



**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN
EN TELECOMMUNICATIE**

**CONSULTATIE ONTWERPMEDEDELING VAN DE RAAD VAN
HET BIPT**

VAN 2 SEPTEMBER 2009

**MET BETREKKING TOT HET BELEID VAN HET INSTITUUT OM
DE NIET-DISCRIMINERENDE TOEGANG TOT KORTE NUM-
MERS VOOR SMS- EN MMS DIENSTEN MET TOEGEVOEGDE
WAARDE TE GARANDEREN**

Werkwijze voor de raadpleging:

Antwoordtermijn: 28 oktober 2009 om 23u59. Later ingediende antwoorden zullen niet worden weerhouden.

Ter attentie van: Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie

Ellipse Building – Gebouw C

Koning Albert II – laan 35

1030 Brussel

Contactpersoon: Jan Vannieuwenhuyse, Eerste Ingenieur-adviseur

Elektronisch antwoordadres : jan.vannieuwenhuyse@bipt.be

Inhoudsopgave

I.	Context	3
II	Analyse	3
III.	Conclusie	8

I. CONTEXT

Op 6 juli 2009 heeft het BIPT een schrijven ontvangen van een operator waarbij de wens wordt geuit om binnen het kader van de door haar ontplooide "full MVNO" activiteiten toegang te krijgen tot korte nummers voor het aanbieden van SMS en MMS diensten met toegevoegde waarde.

Het nummerplan voor deze diensten wordt gedefinieerd in de artikelen 69 tot en met 72 van het koninklijk besluit van 27 april 2007 betreffende het beheer van de nationale nummeringsruimte en de toekenning en intrekking van gebruiksrechten voor nummers, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 24 maart 2009 (Hier afgekort KB Nummering).

Indien men wenst dat met hetzelfde kort nummer dezelfde dienst met toegevoegde waarde wordt bereikt onafhankelijk van de door de abonnee gekozen operator moeten deze nummers onderling worden gecoördineerd. Dit is intrinsiek verbonden aan het karakter van deze diensten en de wijze waarop ze technisch worden geïmplementeerd (er wordt geen gebruik gemaakt van een transitmodel; maar elke operator dient te beschikken over een directe verbinding met de SMS/MMS dienstenleverancier).

In deze mededeling worden de resultaten van de analyse van het BIPT van enkele problemen in verband met de praktische toepasbaarheid en de overeenstemming met de Europese regels van de procedures voor het bekomen van gebruiksrechten voor nummers uit het nummerplan voor SMS en MMS diensten uiteengezet en het beleid van het BIPT terzake gedefinieerd.

II ANALYSE

1. Overzicht van de relevante procedurele regels voor de reservatie en toekenning van SMS en MMS korte nummers

Volgens artikel 4 van het KB Nummering hebben alle operatoren, met inbegrip van MVNO's, het recht om een aanvraag in te dienen om SMS en MMS korte nummers te reserveren en vervolgens gebruiksrechten voor deze nummers te verkrijgen.

De principiële procedure voor de reservatie van nummercapaciteit is opgenomen in artikel 10 van het KB Nummering.

Artikel 13 van het KB Nummering bepaalt wat er moet gebeuren indien het BIPT verschillende aanvragen voor dezelfde nummercapaciteit ontvangt. Het artikel luidt als volgt:

"Art. 13. Indien twee of meer aanvragers dezelfde nummercapaciteit aanvragen, gaan de primaire rechten naar de aanvrager die als eerste in de tijd een geldige aanvraag heeft gedaan.

Indien op dezelfde dag verscheidene geldige aanvragen voor dezelfde nummercapaciteit worden ingediend, zal het Instituut voor de toekenning van de primaire, secundaire, tertiaire en volgende rechten een poging tot verzoening organiseren.

Indien een verzoening niet mogelijk is, organiseert het Instituut een lottrekking.

In afwijking van het eerste lid kan eenzelfde SMS of MMS nummer als bedoeld in artikel 71 en 72 door verschillende aanvragers aangevraagd worden en aan verschillende aanvragers toegewezen worden, op voorwaarde dat de aanvragers toezeggen dit nummer op gecoördineerde wijze in dienst te stellen op hun individuele netwerk."

Artikel 13 van het KB Nummering stelt aldus principieel het beginsel van "**first come, first served**" in.

De afwijkende regeling van artikel 13, vierde lid, wordt in het Verslag aan de Koning als volgt verantwoord: "*Artikel 13, vierde lid voorziet een uitzondering op voorgaande principes teneinde rekening te houden met de specifieke situatie van de SMS en MMS korte nummers. SMS en MMS korte nummers*

zijn intrinsiek codes die eigen zijn aan ieder individueel elektronische-communicatienetwerk. Er bestaan op dit ogenblik geen contractuele regelingen waarmee een mobiele operator eindgebruikers van andere mobiele operatoren toegang geeft tot zijn SMS en MMS korte nummers. Wanneer er met dergelijke codes echter een betalende dienst via een elektronische-communicatienetwerk wordt aangeboden is het de bedoeling dat deze codes aangekozen kunnen worden door alle eindgebruikers van mobiele elektronische-communicatiediensten. Indien het principe van « first come, first served » in dat geval zou toegepast worden, zouden de betrokken korte nummers maar vanaf één mobiel netwerk bereikbaar zijn voor de eindgebruikers aangesloten op dat mobiel netwerk. Om die situatie te vermijden wordt toegestaan dat verschillende mobiele operatoren hetzelfde korte nummer kunnen aanvragen en verkrijgen, op voorwaarde dat zij zich engageren om het betrokken korte nummer gelijktijdig open te stellen voor verkeer.»

Artikel 73 van het KB Nummering regelt specifiek de aanvraagprocedure voor SMS en MMS korte nummers voor diensten met toegevoegde waarde en stipuleert “ *In afwijking van artikel 13, kan nummercapaciteit bedoeld in de artikelen 71 en 72 tegelijkertijd door meerdere operatoren gereserveerd worden voor zover de aanvragen voor dezelfde nummercapaciteit binnen een tijdsbestek van maximum drie werkdagen bij het Instituut ingediend worden door middel van aanvragen, die voldoen aan de bepalingen van artikel 10. Indien de aanvragen tot reservatie bedoeld in dit lid door het Instituut ingewilligd worden, leidt dit tot een gelijktijdige reservatie van de betrokken nummercapaciteit.*”. Dit betekent concreet dat ingeval een bepaalde dienst bereikbaar moet zijn vanuit twee of meer netwerken van operatoren deze operatoren hun aanvraag moeten coördineren. Dit komt omdat deze nummers worden toegewezen aan de operatoren die het toegangsnetwerk uitbaten. Los hiervan kunnen operatoren korte nummers reserveren voor diensten die enkel en alleen vanuit hun eigen netwerk bereikbaar zijn.

2. Beschrijving van de gevolgen van de strikte toepassing van de procedurele regels voor een nieuwkomer op de markt

Een strikte toepassing van voorgaande principes op een operator, die na de inwerkingtreding van het publieke nummerplan voor SMS of MMS diensten en na het toekennen van een gemeenschappelijke reservatie aan de bestaande operatoren, als nieuwe speler op de markt toegang tot bestaande diensten met toegevoegde waarde geleverd via SMS of MMS korte nummers wil aanbieden, leidt tot de volgende resultaten:

Nu de “nieuwkomer” niet deelgenomen heeft aan de oorspronkelijke gemeenschappelijke reservatieaanvraag van het of de SMS of MMS kort(e) nummer(s) en per definitie zijn aanvraag niet aan het BIPT heeft toegezonden binnen maximum drie werkdagen (artikel 73, eerste zin van het KB Nummering), kan hij geen aanspraak maken op de “gelijktijdige reservatie” bedoeld in artikel 73, tweede zin van het KB Nummering¹..

Een operator die secundaire reservatierechten op nummercapaciteit heeft verkregen kan de betrokken capaciteit niet in gebruik nemen, zolang er primaire rechten op de capaciteit in kwestie rusten.

Deze operator (meestal een nieuwkomer of toch alleszins of een speler die initieel geen gemeenschappelijke aanvaag heeft gedaan) heeft zonder bijkomende maatregelen op regelgevend of regulator vlak twee mogelijkheden om aan zijn eindgebruikers toch toegang te geven tot de betrokken toepassing:

1. Hij vraagt nog niet-gereserveerde capaciteit aan.

Deze optie is zeer gebruiksonvriendelijk. Ze zorgt ervoor dat eindgebruikers, naargelang hun operator, een verschillend nummer moeten gebruiken en dat dienstenaanbieders twee nummers moeten managen, opnemen in de reclame, enzovoort.

De noodzaak om aan eenzelfde toepassing twee (of meer, bij eventuele intrede(s) van nieuwe marktspelers) korte nummers te koppelen zal ook spoedig leiden tot een schaarste of in sommige gevallen een tekort aan nummers uit het nummerplan voor SMS en MMS diensten.

¹ Het principe van de secundaire reservatie, dat afgeleid kan worden uit artikel 13, eerste lid, is niet van toepassing op een gemeenschappelijke reservatie van nummercapaciteit uit het nummerplan voor SMS- en MMS-diensten, omwille van het vierde lid van artikel 13 van het KB Nummering.

Deze optie creëert tevens bijkomende drempels voor de toegang tot de markt (die versterkt worden bij eventuele nieuwe intredes).

2. De nieuwkomer vraagt de operatoren die rechten hebben op een gemeenschappelijk gereserveerde nummercapaciteit om afstand te doen van deze nummercapaciteit en een nieuwe gecoördineerde aanvraag te doen, met inbegrip van de nieuwkomer (of om zich binnen de drie werkdagen aan te sluiten bij de aanvraag van de nieuwkomer)

Deze manier van werken is vrij omslachtig voor de operatoren die reeds gebruiksrechten voor de betrokken nummercapaciteit hebben verkregen hebben en veroorzaakt nieuwe reservatiekosten voor deze operatoren. Ingeval de nummercapaciteit al in gebruik genomen is, moet de oorspronkelijke nummercapaciteit bovendien door de operatoren die reeds gebruiksrechten hebben verkregen uit dienst genomen worden (zie voetnoot 1).

Deze werkwijze zal tenslotte moeten herhaald worden bij elke nieuwe intrede van een speler op de markt.

De nieuwkomer heeft in deze optie geen garantie op medewerking van de bestaande operatoren. De bestaande operatoren hebben weinig of geen incentive om vrijwillig mee te werken met een nieuwe gecoördineerde aanvraag.

3. Toetsing aan de regels van het Europees kader

Uit het voorgaande blijkt dat operatoren die later op de markt komen geen nuttig gebruik kunnen maken van de regeling voorzien in artikel 73 inzake de gemeenschappelijke reservatie van een SMS of MMS kort nummer voor een bepaalde bestaande toepassing. In de praktijk kunnen ze nooit voor hun eindgebruikers met hetzelfde nummer toegang geven tot deze toepassing.

Krachtens het Europees recht moeten de lidstaten er nochtans voor zorgen dat aan *“alle openbare elektronische-communicatiediensten adequate nummers en nummerreeksen worden aangeboden”* (art. 10.1, tweede zin, Kaderrichtlijn).

Op de nationale regelgevende instanties rust bovendien de plicht om objectieve, transparante en niet-discriminerende procedures op te stellen voor de toewijzing van de nationale nummervoorraden (art. 10.1, derde zin, Kaderrichtlijn). Verder moeten NRA's de nummerplannen en –procedures zo toepassen dat alle aanbieders van openbare elektronische-communicatiediensten gelijk worden behandeld.

Ook volgens artikel 5.2, tweede lid, van de Machtigingsrichtlijn moeten de procedures voor de verlening van individuele gebruiksrechten voor nummers open, transparant en niet-discriminerend zijn.

Volgens het BIPT heeft de strikte toepassing van de hierboven beschreven regeling als gevolg dat de hierboven vermelde Europese principes niet vervuld worden.

Op feitelijk vlak is het inderdaad zo dat SMS of MMS korte nummers intrinsiek codes zijn die eigen zijn aan ieder individueel elektronische-communicatienetwerk. Indien een nieuwkomer op de markt dezelfde codes voor dezelfde toepassing in dienst wil stellen, dan is dit technisch perfect mogelijk, zonder dat dit een impact heeft op de andere operatoren (er moeten bv. geen interconnectieakkoorden of andere routeringsafspraken gemaakt worden met andere operatoren) of de eindgebruikers.

De strikte toepassing van de procedurele regels hierboven beschreven maakt de ingebruikneming van de betrokken codes voor de nieuwkomer onmogelijk. Hij heeft immers niet, zoals vereist door artikel 73, eerste zin van het KB Nummering, binnen de drie werkdagen een met anderen gemeenschappelijke reservatie van nummercapaciteit aangevraagd. Nu hij geen gemeenschappelijke reservatie-aanvraag verricht heeft kan de nieuwkomer evenmin genieten van een gelijktijdige reservatie van de nummercapaciteit in de zin van artikel 73, tweede zin, van het KB Nummering.

Aldus zorgt de regeling voor het aanvragen van nummercapaciteit uit het nummerplan voor SMS en MMS diensten en in het bijzonder artikel 73 van het KB Nummering ervoor dat er aan nieuwkomers geen adequate nummers of nummerreeksen worden aangeboden. Tevens worden nieuwkomers die zich in een gelijke technische situatie van toegangsoperator bevinden zonder een objectieve reden op procedureel/juridisch vlak verschillend behandeld. De toewijzingsregels voor nummercapaciteit uit het nummerplan voor SMS en MMS diensten zijn in dit opzicht dan ook discriminerend.

4. Toetsing aan de regelgevingsbeginselen en beleidsdoelstellingen van toepassing op het BIPT

Het BIPT is eveneens van oordeel dat het, ingeval van een strikte toepassing van de procedurele regels van het KB Nummering in de beschreven context, zou handelen in strijd met de volgende regelgevingsbeginselen en beleidsdoelstellingen, die hem opgedragen worden in de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna ook: "de Wet"):

1° een strikte toepassing van de hierboven beschreven regeling zorgt voor verstoring en beperking van de concurrentie (strijdigheid met het regelgevingsbeginsel voorzien in artikel 6, 2°, van de Wet) doordat bestaande operatoren een nieuwkomer kunnen dwingen om andere nummers of nummerreeksen aan te vragen voor dezelfde toepassingen;

2° een strikte toepassing van de hierboven vermelde regeling zorgt voor een verschillende behandeling onder vergelijkbare omstandigheden van operatoren die elektronische-communicatienetwerken – en -diensten aanbieden (strijdigheid met het regelgevingsbeginsel voorzien in artikel 7, 3°, van de Wet). Door de technische implementatie van toegang tot SMS of MMS diensten met toegevoegde waarde (afwezigheid van een transitmodel) is het perfect mogelijk dat een nieuwkomer op de markt zonder impact op de bestaande operatoren toegang verleent tot SMS of MMS diensten met toegevoegde waarde met dezelfde nummercapaciteit als de bestaande operatoren;

3° een strikte toepassing van de hierboven vermelde regeling zet een rem op het efficiënt gebruik van de nummervoorraad, omdat nieuwkomers op de markt en de operatoren die reeds actief waren tijdens de individuele of gemeenschappelijke aanvraag van andere operator(en) voor dezelfde toepassing gebruik zouden moeten maken van een ander nummer (strijdigheid met het regelgevingsbeginsel voorzien in artikel 7, 4° van de Wet), wat bovendien gebruiksonvriendelijk is.

5. Correctiemaatregelen om een niet-discriminerende toegang tot SMS of MMS korte nummers voor het aanbieden van SMS of MMS diensten met toegevoegde waarde te verkrijgen

Hierboven werd besloten dat de regeling inzake toegang tot SMS of MMS korte nummers in het KB Nummering in strijd is met het Europees recht en met de regelgevingsbeginselen en beleidsdoelstellingen van toepassing op het BIPT.

Uit de analyse in het deel betreffende de toetsing aan het Europees recht volgt dat die strijdigheid in het bijzonder het gevolg is van (1) de vereiste om binnen drie werkdagen deel te nemen aan een met anderen gemeenschappelijke aanvraag voor de reservatie van één of meerdere SMS of MMS korte nummers (toepassing van artikel 73, eerste zin, KB Nummering) en (2) de daaruit voortvloeiende onmogelijkheid om een gelijktijdige reservatie van de betrokken nummercapaciteit te verkrijgen.

Bij strijdigheid van nationale bepalingen met Europeesrechtelijke bepalingen heeft het Europese Hof van Justitie in een arrest van 22 juni 1989 (inzake *Fratelli Costanzo t. Gemeente Milaan*, zaak 103/88) besloten dat ook een administratieve overheid, gelet op het primaat van het Europees recht, gehouden is de met de Europees recht strijdige bepalingen ter zijde te schuiven.

Daarnaast meent het BIPT dat het tevens zijn plicht is om nationale bepalingen in een geval van strijdigheid met het Europees recht richtlijnconform te interpreteren (analogie met onder meer het arrest van het Hof van Justitie van 13 november 1990, *Marleasing*, zaak C-106/89)

Conform de hierboven geciteerde rechtspraak zal het BIPT bij een aanvraag van nummercapaciteit uit het nummerplan voor SMS en MMS diensten, waarvoor reeds een individuele of gemeenschappelijke reservatie of toewijzing bestaat het volgende beleid voeren:

(1) het BIPT zal de regel van artikel 73, die vereist dat "*de aanvragen voor dezelfde nummercapaciteit binnen een tijdsbestek van maximum drie werkdagen bij het Instituut ingediend worden*" buiten toepassing laten. Zodoende zullen geïnteresseerde operatoren na raadpleging van de nummeringsdatabank, die alle reservaties en toewijzingen van korte SMS en MMS nummers bevat, een dossier kunnen indienen bij het BIPT om de gewenste nummers eveneens op voet van gelijkheid met de bestaande reservaties of toewijzingen te reserveren.

(2) Na onderzoek van het dossier op basis van de criteria opgenomen in het KB, zal het BIPT bij inwilliging van de reservatie-aanvraag de bepaling van artikel 73 van het KB Nummering, die het BIPT voorschrijft om bij inwilliging van de aanvraag een "*gelijktijdige reservatie*" toe te kennen richtlijncon-

form interpreteren als een voorschrift om een gemeenschappelijke reservatie toe te kennen aan alle operatoren die, ongeacht het tijdstip van de reservatie-aanvraag, een bepaald SMS of MMS kort nummer willen reserveren voor het aanbieden van toegang aan zijn abonnees tot een SMS of MMS dienst met toegevoegde waarde. Concreet komt dit erop neer dat het BIPT bij inwilliging van de reservatie-aanvraag de bestaande gemeenschappelijke reservatie zal uitbreiden door de nieuwe aanvrager eveneens toe te laten de nummers te gebruiken voor dezelfde toepassingen.

6. Slotopmerkingen

De bepalingen van het nummerplan voor SMS en MMS diensten zijn iets meer dan een jaar van kracht.

Het BIPT stelt vast dat bij het aannemen van het KB Nummering zijn advies over dit nummerplan niet gevolgd werd.

Een groot deel van de risico's en praktische bezwaren, waarop het BIPT gewezen heeft in zijn advies aan de Minister van 25 april 2007 over het ontwerp van koninklijk besluit betreffende het beheer van de nationale nummeringsruimte en de toekenning en intrekking van gebruiksrechten voor nummers, hebben zich tijdens dat ene jaar in de praktijk gemanifesteerd.

In zijn advies aan de Ministers van 25 april 2007 heeft het BIPT betreffende de huidige problematiek het volgende opgemerkt : *"Het is onduidelijk waarom zoals voorzien in artikel 73 tweede lid voor SMS- en MMS diensten ander principes inzake reservatie en toewijzing van nummers moeten worden gehanteerd dan bij de nummerreeksen die beginnen met "9". Beide nummerreeksen worden in de praktijk in concurrentie met elkaar ingezet, bijvoorbeeld voor televoting toepassingen. Normaal wijst men nummers steeds toe aan één duidelijk te identificeren entiteit (zoals vb. bij de nummerreeksen die starten met de dienstidentiteit "9") die deze nummers gebruikt om zijn klanten te bedienen en die zo dicht mogelijk staat bij zijn klanten. Dit biedt als voordeel dat het dan zeer transparant en duidelijk is wie welke rechten heeft en welke verplichtingen verbonden aan deze nummers...."* Verder werd opgemerkt " ... de markt verwacht dat de SMS- nummers snel worden toegewezen wat door deze regeling niet haalbaar is". Derhalve werd voor artikel 71 en 73 geen positief advies door het BIPT aan de Minister gegeven.

Daarenboven kan de vraag worden gesteld in welke mate het concept van gemeenschappelijke reservatie mogelijk is zonder dat voordien commerciële afspraken tussen operatoren worden gemaakt over commerciële toepassingen.

Het BIPT zal op de middellange tot lange termijn dan ook een grondige hervorming van de procedure voor het bekomen van gebruiksrechten voor nummercapaciteit uit het nummerplan voor SMS en MMS diensten voorstellen aan de bevoegde overheid.

III. CONCLUSIE

Gelet op het voorgaande en na behoorlijke overweging van de standpunten van de betrokken partijen, zoals die zijn uitgedrukt in hun briefwisseling of tijdens vergaderingen enerzijds, en anderzijds van de algemene doelstellingen van het regelgevingskader inzake bevordering van de concurrentie, economische efficiëntie en verdediging van de belangen van de consumenten, stelt het BIPT het volgende beleid vast:

Een bestaande gemeenschappelijke of individuele reservatie/toewijzing van nummercapaciteit uit de reeksen bedoeld in de artikelen 71 en 72 van het KB Nummering kan uitgebreid worden met een nieuwe reservatie op basis van een dossier in te dienen door de vragende partij. Het BIPT zal een reservatie/toewijzing met dezelfde waarde als de oorspronkelijke reservatie/toewijzing toestaan na onderzoek van het dossier op basis van de criteria opgenomen in het KB Nummering en rekening houdend met het algemeen basisprincipe van de open en niet-discriminerende toegang tot adequate nummers.

M. Van Bellinghen
Lid van de Raad

G. Deneff
Lid van de Raad

C. Rutten
Lid van de Raad

E. Van Heesvelde
Voorzitter van de Raad