

**VERSTURENDE AFDELING**

Postbus 16272, 2500 BG Den Haag

Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
Bezuidenhoutseweg 73
2594 AC Den Haag

UW REFERENTIE Legal, Regulatory Affairs & Compliance
CONTACTPERSOON Rick Timmermans
TELEFOON 06-33991383
DATUM 21 februari 2020
ONDERWERP Antwoord op consultatie Besluit ongewenste zeggenschap telecommunicatie

T-Mobile Netherlands BV (hierna: "T-Mobile") dankt het ministerie van Economische Zaken en Klimaat voor de gelegenheid te reageren op het voorstel voor een besluit houdende regels ter uitwerking van hoofdstuk 14a van de Telecommunicatiewet, het zogeheten besluit ongewenste zeggenschap telecommunicatie (hierna: "het voorgestelde besluit").

T-Mobile heeft met interesse kennisgenomen van het voorgestelde besluit. Dit besluit betreft een nadere uitwerking van enkele onderdelen van de Wet ongewenste zeggenschap telecommunicatie. Deze wet ligt momenteel ter goedkeuring voor bij de Tweede Kamer. Reeds in de consultatiefase van de Wet ongewenste zeggenschap telecommunicatie heeft T-Mobile evenals andere betrokkenen zijn zorgen geuit over de voorgestelde wet. T-Mobile onderkent dat het van belang is dat de overheid beschikt over mogelijkheden om vitale infrastructuur te beschermen tegen overnames met een geopolitiek motief die een bedreiging vormen voor de nationale veiligheid. T-Mobile is echter niet overtuigd van de nut en noodzaak van de maatregelen zoals opgenomen in de voorgestelde wet. Zeker niet nu er andere wetgeving beschikbaar is of komt die ook in staat zijn het (vermeende) probleem afdoende te adresseren.

De voorgestelde wet bevat bovendien veel onduidelijke en ruime normen die, hoewel ze veel ruimte geven aan de minister, veel onzekerheid opleveren voor de sector en niet werken in de praktijk. Een deel van deze ruime normen zou verder worden ingekaderd bij Algemene Maatregel van Bestuur. Daar is het voorgestelde besluit nu een eerste resultaat van.

Het voorgestelde besluit neemt echter de zorgen van T-Mobile niet weg. Hoewel het voorgestelde besluit enige duidelijkheid schept, laat het nog veel vragen onbeantwoord. Dit levert wat T-Mobile

T-MOBILE NETHERLANDS BV

Adres: Waldorpstraat 60, 2521 CC Den Haag

Postadres: Postbus 16272, 2500 BG Den Haag

Telefoon: +31 (0)6 1409 5000 | Fax: +31 (0)6 1409 5024 | Internet: www.t-mobile.nl

Bank: Commerzbank Amsterdam 73.39.59.717 | KvK: Den Haag, 33265679

betreft niet alleen problemen op voor de sector, maar doet ook twijfels rijzen ten aanzien van de juridische haalbaarheid van de maatregel. Hier heeft de Raad van State in haar advies bij de voorgestelde wet ook op gewezen.¹ Naar de mening van T-Mobile heeft de wetgever hier met het zowel met het voorgestelde besluit als met de voorgestelde wet absoluut onvoldoende mee gedaan.

Een deel van de problemen met het huidige voorstel kan volgens T-Mobile worden verholpen door meer aansluiting te zoeken bij bestaande wet- en regelgeving die reeds in kaders ter bescherming van vitale infrastructuur voorziet, zoals de Wet beveiliging netwerk- en informatiesystemen, de Telecommunicatiewet en de recent goedgekeurde Europese screeningsverordening.² Daarbij benadrukt T-Mobile dat alleen het herzien van het voorgestelde besluit onvoldoende is. In de ogen van T-Mobile dient ook de wet waar dit voorgenomen besluit op is gebaseerd te worden herzien.

T-Mobile maakt graag van de gelegenheid gebruik een en ander hieronder nader toe te lichten. Daarbij zal T-Mobile proberen zoveel mogelijk alternatieven voor te leggen waarmee het begrip 'relevante invloed in de telecommunicatiesector' duidelijker kan worden afgebakend rekening houdend met de gerechtvaardigde wens van de minister en de belangen van de sector.

Aanleiding

Het voorgestelde besluit strekt blijkens de aanhef ter uitwerking van artikel 14a.4, derde en vierde lid van de voorgestelde wet. Deze bepaling regelt onder welke omstandigheden sprake is van relevante invloed in de telecommunicatiesector. Volgens deze bepaling is hier sprake van indien misbruik of opzettelijke uitval van de telecommunicatiepartij kan leiden tot:

- a. Een onrechtmatige inbreuk op de vertrouwelijkheid van de communicatie, danwel een onderbreking van de internettoegangsdiens of telefoondienst van meer dan een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen eindgebruikers;
- b. Een onderbreking van de beschikbaarheid en verificatie van een aanzienlijk deel van de diensten en toepassingen die worden geleverd via het internet;
- c. Een onderbreking van de beschikbaarheid, betrouwbaarheid of vertrouwelijkheid van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen product of dienst ten behoeve van een

¹ Kamerstukken 2018/19, 35153, nr. 4, onder meer pagina's 5 en 6.

² Verordening (EU) 2019/452 van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2019 tot vaststelling van een kader voor de screening van buitenlandse directe investeringen in de Unie.



- publieke taak op het gebied van nationale veiligheid, defensie, de handhaving van de rechtsorde dan wel hulpverlening;
- d. Andere bij algemene maatregel van bestuur genoemde ernstige gevolgen met betrekking tot de continuïteit van dienstverlening door een telecommunicatiepartij dan wel de vertrouwelijkheid van informatie.

Ingevolge artikel 14a.4, vierde lid, van de Wet worden de hierboven onder a tot en met c beschreven gevolgen waarbij gesproken wordt van relevante invloed in de telecommunicatiesector nader uitgewerkt.

Uit de toelichting volgt dat de wetgever omwille van de rechtszekerheid, voorspelbaarheid en toepasselijkheid in de praktijk ervoor heeft gekozen drempelwaarden te hanteren in de vorm van eindgebruikers die worden bediend door de telecommunicatiepartij.³ De wetgever geeft hierbij zelf al aan dat deze keuze betwistbaar is en dat geen sprake is van een 'enige juiste keuze'. T-Mobile onderschrijft dit ook, maar meent dat er in dit geval wel een betere keuze mogelijk is dan de door de wetgever gekozen benadering. Ook worden in het voorgestelde besluit een aantal definities gebruikt die verduidelijkt kunnen worden. T-Mobile licht dat hieronder toe.

Verduidelijking definities

Een aantal begrippen in het voorgestelde besluit kunnen volgens T-Mobile worden verduidelijkt. Zo wordt in artikel 1 sub a van het voorgestelde besluit het begrip zakelijke gebruiker geïntroduceerd, zonder dat dit nader wordt omschreven. T-Mobile stelt voor aansluiting te zoeken bij de definitie van 'consument' in de Telecommunicatiewet. Zo zou de zakelijke eindgebruiker kunnen worden beschreven als 'een natuurlijke persoon of rechtspersoon die gebruik maakt van of verzoekt om een openbare elektronische communicatiedienst of -netwerk voor bedrijfs- of beroepsdoeleinden.'

In artikel 1 sub a en onder 3 van het voorgestelde besluit staat vermeld dat voor 'de mobiele internettoegangsdienst wordt uitgegaan van een eindgebruiker per aansluiting'. In het kader van consistentie met 1 en 2 stelt T-Mobile voor de definitie aan te passen naar 'de mobiele internettoegangs- of telefoondienst wordt uitgegaan van een eindgebruiker per aansluiting'.

³ Pagina 3 van de consultatieversie van het besluit.



Daarnaast acht T-Mobile het van belang dat de reikwijdte van het begrip 'relevante invloed in de telecommunicatiesector' beperkt is tot aanbieders van openbare telecommunicatiediensten en openbare telecommunicatienetwerken. Het wetsvoorstel heeft immers betrekking op de bescherming van openbare orde en veiligheid. T-Mobile ziet niet in hoe besloten netwerken en diensten een dergelijk gevaar op kunnen leveren. Dit kan worden bereikt door onder sub a de definitie aan te passen naar 'een openbare internettoegangsdienst of openbare telefoondienst' en het wetsvoorstel hierop aan te passen.

Geen nadere uitwerking conform vierde lid

De wetgever heeft ervoor gekozen om in de uitwerking van het begrip relevante invloed in de telecommunicatiesector uit te gaan van drempelwaarden in de vorm van eindgebruikers. Hierdoor ontbeert het voorgestelde besluit volgens T-Mobile een belangrijk onderdeel, namelijk de uitwerking van de in artikel 14a.4, derde lid onder a tot en met c bedoelde gevolgen. Ingevolge artikel 14a.4, vierde lid, van de voorgestelde wet dient de wetgever deze gevolgen nader uit te werken. Dit heeft de wetgever in het voorgestelde besluit niet gedaan door slechts drempelwaarden op te nemen.

Overigens wijst T-Mobile erop dat de Telecommunicatiewet in de hoofdstukken 11 en 14 al de mogelijkheid biedt om aan aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten aanwijzingen te geven met betrekking tot de instandhouding en exploitatie van hun netwerken en diensten en de vertrouwelijkheid van communicatie in het geval van 'buitengewone omstandigheden'. T-Mobile suggereert dan ook voor zowel het voorgestelde besluit als de voorgestelde wet deze zoveel mogelijk op elkaar af te stemmen.

Gekozen drempelwaarden zijn onvoldoende onderbouwd

Het voorgestelde besluit stelt in artikel 1 en sub e de drempelwaarde bij telecommunicatiediensten en -netwerken vast op 100.000 eindgebruikers. De motivering die de toelichting hiervoor geeft is dat de wetgever wenst dat ook het verkrijgen van zeggenschap in belangrijke regionale spelers leidt tot relevante invloed. Nergens wordt echter onderbouwd waarom bij 100.000 eindgebruikers op nationaal niveau sprake is van relevante invloed in de telecommunicatiesector. Indien de wetgever belangrijke regionale spelers binnen de scope van de voorgestelde wet wenst te verkrijgen ligt het volgens T-Mobile voor de hand op regionaal niveau drempelwaarden vast te stellen en niet op nationaal niveau, dan wel de tekst zodanig aan te passen dat de drempelwaarde van 100.000 geldt voor een regio van bepaalde/beperkte omvang en dat er voor een hogere drempelwaarde gekozen



wordt indien het om een nationale speler gaat. Hetgeen naar wij verwachten in het merendeel van de gevallen zal zijn.

Bovendien is een drempelwaarde van 100.000 op nationaal niveau voor aanbieders van mobiele telecommunicatiediensten laag. Veel kleinere MVNO's, die per definitie ook geen eigen telecommunicatienetwerk bezitten, zullen hieraan voldoen. T-Mobile ziet niet in hoe bij dit soort partijen gesproken kan worden van voor de openbare orde en nationale veiligheid relevante invloed op de telecommunicatiesector. Het ligt meer voor de hand aansluiting te zoeken bij bestaande wet- en regelgeving die vergelijkbare doelen nastreven. Zo hanteert de Wet beveiliging netwerk- en informatiesystemen een drempelwaarde van 1.000.000 eindgebruikers. Aansluiting bij deze wet komt de voorspelbaarheid van de maatregel ten goede. Ook ligt een drempelwaarde van 1.000.000 veel meer voor de hand wil gesproken kunnen worden van 'relevante invloed'. Het is voor T-Mobile dan ook onduidelijk waarom een andere drempelwaarde wordt gehanteerd voor de Wet ongewenste zeggenschap Telecom.

Verder mag voor vaste aansluitingen worden uitgegaan van twee eindgebruikers per aansluiting. Voor vaste internettoegangsdiensten voor zakelijke eindgebruikers wordt uitgegaan van acht eindgebruikers per aansluiting. De facto betekent dit dat voor vaste internettoegangsdiensten en telefoniediensten bij 50.000 aansluitingen al gesproken wordt van relevante invloed in de telecommunicatiesector. Voor vaste internettoegangsdiensten voor zakelijke eindgebruikers ligt de grens al op 12.500 aansluitingen. Wederom mist er een onderbouwing voor deze gekozen drempelwaarden, ondanks dat de gekozen drempelwaarden door aanbieders snel worden bereikt en er met dergelijke drempelwaarden niet of nauwelijks gesproken kan worden van merkbare invloed op de nationale veiligheid of openbare orde.

De voorgestelde maatregel doet daarmee niet wat het zou moeten doen. In plaats van in te kaderen onder welke omstandigheden sprake is van relevante invloed in de telecommunicatiesector, is hier met de voorgestelde drempelwaarden in de praktijk al sprake van bij het verkrijgen van overwegende zeggenschap in welke telecommunicatiepartij dan ook. Dit kan volgens T-Mobile niet de bedoeling zijn van de wetgever. Daarnaast is reeds sprake van geldende wet- en regelgeving waarbij al is aangegeven welke partijen dienen te gelden als vitale aanbieder. Het is onduidelijk voor T-Mobile waarom hier niet bij wordt aangesloten.

Reikwijdte te breed en in strijd met Europese wet- en regelgeving

Zoals al in de consultatiefase op meerdere momenten is aangegeven en zoals ook blijkt uit het advies van de Raad van State is de reikwijdte van het begrip 'relevante invloed' in artikel 14a.4, derde lid, van de voorgestelde wet bijzonder ruim. Mede hierdoor lijkt de toepassing van de voorgestelde wet onbegrensd. Het ligt op de weg van de wetgever het begrip 'relevante invloed' te nader uit te werken. Dat lijkt ook de bedoeling te zijn geweest van de wetgever, door aan te geven dat omwille van de rechtszekerheid, voorspelbaarheid en toepasbaarheid wordt aangesloten bij concrete en meetbare drempelwaarden. Het gevolg van de gekozen benadering is echter dat in zoverre duidelijk is dat het verkrijgen van zeggenschap in praktisch iedere telecommunicatiepartij leidt tot relevante invloed in de telecommunicatiesector. Van de noodzakelijke inkadering van de maatregel is met het voorgestelde besluit in de ogen van T-Mobile dan ook geen sprake.

De voorgestelde wet betekent in de praktijk een significante aantasting van het fundamentele recht op eigendom in de zin van artikel 1 bij het eerste protocol van het EVRM. Een dergelijke aantasting is alleen dan gerechtvaardigd als de maatregel voldoende toegankelijk, precies en voorzienbaar is. Door de drempelwaarden vervolgens in het besluit bewust zo laag te houden kan er geen sprake zijn van een voldoende precieze maatregel. Wat T-Mobile betreft laat de wetgever hiermee een mogelijkheid liggen om de voorgestelde wet meer in lijn te brengen met artikel 1 bij het eerste protocol van het EVRM. Het ligt volgens T-Mobile op de weg van de wetgever om precies duidelijk te maken welke telecommunicatiepartijen beschikken over vitale infrastructuur en waarom. Alleen dan kan sprake zijn van een mogelijke rechtvaardiging van de inbreuk op het fundamentele recht op eigendom zoals deze wordt gewaarborgd door het eerste protocol bij het EVRM.

Hetzelfde geldt voor de belemmering van de vrij verkeersbepalingen van de EU. Met het voorgestelde besluit heeft de wetgever de mogelijkheid duidelijk aan te geven onder welke omstandigheden sprake is van 'relevante invloed'. In plaats van dit duidelijk in te kaderen kiest de wetgever wederom voor bijzonder ruime normen. De keerzijde is echter dat de wet daarmee een veel grotere reikwijdte kent dan noodzakelijk is, terwijl überhaupt al vraagtekens kunnen worden gezet bij de nut en noodzaak van deze wet zoals door betrokken partijen als meermaals is aangegeven. T-Mobile heeft dan ook ernstige twijfels bij de juridische haalbaarheid van de voorgestelde maatregel in het licht van de vrij verkeersbepalingen van de EU. T-Mobile geeft de wetgever mee dit in overweging te nemen bij de aanpassing van het voorgestelde besluit.



Daarnaast bevreemdt het T-Mobile dat ook bestaande spelers op de Europese en nationale markt waarbij reeds sprake zou zijn van 'relevante invloed' in de telecommunicatiesector binnen de reikwijdte van het voorstel vallen. Kijkend naar de achterliggende zorg van het wetsvoorstel zouden overnames door bestaande spelers op de Europese of nationale markt geen zorgen voor de openbare orde of veiligheid moeten opleveren. Om onnodige administratieve lasten te voorkomen zou het wenselijk zijn dat het wetsvoorstel dan wel het voorgestelde besluit zodanig wordt aangepast dat overnames alleen dan binnen de reikwijdte van de maatregel vallen voor zover het partijen betreft die niet reeds actief zijn op de (desbetreffende) telecommunicatiemarkt in de EU/EER.

Met vriendelijke groet,
T-Mobile Netherlands BV

Rick Timmermans
Regulatory Affairs Counsel