

## Noot onder Pres. Rb. Rotterdam 16 februari 2001 (KPN Telecom vs. OPTA) inzake FRIACO

Remy Chavannes\*

### Inleiding

In de Europese telecommunicatierechtspraktijk worden geschillen over toegang tot de netwerken van de voormalige monopolisten uitgevochten op basis van acroniemen. Deze voor niet-ingewijden ondoorgrondelijke afkortingen beschrijven diensten die concurrenten willen aanbieden – hetzij aan andere aanbieders (wholesale), hetzij aan eindgebruikers (retail) – en waarvoor zij toegang nodig hebben tot de eindgebruikers en daarmee tot het netwerk van de dominante partij. Onlangs deed de Nederlandse toezichthouder OPTA belangrijke uitspraken in geschillen omtrent respectievelijk MIACO,<sup>1</sup> FRIACO,<sup>2</sup> CPS<sup>3</sup>, MDF-Access<sup>4</sup> en DSL,<sup>5</sup> oftewel *Metered Internet Access Call Origination*, *Flat-Rate Internet Access Call Origination*, *Carrier Preselectie*, *Main Distribution Frame* en *Digital Subscriber Line*. Behalve CPS zijn hebben deze diensten alle betrekking op toegang tot internet.

### Interconnectie en bijzondere toegang

Op alle aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten rust een algemene plicht om over en weer afspraken te maken met betrekking tot interconnectie, oftewel de koppeling van netwerken om het de abonnees op die netwerken mogelijk te maken om over en weer met elkaar te communiceren.<sup>6</sup> Op partijen die door de nationale toezichthouder zijn aangewezen als beschikkende over aanmerkelijke macht<sup>7</sup> op de relevante markt rusten zwaardere verplichtingen. Zij dienen interconnectie aan te bieden volgens de principes van transparantie, non-discriminatie en kostenoriëntatie.<sup>8</sup> Dit zijn de zogenaamde ONP-principes, naar het uitgangspunt van Open Network Provision zoals dat in het Europese regulatoire kader sinds jaren geldt.

---

\* Mr R.D. Chavannes is advocaat te Amsterdam (Stibbe).

<sup>1</sup> Besluit d.d. 3 november 2000, kenmerk OPTA/IBT/2000/202749 (WorldCom/KPN), <http://www.opta.nl/download/-beslmcikPN.pdf>.

<sup>2</sup> Besluit d.d. 21 november 2000, kenmerk OPTA/IBT/2000/202886 (WorldCom/KPN), <http://www.opta.nl/download/-geschilmcikPN.pdf>.

<sup>3</sup> Besluit d.d. 8 maart 2001, kenmerk OPTA/IBT/2001/200233 (Versatel/KPN), [http://www.opta.nl/download/-beslversatel\\_KPN.pdf](http://www.opta.nl/download/-beslversatel_KPN.pdf).

<sup>4</sup> Besluit d.d. 3 november 2000, kenmerk OPTA/IBT/2000/202922 (Eager Telecom/KPN), <http://www.opta.nl/download/-besleagerKPN.pdf>.

<sup>5</sup> Besluit d.d. 9 maart 2001, kenmerk OPTA/IBT/2000/200411 (Versapoint/KPN), [http://www.opta.nl/download/-beslversapoint\\_KPN.pdf](http://www.opta.nl/download/-beslversapoint_KPN.pdf).

<sup>6</sup> Artikel 6.1 Tw.

<sup>7</sup> Artikel 6.4 Tw.

<sup>8</sup> Artikel 6.5 e.v. Tw.

Een andere verplichting die is opgelegd aan aanbieders met aanmerkelijke marktmacht is de verplichting om te voldoen aan alle redelijke verzoeken om bijzondere toegang, aldus artikel 6.9 van de Telecommunicatiewet. Artikel 1.1 sub j Tw definieert bijzondere toegang als 'toegang tot een telecommunicatienetwerk op andere punten dan de netwerkaansluitpunten die aan de meeste gebruikers worden aangeboden.' Als partijen er onderling niet in slagen om overeenstemming te bereiken over (de redelijkheid van) een bepaald verzoek om bijzondere toegang, dan schept artikel 6.3 juncto 6.9 Tw de mogelijkheid om het geschil voor te leggen aan ОРА, die vervolgens de regels kan vaststellen die tussen partijen zullen gelden.

### **Internettoegang: 'gratis', 'echt gratis' en 'flat-rate'**

Eén voorbeeld van zo'n procedure is het geschil dat rees tussen KPN Telecom en MCI WorldCom over een vorm van toegang die het voor WorldCom mogelijk moet maken om aan klanten 'tikkenvrij internet' aan te bieden. Dit is iets anders dan 'gratis internet', een product dat veel wordt genoemd maar helaas (nog) niet bestaat. Wat nu onder 'gratis internet' wordt verstaan is een vorm van internettoegang die in het najaar van 1999 met veel publicitair geweld op de markt is gezet door verschillende aanbieders en waarvoor de consument geen abonnementsstarief hoeft te betalen. Wel loopt elke minuut dat de consument on-line is de telefoontikker door tegen het normale gespreksttarief. Een deel van de opbrengsten betaalt KPN door aan de desbetreffende internetprovider (ISP) in de vorm van zogenaamde 'kick-back' vergoedingen. In de praktijk melden ISP's zich vaak aan bij een concurrent van KPN, die een internetinbelgesprek van KPN overneemt en aflevert bij de ISP. Voor deze dienst (call termination genoemd) ontvangt die concurrent een vergoeding van KPN, die hij gedeeltelijk kan doorbetalen aan de ISP. Naast eventuele inkomsten uit reclame e.d. is dit voor 'gratis' ISP's vaak de enige inkomstenbron.

Meer recentelijk zijn ook enkele initiatieven ontplooid om de consument 'echt gratis' internet aan te bieden. Dit gaat bijvoorbeeld via een 0800-nummer, zodat de klant abonnements- noch telefoonkosten kwijt is. Het ligt voor de hand dat een dergelijke vorm van dienstverlening onrendabel is, hetgeen in de praktijk ook is gebleken. Een interessantere vorm is 'onbeperkt internetten voor een vast bedrag': de klant betaalt een bepaald bedrag per maand en betaalt verder niets. Voor breedbandinternettoegang via de kabel of ADSL is dit principe een grote trekpleister. In principe zou zo'n vorm van dienstverlening ook via een gewoon model via de telefoonlijn rendabel moeten kunnen zijn, maar de perikelen rond ISP's zoals SuperWeb en Zon hebben aangetoond dat dit niet zonder meer het geval is. Het probleem is tot nu toe geweest dat, ook al betaalt de klant inderdaad een vast bedrag, de ISP aan KPN – vaak via een andere aanbieder – wel degelijk een gespreksafhankelijk tarief moet betalen voor het gebruik van het telefoonnet. Hoe meer de klant surft, des te lager de marge van de ISP.

Voor ISP's en hun telecomaanbieders was de conclusie duidelijk. Het is alleen mogelijk om een 'flat-rate' product aan consumenten aan te bieden als er achter deze flat-rate retail-dienst ook een flat-rate wholesaledienst schuil gaat, oftewel FRIACO. Alleen als de ISP zijn product tegen een vast bedrag per maand kan inkopen, kan hij het op die basis doorverkopen. Marktpartijen, zoals WorldCom, die veel internetinbelverkeer voor ISP's afhandelen, hadden dus een sterke behoefte aan een FRIACO-wholesaledienst van KPN, die het mogelijk maakt om internetinbelverkeer van consumenten tegen een vast bedrag af te nemen.<sup>9</sup>

### **OPTA besluit inzake WorldCom/KPN**

Aanvankelijk weigerde KPN om een FRIACO-dienst aan te bieden. Uiteindelijk besloot WorldCom het geschil aan OPTA voor te leggen. Op 21 november 2000 nam OPTA een definitief besluit in het geschil. Zij oordeelde dat het verzoek van WorldCom om een FRIACO-dienst in beginsel redelijk was en legde aan KPN de verplichting op om aan WorldCom terzake een aanbod te doen.

Interessant is vooral de wijze waarop OPTA invulling geeft aan de redelijkheidstoets die artikel 6.9 Tw voorschrijft. KPN had gewaarschuwd voor gevaren voor de netwerkintegriteit als gevolg van de grote hoeveelheid extra verkeer die flat-rate internet volgens haar zou genereren. Aangezien het onmogelijk zou zijn om FRIACO aan te bieden aan WorldCom zonder dat dit een onbeheersbare bedreiging voor de netwerkintegriteit zou veroorzaken, was het verzoek van WorldCom dus onredelijk, aldus KPN. OPTA lost dit probleem op door een aantal tijdelijke beperkingen op te leggen aan het verplichte aanbod van KPN. Tot 1 juli 2001 hoeft FRIACO bijvoorbeeld alleen beschikbaar te worden gesteld aan eindgebruikers die beschikken over een ISDN-aansluiting. De redenering is dat FRIACO-achtige diensten alleen aantrekkelijk zijn voor consumenten die relatief veel internetten en dat deze groep voor een belangrijk deel al in het bezit is van een ISDN-aansluiting.

OPTA merkt op dat KPN de laatste jaren kennelijk onvoldoende heeft geïnvesteerd in haar vaste net om het extra verkeer dat door de toename van internetgebruik wordt veroorzaakt op te kunnen vangen. Naar eigen zeggen van KPN zullen deze problemen voor 1 juli 2001 zijn opgelost. Logisch is dan ook de bepaling van OPTA dat alle beperkingen aan het verplichte FRIACO-aanbod slechts gelden tot 1 juli 2001 en dat zij ook vervallen als KPN voor die tijd zelf flat-rate internettoegang gaat aanbieden.

---

<sup>9</sup> In het zojuist verschenen Consultatiedocument Internettoegang van 20 maart 2001 geven OPTA en NMa een uitgebreide beschrijving van de verschillende vormen van internettoegang, zowel via de (analoge) telefoonlijn als via breedbandinfracstructuren zoals kabel en ADSL. Zie [http://www.opta.nl/download/codo\\_internettoegang\\_20032001.pdf](http://www.opta.nl/download/codo_internettoegang_20032001.pdf).

## De uitspraak van de President van de Rechtbank Rotterdam

KPN heeft bezwaar gemaakt tegen het besluit en heeft tegelijkertijd de President van de Rechtbank Rotterdam<sup>10</sup> verzocht om het besluit te schorsen. Bij uitspraak van 16 februari 2001 heeft de President dit verzoek geweigerd. Dit moet voor OPTA een hele opluchting zijn geweest, vooral omdat de Rotterdamse President in het verleden bereid is gebleken om tot in detail op de materie in te gaan en niet heeft geschroomd om besluiten van OPTA geheel of gedeeltelijk te schorsen.<sup>11</sup> Het FRIACO-besluit doorstaat de rechterlijke toetsing op een wijze die aanknopingspunten biedt voor een spoedige ongegrondverklaring van het bezwaar ten gronde van KPN. Deze uitspraak biedt ook een belangrijke steun in de rug voor OPTA in een periode waarin zij meermalen haar nek heeft durven uitsteken: naast het FRIACO-besluit zijn ook de in de inleiding aangehaalde besluiten inzake MDF, DSL en CPS te beschouwen als belangrijke vooruitgang voor marktpartijen in langlopende procedures. In al die besluiten wordt KPN nadrukkelijk op haar bijzondere toegangsplicht gewezen en blijkt OPTA bereid om terzake gedetailleerde aanwijzingen te geven.

## De redelijkheid van een verzoek om bijzondere toegang

In zijn uitspraak bevestigt de President dat de beoordeling van de redelijkheid van een verzoek om bijzondere toegang onlosmakelijk verbonden is met de voorwaarden waartegen de toegang wordt geleverd, waarbij ook tariefkwesties nadrukkelijk een rol spelen. Deze voor de praktijk niet onbelangrijke open deur leidt ook tot de constatering van de President dat het feit dat OPTA reeds een besluit heeft genomen inzake MIACO (*metered* internettoegang) niet betekent dat zij niet ook een besluit kan nemen over FRIACO (*flat-rate*). De twee diensten zijn, behalve op het essentiële punt van de tarifieringsgrondslag, nagenoeg identiek.<sup>12</sup>

Belangrijk zijn ook de algemene richtlijnen die de President geeft voor de invulling door OPTA van het redelijkheidsvereiste in artikel 6.9 Tw. De President overweegt:

*In algemene zin kan tenminste worden gedacht aan normen als de mogelijke bedreiging van de netwerkin-tegriteit, de beschikbaarheid van economisch aanvaardbare en verantwoorde alternatieven voor de ver-zochte bijzondere toegang, de gevolgen voor de concurrentie, de concurrenten en de consumen-ten/eindgebruikers, het bevorderen van product- en prijsinnovatie en -differentiatie, en het – met inacht-neming van artikel 18.3 van de Tw – voorkomen van strijdigheid met het algemene mededingingsrecht.*

---

<sup>10</sup> Op grond van artikel 17.1 Tw is de Rotterdamse rechtbank bevoegd voor beroep tegen besluiten op grond van de Tw. Blijkens artikel 8:81 lid 1 Awb is daarom de President van die Rechtbank bevoegd ten aanzien van een verzoek om voorlopige voorziening terzake.

<sup>11</sup> Voorbeelden van geheel of gedeeltelijk door de President van de Rechtbank Rotterdam geschorste besluiten van OPTA zijn: de aanwijzing van Libertel als aanbieder met aanmerkelijk macht op de mobiele markt, de oplegging van een last onder dwangsom aan KPN vanwege het niet goed functioneren van het aanmeldingssysteem voor Carrier Preselectie en de aanwijzing van KPN als aanbieder met aanmerkelijke macht op de huurlijnenmarkt.

Dergelijke uitgangspunten zijn niet geheel nieuw – zij hebben veel gemeen met een *Explanatory Note* van de Europese Commissie<sup>13</sup> en de Richtsnoeren MDF-Access van OPTA,<sup>14</sup> beide uit 1999. Dit laatste stuk geeft twee criteria voor de beoordeling van de redelijkheid van een verzoek om bijzondere toegang. Ten eerste, is de gevraagde toegang noodzakelijk voor de verzoekende partij om te kunnen concurreren op de telecommunicatiemarkt? Met andere woorden, zijn er economisch levensvatbare alternatieven voorhanden? Ten tweede, is er voldoende toegangscapaciteit beschikbaar op het netwerk? Hierin komt ook de beoordeling terug van het effect van de gevraagde toegang op de netwerkkintegriteit.<sup>15</sup>

Belangrijk is het oordeel van de President dat er op het moment geen economisch aanvaardbare en verantwoorde alternatieven beschikbaar zijn voor FRIACO en dat deze evenmin op korte termijn beschikbaar zullen komen. Breedbandinternettoegang, zoals ADSL en wellicht kabel, biedt weliswaar ook flat-rate toegang tot internet, maar op een veel hogere snelheid en waarschijnlijk tegen een aanzienlijk hoger tarief. De President wijst terecht op het ontbreken van directe substitueerbaarheid, ook vanwege de hoge investeringen die een eindgebruiker moet doen bij een overstap naar ADSL of kabel. Mededingingsrechtelijk bezien biedt deze uitspraak dan ook steun voor de stelling dat een aparte productmarkt voor breedbandinternettoegang moet worden onderscheiden. OPTA en NMA hebben in hun gezamenlijke Consultatiedocument Internettoegang van 20 maart 2001 geconcludeerd dat er inderdaad een aparte productmarkt bestaat voor breedbandinternettoegang, waarbij de grens tussen smalband en breedband wordt getrokken op een snelheid van 128 Kbit per seconde.<sup>16</sup>

De vraag in hoeverre de gevraagde bijzondere toegang in het belang is van concurrentie, eindgebruikers en innovatie kan volgens de President echter ook een rol spelen. Dit zijn gezichtspunten die OPTA niet eerder expliciet als richtinggevend heeft aangemerkt, maar waarvan wel gesteld zou kunnen worden dat die volgen uit de strekking van de Europese richtlijnen. Doel van het huidige regelgevend kader, alsmede van de op grond daarvan aan de dominante aanbieders opgelegde, asymmetrische verplichtingen, is immers om de totstandkoming te bevorderen van daadwerkelijke concurrentie op de geliberaliseerde telecommunicatiemarkt en daarmee van grotere keuzevrijheid voor consumenten. In haar voorlopige zienswijze met betrekking tot bijzondere toegang tot mobiele netwerken formuleert OPTA deze uitgangspunten als volgt:

---

<sup>12</sup> Bij MIACO rekent KPN af op basis van een gespreksafhankelijk tarief, per minuut of per seconde. Bij FRIACO neemt (bijvoorbeeld) WorldCom een bepaalde hoeveelheid capaciteit af tegen een vast bedrag, onafhankelijk van het aantal daadwerkelijk gebelde minuten. Beide vormen van dienstverlening vereisen dezelfde vorm van netwerkkoppeling.

<sup>13</sup> Information Society Directorate-General Explanatory note 'Access to fixed and mobile network infrastructures owned by operators designated as having significant market power', <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/en/accessmp.pdf>.

<sup>14</sup> Richtsnoeren met betrekking tot ontbundelde toegang tot de aansluitlijn ('MDF-access'), 16 maart 1999/OPTA/1/99/1443, *Stcrt.* 1999, p. 10, <http://www.opta.nl/download/RICHT.PDF>.

<sup>15</sup> Deze twee uitgangspunten keren terug in de voorlopige zienswijze van OPTA met betrekking tot bijzondere toegang tot mobiele netwerken, OPTA/IBT/2000/202855 d.d. 13 november 2000, <http://www.opta.nl/download/mobnetwerken.pdf>.

<sup>16</sup> Zie [http://www.opta.nl/download/codo\\_internettoegang\\_20032001.pdf](http://www.opta.nl/download/codo_internettoegang_20032001.pdf).

*De (Europese en nationale) wetgever heeft via de regelgeving enerzijds beoogd een regime te creëren waarbij onder bepaalde voorwaarden toegang voor derden tot netwerken van aanbieders met aanmerkelijke marktmacht mogelijk is. Achterliggend doel daarbij is het creëren van een “level playing field” om zo (de totstandkoming van) effectieve (diensten)concurrentie op de telecommunicatiemarkten te introduceren en te bevorderen. Anderzijds heeft de wetgever beoogd het regime van bijzondere toegang niet ongelimiteerd en ongeconditioneerd van toepassing te laten zijn, onder andere om concurrentie tussen infrastructuur te bevorderen en investeringen in het aanleggen van nieuwe netwerken niet te ontmoedigen: zo moet een verzoek tot bijzondere toegang redelijk zijn en geldt de verplichting voor het verlenen van bijzondere toegang alleen voor aanbieders met aanmerkelijk marktmacht.<sup>17</sup>*

## **Derden-belanghebbenden**

WorldCom is niet de enige marktpartij die KPN verzocht heeft om een FRIACO-dienst. In haar besluit van 21 november 2000 heeft OPTA echter een opmerking opgenomen die op het eerste gezicht afbreuk lijkt te doen aan hun kansen in een eventuele geschilprocedure bij OPTA. Overweging 69 van het besluit luidt:

*Daarenboven geldt ook nog eens dat dit besluit slechts betrekking heeft op de levering van een dergelijke dienst aan WorldCom. Dit betekent dat, in het geval van een nieuw verzoek om een FRIACO-achtige dienst door een andere marktpartij, de redelijkheid van een dergelijk verzoek, gegeven de in het bovenstaande geschetste risico's, alsdan opnieuw beoordeeld zal moeten worden. Daarbij zou een andere aanbieder dan mogelijk zelfs geen aanspraak kunnen maken op een met beperkingen omgeven wholesaledienst. In zijn voorlopig besluit heeft het college [van OPTA, red.] reeds aangegeven een zeker 'first mover advantage' voor WorldCom te accepteren. Het college merkt daarbij op dat er weliswaar sprake is van acceptatie, maar dat het desondanks door hem als een ongewenste situatie beschouwd wordt wanneer andere aanbieders op basis van een gelijksoortig en in beginsel redelijk verzoek geen gebruik zouden kunnen maken van een gelijksoortige wholesaledienst.*

Hieruit lijkt te volgen dat andere marktpartijen, althans voorlopig, geen aanspraak kunnen maken op een FRIACO-dienst van KPN. Om die reden heeft Level 3 bezwaar gemaakt tegen het besluit, welk bezwaar in het licht van de uitspraak van de President vermoedelijk niet-ontvankelijk moe(s)t worden verklaard. De President geeft een uitgebreide beschouwing over het belanghebbende-begrip van artikel 1:2 Awb in de specifieke context van een geschil bij OPTA inzake interconnectie en bijzondere toegang. OPTA's geschilbeslechtende bevoegdheid terzake voorziet er in dat zij de regels vaststelt die tussen de bij het geschil betrokken partijen zullen gelden. Een dergelijk ingrijpen in de contractuele verhoudingen strookt niet goed met inmenging door derden. Level 3 heeft derhalve weliswaar een belang bij het besluit, maar geen rechtstreeks belang zoals artikel 1:2 Awb eist. Het gevolg hiervan is dan ook dat het besluit van OPTA in het geschil tussen WorldCom en KPN geen invloed heeft op de positie van derden, zodat OPTA in een eventueel geschil tussen Level 3 en KPN niet, louter onder verwijzing naar het WorldCom besluit, kan oordelen dat Level 3 dus geen recht heeft op een FRIACO-dienst.

---

<sup>17</sup> OPTA/IBT/2000/202855 d.d. 13 november 2000, p. 1.

De President verwijst in dit verband naar zijn eerdere uitspraak in een geschil tussen Versatel en OPTA.<sup>18</sup> Versatel had bezwaar gemaakt tegen een besluit in een interconnectiegeschil tussen Telfort en KPN, met als argument dat het daarin vervatte oordeel tevens maatgevend zou zijn voor de tarieven die KPN aan Versatel in rekening zou brengen. OPTA<sup>19</sup> verklaarde Versatel niet-ontvankelijk in haar bezwaar. In zijn uitspraak op het verzoek van Versatel om een voorlopige voorziening oordeelde de President dat er geen sprake was van een rechtstreeks bij het besluit betrokken belang, met name omdat het Versatel vrij stond om zelf een interconnectiegeschil met KPN bij OPTA aanhangig te maken. “Bij de beoordeling van een dergelijk geschil,” aldus de President, “is verweerder [OPTA], anders dan verzoekster [Versatel] heeft betoogd, niet gebonden aan de beslissing in een eerder interconnectiegeschil.”

Deze uitspraak van de President bevestigt derhalve de leer dat uitsluitend de bij een interconnectie- of bijzondere toegangsgeschil betrokken partijen een belang bij dat besluit kunnen hebben in de zin van artikel 1:2 Awb. Op zich hoeft dat geen probleem te zijn, zij het dat OPTA het zichzelf wel moeilijk heeft gemaakt door expliciet een ‘first-mover advantage’ voor WorldCom te aanvaarden. Mocht zij inderdaad in een ander geschil met betrekking tot FRIACO, bijvoorbeeld dat van Level 3, oordelen dat het verzoek van Level 3 om bijzondere toegang *niet* redelijk is omdat er, gezien het feit dat WorldCom reeds FRIACO mag afnemen, onvoldoende capaciteit op het netwerk beschikbaar is, dan zou daarmee het beginsel van non-discriminatie in het gedrang komen.

Level 3 heeft er dus waarschijnlijk goed aan gedaan om zich in deze procedure te mengen, omdat dat aanleiding voor de President is geweest om nadrukkelijk te bevestigen dat het WorldCom-besluit geen invloed heeft op de positie van derden zoals Level 3. Daarmee heeft hij in feite de voor de praktijk wellicht bezwaarlijke beperking van het belanghebbende-begrip van zijn scherpe kantjes ontdaan. In het licht van de overwegingen van de President kan ik mij niet geheel vinden in de conclusie die de voorzitter van het College van OPTA uit de uitspraak trekt. Op het congres ‘Kabel in de 21e eeuw’ stelde Jens Arnbak op 21 maart 2001:

*‘First-mover advantages’ op nieuwe markten zijn niet alleen weggelegd voor de monopolisten op oude markten. Onlangs is dit principe in het zogeheten friaco-besluit van OPTA over internettoegang zonder tikken in het geschil tussen Worldcom en KPN bevestigd door de rechter.<sup>20</sup>*

Mijns inziens heeft de President, met zijn overwegingen ten aanzien van Level 3 en zijn verwijzing naar de Versatel-zaak, de werking van het FRIACO-besluit nadrukkelijk beperkt tot de relatie WorldCom/KPN, zodat van een bevestiging van het principe van ‘first-mover advantages’ geen sprake kan zijn. WorldCom’s ‘first-mover advantage’ is puur feitelijk, omdat zij tot nu toe als enige een FRIACO-besluit van OPTA heeft ontlokt.

---

<sup>18</sup> Pres. Rb. Rotterdam 18 februari 1998, AB 1998, 313 en JB 1998, 136 (Versatel/OPTA).

<sup>19</sup> Het besluit *in primo* was nog genomen door de Minister van Verkeer & Waterstaat, vlak voor de geboorte van OPTA.

<sup>20</sup> De tekst van de speech is te vinden op [http://www.opta.nl/download/spch\\_kabelcongres\\_21032001.pdf](http://www.opta.nl/download/spch_kabelcongres_21032001.pdf).

Bovendien is het niet bekend is of het College van Beroep voor het Bedrijfsleven<sup>21</sup> de visie van de Rotterdamse President op dit punt deelt. Totdat het hoogste rechtelijke college hierover uitsluitsel geeft doen partijen er misschien verstandig aan om bezwaar te blijven maken tegen OPTA-besluiten in geschillen omtrent interconnectie en bijzondere toegang waarbij zij weliswaar geen partij zijn, maar die wel direct of indirect invloed hebben op hun verhouding met de dominante partij.

### **FRIACO in andere landen**

In verschillende landen strijden gebruikersgroepen al geruime tijd voor flat-rate internet-toegang. De site van het Britse *Campaign for Unmetered Telecommunications*<sup>22</sup> geeft onder andere een overzicht van de vooruitgang die in diverse landen van de Europese Unie ten aanzien van FRIACO is geboekt. Behalve in Nederland heeft de campagne tot dusver ook in het Verenigd Koninkrijk,<sup>23</sup> Frankrijk,<sup>24</sup> Duitsland<sup>25</sup> en Portugal<sup>26</sup> success geboekt. Het FRIACO-besluit van de Duitse toezichthouder RegTP werd echter op 15 maart 2001 in hoger beroep geschorst door het *Oberverwaltungsgericht* voor Noordrijn-Westfalen.<sup>27</sup> De Duitse bestuursrechter oordeelde dat, nu Deutsche Telekom zelf per 1 maart 2001 geen flat-rate diensten aan eindgebruikers meer aanbood, er ook geen aanleiding was voor Deutsche Telekom om flat-rate wholesalediensten te moeten aanbieden. In het OPTA-besluit speelde deze factor, zoals wij hebben gezien, alleen een rol bij de tijdelijke beperkingen die OPTA stelde aan het aanbod dat KPN moet doen. Deutsche Telekom heeft echter aangegeven het FRIACO-aanbod dat zij op last van RegTP ontwikkelde voorlopig te zullen handhaven.<sup>28</sup>

---

<sup>21</sup> Blijkens artikel 20 Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie juncto sub 3 van de bijlage bij die wet is het CBV bevoegd in hoger beroep van een besluit op grond van de Tw.

<sup>22</sup> <http://www.unmetered.org.uk>.

<sup>23</sup> <http://www.oftel.gov.uk/competition/friao500.htm>.

<sup>24</sup> France Telecom heeft, al dan niet onder druk van de overheid, aangegeven FRIACO-diensten vrijwillig te zullen aanbieden: [http://www.francetelecom.fr/vanglais/actualite/commdosp/actu110101\\_1.htm](http://www.francetelecom.fr/vanglais/actualite/commdosp/actu110101_1.htm).

<sup>25</sup> <http://www.regtp.de/aktuelles/pm/00284/index.html>.

<sup>26</sup> <http://www.icp.pt/info/noticia.asp?id=1593&ida=183>.

<sup>27</sup> Zie het persbericht op <http://www.jura.uni-muenster.de/ovg/Presse/presse.htm>.

<sup>28</sup> Aldus het persbericht van DT: <http://www.telekom.de/dtag/ipl2/cda/t54/0,4270,12335-10007--2-12270,00.html>.