



407

Besluit van 27 september 2008 tot wijziging van het Frequentiebesluit in verband met het bepalen van maximaal te verkrijgen frequentieruimte

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 15 juli 2008, nr. WJZ /8081166;

Gelet op de artikelen 3.3, negende lid, en 18.12 van de Telecommunicatiewet;

De Raad van State gehoord (advies van 13 augustus 2008, nr. W10.08.0347/III);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 23 september 2008, nr. WJZ /8121236;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Na artikel 6 van het Frequentiebesluit wordt een nieuw artikel ingevoegd:

Artikel 6a

1. Bij ministeriële regeling kan, in het belang van een evenwichtige verdeling dan wel een doelmatig gebruik van frequentieruimte, met betrekking tot categorieën van frequentieruimte de maximale hoeveelheid frequentieruimte worden vastgesteld die een aanvrager kan verwerven door middel van een procedure van veiling of vergelijkende toets. Daarbij kan rekening worden gehouden met verschillen binnen een of meer categorieën van frequentieruimte. Voor categorieën van frequentieruimte of voor procedures voor het verlenen van een vergunning kunnen verschillende regels worden gesteld.

2. Indien een aanvrager op het tijdstip waarop een aanvraag uiterlijk dient te zijn ontvangen op grond van de ministeriële regeling, bedoeld in artikel 4, reeds beschikt over een vergunning met betrekking tot een categorie van frequentieruimte waarvoor een maximum is vastgesteld dan wel beschikt over de maximale hoeveelheid frequentieruimte, brengt Onze Minister deze frequentieruimte in mindering op de maximale hoeveelheid frequentieruimte die de aanvrager voor die categorie van frequentieruimte kan verwerven onderscheidenlijk sluit Onze Minister de

aanvrager volledig uit van deelname aan de veiling of de vergelijkende toets. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld.

3. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld voor het geval dat een aanvrager na het tijdstip waarop een aanvraag uiterlijk dient te zijn ontvangen op grond van de ministeriële regeling, bedoeld in artikel 4, een vergunning verwerft met betrekking tot een categorie van frequentieruimte waarvoor een maximum is vastgesteld.

4. Indien een aanvrager deel uitmaakt van een groep waartoe een andere rechtspersoon of vennootschap behoort die een vergunning heeft of verwerft met betrekking tot frequentieruimte waarvoor een maximum is vastgesteld, wordt bij de toepassing van het bepaalde bij of krachtens het tweede en derde lid ook die vergunning in aanmerking genomen.

ARTIKEL II

Het advies van de Raad van State is openbaar gemaakt door terinzagelegging bij het Ministerie van Economische Zaken.
Tevens zal het advies met de daarbij ter inzage gelegde stukken worden opgenomen in het bijvoegsel bij de Staatscourant van 11 november 2008, nr. 219.

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

Het Oude Loo, 27 september 2008

Beatrix

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
F. Heemskerck

Uitgegeven de *eenentwintigste* oktober 2008

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

NOTA VAN TOELICHTING

Doel van artikel 6a

Artikel 6a van het Frequentiebesluit biedt een expliciete grondslag om, in het belang van een evenwichtige verdeling of een doelmatig gebruik van frequentieruimte, bij ministeriële regeling de hoeveelheid per aanvrager te verkrijgen frequentieruimte binnen categorieën van frequentieruimte te beperken tot een maximum.

Het algemene mededingingsrecht biedt onvoldoende ruimte om een evenwichtige verdeling van frequentieruimte dan wel een doelmatig gebruik van frequentieruimte te waarborgen, omdat hiermee niet kan worden uitgesloten dat in bepaalde gevallen een enkele partij alle frequentieruimte van een bepaalde categorie in handen krijgt. Door het invoegen van artikel 6a kunnen bepaalde categorieën frequentieruimte beschikbaar worden gesteld voor meerdere partijen, zodat verzekerd is dat meerdere partijen binnen dezelfde categorie(ën) frequentieruimte met elkaar kunnen concurreren. Daarbij is het niet nodig dat er een economische machtspositie is of dreigt te ontstaan.

Artikel 3.3, tiende lid, van de Telecommunicatiewet maakt het mogelijk om bestaande vergunninghouders uit te sluiten van het verkrijgen van een vergunning bij een veiling of vergelijkende toets indien dat met het oog op de totstandbrenging of instandhouding van daadwerkelijke mededinging noodzakelijk is. Daarvoor is het bestaan van een relevante markt in mededingingsrechtelijke betekenis een noodzakelijke voorwaarde. Bij de uitgifte van frequentieruimte voor een innovatieve toepassing, bijvoorbeeld in het geval van uitgifte van frequenties voor digitale omroep, is het echter niet mogelijk om bij de uitgifte al aan te geven dat er sprake is van een relevante markt en derhalve een partij die daarop een economische machtspositie heeft of verkrijgt.

Met artikel 6a kan in het belang van een evenwichtige verdeling dan wel een doelmatig gebruik van frequentieruimte ruimte worden gereserveerd voor meerdere vergunninghouders, waardoor voorkomen wordt dat één vergunninghouder alle uit te geven frequentieruimte verkrijgt. Hierbij worden ook de relevante vergunningen meegerekend waarover de bestaande vergunninghouder reeds beschikt. Dit is bevorderlijk voor de positie van nieuwkomers. Artikel 6a verruimt de mogelijkheid een partij uit te sluiten, nu het volgens dit artikel niet nodig is dat een economische machtspositie bestaat of dreigt te ontstaan. In de rechtspraak (CBB, 29 maart 2004, UMTS-zaak) is inmiddels uitgemaakt dat de Minister van Economische Zaken ruimte voor een nieuwkomer kan reserveren.

Grondslag

Voor artikel 6a vormt artikel 3.3, negende lid, van de Telecommunicatiewet de primaire en artikel 18.12 een secundaire grondslag. Artikel 3.3, negende lid, van de Telecommunicatiewet noemt onder a, b en c drie onderwerpen waarover in het Frequentiebesluit «in ieder geval» regels moeten worden gesteld; het gaat dus niet om een limitatieve opsomming. Artikel 6a vormt ook niet de uitwerking van de onder a, b of c genoemde onderwerpen. Het bevat een uitwerking van de eerste volzin van artikel 3.3, negende lid, van de Telecommunicatiewet: bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld ter zake van de verlening van vergunningen.

Artikel 3.11 Wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de Nota frequentiebeleid 2005

Artikel 3.11 van het voorstel van wet tot wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de Nota frequentiebeleid 2005 (Kamerstukken II 2007/2008, 31 412, nr. 2) bevat een soortgelijke regeling. Artikel 6a is daarop vooruitlopend ingevoerd. Deze bepaling is nodig bij verdelingen van frequentieruimte voor onder meer digitale omroep. Daarom kan niet op inwerkingtreding van genoemd wetsvoorstel worden gewacht.

Categorieën van frequentieruimte

Bij categorieën van frequentieruimte kan gedacht worden aan frequentieruimte die een soortgelijke bestemming heeft als de frequentieruimte waarop de te verlenen vergunning betrekking heeft of frequentieruimte die anderszins vergelijkbare karakteristieken heeft als de betrokken frequentieruimte. Een voorbeeld zou kunnen zijn de categorie frequentiegebruik voor digitale omroep.

Maximale hoeveelheid frequentieruimte

Door het bepalen van de maximum hoeveelheid frequentieruimte per aanvrager wordt verzekerd dat meerdere partijen kunnen beschikken over de frequentieruimte binnen de desbetreffende categorie. De maximale hoeveelheid frequentieruimte kan op verschillende manieren worden vastgesteld, bijvoorbeeld in MHz of het aantal multiplexen. Daarbij kan rekening worden gehouden met verschillen tussen frequenties binnen een of meer categorieën van frequentieruimte. Dit kan bijvoorbeeld door te regelen dat van subcategorie X meer mag worden verworven dan van subcategorie Y of dat 1 MHz van A gelijk wordt geacht aan 2 MHz van B. De exploitatiemogelijkheden van verschillende frequenties kunnen namelijk onderling verschillen.

Frequentieruimte waarover de aanvrager reeds beschikt

Krachtens het tweede lid wordt ook rekening gehouden met frequentieruimte die eerder is verkregen. Deze bestaande frequentieruimte wordt op de maximaal bij de verdeling te verkrijgen hoeveelheid ruimte in mindering gebracht.

Het tweede lid kan tot gevolg hebben dat nieuwkomers meer frequentieruimte kunnen verwerven dan een onderneming die op het moment van de aanvraag al beschikt over frequentieruimte. Deze ruimte kan zijn verworven tijdens een eerdere verdeling of via onder meer een overdracht of overname van een rechtspersoon, inclusief vergunning. Indien de aanvrager al beschikt over de maximale hoeveelheid frequentieruimte leidt dit tot een gehele uitsluiting van een vergunninghouder van een veilingprocedure of vergelijkende toets.

De regeling kan echter niet tot gevolg hebben dat vergunningen voor het gebruik van frequentieruimte, die reeds zijn verleend voor inwerkingtreding van de op dit artikel gebaseerde ministeriële regeling, worden ingetrokken. Daar verzet het rechtszekerheidsbeginsel zich tegen. De nieuwe regeling kan dus voor bestaande vergunninghouders alleen de mogelijkheden beperken om extra frequentieruimte te verwerven. Dit laat onverlet artikel 3.7, tweede lid, van de wet, op grond waarvan de minister een vergunning kan intrekken als, bijvoorbeeld door overname van vergunningen na de veiling, de vergunninghouder niet meer voldoet aan de aan hem gestelde eisen om in aanmerking te komen voor een vergunning of de gronden waarop de vergunning is verleend zijn vervallen.

Europese regelgeving

Het beperken van de hoeveelheid frequentieruimte die een aanvrager kan verkrijgen, en daarmee het beperken van het aantal door die aanvrager te verkrijgen vergunningen, wordt mogelijk gemaakt door Europese regelgeving. Zo staat de Machtigingsrichtlijn (Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (PbEG L108/21)) toe dat ter bevordering van de mededinging sommige ondernemingen worden uitgesloten van de procedure voor het verkrijgen van bepaalde radiofrequenties. In dit verband zijn relevant de overwegingen 22 en 23 van de richtlijn.

Administratieve lasten.

Als gevolg van dit besluit veranderen er geen informatieverplichtingen, en is er dus ook geen effect op de administratieve lasten. Het besluit is daarom ook niet voor advies aan Actal aangeboden.

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
F. Heemskerck