

Datum 20 april 2011
Pagina's 5
Betreft Consultatie Amvb ter uitvoering NRF
Referentie C0462-MH

Ministerie van Economische Zaken – Directie Telecommarkt
t.a.v mr. J.W. Dijkman
Bezuidenhoutseweg 30
2594 AV Den Haag
Per email naar:

Geachte heer Dijkman,

Namens T-Mobile Netherlands B.V. (verder te noemen "T-Mobile") maak ik graag gebruik van de mogelijkheid om te reageren op de internetconsultatie Amvb ter uitvoering van het New Regulatory Framework (NRF).

T-Mobile stelt het zeer op prijs dat zij in de gelegenheid wordt gesteld om te reageren op de concept lagere regelgeving die ook dient ter implementatie van het NRF. Aangezien de gewijzigde Telecommunicatiewet ter implementatie van de Telecomrichtlijnen 2009 grotendeels een kaderwet met veel delegatiebepalingen is geworden, maakt dat tijdige kennisgeving van de (concept) lagere regelgeving van groot belang is. Marktpartijen krijgen immers op deze manier ook gelegenheid om te reageren op de voorgenomen lagere regelgeving, en kunnen zich enigszins voorbereiden op hetgeen verplicht gesteld zal gaan worden.

A. Wijzigingen in beperkt aantal bestaande Amvb's

Op basis van het consultatiedocument concludeer ik dat slechts een beperkt aantal Besluiten gewijzigd zal worden om uitvoering te geven aan het NRF. Het betreft:

- Besluit Interoperabiliteit
- Besluit Randapparaten en radioapparaten 2007
- Besluit Universele Dienstverlening en Eindgebruikersbelangen
- Frequentiebesluit
- Besluit Vergoedingen Telecommunicatiewet
- Besluit Voorwaardelijke Toegang

Na kennis genomen te hebben van de voorgenomen wijzigingen in deze besluiten, concludeert T-Mobile dat het gewijzigde Besluit Interoperabiliteit en het gewijzigde Besluit Universele Dienstverlening en Eindgebruikersbelangen voor T-Mobile aanleiding geven om inhoudelijk te reageren tijdens deze consultatieprocedure. Deze reactie beperkt zich dan ook tot dit tweetal besluiten

T-Mobile merkt echter nog wel op dat het haar bevreemdt dat er nog geen lagere regelgeving beschikbaar is die invulling geeft aan een tweetal nieuwe verplichtingen. Dit betreft de zgn. "cookie-wetgeving" en de meldplicht in geval van inbreuken persoonsgegevens. De gewijzigde Telecomwet schept wel nieuwe verplichtingen maar aanbieders tasten tot op heden feitelijk in het duister hoe invulling gegeven gaat worden aan deze verplichting en hoe zij aan deze verplichting kunnen/moeten voldoen. Het lijkt T-Mobile in ieder geval dat handhaving op deze nieuwe verplichtingen niet mogelijk is nu elk kader op dit vlak nog ontbreekt.

B. Het besluit interoperabiliteit...

T-Mobile kan zich niet vinden in het gewijzigde Besluit Interoperabiliteit. Dit betreft primair artikel 5 lid 2 van het gewijzigde Besluit Interoperabiliteit. Dit artikel verplicht aanbieders er in feite toe om voor het bellen naar alle nationale en Europese niet-geografische nummers tarieven te hanteren die vergelijkbaar zijn voor bellen naar vaste nummers.

T-Mobile is van mening dat dit gewijzigde artikel:

1. in strijd is met de Europese richtlijn;
2. onnodig is vanwege het ontbreken van enig interoperabiliteitsprobleem en heeft bovendien tot gevolg dat aanbieders hun commerciële vrijheid verloren hebben;
3. er toe leidt dat de wetgever op de stoel van de toezichthouder is gaan zitten.

B.1Is in strijd met Europese richtlijn

Volgens de toelichting bij het gewijzigde Besluit Interoperabiliteit is alleen artikel 28 lid 1 sub a van richtlijn 2009/136/EC tot wijziging van richtlijn 2002/22/EC inzake (kortgezegd) de bescherming van eindgebruikersbelangen geïmplementeerd in artikel 5 van het besluit interoperabiliteit. Artikel 28 lid 1 sub a van deze richtlijn regelt de toegang voor eindgebruikers tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers binnen de Gemeenschap. Artikel 28 van de richtlijn bevat verder geen bepalingen omtrent tarieven of tariefprincipes voor bellen naar dergelijke nummers. Dit in tegenstelling tot artikel 27 lid 3 van de richtlijn. Dit artikel is echter volgens de toelichting bij het besluit geïmplementeerd in artikel 5a van het Besluit Interoperabiliteit.

Artikel 5 van het gewijzigde Besluit Interoperabiliteit bevat echter niet alleen een verplichting om er voor te zorgen dat dat eindgebruikers toegang tot alle Europese niet-geografische nummers moeten hebben (lid 1 van artikel 5) maar stelt in lid 2 ook dat de tarieven voor bellen naar deze nummers vergelijkbaar moeten zijn met de tarieven voor bellen naar geografische nummers. Afwijkende tarieven zijn alleen toegestaan voor zover dit gebaseerd zou zijn op de onderliggende kosten.

Oftewel, het basisprincipe is dat het tarief voor bellen naar de franse file-informatiedienst dat via een Frans 0900 nummer wordt aangeboden (ongeveer) gelijk moet zijn aan het tarief voor het bellen naar een Nederlands geografisch nummer (020-1234567).

Het behoeft geen lang betoog dat de tekst van artikel 5 lid 2 Besluit Interoperabiliteit significant afwijkt van artikel 28 van de richtlijn en bovendien en veel verder gaat dan artikel 27 van Richtlijn 2009/36/EC. De tariefsverplichtingen uit artikel 27 zijn immers beperkt tot ETNS nummers en daarnaast is het referentietarief het tarief voor bellen naar andere Europese bestemmingen en niet het nationale tarief voor bellen naar geografische nummers. Daarnaast is artikel 27 lid 3 van de richtlijn in artikel 5a van het Besluit Interoperabiliteit is geïmplementeerd. Dit blijkt zowel uit de tekst van artikel 5a alsmede de toelichting bij dit artikel.

Artikel 5 lid 2 van het Besluit Interoperabiliteit vind dus geen basis in artikel 28 of enig ander artikel van de Europese richtlijn 2009/36/EC. T-Mobile is van mening dat hier duidelijk sprake is van een zgn. "nationale kop" die zijn grondslag op geen enkele manier in de Telecomrichtlijnen 2009 vind.

B.2.Is een remedie voor een niet-bestaand probleem

Interoperabiliteit wil zoveel zeggen dat eindgebruikers aangesloten op het netwerk van aanbieder A ook kunnen communiceren met (eind)gebruikers aangesloten op het netwerk van B, C etc.¹

Kortom, je moet niet alleen kunnen bellen met andere vaste en mobiele eindgebruikers maar dus ook kunnen bellen naar bijvoorbeeld 0800/090x nummers. De primaire vraag die in het kader van onderhavige consultatieprocedure gesteld dient te worden of er momenteel in Nederland sprake is van een interoperabiliteitsprobleem. Oftewel, zijn vaste of mobiele eindgebruikers niet bereikbaar of zijn bijvoorbeeld 0800/090x nummers niet bereikbaar? Er is maar een antwoord mogelijk op deze vragen en dat is nee. Er is dus geen technisch interoperabiliteitsprobleem.

¹ Zie hiervoor bijvoorbeeld kamerstuk 28851, nr 3 pagina 35 en verder. En kamerstuk 28851, nr 7 pagina 33 en verder.

Ook is er geen sprake van een commercieel interoperabiliteitsprobleem. De commerciële afspraken die ten grondslag liggen aan het bereikbaar maken en houden van dergelijke nummers hebben er tot op heden niet toe geleid dat aanbieders of nummerhouders er voor gekozen hebben om de nummers niet aankiesbaar te maken. De bestaande commerciële principes vormen dus ook geen enkele belemmering voor zowel de netwerkaanbieders, platformhouders alsmede nummerhouders en nummergebruikers om zorg te dragen voor interoperabiliteit.

Ook voor wat betreft het bellen naar eindgebruikers aangesloten op Europese of andere internationale netwerken is er geen sprake van een interoperabiliteitsprobleem. Voor zover nummers toegankelijk zijn via de internationale landencode 00 en er tevens commerciële afspraken zijn gemaakt zijn deze nummers gewoon aankiesbaar voor Nederlandse eindgebruikers. In zoverre geldt het aloude adagium "wie tot tien kan tellen, kan de hele wereld bellen" nog steeds.

Het is dan ook verbazingwekkend om in de toelichting bij het Besluit interoperabiliteit te lezen dat de huidige tariefstructuren, retail dan wel wholesale, een ongerechtvaardigde belemmering voor interoperabiliteit zouden vormen. Zoals eerder al aangeven is het tegendeel waar. Er is geen sprake van een interoperabiliteitsprobleem!

Het feit dat de bestaande tariefstructuren niet als prettig ervaren worden, billijkt echter niet de reden om een drastische maatregel als de onderhavige op te kunnen en zelfs mogen te leggen. Als rechtvaardiging wordt in de toelichting nog aangegeven dat het belang om belemmeringen weg te nemen, in het bijzonder als het gaat om mobiel bellen, de afgelopen jaren sterk is toegenomen omdat er steeds meer mobiel gebeld wordt en er steeds meer abonnees zijn die geen vast abonnement hebben. Het is correct dat er steeds meer mobiel gebeld wordt. Echter, deze toename heeft niet geleid tot interoperabiliteitsproblemen. De in de toelichting genoemde 0800/090x nummers maar ook andere numerccategorieën zijn bereikbaar gebleven, zowel vanuit het perspectief van de eindgebruiker alsmede de nummergebruiker.

Er is dan ook geen noodzaak voor deze maatregel, laat staan een afdoende economische onderbouwing voor het voorgenomen artikel 5 lid 2 van het Besluit Interoperabiliteit. Daarnaast resulteert deze maatregel er direct in dat de aanbieders beperkt worden in hun ondernemersvrijheid omdat zij niet langer vrij zullen zijn om hun tarieven vast te stellen. Zoals al in onze reactie d.d. 27 mei 2010² op het consultatiedocument inzake de gewijzigde Telecommunicatiewet aangegeven zijn ondernemersvrijheid en de mogelijkheid ons te blijven onderscheiden van andere aanbieders 2 van de 4 belangrijkste pijlers waar het regulering en overheidsoptreden betreft. De voorgenomen maatregel staat haaks op deze twee belangrijke pijlers. De beperking in de ondernemersvrijheid lijkt daarnaast ook nog eens voort te vloeien uit het gegeven dat de tariefsverschillen door het Ministerie van EL&I onlogisch gevonden worden³. Dit ontstreept nog eens het ontbreken van enige economische noodzaak en goede onderbouwing voor deze maatregel.

B.3Resulteert in een wetgever die op de stoel van de toezichthouder is gaan zitten

In de nota naar aanleiding van het verslag refereert de Minister aan een uitspraak van het Europese Hof (C-424/07) inzake ex-ante regulering van markten. Dit naar aanleiding van vragen die gesteld zijn over het bij wet regelen van toegang tot vaste markten. Er is door de Minister aangegeven dat toegang tot vaste netwerken – waaronder kabel – niet mogelijk is omdat ex-ante regulering van markten voorbehouden is aan de toezichthouder. OPTA in casu. In rechtsoverwegingen 74 en 75 van de uitspraak staat:

'... dat in de kaderrichtlijn, zoals blijkt uit de punten 53 tot en met 61 van het onderhavige arrest, de beoordeling van de noodzaak van regulering van deze markten in elk geval wordt opgedragen aan de NRI en niet aan de nationale wetgever. De artikelen 15 en 16 van de kaderrichtlijn, die expliciet tot de NRI's zijn gericht, vormen de rechtsgrondslag voor de richtsnoeren en de aanbevelingen van de Commissie. Deze twee juridische instrumenten sturen de NRI's bij de definitie en

² Referentie C0355-MH

³ Aldus de gedistribueerde presentatie ter voorbereiding op het overleg d.d. 20 april 2011 over aanpassing wettelijk kader nummers

de analyse van de relevante markten, opdat de NRI's bepalen of deze markten aan regelgeving ex ante moeten worden onderworpen.¹

Het is dan ook onbegrijpelijk voor T-Mobile dat het gewijzigde Besluit Interoperabiliteit concrete verplichtingen aan marktpartijen oplegt ten aanzien van de te hanteren tarieven/tariefprincipes voor gesprekken naar niet-geografische nummers binnen de Europese nummerruimte. Dit terrein is immers juist voorbehouden aan OPTA.

OPTA is vorig jaar ook gestart met een marktanalyseprocedure ten aanzien van verkeer bestemd voor 0800/090x nummers. Deze procedure is voor zover bij T-Mobile bekend nog niet afgerond. Een van de onderwerpen van deze marktanalyse procedure betreft in ieder geval de gehanteerde tarieven voor bellen naar 0800/090x nummers, ook vanaf mobiele netwerken.

Met het gewijzigde Besluit Interoperabiliteit wacht het Ministerie van EL&I de uitkomsten van deze lopende marktanalyse procedure niet af en heeft zij zich zelf de bevoegdheid toegekend om onder de vlag van interoperabiliteit bij voorbaat de tarieven en tariefprincipes vast te stellen die van toepassing zijn op verkeer naar 0800/090x nummers.

Dit zonder (correcte) afbakening van de relevante markt, het onderzoeken of er sprake van mededingingsproblemen is en of deze tariefregulering een passende en proportionele remedie is. Wanneer dit wel op een juiste manier gedaan zou zijn, dan is het maar zeer sterk de vraag of er sprake is van een mededingingsprobleem dat ex-ante regulering vergt en tevens of tariefregulering de proportionele remedie is. De wetgever is hier naar de mening van T-Mobile ten onrechte op de stoel van de toezichthouder gaan zitten.

..En daarom moet artikel 5 lid 2 geschrapt worden

Gezien het voorgaande is T-Mobile van mening dat artikel 5 van het besluit interoperabiliteit niet ongewijzigd in stand gelaten kan worden. T-Mobile stelt voor om artikel 5 lid 2 in zijn geheel te schrappen aangezien hiervoor geen basis is te vinden in de richtlijn noch noodzakelijk is vanwege vermeende interoperabiliteitsproblemen op de Nederlandse markt. Dit neemt uiteraard niet weg dat er geen sprake zou kunnen zijn van het blijvend monitoren of er interoperabiliteitsproblemen ontstaan.

Er is bovendien sprake van onbedoelde neveneffecten

Voor zover het Ministerie van EL&I van mening is dat artikel 5 lid 2 wel in stand dient te blijven, merkt T-Mobile op dat de huidige formulering mogelijk ongewenste neveneffecten heeft. Zowel qua scope van de regulering alsmede de mogelijke invulling van de maatregelen waar het kosten en/of vergoedingen betreft. T-Mobile merkt bijvoorbeeld op dat theoretisch ook de tarieven voor mobiel-mobiel bellen binnen de scope van artikel 5 lid 2 valt aangezien mobiele nummers ook niet-geografische nummers zijn. Voor zover T-Mobile de toelichting bij het Besluit Interoperabiliteit begrijpt, is voor het Ministerie van EL&I alleen het bellen naar 0800/0900 nummers van belang. De huidige formulering brengt echter meerdere verkeersstromen in beeld. T-Mobile zou graag met uw Ministerie van gedachte wisselen over deze mogelijke onbedoelde neveneffecten van de voorgenomen maatregelen.

C. Besluit Universele Dienstverlening en Eindgebruikersbelangen

In artikel 3.5b wordt aangegeven welke informatie een aanbieder aan consumenten dient te verstrekken. In sub f van lid 1 wordt ondermeer aangegeven dat een aanbieder transparant dient te zijn over de beperkingen die door de leverancier zijn opgelegd. T-Mobile merkt op dat het voor een aanbieder onmogelijk is om beperkingen die door de leverancier zijn opgelegd op te nemen. Dit simpelweg vanwege het feit dat deze ook niet altijd bekend zijn bij T-Mobile en ook buiten de invloedssfeer van T-Mobile liggen. T-Mobile of willekeurig welke aanbieder kan niet verplicht worden om informatie te verstrekken waar zij geen controle over heeft cq geen kennis van heeft. Een voorbeeld hiervan betreft de beperkingen op het gebruik van de Skype applicatie op de iPhone. Een beperking die niet door T-Mobile is opgelegd maar die door Apple was bepaald, ergo door de leverancier opgelegd, en die ook niet bekend was bij T-Mobile. Het is uiteraard een ander verhaal wanneer de beperking is bepaald en opgelegd door

de aanbieder en door een leverancier op verzoek is geïmplementeerd in het toestel. Dergelijke beperkingen –zoals bijvoorbeeld een simlock – kunnen en moeten uiteraard wel gemeld worden door een aanbieder.

Wanneer de tekst van de richtlijn en de bijbehorende overwegingen ook nader bestudeerd worden, dan kom ik ook tot de conclusie dat er sprake lijkt te zijn van een vertaalfout in artikel 20 van de richtlijn. T-Mobile baseert zich hierbij ook op de Engelse versie van de richtlijn. Wanneer de beide versies naast elkaar gelegd worden, dan valt direct op dat in de Engelse versie er zowel in de overwegingen als de wettekst gesproken wordt over aanbieder. Dit terwijl in de Nederlandse versie er sprake is van een inconsistentie in de gehanteerde terminologie.

	Nederlandse versie	Engelse versie
Overweging 24	Met betrekking tot de eindapparatuur moeten in het klantencontract alle beperkingen worden gespecificeerd die de aanbieder oplegt wat het gebruik van de apparatuur betreft, bijvoorbeeld door mobiele apparatuur te simlocken	With respect to terminal equipment, the customer contract should specify any restrictions imposed by the provider on the use of the equipment, such as by way of 'SIM-locking' mobile devices,
Artikel 20	alle beperkingen die de leverancier heeft opgelegd met betrekking tot het gebruik van geleverde eindapparatuur	any restrictions imposed by the provider on the use of terminal equipment supplied

T-Mobile meent dat artikel 3.5 lid 1 sub f aangepast dient te worden in lijn met de Engelse versie van de richtlijn en dat de aanbieder derhalve verplicht wordt om beperkingen die door hem zijn opgelegd te vermelden en niet de beperkingen opgelegd door de leverancier.

D. Implementatietermijnen

Als laatste wil ik graag nog aandacht vragen voor de implementatietermijnen voor de inwerkingtreding van nieuwe wetgeving. Als gevolg van gewijzigde wetgeving moeten er bestaande processen en/of tariefprincipes aangepast worden. Dit vergt tijd. Het zou daarom zeer op prijs gesteld worden indien marktpartijen tenminste 4 maanden gegund worden om te voldoen aan de nieuwe wetgeving door een dergelijke periode van tenminste 4 maanden te hanteren tussen moment van publicatie van de nieuwe regelgeving en de bijbehorende datum van inwerkingtreding van de nieuwe verplichtingen...

Ik verwacht u hiermee voldoende geïnformeerd te hebben. Ten aanzien van het Besluit Interoperabiliteit zal ik binnenkort contact met u opnemen om de kwestie van de onbedoelde neveneffecten verder te bespreken.

Met vriendelijke groet,
T-Mobile Netherlands B.V.


Margreet Hoekstra
Manager Regulatory Affairs
T-Mobile Netherlands B.V.