapparatuur, de op de wandcontactdoos aan te sluiten apparaten. Het monopolie op randapparatuur (i.c. telefoontoestellen en bedrijfstelefooncentrales) zal worden beëindigd. Op die markt zullen, naast PTT, particuliere aanbieders komen.

Een ander motief voor de komende wetswijzigingen wordt ingegeven door de vraag of de huidige telecommunicatiewetgeving wel voldoende ruimte biedt om technologische ontwikkelingen te laten plaatsvinden. Het is voor het bedrijfsle-

ven van eminent belang om snel en flexibel van moderne communicatiemiddelen gebruik te kunnen maken. De huidige wetgeving is een belemmering voor allerlei toegevoegde diensten, bijvoorbeeld berichtentransport door derden, en heeft een negatief effect op de concurrentiepositie. Ook de handhaving van de traditionele positie van Nederland als internationaal georiënteerde handelsnatie en 'poort van Europa' is hier in het geding. En tenslotte is het de telecommunicatie- en informatiebedrijfstak zelf, waar voorkomen moet worden dat men achterop raakt.

Wie heeft er nu eigenlijk belang bij een veranderde telecommunicatiewetgeving? Tot eind 1987 betrof de PTT haar bedrijfstelefooncentrales bij slechts twee leveranciers. Met de privatisering in zicht, is daar kortgeleden een derde leverancier bijgekomen. Belang hierbij hebben dus de talloze grote telecommunicatiefabrikanten, waaronder de Japanse en Amerikaanse leveranciers, die tot heden van de markt geweerd konden worden. Dat de verdeling van de Europese markt tevens het grote knelpunt is om tot standaardisering van de Europese telecommunicatie-infrastructuur te komen, blijkt wel uit de perikelen rond de voorstellen van de Europese Commissie. De diverse lidstaten hebben nog steeds meer oog voor de eigen telecommunicatie-producenten en de beschermde (te kleine) thuishmarkt dan voor effectieve standaardisering.

Een andere belanghebbende is de PTT. Ten aanzien van de infrastructuur zal de rol van de PTT niet ingrijpend veranderen. Of zij op het gebied van de randapparatuur zal passen in het commerciële jasje is nog even afwachten. Met in het achterhoofd waarschijnlijk de ervaring van British Telecom, dat na het opheffen van het monopolie op randapparatuur een somber perspectief werd toebedacht maar dat naar het blijkt jaarlijks haar omzet aanzienlijk vergroot, ziet de PTT het zelf wel zonnig in, getuige ook de rose stand op Telecom '87, de telecommunicatie-wereldtentoonstelling te Genève.

Ook de overheid is partij. Maar zij dreigt verscheurd te raken tussen het streven naar privatiseren en het incasseren van talloze miljoenen die de PTT jaarlijks naar de schatkist laat toevloeien.

Als vierde belanghebbende zien wij de groep van traditionele randapparatuurleveranciers en PTT-erkende installateurs. Een nieuwe, maar voor hen geen onbekende markt gaat open. Door tussenhandel of import zal menige onderneming een forse groei kunnen gaan doormaken.

Tenslotte noemen wij de afnemers als degenen die het meeste profijt zullen hebben bij deze ontwikkeling: een ruimer aanbod, kortere leveringstijden en lagere prijzen.

## Nog een jaar te gaan

Betekent dit nu, dat tot aan de inwerkingtreding van de nieuwe wetsvoorstellen de bestaande monopolie-situatie ongewijzigd van kracht blijft? Naar ons idee niet. Zo zijn er al vraagtekens te plaatsen bij een feitelijke monopoliesituatie voor de PTT. Volgens de Commissie Steenbergen, die in opdracht van de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat onderzoek heeft verricht naar de voor de toekomst gewenste status, structuur en regelgevende taak van de PTT, is circa 60% van de tweede telefoontoestellen in Nederland niet van de PTT afkomstig. De “eerste” toestellen worden automatisch verstrekt bij het abonnement. Niet bekend is hoeveel er van in een doos op zolder staan. Aangezien hiertegen van overheidswege niet is opgetreden en er evenmin een verbod op de verkoop door derden rust, is er bij de gebruikers de indruk ontstaan dat deze situatie wordt getolereerd. Nu nog optreden zou o.i. in strijd zijn met een aantal in ons rechtsstelsel aanvaarde algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zo kunnen er bij individuele afnemers gerechtvaardigde verwachtingen zijn gewekt dat zij er op mochten vertrouwen dat het overheidsorgaan niet tot maatregelen zou overgaan. Een eventueel optreden ten aanzien van bedrijfstelefooncentrales en niet ten aanzien van telefoontoestellen zou in strijd kunnen zijn met het gelijkheidsbeginsel. Het gebruik maken van (vermeende) bevoegdheden, bijvoorbeeld die tot afsluiting van de abonnee, zou o.i. zelfs détournement de pouvoir, misbruik van macht opleveren. Het weren van concurrentie van het particuliere bedrijfsleven valt immers niet te brengen onder de te beschermen norm, de zorg voor het openbare telefoonnet, waarvoor die bevoegdheid is gegeven.

Ten aanzien van telefooncentrales, de levensader van bedrijven, is de tendens om apparatuur van derden te betrekken nog niet zo lang waar te nemen. De “grote” leveranciers zijn nog niet actief op de markt, maar treffen voorbereidingen om, al dan niet in samenwerking met de PTT, per 1 januari 1989 uit de startblokken te schieten. De als vierde genoemde belangengroep - de tussenhandel en kleine importeurs - roert zich sinds een jaar of twee en heeft zich inmiddels verenigd in een branche-organisatie (Verenigde Telecommunicatie Bedrijven VTB). Een logisch gevolg van enerzijds anticiperen op de nieuwe situatie en anderzijds het voldoen aan een feitelijke marktvraag. Ondernemers, het woord zegt het al, zijn nu eenmaal geen juristen. Is de PTT op juridische gronden al niet enthousiast om zich tegen deze tendens te keren, des te minder is zij dat om feitelijke redenen. Daar waar de politiek talmt en verzuimt om bijvoorbeeld een interim-regeling op te stellen, voelt de PTT er wel het minst voor om in de tussenperiode de Zwarte Piet toebedeeld te krijgen. Het is toch ondenkbaar om gedurende één jaar op te treden tegen reeds nu gewenste situaties die daarna door wettelijke regelingen worden gedekt! En wat te denken van de ontvangst van de commerciële PTT op een vrije markt in 1989, als

afnemers dan de vrije keus hebben. Naar onze mening een juiste opstelling, waarmee de praktijk is gediend. Onjuist zou het zijn om de door de ontwikkelingen ontstane onduidelijkheid op de afnemers af te wentelen.

### **Recente rechtspraak**

Niettemin heeft deze onduidelijkheid recent geleid tot een tweetal aanvaringen tussen afnemers en PTT, welke geschillen zijn voorgelegd aan de rechter in kort geding. Beide situaties zijn feitelijk nagenoeg hetzelfde. Beide eisers beschikken respectievelijk sinds circa anderhalf jaar en een half jaar over een bedrijfs-telefooninstallatie die door een particuliere leverancier is geleverd. Hoewel exacte cijfers ontbreken, wordt op grond van schattingen van de VTB wel aangenomen, dat er inmiddels een paar duizend over het algemeen kleinere centrales door particuliere ondernemingen is geïnstalleerd. Aanleiding tot de onderhavige gedingen waren een meningsverschil over de nota terzake van de groepsnummerfaciliteit - een voorziening in de schakelcentrale in het betreffende telecommunicatiedistrict, waardoor de diverse netlijnen van de bedrijfstelefooncentrale onder hetzelfde (in de telefoongids opgenomen) telefoonnummer bereikbaar zijn - en een meningsverschil over de oorzaak van een (inmiddels verholpen) storing van een PTT-netlijn. In het eerste geval had de PTT aangekondigd de groepsnummerfaciliteit ongedaan te maken, in het tweede geval weigerde de PTT een dergelijke voorziening te herstellen. Voor de afnemers betekent dit dat zij onder het in de telefoongids vermelde nummer nog maar op één lijn bereikbaar zouden zijn, respectievelijk reeds waren. Omdat de overige telefoonnummers niet aan de relaties bekend zijn, is het gevolg van een dergelijke ingreep dat de abonnee nagenoeg onbereikbaar wordt als het groepsnummer in gesprek is.

De twee rechterlijke uitspraken toonden weliswaar de autonomie van de rechterlijke macht aan, maar hebben de door ons gesignaleerde onduidelijkheid niet kunnen weg nemen. Ze staan lijnrecht tegenover elkaar. Besliste de president in het eerste geval in het nadeel van de eiser, op grond van een motivering die er op neer komt dat het beleid van de PTT consistent zou zijn, de president die de tweede zaak behandelde kende de eis toe. De laatste overwoog dat toevallige omstandigheden bepalen wanneer en tegen welke gebruiker van een particuliere telefooncentrale wordt opgetreden, zodat het door de PTT gevoerde beleid in strijd met het gelijkheidsbeginsel is. Wat er verder zij van de houdbaarheid van de motiveringen (wij neigen naar de laatste), het is te hopen dat partijen voorlopig onderling tot een aanvaardbare oplossing komen waarbij in ieder geval schade voor de afnemer moet worden voorkomen. De PTT heeft hier immers relatief geringe belangen te verdedigen. Voor wat de richting van de oplossing betreft, zien wij vooruit naar de toekomstige situatie, die wat ons betreft in een interim-regeling gestalte mag krijgen.

## **Interim-oplossing gewenst**

De door de commissie Steenbergen gesignaleerde noodzaak dat het monopolie van de PTT op zowel aanbod als installatie en onderhoud van telecommunicatie randapparatuur zo spoedig mogelijk dient te worden beëindigd, alsmede de feitelijke praktijk, maken een wettelijke interim-regeling wenselijk. We zitten nu in een soort niemandsland. De PTT levert, tientallen kleinere ondernemingen leveren en een tiental grote zit in de wachtkamer. Door het ontbreken (of niet bekend maken) van keuringseisen is niet duidelijk welke systemen straks wel en welke niet zullen worden toegelaten. Het is derhalve voor de gebruiker moeilijk om de kwaliteit van de aangeboden apparatuur te beoordelen. Initiatieven, zoals bijvoorbeeld ontplooid door de VTB, om zelf de afnemer een zekere waarborg te bieden zijn wenselijk, doch slechts bij gebrek aan een wettelijke regeling.

Een andere reden om een wettelijke basis te creëren voor de nu gangbare situatie is om de verantwoordelijkheid voor keuzes niet langer af te wentelen op de PTT. De politieke kwesties brengen het staatsbedrijf in een moeilijk parket, terwijl het toch al de handen vol heeft om zich te transformeren tot een commerciële organisatie.

Tenslotte merken wij op dat de markt gebaat is bij rust. Onzekerheid omtrent de toelating van bepaalde systemen, en niet in de laatste plaats de ook wel gesignaleerde twijfel ten aanzien van de haalbaarheid van de datum van 1 januari 1989, kan een verlamdende werking hebben op het investeringsbeleid van ondernemingen. In het kabinetsstandpunt over het rapport van de Commissie Steenbergen wordt gezegd dat het monopolie voor randapparatuur zeker niet eerder dan op de datum van oprichting van de NV PTT zal worden opgeheven. Daar allerm minst vaststaat, dat de datum van 1 januari 1989 haalbaar is om de privatisering van de PTT afgerond te hebben, wordt het allengs onwenselijker om de liberalisering van de markt te koppelen aan de verzelfstandiging van de PTT. Ook de CIB/RCO-werkgroep en de Netelcom hebben tijdens de behandeling van de nieuwe telecommunicatiewetsvoorstellen in de vaste kamercommissie hun bezorgdheid over de haalbaarheid van de datum van 1 januari 1989 uitgesproken (CIB/RCO: Centrum voor Informatiebeleid/Raad van de Centrale Ondernemersorganisaties; Netelcom is een branche-organisatie van producenten van telecommunicatie- en randapparatuur). Een interim-regeling zou één van de belangrijkste aanbevelingen van het rapport van de Commissie Steenbergen verwezenlijken, en gelijktijdig de tijdsdruk wegnemen.

Een interim-oplossing zou naar ons oordeel op korte termijn kunnen worden gevonden in artikel 3 van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904. Op grond van dit artikel kan door de Minister een machtiging worden verstrekt voor het gebruik van niet door de PTT geleverde bedrijfstelefooncentrales. Dergelijke machtigingen zijn reeds gegeven aan electriciteitsmaatschappijen en aan een aantal

fabrikanten van telecommunicatie-apparatuur. Denkbaar is gebruikers van particuliere telefooncentrales op verzoek een machtiging te geven, met een geldigheidsduur die loopt tot de terzake geldende regelgeving is gewijzigd. Een voordeel van deze oplossing is dat de apparatuur alsdan aan de geldende keuringseisen zal moeten voldoen. Voor de korte termijn hoeft er niet ad hoc een keuringsbeleid te worden opgesteld, terwijl wordt voorkomen, dat in 1988 aangelegde installaties niet voldoen aan de nadien geldende eisen.