

## **Besluit Openbare Versie**

**Ons kenmerk:** OPTA/AM/2010/200957  
**Zaaknummer:** 10.0166.34  
**Datum:** 12 maart 2010

**Besluit van het college van de OPTA op grond van artikel 18.2a, van de Telecommunicatiewet jo. artikel 5.32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht tot het opleggen van een last onder dwangsom aan T-Mobile wegens overtreding van artikel 6 bis, lid 3, van de Roaming Verordening.**

### **1 Samenvatting**

Het college stelt in dit besluit vast dat T-Mobile vanaf 1 maart 2010 in overtreding is van artikel 6 bis, lid 3, van de Verordening. De overtreding bestaat eruit dat T-Mobile niet per 1 maart 2010 aan al haar klanten (postpaid en prepaid) de mogelijkheid biedt om – in ieder geval – een maandelijks verbruiksp plafond in te stellen van € 50 (excl. BTW) voor het gebruik van datadiensten in het buitenland. Om deze overtreding zo spoedig mogelijk te beëindigen heeft het college besloten T-Mobile een last onder dwangsom op te leggen.

### **2 Verloop van de procedure**

1. Op 4 juni 2009 is er bilateraal contact geweest tussen het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) en T-Mobile Netherlands B.V. (hierna: T-Mobile) over de op dat moment nog niet definitieve Roaming Verordening<sup>1</sup> (hierna: de Verordening) en de gevolgen hiervan voor T-Mobile. Hierbij heeft T-Mobile aangegeven welke maatregelen zij reeds had genomen (om bill shock te voorkomen) en op welke wijze nieuwe maatregelen geïmplementeerd konden worden.
2. Op 18 juni 2009 heeft het college een informatiebijeenkomst georganiseerd om marktpartijen te informeren over de Verordening en tevens partijen de gelegenheid te geven vragen te stellen over de wijze waarop het college de hierin opgenomen nieuwe verplichtingen zal gaan handhaven. T-Mobile was bij deze bijeenkomst aanwezig.
3. Per 1 juli 2009 is de Verordening in werking getreden, nadat deze op 29 juni 2009 was gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie.<sup>2</sup> Onderdeel van de Verordening is de verplichting voor thuisaanbieders om per 1 maart 2010 al zijn roamende klanten de mogelijkheid te bieden om – in ieder geval – een maandelijks verbruiksp plafond in te stellen van € 50 (excl. BTW) voor het gebruik van datadiensten in het buitenland.
4. Op 2 maart 2010 heeft T-Mobile gecommuniceerd dat zij een gebruiksp plafond hanteert van tussen de € 5 en € 15 per dag, in plaats van haar klanten tenminste de door de Verordening

---

<sup>1</sup> VERORDENING (EG) nr. 544/2009 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD

<sup>2</sup> PB L 167 van 29.06.2009, blz.12 ev.

## **Besluit**

### **Openbare Versie**

voorgeschreven mogelijkheid te bieden een gebruiksplafond van € 50 (excl. BTW) per maand in te stellen.

5. Op 3 maart 2010 heeft op initiatief van OPTA telefonisch contact plaatsgevonden met T-Mobile. Hierbij gaf T-Mobile aan dat zij een brief aan het voorbereiden was over de wijze waarop zij de Verordening wenst na te leven.

6. Op 3 maart 2010 heeft het college van T-Mobile de brief ontvangen waarin zij aangaf per 3 mei 2010 voor al haar postpaid klanten een maandelijks gebruiksplafond van € 50 (excl. BTW) aan te zullen bieden. Met betrekking tot haar prepaid klanten gaf T-Mobile aan per 17 mei het dataverbruik uit te schakelen. Klanten hebben daarop wel de mogelijkheid datagebruik weer te activeren, echter onder de voorwaarde dat ze kiezen voor een onbeperkt gebruik, dus zonder gebruiksplafond.

7. Op 10 maart 2010 heeft op initiatief van het college wederom contact plaatsgevonden met T-Mobile. Hierbij gaf het college aan dat hij constateert dat T-Mobile, willens en wetens, in strijd handelt met de Verordening en dat OPTA dientengevolge gedwongen is een last onder dwangsom op te leggen.

### **3 Overtreding**

8. Het college stelt vast dat T-Mobile vanaf 1 maart 2010 in overtreding is van artikel 6 bis, lid 3, van de Verordening.

9. De overtreding bestaat eruit dat T-Mobile niet per 1 maart 2010 aan al haar klanten (postpaid en prepaid) de mogelijkheid biedt om – in ieder geval – een maandelijks verbruiksplafond in te stellen van € 50 (excl. BTW) voor het gebruik van datadiensten in het buitenland.

### **4 Zienswijze T-Mobile**

10. T-Mobile geeft aan<sup>3</sup> dat zij al voorop loopt in het implementeren van maatregelen die klanten in staat stellen om excessief gebruik bij roaming te voorkomen:

*“ Al in 2008 introduceerde T-Mobile als eerste en enige Nederlandse mobiele operator een standaard waarbij de postpaid klant een beschermingsniveau geboden wordt om bill shocks te voorkomen. Voor data roaming in het buitenland geldt binnen Europa (zone 1) voor mobiel internet een tarief van € 2,- per MB met een dagelijkse cap (limiet) van € 5,- per dag. Voor mobiel internet op de laptop geldt een hogere dagelijkse cap (limiet van €15,-). De klant betaalt per dag dus nooit meer dan de genoemde tarieven (incl. BTW).*

---

<sup>3</sup> Brief van T-Mobile van 3 maart 2010 met kenmerk C0315-BG

## **Besluit**

### **Openbare Versie**

*De klant krijgt bij gebruik van mobiel internet in het buitenland een waarschuwing per SMS bij het naderen van de dagelijkse limiet. Bij het bereiken van de dagelijkse limiet wordt de klant geïnformeerd dat de snelheid wordt beperkt maar dat een "reset" van de snelheid mogelijk is door contact op te nemen met de klantenservice."*

11. T-Mobile geeft verder aan dat zij de Verordening zo begrijpt dat vanaf 1 maart 2010 een verplichting bestaat om klanten de mogelijkheid te bieden te kiezen voor een faciliteit waardoor hun dataverbruik in het buitenland niet hoger is dan een vooraf afgesproken limiet. Per 1 juli 2010 moeten alle klanten van T-Mobile, die niet voor een andere optie hebben gekozen, standaard gebruik maken van de faciliteit waarbij zij per maand niet meer dan € 50,- (excl. BTW) in rekening gebracht krijgen voor gebruik van data in het buitenland.

12. T-Mobile geeft in de brief van 3 maart 2010 aan dat zij betreurt dat zij op basis van de Verordening genoodzaakt is om de standaard dataroamingvoorziening uit te faseren, terwijl met de huidige tariefstructuur van T-Mobile hetzelfde wordt beoogd als met de Verordening:

*"Sterker nog, de huidige structuur met een dagelijkse limiet is voor het gros van de T-Mobile klanten voordeliger dan de nieuwe maandelijkse cap structuur zoals voorgesteld in de Verordening. Alleen de manier waarop hieraan uitvoering wordt gegeven verschilt enigszins: waar T-Mobile een dagelijkse limiet hanteert, is dit in de Verordening een maandelijkse limiet. Zoals vorig jaar reeds aangegeven, is het voor T-Mobile niet mogelijk om zowel een dagelijkse limiet als een (verplichte) maandelijkse limiet te hanteren, zodat wij genoodzaakt zijn om onze goedwerkende standaardoplossing om te bouwen naar het nieuwe systeem. OPTA heeft eerder aangegeven begrip te hebben voor waar T-Mobile tegen aanloopt als gevolg van de nieuwe vereisten in de Verordening."*

13. T-Mobile geeft verder aan dat zij naar aanleiding van de bespreking op 4 juni 2009 de volgende maatregelen gekozen heeft om de faciliteit met een maandelijkse cap van €50,- aan haar klanten te bieden:

- **Postpaid:** alle postpaid-klanten worden per 3 mei 2010 automatisch overgezet op een nieuw systeem op basis van een maandelijkse cap van € 50,- (excl. BTW).
- **Prepaid:** voor alle prepaid klanten wordt het dataverbruik in het buitenland op 17 mei 2010 uitgezet. Prepaid klanten hebben wel de mogelijkheid om zelf te kiezen dataverbruik in het buitenland "aan" te zetten. Deze keuze kunnen zij per sms, via My T-Mobile en via de Klantenservice kenbaar maken. Nadat zij deze keuze kenbaar gemaakt hebben, kunnen deze klanten onbeperkt gebruik maken van de datadiensten.

## **Besluit**

### **Openbare Versie**

14. T-Mobile geeft aan dat zij wat betreft postpaid tijdig voldoet aan de verordening, omdat alle postpaid klanten automatisch per 3 mei worden overgezet en nu al standaard de beschikking hebben over een dagelijkse limiet om bill shocks te voorkomen. T-Mobile meent dat er in de onderhavige situatie niet een expliciete opt-in geboden hoeft te worden in de klantcommunicatie. T-Mobile geeft aan dat zij, in tegenstelling tot de andere aanbieders, standaard al een hoog beschermingsniveau aan haar klanten biedt om bill shocks te voorkomen. Het aanbieden van een expliciete opt-in zou in dit geval eerder averechts werken.

15. T-Mobile stelt voorts dat wat betreft Prepaid haar klanten directe controle over de te maken kosten hebben op basis van het beltegoed saldo dat zij opladen.

## **5 Juridisch Kader**

16. Op 1 juli 2009 is de Verordening in werking getreden. Deze Verordening is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. Derhalve is T-Mobile gehouden om de verplichtingen die zijn neergelegd in deze Verordening uit te voeren. Hieronder valt ook de in artikel 6 bis, lid 3, opgelegde verplichting om klanten – in ieder geval – de mogelijkheid te bieden om per 1 maart 2010 gebruik te maken van een gebruiksplafond voor dataroamingdiensten van € 50 (ex. BTW) per maand:

*“Uiterlijk op 1 maart 2010 verschaft iedere thuisaanbieder al zijn roamende klanten de gelegenheid vrijwillig en kosteloos te kiezen voor een faciliteit die informatie geeft over de totale consumptie uitgedrukt in hoeveelheden of in de munteenheid waarin de roamende klant wordt gefactureerd voor gereguleerde dataroamingdiensten, en die waarborgt dat de totale uitgaven voor gereguleerde dataroamingdiensten in een gespecificeerde gebruikperiode zonder de uitdrukkelijke toestemming van de klant een bepaald maximumbedrag niet overschrijden.*

*Hiertoe stelt de thuisaanbieder één of meer maximumbedragen voorspecifieke gebruikperiodes voor, mits de klant vooraf op de hoogte wordt gesteld van de daarmee overeenkomende volumes. Eén van deze maximumbedragen (het standaard maximumbedrag) ligt in de nabijheid van 50 EUR aan verschuldigde kosten per maandelijkse factureringsperiode (exclusief btw) zonder dit te overschrijden.*

*Een andere mogelijkheid is dat de thuisaanbieder in volumes uitgedrukte plafonds bepaalt, mits de klant vooraf op de hoogte wordt gesteld van de dienovereenkomstige financiële bedragen. Eén van deze maxima (het standaard volumeplafond) stemt overeen met een bedrag dat 50 EUR verschuldigde kosten per maandelijkse factureringsperiode (exclusief btw) niet overschrijft.*

*De thuisaanbieder kan zijn roamende klanten tevens andere plafonds aanbieden met andere, dat wil zeggen hogere of lagere, maandelijkse maximumbedragen.”*

## **Besluit**

### **Openbare Versie**

17. Ingevolge artikel 18.2a van de Tw is het college de nationale regelgevende instantie, zoals bedoeld in de Verordening. Hiermee is het college in algemene zin bevoegd om toezicht te houden op de naleving van de Verordening.

18. Indien niet wordt voldaan aan de naleving van de bepalingen van de Verordening kan het college blijkens de artikelen 15.2 lid 2 jo. 15.1 lid 3 van de Tw bestuursdwang toepassen.

Artikel 15.2 lid 2:

*“Het college is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van de verplichtingen, gesteld bij of krachtens de in artikel 15.1, derde lid, bedoelde bepalingen.”*

Artikel 15.1 lid 3

*“Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens andere bepalingen van deze wet dan bedoeld in het eerste en tweede lid en met het toezicht op de naleving van de bepalingen van de roamingverordening zijn belast de bij besluit van het college aangewezen ambtenaren. De vorige volzin is niet van toepassing op het bepaalde bij of krachtens de artikelen 5.1, 5.4, 5.5, 5.6, tweede, derde lid, vierde en vijfde lid, 5.7, 5.13 en 5.14 van deze wet.”*

19. In artikel 5.32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht is de mogelijkheid tot het opleggen van een last onder dwangsom opgenomen:

*“Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.”*

## **6 Overwegingen van het college**

### *Naleving van de Verordening*

20. Het college is van oordeel dat T-Mobile per 1 maart 2010 verplicht is haar klanten – in ieder geval – een faciliteit te bieden, waardoor datagebruik van klanten in het buitenland niet hoger is dan € 50 per maand. Naast een maandelijks gebruiksplafond van € 50, staat het T-Mobile vrij om haar klanten ook ander gebruikslimieten aan te bieden.

21. Het college volgt T-Mobile niet in haar visie dat zij met de reeds bestaande maatregelen om klanten te beschermen tegen bill shock voldoet aan de op haar rustende verplichtingen uit hoofde van de Verordening.

22. T-Mobile meent dat zij haar postpaid klanten geen expliciete opt-in hoeft te bieden, omdat zij voornemens is om per 3 mei 2010 al haar postpaid klanten automatisch om te zetten naar een maandelijks verbruikplafond van € 50. In dit verband voert zij tevens aan dat al haar postpaid klanten nu al standaard beschikken over een dagelijks limiet om bill shocks te voorkomen.

## **Besluit**

### **Openbare Versie**

23. Het college volgt T-Mobile hierin niet. In artikel 6 bis, lid 3, van de Verordening is duidelijk opgenomen dat uiterlijk op 1 maart 2010 aan klanten de mogelijkheid geboden moet worden – in ieder geval – te kunnen kiezen voor een maandelijks gebruiksplafond van € 50 (ex. BTW). De reeds bestaande maatregelen van T-Mobile voor haar postpaid gebruikers, te weten een plafond van € 5 per dag voor mobiel internet op een mobiele telefoon of een plafond van € 15 per dag voor mobiel internet op een laptop, zijn niet in overeenstemming met de in de Verordening opgenomen verplichtingen. Met een gebruiksplafond van € 5 respectievelijk € 15 per dag is het immers mogelijk dat een consument de gebruikslimiet van € 50 per maand aanzienlijk overschrijdt, zodat er voor de klanten van T-Mobile geen keuze mogelijkheid is voor een maandelijks gebruiksplafond van € 50.

24. Voorts stelt T-Mobile dat wanneer zij het dataverbruik voor haar prepaid klanten in het buitenland afsluit en hen vervolgens de mogelijkheid geeft om deze functionaliteit weer aan te laten zetten de klant directe controle heeft over te maken kosten op basis van het beltegoed saldo dat hij oplaadt.

25. Het college kan zich niet vinden in deze redenering van T-Mobile. De door T-Mobile aangedragen maatregelen leiden er niet toe dat klanten per 1 maart 2010 – in ieder geval - de mogelijkheid hadden om te kunnen kiezen voor een maandelijks gebruiksplafond van € 50. Voorts merkt het college – wellicht ten overvloede – op dat in de Verordening geen uitzondering wordt gemaakt voor prepaid gebruikers. Derhalve gelden de verplichtingen hieruit onverkort ook voor dit type eindgebruiker. Het college heeft dit reeds eerder bij de informatiebijeenkomst op 18 juni 2009 expliciet aangegeven<sup>4</sup>. Ook in de ERG guidelines is expliciet opgenomen dat er geen uitzondering bestaat voor prepaid gebruikers.<sup>5</sup>

#### *De last*

26. Het college heeft geconstateerd dat T-Mobile niet voldoet aan de Verordening. T-Mobile is in overtreding en heeft aangegeven deze overtreding niet ongedaan te maken en haar klanten alsnog per direct – in ieder geval – de mogelijkheid te bieden te kunnen kiezen voor het maandelijks gebruiksplafond € 50. Het college is van oordeel dat deze overtreding zo spoedig mogelijk dient te worden beëindigd. Daartoe legt het college een last onder dwangsom op aan T-Mobile.

27. Het college gelast T-Mobile alsnog te voldoen aan artikel 6 bis lid 3 van de Verordening en derhalve al haar klanten – in ieder geval – de mogelijkheid te bieden te kunnen kiezen voor een maandelijks gebruiksplafond van € 50.

28. Het college geeft T-Mobile uiterlijk tot 31 maart 2010, 12:00 uur, de tijd om aan bovenstaande last te voldoen. Het college acht deze termijn redelijk aangezien T-Mobile de afgelopen maanden voldoende tijd heeft gehad om aan de Verordening te voldoen. In dit verband stelt het college vast dat T-Mobile er

---

<sup>4</sup> <http://www.opta.nl/nl/actueel/alle-publicaties/publicatie/?id=2949>, slide 21.

<sup>5</sup> [http://erg.eu.int/doc/publications/erg\\_09\\_24\\_final\\_roaming\\_regulation\\_erg\\_guidelines.pdf](http://erg.eu.int/doc/publications/erg_09_24_final_roaming_regulation_erg_guidelines.pdf), randnummer 27.

## **Besluit**

### **Openbare Versie**

bijvoorbeeld ook voor gekozen kan worden om via een handmatige procedure te voldoen aan de verplichting, mocht zij de benodigde systemen binnen een dergelijke termijn niet gereed kunnen hebben. Deze termijn is noodzakelijk, omdat een langere hersteltermijn leidt tot nadelige gevolgen voor de klanten van T-Mobile. Immers een verdere vertraging betekent dat haar klanten niet – in ieder geval – een maandelijks gebruiksplafond van € 50 kunnen instellen, met als gevolg dat zij aanzienlijk boven die gebruikslimiet kunnen uitkomen.

29. De beoogde werking van de dwangsom brengt mee dat de hoogte van het te verbeuren bedrag mag worden afgestemd op het met de overtreding te behalen financiële voordeel (ABRS 8 december 2004, BR 2005, p. 4333 en ABRS 10 mei 2006, AB 2006, 230). Uit de laatst genoemde uitspraak volgt dat de financiële omstandigheden van de overtreder in beginsel geen rol mogen spelen bij het vaststellen van de hoogte van de dwangsom.

30. Het college legt T-Mobile een dwangsom op ter hoogte van € 450.000 die ineens wordt verbeurd, na het verstrijken van de begunstigingstermijn. Het college heeft de hoogte van de last gebaseerd op een inschatting van nadeel van de overtreding voor eindgebruikers ofwel het voordeel voor T-Mobile.

31. Het college schat op basis van de periodiek door T-Mobile aangeleverde gegevens in het kader van de ERG benchmark reports, de relevante omzet voor dataroamingdiensten van T-Mobile op circa € **[Vertrouwelijk: XXXXX]**.

32. Het college acht een dwangsom die ineens verbeurd wordt noodzakelijk om T-Mobile te dwingen zo snel mogelijk aan de verordening te voldoen. Het college gaat er vanuit dat T-Mobile door de hoogte van de dwangsom gedwongen zal zijn aan deze lastgeving te voldoen. De dwangsom is niet zodanig hoog dat deze in geen verhouding staat tot de overtreding.

**Besluit**  
**Openbare Versie**

**7 Dictum**

33. Het college legt T-Mobile een last onder dwangsom op met de volgende inhoud:

- Het college gelast T-Mobile, uiterlijk op 31 maart 2010 om 12:00 uur, alsnog te voldoen aan artikel 6 bis lid 3 van de Verordening en derhalve al haar klanten – in ieder geval – de mogelijkheid te bieden te kunnen kiezen voor een maandelijks gebruiksplafond van € 50 (excl. BTW).
- Indien T-Mobile niet aan de vorenstaande last voldoet verbeurt zij na het verstrijken van de begunstigingstermijn een dwangsom van € 450.000.

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,  
namens het college,  
Plv. afdelingshoofd afdeling Markten

drs. J.G.J. Keetelaar



## **Besluit Openbare Versie**

### **Bezwaar**

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt bezwaar maken bij het College van de OPTA.

Het postadres is: College van de OPTA, Postbus 90420, 2509 LK Den Haag.

Het bezwaarschrift moet zijn ondertekend en moet ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht bevatten. Voorts moet het bezwaarschrift de gronden van het bezwaar bevatten.

Het college wijst u op de mogelijkheid die de Algemene wet bestuursrecht de indiener van een bezwaarschrift biedt, om in dat geschrift het college te verzoeken de bezwaarschriftenfase over te slaan. Indien het college uw verzoek inwilligt, zal uw bezwaarschrift worden doorgezonden naar de rechtbank en daar als beroepschrift worden behandeld. De procedure kan daardoor worden verkort. Indien het college uw verzoek niet inwilligt, staat tegen deze beslissing geen beroep open en zal uw bezwaarschrift door het college worden behandeld.