

Vergaderjaar 2000–2001

**27 607**

## **Wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de invoering van de mogelijkheid door middel van een financieel instrument het optimaal gebruik van frequentieruimte te waarborgen**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **Inleiding**

Hoofdstuk 3 van de Telecommunicatiewet legt de basis voor het beheer en de allocatie van frequentieruimte door de Minister van Verkeer en Waterstaat. Deze (overheids)taak moet vooral worden gezien vanuit het gegeven dat de hoeveelheid frequentieruimte eindig is en daarmee schaars en er zich dientengevolge ordenings- en verdelingsvragen voordoen. Tegen deze achtergrond is in artikel 3.3, eerste lid, van de Telecommunicatiewet bepaald dat voor het gebruik van frequentieruimte een vergunning is vereist. Slechts in uitzonderingsgevallen, veelal betreft het zogenoemde kleinvermogenstoepassingen, geldt een vrijstelling van het vergunningsvereiste. In artikel 3.3 zijn de diverse aan de Minister van Verkeer en Waterstaat ter beschikking staande toewijzingsprocedures opgenomen: vergunningverlening bij voorrang, vergunningverlening op volgorde van binnenkomst, vergunningverlening door middel van een vergelijkende toets, en vergunningverlening door middel van een veiling. In het Frequentiebesluit en de daarop gebaseerde ministeriële regelingen is de wijze van toekenning van vergunningen voor het gebruik van frequentieruimte voor de verschillende procedures nader uitgewerkt.

Met uitzondering van de veilingprocedure voorzien de toewijzingsprocedures niet in betaling voor het gebruik van de toegekende frequentieruimte. Ook in het geval van een veilingprocedure kan het zo zijn, namelijk in het geval er voor een te verlenen vergunning maar één aanvrager is die voldoet aan de gestelde minimumeisen, dat de vergunning om niet moet worden toegekend. Mede uit de recente ontwikkelingen blijkt de (schaarse) frequentieruimte vaak een grote economische waarde vertegenwoordigt. Tegen deze achtergrond acht de regering het wenselijk om naast de veiling te beschikken over aanvullende financiële instrumenten die het mogelijk maken dat zeker gesteld wordt dat de gebruiker van het schaarse goed zoveel mogelijk de economische waarde ervan vergoedt. Het inzetten van zo een financieel instrument betekent dat er een prikkel voor de verkrijger van de frequentieruimte ontstaat om rekening te houden met de economische waarde die de frequentieruimte vertegenwoordigt. Dit garandeert, zo meent de regering, op twee manieren een betere benutting van de frequentieruimte.

Hoe hoger het bedrag dat een aanbieder voor het gebruik van frequentieruimte over heeft, hoe efficiënter hij er gebruik van zal moeten maken. Door het moeten betalen van een eenmalig of periodiek geldbedrag vallen gebruikers af die slechts een beperkte mate van economisch gebruik zullen realiseren.

In de tweede plaats heeft de toepassing van een financieel instrument invloed op de keuze die gebruikers van frequentieruimte maken tussen frequentieruimte en alternatieve infrastructuren. Zij vergelijken daartoe de economische waarden van de verschillende infrastructuren en de kosten waarmee zij bij het inzetten van deze infrastructuren worden geconfronteerd. Indien frequentieruimte om niet wordt toegewezen, is het aannemelijk dat eerder wordt gekozen voor het gebruik van frequentieruimte dan voor het gebruik van andere vormen van infrastructuur. Het financieel instrument kan zo een belangrijk middel zijn om het optimaal gebruik van frequentieruimte te waarborgen

### **Vergelijkende toets met en zonder financieel bod**

De voorgestelde wijziging in artikel 3.3, vierde lid, onder b, van de Telecommunicatiewet maakt het in de eerste plaats mogelijk om ook bij de vergelijkende toets te werken met een financieel instrument. Daarnaast is er door de voorgestelde wijzigingen in artikel 3.3 een aantal extra bepalingen opgenomen die zien op de wijze waarop tot de keuze voor een bepaald verdelingsmechanisme wordt gekomen en op de consequenties van een eenmaal gemaakte keuze. Deze bepalingen zijn opgenomen vanuit de wens om op het niveau van de wet meer richting te geven aan de voor (potentiële) gebruikers van frequentieruimte niet onbelangrijke keuze voor een bepaald verdelingsinstrument, en zodoende de rechtsgelijkheid en rechtszekerheid bij de verdeling van frequenties te waarborgen.

Bij de vergelijkende toets wordt frequentieruimte toegewezen aan aanvragers die daar op grond van van te voren bekendgemaakte criteria het meest voor in aanmerking komen. Uit het wettelijk systeem valt af te leiden dat van deze criteria in ieder geval geen deel uit kan maken een vergelijking tussen aanvragers op grond van de bereidheid een bindend financieel bod uit te brengen, alsmede een vergelijking op basis van de hoogte van het uitgebrachte bod. Immers hierin onderscheidt de vergelijkende toets zich van de veiling.

De voorgestelde wijziging brengt hier verandering in door te bepalen dat van de vergelijkende toets ook deel uit kan maken een toets op de bereidheid van de aanvrager een bindend financieel bod uit te brengen. Langs deze weg kan, zoals gezegd, ook bij de vergelijkende toets het financiële instrument worden ingezet om het optimaal gebruik van de toe te kennen frequentieruimte te waarborgen. Of bij een vergelijkende toets mede wordt getoetst op de bereidheid van aanvragers om een financieel bod te doen is een keuze die moet worden gemaakt door de Minister van Verkeer en Waterstaat in overeenstemming met de Minister van Financiën en, in het geval het frequentieruimte betreft ten behoeve van commerciële omroep, in overeenstemming met de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen.

Bij het maken van deze keuze zal tevens moeten worden bepaald op welk type frequentieruimte het gekozen verdelingsinstrument betrekking heeft. Dit wordt in de voorgestelde aanpassing van artikel 3.3, vijfde lid, van de Telecommunicatiewet tot uitdrukking gebracht door de bepaling dat bij de keuze tevens de bestemming van de frequentieruimte wordt bepaald waarop die keuze betrekking heeft. De hier bedoelde bestemming kan een bestemming zijn zoals die is opgenomen in het op grond van artikel 3.1 van de Telecommunicatiewet vastgestelde frequentieplan maar zal in de

meeste gevallen een subcategorie daarvan zijn. Immers de bestemmingen opgenomen in het frequentieplan zijn veelal nog zodanig abstract van aard dat het daaraan direct koppelen van een bepaald verdelingsmechanisme niet mogelijk is. Bij het maken van de keuze moet, zoals in de wettekst tot uitdrukking is gebracht, door de minister(s) wel worden gehandeld met inachtneming van het beginsel van non-discriminatie. Anders gezegd bij het kiezen van een verdelingsmechanisme moeten gelijke gevallen gelijk behandeld worden. Overigens zij in dit verband opgemerkt dat een bestemming van een bepaalde frequentieruimte wordt bepaald aan de hand van verschillende kenmerken, zoals bijvoorbeeld, de omvang van het geografische gebied waarin de frequentieruimte mag en kan worden gebruikt, de «transport» kwaliteit van de frequentieruimte en de mate waarin de keuzevrijheid van de gebruiker van de frequentieruimte wordt beperkt. Voorts wordt opgemerkt dat de hier bedoelde keuze voorzover deze leidt tot de toepassing van de vergelijkende toets (met of zonder financieel bod) dan wel tot de toepassing van de veiling, voor de burger kenbaar wordt in de op grond van het Frequentiebesluit vastgestelde ministeriële regeling waarin de betreffende verdelingsprocedure nader is uitgewerkt.

Het nieuwe voorgestelde zevende lid van artikel 3.3 perkt de keuzevrijheid verder in door te bepalen dat, nadat op grond van een op basis van het vijfde en zesde lid gemaakte keuze een vergunning voor een bepaalde bestemming is verleend, voor alle volgende toewijzingen binnen die bestemming een vergelijkbare procedure moet worden toegepast. Deze beperking bij de keuze komt pas te vervallen indien er geen vergunninghouders meer zijn in de gekozen bestemming, of er zich gewijzigde omstandigheden betreffende het gebruik van die frequentieruimte voordoen die er toe leiden dat het toepassen van een vergelijkbare procedure niet langer leidt tot een optimaal gebruik van frequentieruimte. Dit betekent concreet dat pas een ander verdelinginstrument kan worden toegepast op het moment dat dit leidt tot een vergunningverlening op een tijdstip gelegen na het tijdstip waarop alle vergunningen binnen die bestemming zijn verlopen, of wanneer er sprake is van sterk veranderde omstandigheden. Deze beperking is ingevoerd vanuit de optiek van non-discriminatie en rechtszekerheid. Immers de burger weet hierdoor waar hij, in het geval voor een bepaalde bestemming eenmaal een keuze is gemaakt, aan toe is: zolang er nog lopende vergunningen zijn zal ieder nieuwe toewijzing via hetzelfde verdelingstrument geschieden. Voor de duidelijkheid zij opgemerkt dat de hier aan de orde zijnde bepaling niet betekent dat een eenmaal gekozen procedure bij een volgende toekenning ook op exact dezelfde wijze behoeft te verlopen. Zou dat het geval zijn dan zouden imperfecties uit het verleden niet kunnen worden gecorrigeerd. In de wettekst wordt dit tot uitdrukking gebracht door te spreken van een *vergelijkbare* procedure. Hiermee tot uitdrukking brengende dat er ruimte is voor aanpassing van de wijze waarop de procedure wordt uitgevoerd. Zo zijn, als in het verleden voor een bepaalde bestemming is gekozen voor bijvoorbeeld een veiling, aanpassingen in het veilingreglement en de daarin vervatte veilingssystematiek mogelijk.

### **Verplichting tot het betalen van een eenmalig of periodiek bedrag**

In het voorgestelde nieuwe artikel 3.3a wordt de mogelijkheid geïntroduceerd om los van de gekozen verdelingsprocedure de verkrijger van de frequentieruimte te laten betalen voor de door hem te verkrijgen frequentieruimte. Het opleggen van een dergelijke verplichting moet, zoals ook in de wettekst tot uitdrukking is gebracht, worden gezien als middel om het optimaal gebruik van frequentieruimte zo veel mogelijk te waarborgen. Het betalen voor het gebruik van de frequentieruimte moet daarbij, zoals hiervoor reeds is aangegeven, worden gezien als een

belangrijk prikkel voor de vergunninghouder om zo efficiënt mogelijk met de frequenties om te gaan. Een eventueel besluit om over te gaan tot het opleggen van een verplichting tot betaling voor de frequentieruimte komt tot uiting in een door de Minister van Verkeer en Waterstaat tezamen met de Minister van Financiën op te stellen ministeriële regeling. Bovendien, is, evenals bij de keuze voor het verdelingsinstrument, gekozen voor mede betrokkenheid van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen wanneer het gaat om frequentieruimte bestemd voor de commerciële omroep.

De mogelijkheid voor het vragen van een bedrag voor het gebruik van frequentieruimte bestaat in beginsel bij alle toewijzingsprocedures. Zo is de combinatie van een vergelijkende toets met een betalingsverplichting voor het gebruik van de door middel van die toets toegekende frequentieruimte goed denkbaar. Maar ook bij een toekenning door middel van op volgorde van binnenkomst van de aanvragen en bij de veiling. Een uitzondering hierop vormt de in het tweede lid van artikel 3.3 van de Telecommunicatiewet opgenomen verlening van vergunningen bij voorrang. Hierbij gaat het om de houders van vergunningen die belast zijn met vitale overheidstaken, de publieke omroep en vergunninghouders die bij voorrang frequentieruimte hebben toegewezen gekregen krachtens wettelijk voorschrift. Bij vitale overheidstaken en de publieke omroep handelt het om de uitvoering van diensten die veelal worden bekostigd met overheidsgeld. Het in rekening brengen van een bedrag zou er toe leiden dat de kosten van uitvoering van die taken zullen toenemen. Als gevolg hiervan zal een hogere bijdrage van de overheid nodig zijn voor de bekostiging van deze taken. Dit betekent dat de inkomsten die de overheid aan de ene kant binnenkrijgt bij het opleggen van een betalingsverplichting voor het gebruik van frequentieruimte aan de andere kant weer door diezelfde overheid ter beschikking gesteld moet worden aan de uitvoerders van deze diensten. Het bevorderen van een optimaal gebruik van frequentieruimte door deze gebruikers van frequentieruimte wordt op een andere manier tot stand gebracht. Zo wordt bijvoorbeeld met betrekking tot vitale overheidstaken door middel van metingen de mate van gebruik van de toegewezen frequentieruimte nagegaan. Aan de hand hiervan wordt door de Minister van Verkeer en Waterstaat beoordeeld welke frequentieruimte werkelijk nodig is voor de uitvoering van de toegewezen taken.

Ook in de gevallen waar voor het gebruik van frequentieruimte geen vergunning is vereist, is het niet mogelijk een bedrag te vragen. Deze uitzondering is ingegeven door praktische motieven. Zo zou bijvoorbeeld om te weten wie de bedrag verschuldigd is een registratiesysteem moeten worden ingevoerd. Dit zou in de meeste gevallen leiden tot een belasting van zowel het ambtelijk apparaat, als van de frequentieruimte gebruikende burger, die niet opweegt tegen de voordelen verbonden aan het vragen van een bedrag.

Op grond van het voorgestelde artikel 3.3a kunnen twee typen betalingsverplichtingen, al dan niet in combinatie, bij ministeriële regeling worden opgelegd: een eenmalig bedrag en een periodiek bedrag. Voor de neutrale term «bedrag» is gekozen omdat het hier naar de opvatting van de regering niet gaat om een belasting of een heffing maar veeleer van het bedingen van een buiten deze begrippen vallende prijs. Artikel 3.3a laat, zoals hiervoor al is aangegeven, de verdere uitwerking van een betalingsverplichting over aan een ministeriële regeling. Voor een nadere uitwerking op het niveau van de ministeriële regeling is gekozen om een flexibele inzet van het financiële instrument mogelijk te maken. Deze flexibiliteit is naar het oordeel van de regering noodzakelijk voor de doeltreffendheid van het financiële instrument. De economische waarde van

frequentieruimte, het uitgangspunt bij het vaststellen van de hoogte van het bedrag, is, zeker waar het gaat om frequentieruimte die mag worden gebruikt voor het aanbieden van openbare telecommunicatiediensten en omroepdiensten, sterk afhankelijk van de snelle, en vaak onverwachte, ontwikkelingen in de markt. Om voorafgaand aan de vergunningverlening te kunnen inspelen op die ontwikkelingen is ervoor gekozen de meer precieze invulling van de betalingsverplichting te laten geschieden bij ministeriële regeling.

Wel worden in het voorliggende wetsontwerp grenzen gesteld aan de wijze waarop de vergoeding nader wordt uitgewerkt en is vanuit het oogpunt van rechtszekerheid een aantal waarborgen in de wet opgenomen. Zowel bij het eenmalig als bij het periodieke bedrag dient de hoogte van het bedrag te zijn gerelateerd aan de uit de exploitatie van de vergunning te behalen voordelen dan wel uit de exploitatie van de vergunning voortvloeiende omzet. De relatie vormt een weerslag van de gedachte dat het te betalen bedrag een afgeleide dient te zijn van de economische waarde van de gebruikte frequentieruimte. Wel is er een belangrijk verschil tussen het bij de vergunningverlening te betalen eenmalige bedrag en het na de vergunningverlening te betalen periodieke bedrag. Bij het eenmalig bedrag wordt het te betalen bedrag berekend door een percentage te nemen van de te verwachten voordelen dan wel omzet. Hier moet dus een inschatting worden gemaakt van de waarde van de vergunning in termen van voordelen dan wel omzet.

Hiertoe kan bijvoorbeeld een waardering worden uitgevoerd door financieel economische deskundigen op een wijze die vergelijkbaar is met die waarop, bijvoorbeeld bij een voorgenomen beursgang, ondernemingen worden gewaardeerd. Bij het periodieke bedrag kan worden aangesloten bij gerealiseerde voordelen dan wel omzet. Hoe de voordelen dan wel de omzet precies berekend dienen te worden kan nader worden uitgewerkt in de ministeriële regeling. Datzelfde geldt voor het percentage dat zal worden gehanteerd om te komen tot vaststelling van het te betalen bedrag. In de ministeriële regeling zal ook moeten worden aangegeven op welke, op grond van het voorgestelde artikel 3.3, vijfde lid, van de Telecommunicatiewet bepaalde, bestemming de betalingsverplichting betrekking heeft. De hier bedoelde bestemming kan derhalve een bestemming zijn zoals die is opgenomen in het frequentieplan, maar ook een nader te bepalen subcategorie daarvan.

Op grond van het voorliggende wetsontwerp is het mogelijk het eenmalige bedrag bij vergunningverlening te combineren met het periodieke bedrag. In dat geval is de vergunninghouder dus een (totaal)bedrag verschuldigd dat deels gerelateerd is aan de gerealiseerde voordelen dan wel omzet voortvloeiend uit de exploitatie van de vergunning en deels gerelateerd is aan verwachtingen hieromtrent. Welk instrument, het eenmalig bedrag of het periodieke bedrag, of wellicht een combinatie van beide, in een concreet geval het beste kan worden ingezet hangt af van de omstandigheden van het geval. In een nieuwe, onvoldoende ontwikkelde of zeer onzekere markt kan het maken van een inschatting van de toekomstige, aan de exploitatie van de vergunning verbonden voordelen, dan wel een inschatting van de uit de vergunning voortvloeiende omzet, problematisch zijn. Wordt een onjuiste inschatting gemaakt dan bestaat het gevaar dat de markt wordt belemmerd in zijn ontwikkeling. Het financieel instrument schiet dan zijn doel voorbij. In dergelijke markten kan het periodieke bedrag uitkomst bieden. Het periodieke bedrag haakt immers aan bij gerealiseerde voordelen dan wel omzet.

Voor de volledigheid zij voorts opgemerkt dat ook een combinatie van een eenmalig of periodiek bedrag met een (vrijwillig) financieel bod bij de

vergelijkende toets op grond van het wetsontwerp mogelijk is. Zo kan, bijvoorbeeld, bij een vergelijkende toets worden bepaald dat de houder van de vergunning in ieder geval een bepaald bedrag zal moeten betalen en dat (daarnaast) in het kader van de vergunningverlening zal worden getoetst op de bereidheid van de aanvragers om boven op dit bedrag nog een financieel bod te doen.

Bij het besluiten tot het opstellen van een regeling zal, naast de vanzelfsprekende eis dat sprake zal dienen te zijn van behoorlijk bestuur, in het bijzonder rekening moeten worden gehouden met het bepaalde in richtlijn 97/13/EG van het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie van 10 april 1997 (pbEg L 117) betreffende een gemeenschappelijk kader voor algemene machtigingen en individuele vergunningen op het gebied van telecommunicatiediensten (de Vergunningenrichtlijn). In deze richtlijn is onder meer bepaald dat in het belang van een optimaal gebruik van schaarse hulpbronnen, zoals frequenties, gebruik mag worden gemaakt van wat in de terminologie van de richtlijn een heffing wordt genoemd en dat, wanneer dit gebeurt, dergelijke heffingen transparant, non-discriminatoire en proportioneel dienen te zijn. In dit verband zij nog opgemerkt dat ook in het kader van de herziening van het ONP stelsel is voorzien in de mogelijkheid tot het opleggen van een dergelijke heffing. Zo is in artikel 13 van het voorstel van de Commissie ter zake van een richtlijn betreffende de machtiging voor elektronische communicatienetwerken en -diensten voorzien in de mogelijkheid om waar het gebruik van radiofrequenties, nummers en gedoogrechten (graafrechten) aan de orde is, in het belang van een optimaal gebruik van deze hulpbronnen, te werken met een heffing.

Het vierde en vijfde lid van het voorgestelde artikel 3.3a bevatten voorts enige belangrijke beperkingen van de mogelijkheid om een betalingsverplichting op te leggen. Zo is in het vierde lid een bepaling opgenomen die beoogt te verzekeren dat degene die een vergunning aanvraagt voor het gebruik van frequentieruimte vooraf weet waar hij aan toe is. Essentieel daarbij is dat de ministeriële regeling waarop de verplichting is gebaseerd van kracht dient te zijn op het moment dat een aanvraag kan worden ingediend. Hierbij is er een verschil tussen procedures, zoals de veiling en de vergelijkende toets, die beginnen op een door de Minister van Verkeer en Waterstaat te bepalen tijdstip, en de procedure op volgorde van binnenkomst. Immers bij deze laatste procedure kan altijd een (geldige) aanvraag worden ingediend. In dat geval moet de ministeriële regeling inwerking zijn getreden voor het tijdstip waarop de aanvraag is ingediend. Bij de vergelijkende toets en de veiling geldt dat slechts in een door de Minister van Verkeer en Waterstaat vastgestelde periode een (geldige) aanvraag kan worden ingediend. In dat geval geldt, zoals ook in het voorgestelde vierde lid is verwoord, dat de ministeriële regeling waarop de betalingsverplichting is gebaseerd, in werking dient te zijn getreden voor het tijdstip van aanvang van die periode.

In het vijfde lid van het voorgestelde artikel 3.3a is, vanuit het oogpunt van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid, bepaald dat, indien eenmaal voor een bepaalde bestemmingscategorie vergunningen zijn verleend met een op artikel 3.3a gebaseerde betalingsverplichting, zolang er nog bestaande vergunningen zijn die aldus zijn toegekend, bij nieuwe toekenningen eenzelfde verplichting tot betaling zal gelden. Tevens is in hetzelfde lid bepaald dat, indien in het verleden is afgezien van het vragen van een eenmalig of periodiek bedrag dit, zolang er nog bestaande vergunningen zijn, ook dient te geschieden bij nieuwe toekenningen. Wel geldt hierbij dat van deze regel kan worden afgeweken indien er gewijzigde omstandigheden betreffende het gebruik van die frequentieruimte zijn die er toe leiden dat het al dan niet vragen van een bedrag niet langer dienstig is

aan het optimaal gebruik van frequentieruimte. De hiervoor bij het voorgestelde nieuwe vijfde en zesde lid van artikel 3.3 gemaakte opmerkingen zijn van overeenkomstige toepassing. Voorts zij opgemerkt dat de hier aan de orde zijnde bepaling niet tot gevolg heeft dat het door een gebruiker van frequentieruimte te betalen bedrag altijd hetzelfde zal zijn. Zo is het bijvoorbeeld goed denkbaar dat de uit een bepaalde vergunning te verwachten voordelen in jaar x een geheel ander bedrag opleveren dan de uit diezelfde vergunning te verwachten voordelen in jaar  $x + 5$ .

Tot slot zij opgemerkt dat aan dit wetsvoorstel vooralsnog geen (directe) financiële consequenties verbonden zijn. Financiële gevolgen zijn er pas wanneer daadwerkelijk zou worden besloten de beschikbare financiële instrumenten in te zetten.

De Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat,  
J. M. de Vries

De Minister van Financiën,  
G. Zalm