

25 171

Wijziging van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen in verband met de invoering van het veilen van schaarse frequenties voor systemen van digitale mobiele telecommunicatie (veilen frequenties mobiele telecommunicatie)

VERSLAG VAN EEN MONDELING OVERLEG

Vastgesteld 4 november 1997

De vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat¹ heeft op **28 oktober 1997** overleg gevoerd met de Minister van Verkeer en Waterstaat over wetsvoorstel 25 171 (veilen frequenties mobiele communicatie) naar aanleiding van een brief van de commissie van 8 oktober 1997 die als bijlage bij dit verslag is gevoegd en het antwoord van de minister dat onder nummer 38a is gedrukt.

Van het gevoerde overleg brengt de commissie bijgaand beknopt verslag uit.

Vragen en opmerkingen uit de commissie

De heer **Boorsma** (CDA) wees op een probleem met het wetgevings-traject van het onderhavige wetsvoorstel. Op 9 september 1997 is over het wetsvoorstel voorlopig verslag uitgebracht, dit is echter tot dusver nog niet beantwoord. Op 29 september was een persbericht door het Ministerie van Verkeer en Waterstaat uitgebracht waarin melding werd gemaakt van het honoreren door de Europese Commissie van de klacht van Libertel tegen het in het wetsvoorstel opgenomen systeem van de naheffing. Hij betreunde het dat de minister hieromtrent niet eerst de Staten-Generaal had ingelicht. De minister heeft vervolgens bij brief van 6 oktober 1997 de redenen uiteengezet waarom zij het voorlopig verslag van de Eerste Kamer nog niet had beantwoord. Hij kon de minister steunen in haar beleid maar vroeg zich af hoe dit het beste en bovendien op korte termijn te realiseren zou zijn. De gewraakte naheffing is inderdaad een probleem, maar zijns inziens zouden spoedshalve de overige in het voorlopig verslag gestelde vragen wel vast beantwoord kunnen worden. Hij onderschreef overigens de doelstellingen van het wetsvoorstel, het opengooien van de markt en het vergroten van het marktaanbod.

Hij vroeg zich wel af wat er zou gebeuren als na aanvaarding van de novelle de naheffing zal zijn vervallen. Naar zijn inschatting zouden dan EnerTel en Telfort zich met een klacht tot de Europese Commissie wenden en zijns inziens zouden deze klachten gehoor vinden bij de Europese Commissie. Hij verwees hiervoor naar het belang van een level playing field. Ingevolge de memorie van toelichting is asymmetrie beoogd maar bij een veiling zouden nieuwe toetreders op de markt wel een prijs

¹ Samenstelling:

Talsma (VVD), Baarda (CDA) voorzitter, Zijlstra (PvdA), Eversdijk (CDA), Hilarides (VVD), Vrisekoop (D66), Pitstra (GL), Rongen (CDA), Batenburg (AOV), Lodewijks (VVD), Van den Berg (SGP), Hendriks, Bierman, De Wit (SP) en Linthorst (PvdA).

moeten betalen en de bestaande niet. Hij zou een tweede uitspraak van de Europese Commissie graag willen voorkomen.

Hij sprak vervolgens over de snelheid die nu moet worden betracht. De bestaande partijen KPN en Libertel hebben een voorsprong.

Uitgifte van DCS 1800 zou zijns inziens het beste kunnen door een tenderprocedure met toepassing van het bestaande artikel 17 van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (Wtv). Hij vroeg of dit niet voor 1 januari afgerond zou kunnen zijn. De weg die de minister voor ogen staat via de veiling zou voor 1 maart zijn beslag krijgen.

Hij vreesde dat dit van te groot optimisme getuigt, aangezien met een veiling tot dusver nog geen ervaring is opgedaan. Hij vroeg de minister om een reactie hierop. Hij vroeg vervolgens naar de consequenties van overschrijding van het tijdstip van 1 januari 1998. Is het niet zo dat overschrijding niet zo'n probleem hoeft te zijn mits de procedure maar voor 1 januari is gestart? Zijns inziens zouden KPN en Libertel niet moeten worden uitgesloten van de DCS 1800-techniek. Dit zou bij het voorstel van de minister wel het geval zijn voor een periode van 2 jaar. Bij het volgen van zijn voorstel tot toepassing van artikel 17 Wtv zou dat niet het geval zijn. Nieuwe toetreders op de markt en een zorgvuldige wetgevingsprocedure waren dan gewaarborgd. Met een veiling als zodanig zei hij accoord te gaan; zijn vrees betrof met name de nu te volgen procedure.

De heer **Luijten** (VVD) achtte een veiling nog steeds het meest wenselijk. Hij achtte de passage in de brief van de minister van 20 oktober 1997 dat de voorgenomen aanpassingen niet op nieuwe bezwaren van de zijde van de Europese Commissie zouden stuiten cruciaal en zag die gaarne onderbouwd.

Hij vroeg zich af waarom een beauty contest 6 à 7 maanden zou moeten duren. Hij vroeg of er geen preselectie kon plaatsvinden, in die zin dat al vast concreet inzicht kan worden verkregen wie echt in de markt zullen zijn. Hij vroeg voorts in hoeverre de datum van 1 januari heilig is; is een procedure mits voor die datum gestart toegestaan?

De heer **Zijlstra** (PvdA) sloot zich aan bij de opmerking van de heer Luijten over de passage in de brief van de minister over de Europese Commissie. Hij memoreerde in dit verband de klacht van EnerTel. Al in een eerder stadium was een veiling afgeraden. Hij vroeg zich dan ook af of voldoende aan de bezwaren daartegen tegemoet is gekomen.

Ten tweede zouden uit een oogpunt van frequentie-economie KPN en Libertel recht hebben op aanvullende frequenties. Een veiling zou dan door hen onrechtmatig geoordeeld kunnen worden met als gevolg bezwaar en beroep.

Hij verwees naar een uitspraak van het College van beroep voor het bedrijfsleven waarbij is geoordeeld dat een beauty contest ex artikel 17 Wtv zonder ernstige problemen zou kunnen plaatsvinden. Zijn indruk was dat de juridische problemen bij een veiling nagenoeg even groot zijn als bij een beauty contest. Als de minister de procedure van een beauty contest zou volgen zouden bezwaarprocedures van EnerTel en Telfort minder voor de hand liggen, want zo'n vergelijkende toets was door die twee ondernemingen immers zelf voorgesteld. Dat psychologische voordeel van een beauty contest zou vooral ook een rol kunnen spelen als pas na 1 januari 1998 zou kunnen worden gegund. Zijns inziens ligt een beauty contest ook voor de hand gezien de ervaringen in de ons omringende landen. Is het overigens in strijd met het EG-verdrag als de vergunningen op 1 januari 1998 niet zouden zijn verleend?

Als alle partijen op een lijn zitten bestaan er toch geen problemen als er direct wordt gegund?

Ook hij verwees naar een preselectie. Hij vroeg of hierdoor de problemen niet kunnen worden voorkomen als deze snel wordt

gehouden. Misschien blijkt dan dat er zeer weinig serieuze gegadigden zijn. Anders zei hij te vrezen dat vergunningen pas ver in 1998 zullen worden verleend.

Antwoord van de Minister van Verkeer en Waterstaat

De minister sprak haar waardering uit voor dit mondeling overleg. Zij constateerde dat allen het eens zijn over het doel om zo snel mogelijk DCS 1800 vergunningen af te geven. Zij memoreerde dat in 1995 een discussie over het veilen van frequenties is gevoerd. Daarbij is toen de keuze op dit systeem gevallen. De redenen hiervoor waren in de eerste plaats dat het alternatief, een beauty contest, toen zeer ingewikkeld was, er juridische risico's aan kleefden en het systeem niet transparant was. De wijze waarop in 1995 de GSM-vergunningen zijn verleend was haars inziens niet voor herhaling vatbaar.

Ten tweede leeft er de vraag hoe om te gaan met schaarste. Voor schaarse goederen moet betaald worden. Daarbij is de keuze op veilen gevallen omdat dit het meest transparant is, efficiënt, alleen toegepast wordt bij noodzaak en alleen bij schaarste.

Daarbij rees de vraag of invoering van een naheffing verstandig zou zijn. Er spelen grote belangen zowel bij de bestaande als bij de nieuwe marktpartijen. Klachten van beide kanten uit een oogpunt van financieel belang horen daar nu eenmaal bij, zo ook de dreiging met het aanspannen van procedures. De realiteit blijkt echter nog wel eens anders uit te pakken.

De minister verklaarde de beantwoording van het voorlopig verslag in verband met de novelle te hebben opgehouden maar zegde toe deze voor zover betreft alle andere punten voor 1 november 1997 bij de Eerste Kamer te zullen bezorgen.

Zij memoreerde dat de brief van Europees Commissaris Van Miert over de naheffing na de behandeling van het wetsvoorstel door de Tweede Kamer was ingekomen. Het gaat dan met name over de naheffing, en de vrees voor veel klachten hiertegen. Tegen veiling als zodanig bestaat geen principieel bezwaar.

De Europese Commissie heeft een drietal bezwaren:

1. naheffing;
2. de 3-jaren termijn van uitsluiting voor bestaande aanbieders;
3. de splitsing in een grote veiling en een 50 Mhz veiling.

Hierover is lang overleg gevoerd.

Uit de brief van 16 oktober 1997¹ blijkt Europees Commissaris Van Miert geen problemen te hebben met de huidige aanpak, en met ineenschuiving van de veiling.

Overigens heeft een aanvullende klacht met betrekking tot het tijdpad de vraag opgeroepen of de oude procedure niet beter zou zijn geweest.

Voorts blijkt hieruit dat de Commissie bij vergunningverlening na 1 januari 1998 geen derogatie van deze in Richtlijn 96/2/EG vermelde termijn zal kunnen verlenen noch vrijwaring van mogelijke schadeclaims; met andere woorden, de risico's van schadeclaims moeten zo gering mogelijk worden gemaakt.

Inmiddels heeft EnerTel bij de Europese Commissie een aanvullende klacht ingediend tegen het wetsvoorstel en daarbij aangedrongen op toepassing van artikel 17 Wtv voor 1 januari 1998. Naar het oordeel van de minister is de zaak evenwel niet sneller af te handelen. Zo blijkt ook uit een advies van de Landsadvocaat terzake.

Zij wees er op dat een verdeling van frequenties op basis van Hoofdstuk IIA of artikel 17 Wtv niet op korte termijn, dat wil zeggen voor 1 januari 1998, kan worden afgerond. Dit duurt minstens 6 maanden. Artikel 17 Wtv is ook niet bedoeld voor dergelijke procedures. Dit artikel is niet geschikt voor frequentieregeling van overheidswege. Dat geldt wel voor Hoofdstuk

¹ Deze brief maakt onderdeel uit van een briefwisseling tussen de minister en de Europese Commissie. Deze briefwisseling is ter inzage gelegd op het Centraal Informatiepunt onder griffienr. 119318.15.

IIA. Bij artikel 17 ontbreken bruikbare toetsingscriteria en is er dus kans op bezwaar en beroep van aanvragers wier aanvraag is afgewezen. Het is moeilijk de aanvragen vergelijkbaar en toetsbaar te maken. Toepassing van artikel 17 kan dan ook een inbreuk op de vereiste zorgvuldigheid veroorzaken. Als voor toepassing van artikel 17 wordt gekozen moet op een proceduuretijd van ten minste 6 maanden worden gerekend. Als voor het voorstel van de minister wordt gekozen zal op zeer korte termijn een novelle worden ingediend. Gestreefd wordt naar indiening vóór 6 november 1997. De minister deed een beroep op de leden van de vaste commissie om het wetsvoorstel dan ook met spoed te behandelen opdat het vóór 1 december 1997 in het Staatsblad kan worden gepubliceerd.

Wat de preselectie betreft en de melding van marktpartijen meende zij dat eerst de wet in het Staatsblad zal moeten staan; de toetsingscriteria kunnen wel alvast worden gepubliceerd. Stel nu dat er twee gekwalificeerde aanbieders zijn dan zal een veiling niet nodig zijn en kunnen direct vergunningen worden verleend. Voor de DCS 1800 komen in elk geval twee nieuwe landelijke vergunningen beschikbaar, de twee bestaande partijen mogen hierbij niet mee doen. Deze mogen wel met de uitbreiding van de vrijkomende 50 Mhz meedoen. De minister betwijfelde echter of er sprake zal zijn van slechts twee nieuwe marktpartijen. EnerTel met een andere partner zou al een derde partij opleveren. Wat de termijnoverschrijding betreft kan de Europese Commissie een ingebrekestellingsprocedure beginnen, maar enkele maanden vertraging zullen naar verwachting niet onoverkomelijk zijn. De Landsadvocaat heeft in dit verband geadviseerd de procedure vóór 1 januari 1998 te starten teneinde deze drie maanden later te kunnen afronden. Indien het aantal aanvragen het aantal frequenties niet overstijgt kan dat voor 1 maart 1998 zijn geschied.

De minister memoreerde dat KPN zich voor een beauty contest heeft uitgesproken. Deze procedure duurt langer, als gezegd, en dat standpunt was dus te verwachten. Zo is EnerTel ook voor naheffing en zijn KPN en Libertel hier tegen.

Wat betreft de frequentie-economie merkte de minister op dat Libertel en KPN in beginsel recht hebben op frequenties uit het ATF3-net. Op dit moment zit zij in dit verband met KPN in overleg.

Nadere opmerkingen uit de commissie

De heer **Boorsma** noemde nog eens de belangrijkste punten: omkering van het level playing field, namelijk het feit dat nieuwe toetreders wel een prijs moeten betalen en oude niet. Hij merkte op dat de minister in het wetsvoorstel naar aanleiding van het advies van de Raad van State niet spreekt over een naheffing, en dus een belasting, maar over een compensatie. Op het punt van het level playing field was hij nog niet geheel overtuigd, de twee jaar asymmetrie is inderdaad ten gunste van de nieuwe toetreders. Voor nieuwe bedrijven is er een nieuwe asymmetrie.

Hij verwachtte dat er meer bidders zullen zijn dan twee en de twee bestaande. De beide bestaande zijn uitgesloten dus is een procedure te voorzien. Hij verwachtte dan ook problemen over de omkering van het level playing field op het punt van de prijs en de procedures. Zijns inziens zullen partijen niet aarzelen te procederen en zullen ze ook gelijk krijgen. De minister is wel pragmatisch maar houdt, zo vreesde hij, onvoldoende rekening met de consequenties.

Hij wees er op dat in het zevende lid van artikel 17 toch als criterium een doelmatige etherverdeling is opgenomen. Zijns inziens biedt artikel 17 dus wel een wettelijk kader.

De heer **Luijten** had nog twee vragen. De brief van de Commissie bevatte de toevoeging dat EnerTel een aanvulling op haar klacht had

ingediend. De Nederlandse regering heeft zich nu wel mondeling verweerd maar is er ook een indicatie over een uitspraak?

Nu niet besluiten is zijns inziens echter het ergste.

Hij meende dat de risico's van een beauty contest groter zijn dan bij een veiling. Zijn keuze gaat dan ook nog steeds uit naar een veiling. Deze is transparanter en conform de wens van de Tweede Kamer. Hij was het hierbij eens met de minister. Een beauty contest duurt langer. Hij drong aan op spoed bij de voortgang op de ingeslagen weg maar adviseerde wel een noodscenario achter de hand te houden.

De heer **Bierman** wees erop dat de wetgeving als vangnet fungeerde. Het twee-sporen beleid van de heer Luijten achtte hij een goede zaak.

De heer **Zijlstra** was van mening dat het gezamenlijk aanbieden van de 50 Mhz en een kleinere veiling geen probleem voor de Europese Commissie zal opleveren, noch voor Libertel, maar wel voor EnerTel, die immers aandrang op toepassing van artikel 17 Wtv.

Zijns inziens is wel degelijk een vergelijkende toets mogelijk. Dit is ook al gebeurd bij de toewijzing destijds. De selectiecriteria zijn al in 1994/95 tot stand gekomen. De tenderprocedure ex artikel 17 Wtv leverde toen geen bezwaar op. Ook in het buitenland wordt de beauty contest veel toegepast. Alle betrokkenen hebben een voorkeur voor een beauty contest boven een veiling. Bovendien zal er van schaarste geen sprake zijn na het vrijmaken van de zgn. Nozema-frequenties.

Ten tweede wees hij op het level playing field. Indien er met naheffing evenwicht is, zou er dan ook evenwicht zijn zonder naheffing? Bij de behandeling in de Tweede Kamer is er op gewezen dat KPN en Libertel een wezenlijke voorsprong hebben en dat DCS 1800 voor nieuwe aanbieders is bestemd. Als er toen evenwicht was dan, is dat er nu niet meer. De asymmetrie zit nu alleen nog in de uitsluiting van KPN en Libertel gedurende twee of drie jaar.

De nieuwe en de bestaande vergunninghouders moeten een roll out gaan uitvoeren, een landelijk dekkend systeem van zendstations opzetten.

DCS 1800 stelt nieuwe technische eisen aan een daadwerkelijke toegang tot de markt en zowel bestaande als nieuwe vergunninghouders zullen geruime tijd nodig hebben voor hun systeem gebruiksklaar is. Bij nader inzien is de asymmetrie hierdoor kleiner. Voor bestaande vergunninghouders slaat de asymmetrie om in het voordeel van gelijke kansen. Dit levert toch nog wel een probleem op.

Hij vroeg tenslotte of als de risico's voor bezwaar en beroep gelijk zijn bij het scenario van een veiling en bij dat van een vergelijkende toets, een beauty contest bij nieuwkomers dan toch niet op minder weerstand zal stuiten dan een veiling? Zouden de risico's van bezwaar en beroep daardoor dan niet kleiner zijn?

Nader antwoord van de minister van Verkeer en Waterstaat

In reactie op de opmerkingen van de heer Boorsma stelde de minister de vraag of de naheffing van invloed is op de veiling en of hierdoor de prijs wordt opgestuwd. Als er geen naheffing is kan er immers bij een veiling ook een lagere inschrijving uitkomen. Zij wees er op dat het DCS 1800-systeem mooier is dan het GSM-systeem en dat KPN en Libertel hieraan een tijd lang niet aan mee mogen doen. Aanvankelijk was dit gedurende drie jaar, thans op verzoek van de Commissie twee jaar. Dat stukje asymmetrie zit er dus toch in.

Voorts vroeg de minister zich af of de partijen wel zouden bieden op de veiling als zij daarna geen marktaandeel kunnen behalen. Als ze problemen verwachten zullen zij toch ook bescheiden bieden. Het doel van de veiling is alleen een efficiënte verdeling.

Zij beklemtoonde dat nu spoed geboden is. Het probleem is de

gewraakte naheffing op basis van de voorliggende wetsvoorstel. Wegens de bezwaren van de Europese Commissie zal de voorgestelde naheffing vervallen. Blijkbaar heerst daar het gevoel dat een level playing field slechter is mét dan zonder naheffing. Haar conclusie is dan ook dat deze klacht een risico oplevert en dat er dus een oplossing moest worden gevonden.

De asymmetrie is vormgegeven in de uitsluiting voor twee jaar. De minister memoreerde dat de Europese Commissaris zich niet heeft uitgesproken over de veiling als zodanig.

Artikel 17 zou volgens advies van de Landsadvocaat tot een langdurig proces leiden in verband met een vergelijkende toets, waarvoor veel procedurestappen nodig zijn en grote zorgvuldigheid geboden is. Immers bij procedurele gebreken is bezwaar en beroep te verwachten wegens overhaaste besluitvorming. Deze weg zal dan ook zeker zes maanden kosten.

De artikel 17-criteria zijn toegepast in het verleden ook voor de rest frequenties. Het College van beroep voor het bedrijfsleven heeft destijds de geformuleerde criteria van een negatief oordeel voorzien. Dat is bovendien onvergelijkbaar met de nu spelende belangen.

De minister wees een beauty contest op grond van artikel 17 af; dat duurt ten minste zes maanden en is dus in strijd met de geboden spoed.

De minister is oorspronkelijk uitgegaan van een exclusiviteitsperiode van drie jaar; volgens Europees Commissaris Van Miert kon dit korter: twee jaar. Die twee jaar is geaccepteerd met de mogelijkheid van verlenging als het technisch te ingewikkeld blijkt te zijn.

De minister merkte omtrent het advies van de heer Luijten op dat als nu hier zou worden afgesproken dat de criteria al in het Staatsblad kunnen worden gepubliceerd vóór plaatsing van de wetswijziging dat wat haar betreft accoord is. Als rond 1 december de criteria in het Staatsblad kunnen worden gepubliceerd, is voor 1 januari wel een beeld van de omvang van de markt voorhanden.

De minister behield een voorkeur voor een snelle wetswijziging, maar verklaarde nog eens te zullen kijken naar de uitwerking van het tender-systeem. Zij wees er op dat daarbij soms nog veel tussenstappen nodig zijn.

In andere landen zijn de termijnen toch ook langer dan zes maanden.

In antwoord op de opmerkingen van de heer Zijlstra over de risico's van bezwaar en beroep wees de minister er tenslotte op dat zodra het wetsvoorstel is aanvaard en in het Staatsblad zal zijn geplaatst de procedure zo spoedig mogelijk kan worden gestart. De beauty contest kent geen gelijke termijn. Een veiling van de grote vergunningen zou bij twee partijen kort na 1 januari tot gunning kunnen leiden, bij meer partijen kort na 1 maart. Bij een beauty contest zal dit minstens zes maanden in beslag nemen. Dit vergt immers publicatie van de criteria, het opstellen van een witboek en Europese aanbesteding. Het risico van schadeclaims wordt hierbij bovendien als zeer groot ingeschat, veel groter dan bij een veiling. Zij oordeelde derhalve dat de wetswijziging met de grootst mogelijke spoed doorgang moest vinden. Eind van de week zou dan ook een reactie komen op het uitgebrachte verslag van de vaste commissie. Op 6 november 1997 zal een mondeling overleg in de Tweede Kamer worden gehouden; zij hoopte hierbij dan ook de novelle te kunnen betrekken.

Slotopmerkingen uit de commissie

De heer **Boorsma** merkte op dat de minister niet de indruk moet krijgen dat de CDA-fractie overtuigd is geraakt door de benadering en de antwoorden van de minister.

De heer **Zijlstra** verklaarde dat ook bij de PvdA-fractie de twijfels nog niet waren weggenomen.

De voorzitter van de commissie,
Baarda

De griffier van de commissie,
Heijnis

BIJLAGE

Den Haag, 8 oktober 1997

Aan de minister van Verkeer en Waterstaat
Mevrouw A. Jorritsma-Lebbink
Plesmanweg 1-6
2597 JG Den Haag

De vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat heeft zich in de vergadering van 7 oktober 1997 beraden over uw brief van 6 oktober 1997 inzake de verdere behandeling van wetsvoorstel **25 171** *Wijziging van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen in verband met de invoering van het veilen van schaarse frequenties voor systemen van digitale mobiele telecommunicatie (veilen frequenties mobiele telecommunicatie)*.

De commissie heeft besloten hierover in een mondeling overleg op zo kort mogelijke termijn met u van gedachten te wisselen en zij heeft hiertoe een afspraak gemaakt met uw secretaresse voor 28 oktober 1997 om 16.00 uur.

Als basis voor dit overleg dient bijgevoegd voorstel van de woordvoerder van de CDA-fractie, waarvan de commissie met waardering kennis heeft genomen.

De griffier van de commissie,
mr. G. Elisabeth Heijnis.