

Inleiding

Hierbij reageert BCPA op de consultatie van het voorstel voor de Implementatiewet herziene richtlijn betaaldiensten (richtlijn (EU) 2015/2366).

BCPA is een Nederlands samenwerkingsverband dat bestaat uit BT Global Services, Colt Technology Services en Verizon. Deze aanbieders zijn wereldwijd actief en leveren via hun netwerken elektronische communicatie- en IT diensten aan grootzakelijke gebruikers en overheden. Wij danken u voor de geboden mogelijkheid tot het geven van een reactie op het wetsvoorstel. Onze reactie beperkt zich tot de reikwijdte van de PSD II richtlijn en het wetsvoorstel.

Reikwijdte van PSD II

BCPA constateert dat de reikwijdte van de richtlijn niet duidelijk is.

Artikel 3 sub 1) van de richtlijn heeft betrekking op betalingstransacties die door een aanbieder van elektronische communicatienetwerken of -diensten worden verricht. Hierbij wordt kennelijk ook gedacht aan de huidige praktijk waarin aanbieders van gespreksdiensten het gebruik van telefonische informatiediensten afrekenen via de factuur voor geleverde gespreksdiensten. Deze praktijk is al jaren gangbaar in de telecomsector. De vraag is of hier sprake is van een betalingsdienst als bedoeld in PSD II. Dit volgt niet uit de richtlijn.

Het toepassingsgebied van de richtlijn is beperkt tot 'betalingsdiensten'. Het begrip 'betalingsdienst' wordt nader omschreven in bijlage 1 van richtlijn. In deze bijlage staan geen bedrijfswerkzaamheden vermeld die kwalificeren als, of raakvlakken vertonen met, elektronische communicatiediensten in de zin van richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en - diensten. Elektronische communicatiediensten vallen dus niet binnen de reikwijdte van de richtlijn. Dit betekent dat de vraag of de uitsluiting in artikel 3 sub 1) van toepassing is niet aan de orde komt. BCPA meent dan ook dat de telecomsector buiten schot moet blijven.

Het wetsvoorstel adresseert het toepassingsbereik ten aanzien van telecomaanbieders niet. Dit leidt tot rechtsonzekerheid en mogelijk tot verschillende interpretaties in verschillende lidstaten. PSD II draagt op dit punt niet bij aan verdere harmonisatie, terwijl harmonisatie - terecht - een belangrijke doelstelling van PSD II is.

(Groot)zakelijke gebruikers behoeven geen consumentenbescherming

Indien en voorzover elektronische communicatiediensten naar het inzicht van de wetgever wel onder het toepassingsbereik van de richtlijn vallen moet worden onderscheiden tussen enerzijds diensten die worden geleverd aan consumenten en anderzijds diensten die worden geleverd aan (groot)zakelijke gebruikers.

De centrale doelstelling van PSD II is consumentenbescherming. Dit blijkt uit een groot aantal overwegingen bij de richtlijn. Overweging 53 stelt terecht dat consumenten en ondernemingen niet in dezelfde positie verkeren en derhalve niet dezelfde mate van bescherming behoeven. Het wetsvoorstel besteedt geen aandacht aan dit onderscheid. Voor het geval de Nederlandse wetgever meent dat elektronische communicatiediensten onder de reikwijdte van de richtlijn vallen pleit BCPA ervoor om dit onderscheid tussen consumenten en (groot)zakelijke gebruikers duidelijk aan te brengen in het wetsvoorstel. In dat geval ligt het in de rede om (groot)zakelijke gebruikers expliciet uit te sluiten van het toepassingsbereik van de wet.

Het factureren van telefonische informatiediensten aan (groot)zakelijke gebruikers kan niet worden gekwalificeerd als betalingsdienst in de zin van de richtlijn. In aanvulling op het voorgaande ontleent BCPA een argument voor deze stelling aan artikel 3 sub l) van de richtlijn.

Dit artikel bevat een uitsluiting van het toepassingsbereik van de richtlijn. Deze uitsluiting heeft betrekking op de 'abonnee'. Hiermee had de wetgever duidelijk de consument voor ogen, en niet de (groot)zakelijke gebruiker. Dit blijkt uit de hoogte van het genoemde drempelbedrag per maand (300 euro). Deze drempel is in relatie tot consumenten wellicht passend, maar in relatie tot de grootzakelijke gebruikers is deze drempel veel te laag. Bij dit type klanten denkt men aan multinationals en grote overheidsinstellingen. Werknemers binnen deze instellingen kunnen in voorkomende gevallen bellen naar informatiediensten. Dit soort gesprekken telt bij grote instellingen al snel op tot een hoger bedrag dan 300 euro per maand. Als de Europese Commissie, het Europees Parlement en de Raad (groot)zakelijke gebruikers onder de reikwijdte van de richtlijn hadden willen brengen, dan zou het voor de hand hebben gelegen om voor dit type gebruikers een aanzienlijk hogere drempel vast te stellen dan voor consumenten.

BCPA meent dat consumenten en (groot)zakelijke klanten niet op één lijn kunnen worden gesteld. Met 'abonnee' kan niet zijn bedoeld de (groot)zakelijke gebruiker. Bedoeld is de consument. Indien het (groot)zakelijke marktsegment desalniettemin binnen de reikwijdte van de wet komt te vallen ligt het voor de hand om bij (groot)zakelijke klanten een aanzienlijk hogere drempel in de wet op te nemen dan de genoemde drempel voor consumenten.

Dit voorbeeld roept ook de vraag op welke partij überhaupt aanvullende bescherming van PSD II zou behoeven. Is dat de werknemer in dienst van, bijvoorbeeld, een grote bank, die gebruik maakt van een nummerinformatiedienst? Of is dat de grootzakelijke klant zelf? Wij zien geen rechtvaardiging voor aanvullende beschermende maatregelen. De werknemer is niet gehouden tot enige betaling. De grootzakelijke klant draagt geen risico (afgezien van het niet door PSD II bestreden risico dat zijn werknemers de kosten te hoog laten oplopen). ACM houdt toezicht op de correcte melding van de tarieven voor informatiediensten en op de bestaande maximumtariefverplichting. Deze diensten bestaan al jaren, zonder dat sprake is van risico's voor de consument, laat staan de (groot)zakelijke gebruiker. Nadere regels zijn niet nodig.

Vrijstelling

Nederland heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot het verlenen van een vrijstelling als bedoeld in artikel 32 van de richtlijn. De memorie van toelichting vermeldt op pagina 11 dat er geen behoefte zou bestaan aan deze vrijstelling. BCPA maakt u er graag op attent dat BT, Colt en Verizon wel degelijk belangstelling zouden hebben voor een vrijstelling in geval mocht komen vast te staan dat hun diensten onder het bereik van PSD II zouden vallen (hetgeen BCPA - zoals gezegd - betwist).

Conclusie

Elektronische communicatiediensten vallen niet onder het toepassingsbereik van PSD II. Mocht de Nederlandse wetgever van oordeel zijn dat dit wel het geval is, dan verzoekt BCPA u vriendelijk om dit standpunt te motiveren in de memorie van toelichting. BCPA vreest rechtsonzekerheid.

Het verdient aanbeveling om bij de uitleg van de richtlijn aansluiting te zoeken bij de inzichten van de Europese Commissie. BT, Colt en Verizon zijn in verschillende Europese lidstaten actief en hebben dus belang bij een geharmoniseerde toepassing van de richtlijn.

Indien en voorzover elektronische communicatiediensten naar het oordeel van de Nederlandse wetgever binnen de reikwijdte van de richtlijn zouden vallen verzoekt BCPA u te verduidelijken dat (groot)zakelijke aanbieders en hun gebruikers zijn uitgesloten van het toepassingsbereik. Voor het geval (groot)zakelijke klanten niet worden uitgesloten verzoekt BCPA u vriendelijk om ten aanzien van (groot)zakelijke klanten een aanzienlijk hoger drempelbedrag in wet op te nemen, en om de behoefte van BT, Colt en Verizon aan een vrijstelling te noteren.

Amsterdam, 15 december 2016
