

TELECOMMUNICATIERECHT

AAK20126950

N.A.N.M. van Eijk

Wet- en regelgeving

In het vorige *KwartaalSignaal* schreven wij over de vertraging die was opgetreden bij de voorbereiding van de komende veiling van mobiele frequenties. De minister van ELI kondigde toen al aan dat hij eventueel maatregelen zou nemen om de continuïteit van de dienstverlening te waarborgen (*Kamerstukken II*, 24 095, nr. 309). Deze maatregelen zijn inmiddels getroffen. De vergunningen van de bestaande mobiele aanbieders worden – indien daarom verzocht – verlengd met een periode van 21 maanden, aldus de minister (*Kamerstukken II*, 2011-2012, 24 095, nr. 311). De bestaande 900 en 1800 MHz vergunningen lopen zoals bekend begin 2013 af, terwijl de veiling van deze en andere frequenties niet eerder dan oktober zal plaatsvinden. De nieuwe vergunningen worden vervolgens pas eind december verstrekt. Een blok 900 MHz frequenties is in beginsel van verlenging uitgesloten omdat dit is toegezegd voor nieuwkomers, tezamen met twee blokken frequenties in de 800 MHz band. Mocht er geen belangstelling zijn voor deze ‘vervroegde’ toekenning, dan zal ook voor dit blok gelden dat bestaande aanbieders kunnen verlengen met 21 maanden. De duur van 21 maanden is gekozen op grond van een extern advies. Momenteel wordt nog onderzoek gedaan naar de prijs die voor de verlengingen moet worden betaald. Deze zal in beginsel worden afgeleid van de prijs die voor frequenties in de komende veiling wordt betaald. De betreffende regelgeving is nog in voorbereiding. Tegelijkertijd met de aankondiging van de mogelijkheid tot verlenging zijn ook de ontwerpvergunningen voor de veiling bekendgemaakt (*Stcrt.* 2012, nr. 6498, d.d. 4 april en 7028 d.d. 6 april). In de ontwerpvergunningen worden – eenvoudig te realiseren – minimum dekkingcriteria geformuleerd en de vergunningsduur op 17 jaar gezet. Diverse bijlagen geven een nadere uitwerking van de beperkingen waaraan de vergunningen zijn gebonden. Zo moet rekeningen worden gehouden met beperkingen ten opzichte de frequenties die gebruikt worden voor de

spoorwegenvariant van GSM (zogenaamde GSM-R) en storing die kan optreden met betrekking tot frequenties bij grens met België en frequenties die ook door kabelnetten worden gebruikt.

Meer perikelen rond mobiele communicatie: er was veel aandacht voor de gedeeltelijke uitval van het mobiele netwerk van Vodafone vanwege waterschade ontstaan door brand in pand naast een gebouw van Vodafone. In een brief aan de Tweede Kamer schrijft de minister van ELI dat hij geen reden zag om in te grijpen bij de uitval van het netwerk (*Kamerstukken II*, 2011-2012, 24 095, nr. 312). De Telecommunicatiewet biedt ook maar beperkte mogelijkheden, hetgeen al eerder bleek toen zendmasten voor radio en televisie uitvielen. Interventies zoals de mogelijkheid om aanwijzingen te geven voor het gebruikmaken van andere netwerken zijn alleen in bijzondere gevallen – zoals oorlogs- en crisissituaties – mogelijk. Vanuit de Tweede Kamer is opnieuw aangedrongen op duidelijke compensatieregels. Dit werd ook al eerder vastgelegd in een motie (*Kamerstukken II*, 2011-2012, 24 095, nr. 299).

Een ander interessant onderwerp ten aanzien van de regulering van de telecommunicatiesector wordt aange dragen door de Europese Commissie. Deze heeft aangegeven bezwaren te hebben tegen twee marktanalyse besluiten van OPTA. Het gaat daarbij om de markt voor de afhandeling van gesprekken (Persbericht IP/12/130, d.d. 13/02/2012) en om de markt van ontbundelde toegang (Persbericht IP/12/288, d.d. 21 maart 2012). Wie wil weten waar deze besluiten precies over gaan: ze zijn te vinden op de website van OPTA (www.opta.nl). Bij het laatste besluit stelt de Europese Commissie vooral kanttekeningen bij de motiveren van de gemaakte keuze. Dat kan OPTA mogelijk oplossen met een nadere toelichting. Het conflict over het eerste besluit is veel interessanter. Het betreft de berekeningswijze van de in het geding zijnde tarieven. OPTA paste daarop in eerste instantie een strenge methode toe. Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Cbb) besliste echter dat een lichtere methode gehanteerd moest worden. Deze is vervolgens door OPTA in een aangepast besluit opgenomen. In de voorgeschreven notificatieprocedure stelt de Europese Commissie dat strengere methode moet worden opgelegd. Zij wordt daarbij gesteund in een advies van BEREC, het samenwerkingsverband van de Europese Telco-regulators (Berec Opinion, BoR(12)23, d.d. 26 maart 2012). Echter, er is in principe geen verschil van mening met OPTA. Alleen staat OPTA met de rug tegen de muur vanwege de interventie van de hoogste nationale rechter. Het zal interessant zijn om te vernemen hoe de Europese Commissie dit dilemma gaan oplossen: het erbij laten zitten of wellicht een procedure bij het Europese Hof van Justitie initiëren?

Jurisprudentie

Regelmatig organiseerde de Nederlandse overheid aanbestedingen voor de levering van telecommunicatiediensten (bijvoorbeeld voor vaste en mobiele telefonie). Een recent voorbeeld betreft de aanbesteding ‘Overheidstelecommunicatie 2010’, afgekort OT2010. Deze aanbesteding heeft aanleiding gegeven voor een reeks aan juridische procedures (zie LJ-nummers BW0616, BV2871, BT8967, BT2856, BR2856, BR6671, BQ0942, BP0315, BO7997 en BO3688). De bron van alle kwaad was het feit dat KPN een goedkopere aanbieder kon doen dan haar concurrenten omdat op het laatste moment wholesale tarieven werden aangepast. KPN kon dat nog wel in de eigen offerte meenemen, maar de concurrenten niet. Met name Tele2 als concurrerend aanbieder kwam in het geweer. In feite liepen er twee juridische zaken naast elkaar. In de eerste plaats de vraag of KPN in strijd had gehandeld met de Telecommunicatiewet en in de tweede plaats of er sprake was van een gebrekkige aanbestedingsprocedure. OPTA, daarbij in het gelijk gesteld door het Cbb, concludeerde dat inderdaad KPN in strijd met de telecommunicatiewet had gehandeld. In de civiele procedure over de aanbesteding werd de Staat in de positie gesteld om opnieuw aan te besteden, met als uitkomst dat de betreffende opdracht naar Tele2 is gegaan.

Literatuur

- B. Braeken, ‘De toepassing van de ‘prijssqueeze’ in het mededingings- en telecommunicatierecht: klem tussen twee visies’, in: *Mediaforum* 2012/4, p. 118-130;
- M.B. Voulon, ‘Toezicht op certification service providers (CSP’s), Opmerkingen naar aanleiding van de DigiNotar-hack’, in: *Computerrecht*, 1-2012, p. 28-36;
- N.A.N.M. van Eijk, ‘DigiNotar: Lessons to be learnt’, *Ars Aequi*, 2012-2, p. 80-82 (☞ AA20120080);
- M.P. Schinkel, ‘Handhavingshuisstijl’, in: *M&M*, 3-2012, p. 16-19;
- N. Helberger & J.V.J. van Hoboken, ‘(Fast)food for thoughts: de uitspraak van het Hof van Justitie in de Scarlet-Sabam-zaak’, in: *NtER*, 2-2012, p. 75-82.