



Regeling van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat van 6 maart 2020, nr. WJZ/20063207, tot vaststelling van de maximale hoeveelheid frequentieruimte voor mobiele communicatie (Capregeling frequenties mobiele communicatie 2020)

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,

Gelet op artikel 3.11, eerste en tweede lid, van de Telecommunicatiewet;

Besluit:

Artikel 1

In deze regeling wordt verstaan onder:

- *concentratieverordening*: verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van de Europese Unie van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen;
- *frequentieruimte voor mobiele communicatie*: frequentieruimte binnen het frequentiebereik 703–733 MHz gepaard met 758–788 MHz, 791–821 MHz gepaard met 832–862 MHz, 880–915 MHz gepaard met 925–960 MHz, 1452–1492 MHz, 1710–1780 MHz gepaard met 1805–1875 MHz en 1920–1980 MHz gepaard met 2110–2170 MHz en 2500–2690 MHz, met uitzondering van frequentieruimte binnen het frequentiebereik 2565–2570 MHz, 2590–2595 MHz, 2615–2620 MHz en 2685–2690 MHz;
- *frequentieruimte voor mobiele communicatie lager dan 1 GHz*: frequentieruimte binnen het frequentiebereik 703–733 MHz gepaard met 758–788 MHz, 791–821 MHz gepaard met 832–862 MHz en 880–915 MHz gepaard met 925–960 MHz;
- *gebruiken van frequentieruimte*:

1. houden van een vergunning voor het gebruik van frequentieruimte, zowel voor eigen gebruik als voor verhuur,
2. huren van frequentieruimte, en
3. anderszins verkregen bevoegdheid om frequentieruimte te gebruiken.

Artikel 2

Deze regeling geldt niet:

- a. op en met betrekking tot installaties ter zee in de zin van de Wet installaties Noordzee, en
- b. ten aanzien van een transitievergunning voor zover deze betrekking heeft op frequentieruimte als bedoeld in artikel 3.8a, eerste lid, onderdeel a, van de wet.

Artikel 3

Voor de toepassing van deze regeling wordt voor de berekening van de hoeveelheid frequentieruimte die een bepaalde rechtspersoon gebruikt, bij diens frequentiegebruik tevens het frequentiegebruik van de volgende, met de betreffende rechtspersoon verbonden, rechtspersonen opgeteld:

- a) rechtspersonen waarin de betreffende rechtspersoon, rechtstreeks of middellijk:
 - i) meer dan 25 procent van het kapitaal of de bedrijfsactiva bezit,
 - ii) de bevoegdheid heeft om meer dan 25 procent van de stemrechten uit te oefenen,
 - iii) de bevoegdheid heeft om meer dan de helft van de leden van de raad van toezicht of van bestuur of de krachtens de wet tot vertegenwoordiging bevoegde organen te benoemen, of
 - iv) het recht heeft de zaken van de door hem gedreven onderneming te leiden;
- b) rechtspersonen die in de betreffende rechtspersoon over de onder a) genoemde rechten of bevoegdheden beschikken;
- c) rechtspersonen waarin een rechtspersoon zoals bedoeld onder b) over de onder a) genoemde rechten of bevoegdheden beschikt;
- d) rechtspersonen waarin twee of meer rechtspersonen zoals bedoeld onder a) tot en met c) en eventueel de betreffende rechtspersoon gezamenlijk over de onder a) genoemde rechten of bevoegdheden beschikken;
- e) rechtspersonen waarmee de betreffende rechtspersoon gezamenlijk over de onder a) genoemde rechten of bevoegdheden in een rechtspersoon beschikt
- f) rechtspersonen die zeggenschap in de zin van artikel 3 van de concentratieverordening over de betreffende rechtspersoon bezitten;
- g) rechtspersonen waarover de betreffende rechtspersoon rechtstreeks of middellijk, alleen of



gezamenlijk, zeggenschap in de zin van artikel 3 van de concentratieverordening bezit.

Artikel 4

1. De maximale hoeveelheid frequentieruimte voor mobiele communicatie die een rechtspersoon op enig moment op enige locatie mag gebruiken is 264 MHz.
2. De maximale hoeveelheid frequentieruimte voor mobiele communicatie lager dan 1 GHz die een rechtspersoon op enig moment op enige locatie mag gebruiken is 80 MHz.

Artikel 5

Deze regeling treedt in werking met ingang van de datum waarop de Regeling aanvraag- en veiling-procedure vergunningen 700, 1400 en 2100 MHz in werking treedt, en vervalt op 31 december 2029.

Artikel 6

Deze regeling wordt aangehaald als: Capregeling frequenties mobiele communicatie 2020.

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

's-Gravenhage, 6 maart 2020

*De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,
M.C.G. Keijzer*



TOELICHTING

I. Algemeen deel

1. Inleiding

Frequenties zijn een essentiële grondstof voor het kunnen aanbieden van draadloze elektronische communicatiediensten. Ze zijn het medium waarmee informatie draadloos wordt overgedragen van A naar B. Dit is ook het geval voor mobiele communicatie, zoals bijvoorbeeld 4G/LTE, 5G, of andere toekomstige technologieën. Om mobiele communicatiediensten te kunnen leveren moet een partij beschikken over frequenties die zijn bestemd voor mobiele communicatie. De hoeveelheid en het soort frequenties dat een partij bezit is bepalend voor het soort diensten dat hij kan leveren, de kwaliteit van zijn dienstverlening, de kosten die hij moet maken voor het kunnen leveren van deze diensten, en als gevolg van dit alles, zijn concurrentiepositie. Zo beïnvloedt de hoeveelheid frequenties de beschikbare capaciteit in het netwerk. Met meer frequenties kan meer capaciteit worden gerealiseerd. De beschikbare capaciteit beïnvloedt vervolgens de datasnelheid die klanten kan worden geleverd, het aantal klanten dat gelijktijdig kan worden bediend, en de kwaliteit die zij ervaren.

Het soort frequenties is van belang voor zowel de capaciteit in het netwerk, als ook voor de mate van dekking, en daarmee de (ervaren) kwaliteit van dienstverlening. Over het algemeen reiken frequenties die laag zijn gelegen in het radiospectrum ver en dringen ze vrij goed door muren en andere obstakels heen. In het kader van mobiele communicatie worden frequenties onder de 1 GHz (1000 MHz) veelal beschouwd als 'laag', en alles daarboven als 'hoog'. Hoe hoger frequenties zijn gelegen in het radiospectrum, hoe minder ver ze over het algemeen reiken, en hoe moeilijker ze door muren en andere obstakels heen dringen.

Lage frequenties zijn bij uitstek geschikt voor het kostenefficiënt leveren van dekking, ook op lastig te bereiken plekken zoals in gebouwen. Hoge frequenties zijn op hun beurt bij uitstek geschikt voor het leveren van capaciteit. Afhankelijk van de dienstverlening die een partij wil leveren zal hij lage frequenties, hoge frequenties, of een combinatie van beide nodig hebben. Het realiseren van meer capaciteit kan ook door het netwerk uit te breiden. In geval van mobiele communicatienetwerken betekent dit veelal het plaatsen van meer antennes of het inzetten van efficiëntere technologie. Het plaatsen van antennes is echter relatief kostbaar, waardoor het veelal goedkoper is om in plaats daarvan extra frequenties te verwerven.

2. Advies Autoriteit Consument en Markt

Het aantal beschikbare frequenties voor mobiele communicatie is beperkt en over het algemeen schaars. De verdeling van de beschikbare frequenties is zodoende van bijzonder belang voor het aantal partijen dat actief kan zijn in het leveren van mobiele communicatiediensten, en aldus de marktordening. In de aankomende jaren worden er diverse verdelingen van frequenties voor mobiele communicatie voorzien. Vanwege de grote invloed die de verdeling en het bezit van frequenties heeft op de marktordening is de Autoriteit Consument en Markt (hierna: 'ACM') gevraagd om te adviseren over de eventuele noodzaak om daarbij marktordenende maatregelen te treffen. Op 9 april 2019 heeft zij haar advies gepubliceerd.¹

De ACM heeft bekeken hoe de markt zich de afgelopen jaren heeft ontwikkeld, hoe de markt er momenteel uit ziet, en hoe de markt zich naar verwachting gaat ontwikkelen. Op basis van dat onderzoek adviseert de ACM om beperkingen te stellen aan de maximale hoeveelheid frequenties die een rechtspersoon mag houden. Dergelijke beperkingen worden ook wel 'spectrumcaps' genoemd. De spectrumcaps die de ACM adviseert dienen een voldoende evenwichtige verdeling van frequenties te waarborgen, zodat er ten minste drie marktpartijen over frequenties voor mobiele communicatie kunnen beschikken. Concreet heeft de ACM daartoe drie spectrumcaps geadviseerd:

1. Globale spectrumcap. Een spectrumcap van 40% op het totale bezit van frequenties in alle frequentiebanden die nu en in de toekomst beschikbaar zijn voor mobiele communicatie.
2. Spectrumcap op lage frequenties. Een cap van 40% op het totale bezit van frequenties in alle frequentiebanden onder de 1 GHz die nu en in de toekomst beschikbaar zijn voor mobiele communicatie. Bij de berekening van deze spectrumcap zou naar boven moeten worden afgerond. Deze spectrumcap is aanvullend op de globale spectrumcap.
3. 3,5 GHz bandspecifieke spectrumcap. Een spectrumcap van 40% op het bezit van frequenties in de 3,5 GHz-band (3400–3800 MHz). Anders dan de andere twee spectrumcaps geldt deze enkel voor de 3,5 GHz-band. Deze spectrumcap is eveneens aanvullend op de globale spectrumcap. Deze

¹ ACM, 'Advies Multibandveiling 2019', Den Haag: 9 april 2019, hierna: ACM-advies.



spectrumcap is vooralsnog niet vastgelegd in deze regeling. Dit zal gebeuren op het moment dat de regelgeving ten aanzien van de verdeling van de 3,5 GHz-band wordt vastgesteld.

Deze spectrumcaps garanderen dat er ten minste drie partijen in staat zijn om de frequenties te verwerven die zij nodig hebben om effectief te kunnen concurreren. Het waarborgen van de aanwezigheid van ten minste drie partijen is volgens de ACM nodig om de bestaande situatie van effectieve concurrentie ook na de aankomende verdelingen van frequenties voor mobiele communicatie te behouden. Hiertoe is het nodig om een voldoende evenwichtige verdeling van frequenties te waarborgen door te voorkomen dat één partij beschikt over te veel frequenties, en daarmee diens concurrenten over te weinig frequenties. Immers, zoals hiervoor reeds toegelicht is het soort en aantal frequenties dat een partij bezit van invloed op de dekking en kwaliteit van zijn dienstverlening, de kosten die hij moet maken, en zodoende op zijn concurrentiepositie. Een onevenwichtige verdeling van frequenties kan de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten verminderen. Het advies van ACM wordt overgenomen en is, met het oog op de verdeling van de 700, 1400 en 2100 MHz-vergunningen, uitgewerkt in deze regeling. Voorafgaand aan de verdeling van de 3,5 GHz-band wordt deze regeling aangepast om tevens uitvoering te geven aan de spectrumcap voor deze band.

3. Bevoegdheid tot het vaststellen van spectrumcaps

De door ACM geadviseerde spectrumcaps tezamen zijn dus nodig om de concurrentie/mededinging bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten te bevorderen (artikel 8, tweede lid, Kaderrichtlijn en artikel 3, tweede lid, Europees wetboek voor elektronische communicatie). Artikel 3.11 van de Telecommunicatiewet, zoals dat luidt na inwerkingtreding van de Wet van 14 maart 2018 tot wijziging van de Telecommunicatiewet en van de Mediawet 2008 (gebruiksbeperking frequentieruimte en digitale radio-omroep), biedt de grondslag om in het belang van een optimale verdeling dan wel een doelmatig gebruik van de frequentieruimte, de maximale hoeveelheid frequentieruimte vast te stellen die een natuurlijk persoon of een rechtspersoon ten hoogste mag gebruiken of in een verdeling kan verwerven. Daar kan, net als onder de voorheen luidende tekst van artikel 3.11 van de wet, ook de hoeveelheid frequentieruimte waarover die partij reeds beschikt in worden meegenomen. De gewijzigde formulering van artikel 3.11 van de wet brengt met zich mee dat niet alleen een maximum kan worden gesteld aan hetgeen een partij kan *verwerven*. Het nieuwe artikel 3.11 ziet op het maximaleren van de hoeveelheid frequentieruimte die een natuurlijke persoon of rechtspersoon mag *gebruiken*. Hieronder wordt met andere woorden niet alleen het bezit van vergunningen voor het gebruik van frequentieruimte meegerekend, maar tevens het gebruik van frequentieruimte zónder bezit van de vergunningen, bijvoorbeeld in de vorm van huur. Verhuur wordt toegestaan bij de implementatie van het Europees wetboek van elektronische telecommunicatie. Verhuurde vergunningen blijven overigens meetellen. De vergunninghouder gebruikt de frequentieruimte immers eveneens, door het te verhuren.

4. De spectrumcaps

In het kader van de verdeling van de 700, 1400 en 2100 MHz-vergunningen heeft ACM geadviseerd dat de optimale verdeling een evenwichtige verdeling, mede gelet op de frequentieruimte die partijen reeds bezitten, over ten minste drie partijen is². Dit wordt hierna toegelicht.

4.1 Globale spectrumcap

De globale spectrumcap van 40% van het beschikbare spectrum voor mobiele communicatie zorgt ervoor dat er ten minste drie partijen kunnen beschikken over frequenties die nodig zijn voor het kunnen aanbieden van mobiele communicatiediensten.

Met de aanstaande (her)verdeling van de 700, 1400 en 2100 MHz-banden zijn er zeven frequentiebanden beschikbaar voor mobiele communicatie, die tezamen 680 MHz beslaan:

² Zie ACM-advies, randnummer 186: 'De ACM is van oordeel dat de verdeling van spectrum voldoende evenwichtig moet zijn om effectieve concurrentie na de veiling te borgen. Een optimale verdeling van schaarse frequentieruimte zal aan die eis moeten voldoen. Gelet hierop is het onwenselijk dat als gevolg van de veilinguitkomsten een te hoge concentratie van spectrum bij één MNO ontstaat. Ook is het onwenselijk dat één van de MNO's als gevolg van de veilinguitkomsten te weinig spectrum in bezit heeft.'



- 700 MHz: 60 MHz (2x30 MHz gepaard spectrum)³
- 800 MHz: 60 MHz (2x30 MHz gepaard spectrum)
- 900 MHz: 70 MHz (2x35 MHz gepaard spectrum)
- 1400 MHz: 40 MHz (1x40 MHz ongepaard spectrum)
- 1800 MHz: 140 MHz (2x70 MHz gepaard spectrum)
- 2100 MHz: 120 MHz (2x60 MHz gepaard spectrum)
- 2600 MHz: 190 MHz (2x65 MHz gepaard spectrum & 1x60 MHz ongepaard spectrum)

In de 2600 MHz-band gelden er echter gebruiksbeperkingen voor de frequenties 2565 – 2570 MHz, 2590 – 2595 MHz, 2615 – 2620 MHz en 2685 – 2690 MHz. Overeenkomstig het advies van ACM worden deze frequenties niet meegenomen in het berekenen van de spectrumcap(s). Ten tijde van de verdeling van deze frequenties in 2010 en 2012 werd reeds erkend dat deze frequenties weinig nut zouden hebben voor de uiteindelijk(e) houder(s). Om die reden werden ze automatisch toegekend aan de winnaars van aangrenzende frequenties, en niet meegerekend voor het berekenen van de spectrumcap die werd toegepast bij de verdeling van de 2600 MHz-band in 2010. In het verlengde daarvan worden ze ook nu niet meegenomen bij het berekenen van de globale spectrumcap, en wordt er uitgegaan van in totaal 660 MHz.

Voorgaande laat onverlet dat in de toekomst andere keuzes kunnen worden gemaakt waar het vergunningen betreft die een gebruiksbeperking kennen. Voor toekomstige verdelingen zal conform het advies van de ACM telkens worden bekeken of er vergunningen zijn die in de praktijk niet of nauwelijks inzetbaar zijn.

40% van 660 MHz is 264 MHz ($660 \times 0,4$), dit maximum is vastgelegd in artikel 4, eerste lid. Naar mate er in de toekomst meer frequenties beschikbaar komen voor mobiele communicatie zal deze reksom veranderen, waar deze regeling vervolgens op wordt aangepast. 40% van het totaal aan frequenties bestemd voor mobiele communicatie kan daarbij in de praktijk uitkomen op een niet rond aantal in 5 MHz maar op enkele MHz-en, of kleiner. In het kader van frequentieverdelingen zijn de beschikbare frequenties echter veelal verdeeld in eenheden of veelvouden van 5 MHz. In de praktijk kan het daarom voorkomen dat een partij in het kader van een frequentieverdeling niet in staat is om frequenties te kopen tot het absolute maximum dat is toegestaan op grond van de globale spectrumcap zoals gedefinieerd in artikel 4, eerste lid, van deze regeling. Het staat partijen echter vrij om vergunningen die zij bezitten gedeeltelijk te verhandelen en daarbij te verzoeken dat de betreffende vergunningen worden opgesplitst in kleinere eenheden. Zo zou een partij in beginsel precies het aantal frequenties kunnen komen te bezitten dat is toegestaan onder de globale cap. Hierbij zal echter wel, onder andere, worden getoetst of een dergelijke opsplitsing het doelmatig gebruik van frequentieruimte bevordert.

4.2 Spectrumcap op lage frequenties

Op zichzelf is de globale spectrumcap onvoldoende om te waarborgen dat er na de aankomende verdelingen van frequenties voor mobiele communicatie sprake blijft van effectieve concurrentie. Dit houdt verband met het bijzondere belang van lage frequenties voor het kostenefficiënt creëren van dekking en de kwaliteit van dienstverlening, zoals hiervoor reeds uitgelegd.

Zonder lage frequenties is het naar verwachting zeer moeilijk om een landelijk dekkend netwerk te realiseren. Zeker wanneer er ook een goed niveau van binnenuitdekking wenselijk is, waar hoge frequenties minder geschikt voor zijn.

Omdat de hoeveelheid lage frequenties klein is in verhouding tot de totaal beschikbare hoeveelheid frequenties creëert de globale spectrumcap geen of nauwelijks beperkingen aan de hoeveelheid lage frequenties die een partij kan kopen. Om toch te waarborgen dat ook de beschikbare lage frequenties over ten minste drie partijen wordt verdeeld is een aanvullende spectrumcap van 40% op lage frequenties nodig. Bij een percentage van 40% en de aanwezigheid van drie partijen bezit de eigenaar van de meeste lage frequenties maximaal twee keer zo veel als de eigenaar van de minste lage frequenties. Dit verzekert een evenwichtige en dus optimale verdeling van lage frequenties.

Hoewel een partij 40% van de lage frequenties voor mobiele communicatie mag gebruiken kan het door de toegepaste verkaveling van deze frequenties onmogelijk blijken om precies voor die hoeveel-

³ Veel van het spectrum voor mobiele communicatie wordt uitgegeven in termen van twee met elkaar samenhangende ('gepaarde') kavels van een gelijk aantal MHz. Vandaar de notatie 2xY MHz. Met de frequenties die behoren tot het ene kavel wordt door de dominante mobiele netwerktechnologieën verkeer van het netwerk naar randapparaten zoals smartphones gestuurd. Met het andere kavel gebeurt het omgekeerde en wordt verkeer van randapparaten naar het netwerk verstuurd. In geval van een vergunning voor gepaard spectrum worden beide onderdelen meegeteld. Eén vergunning van 2x5 MHz telt voor de spectrumcaps dus als 10 MHz.



heid vergunningen te verwerven. Tot op heden zijn en worden deze frequenties namelijk verkaveld per 2x5 MHz. Bij de huidige beschikbare lage frequenties, inclusief de in de komende verdeling beschikbaar te stellen 700 MHz-band, komt deze cap neer op 40% van 190 MHz = 76 MHz. Vanwege de standaard verkaveling kan een partij via de gangbare frequentieverdelingen maximaal 70 MHz verwerven. In de praktijk betekent dat dat de spectrumcap een stuk lager ligt dan 40%. Op advies van de ACM wordt daarom voor het berekenen van het exacte aantal lage frequenties dat een partij mag bezitten, nu naar boven afgerond op eenheden van 2x5 MHz, oftewel tientallen MHz. De cap is daarom naar boven afgerond op 80 MHz. Dit maximum is vastgelegd in artikel 4, tweede lid, van de regeling.

Op grond van artikel 3.20 Telecommunicatiewet kunnen vergunningen geheel of gedeeltelijk worden overgedragen. Die gedeeltelijke overdracht kan bijvoorbeeld betrekking hebben op het aantal MHz waar een vergunning betrekking op heeft, of een specifiek geografisch gebied. Hetzelfde geldt voor verhuur: deze kan ook betrekking hebben op een beperkt geografisch gebied. Door de toevoeging 'op enige locatie' in artikel 4, eerste en tweede lid, is bepaald dat de spectrumcaps op elke geografische schaal gelden. Ook een eventueel geografisch beperkte overschrijding van de spectrumcaps die het gevolg zou zijn van een gedeeltelijke overdracht of gedeeltelijke verhuur van vergunningen is niet toegestaan.

5. Looptijd spectrumcaps

Voor het advies over (de hoogte van) de verschillende spectrumcaps is door de ACM gekeken naar de verwachte ontwikkelingen in de markt voor mobiele communicatie in de aankomende 5 jaar. Het beleidskader waarin vervolgens is bepaald welke spectrumcaps er zullen worden gehanteerd bij de aankomende verdelingen van frequenties voor mobiele communicatie is bedoeld om te werken tot uiterlijk in 2030.⁴ ACM adviseert de caps niet alleen te laten gelden in het kader van de aanstaande verdeelprocedures, maar deze in stand te laten tot de herverdeling van de 800, 900, 1800 en 2600 MHz-banden. De caps blijven dan ook in stand tot die herverdeling: de regeling vervalt op 31 december 2029, de datum waarop de eerste vergunningen in die banden aflopen. Onderlinge overdracht van frequenties buiten de veilingen zal dan ook niet kunnen leiden tot een overschrijding van de caps. Voorafgaand aan de herverdeling van de 800, 900, 1800, en 2600 MHz-banden zal opnieuw worden bezien of het nog nodig is om spectrumcaps te hanteren voor de periode daarna, en zo ja, de vorm en hoogte daarvan. ACM zal daarover om advies worden gevraagd.

Bij de uitgifte van nieuw spectrum dat bestemd is voor mobiele communicatie gedurende de looptijd van de capregeling zal de capregeling worden aangepast. De definitie van 'frequentieruimte voor mobiele communicatie' wordt daarbij telkens aangevuld met het nieuw uit te geven spectrum, waarbij tevens het aantal MHz genoemd in artikel 4 naar rato in overeenstemming wordt gebracht met de daardoor veranderde totale hoeveelheid frequentieruimte voor mobiele communicatie.

6. Partijen die voor de caps als één worden aangemerkt

Artikel 3.11, tweede lid, van de wet biedt de mogelijkheid om, wanneer een cap op grond van het eerste lid wordt opgelegd, bij ministeriële regeling te bepalen wanneer verschillende natuurlijke personen of rechtspersonen als één worden aangemerkt voor de vraag of de maximale hoeveelheid frequentieruimte per rechtspersoon wordt overschreden. Omdat vergunningen voor het gebruik van frequentieruimte ten behoeve van mobiele communicatie niet worden verleend aan natuurlijke personen, voorziet deze regeling uitsluitend in maxima voor rechtspersonen. Rechtspersonen kunnen op verschillende manieren met elkaar verbonden zijn. Voorheen werden alleen rechtspersonen die tezamen deel uitmaakten van een groep voor de toepassing van een cap als één aangemerkt. Met de gewijzigde formulering van artikel 3.11, tweede lid, van de wet is beoogd bij ministeriële regeling ook andere vormen van verbondenheid aan te kunnen wijzen, om daarmee te voorkomen dat de capregels door andere juridische constructies, zoals joint ventures, zouden kunnen worden omzeild. In artikel 3 van de regeling is hier invulling aan gegeven.

7. Administratieve lasten

Voorliggende regeling stelt beperkingen aan het aantal frequenties dat een partij maximaal mag gebruiken (de frequenties voor het gebruik waarvan een partij vergunningen houdt, plus de frequenties die hij inhuurt van een andere vergunninghouder). De handhaving van deze beperkingen wordt verricht door de minister. Frequenties kunnen worden verworven in het kader van een verdelingsprocedure, zoals een veiling, of via overdracht van vergunningen. De minister zal bij toekomstige verdelingen van de relevante frequenties waarborgen dat een partij nooit meer frequenties kan verwerven dan hem is toegestaan op grond van deze regeling. Ook in geval van een overdracht en

⁴ Kamerstukken II 2018/19, 24 095, nr. 478.



verhuur van frequenties zal de minister toetsen of de overdracht niet leidt tot overschrijding van het maximum aantal frequenties door de partijen die zijn betrokken bij die overdracht.

In beginsel hoeven partijen zodoende geen kosten te maken om te voldoen aan deze regeling. Niettemin is de verwachting dat partijen de grenzen van hetgeen volgens deze regeling is toegestaan onderzoeken voordat zij deelnemen aan een frequentieverdeling, of voordat zij trachten om meer frequenties te verwerven via overdracht.

In de praktijk zal dit neerkomen op het verrichten van een eenvoudige rekensom: maximum aantal frequenties zoals bepaald in deze regeling – huidig bezit van frequenties = maximaal nog te verwerven frequenties. Omdat er van mag worden uitgegaan dat een partij weet hoeveel frequenties hij reeds bezit is deze rekensom telkens eenvoudig te maken.

Hoe vaak een partij deze regeling moet raadplegen voor het uitvoeren van voornoemde rekensom is vooraf niet goed te bepalen. Het aantal partijen dat door deze regeling wordt getroffen is vooraf niet met zekerheid te bepalen. Op dit moment zijn er overigens slechts drie partijen houder van vergunningen voor de frequenties waar deze regeling betrekking op heeft. Al met al is het door deze onzekerheden echter niet goed mogelijk om de totale regeldrukkosten te bepalen over de looptijd van deze regeling tot 2030.

II. Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

In artikel 1 worden drie begrippen gedefinieerd, ten eerste: 'frequentieruimte voor mobiele communicatie' en 'frequentieruimte voor mobiele communicatie lager dan 1 GHz'. Deze begrippen zijn relevant voor de reikwijdte van de globale cap in artikel 4, eerste lid, respectievelijk de cap op lage frequenties in artikel 4, tweede lid.

In de definitie van 'frequentieruimte voor mobiele communicatie' zijn alle frequentiebanden voor mobiele communicatie opgesomd die onder de werking van de globale cap in artikel 4, eerste lid, vallen. Het gaat op dit moment om de 700, 800, 900, 1400, 1800, 2100 en 2600 MHz-banden. Vier kavels in de 2600 MHz-band, waarvoor reeds vergunningen zijn verleend, worden uitgesloten van de werking van de cap. De vergunningen voor deze kavels zijn destijds met zware beperkingen verleend en de kavels werden om die reden destijds ook uitgesloten van de cap die werd gehanteerd in de verdeling van de 2600 MHz-vergunningen. Dit wordt in deze capregeling gerespecteerd. Dit betekent dat deze kavels niet meetellen voor het geheel aan beschikbare frequentieruimte voor mobiele communicatie waarop de cap in artikel 4, eerste lid, is gebaseerd, noch voor de hoeveelheid frequentieruimte voor mobiele communicatie die de houder van een of meer van die kavels gebruikt in de zin van die bepaling.

In de definitie voor 'frequentieruimte voor mobiele communicatie lager dan 1 GHz' wordt de reikwijdte van de cap in artikel 4, tweede lid, bepaald. Het gaat om dat deel van de in de hiervoor besproken definitie dat betrekking heeft op de frequentiebanden onder de 1 GHz: de 700, 800 en 900 MHz-banden.

Indien er gedurende de looptijd van deze regeling aanvullende frequenties (al dan niet onder de 1 GHz) beschikbaar komen voor mobiele communicatie zullen deze middels een wijziging van deze regeling ook onder deze spectrumcap worden gebracht door deze op te nemen in de definitie en de cap in artikel 4, eerste (en in voorkomend geval: tweede) lid, naar rato aan te passen zodat de cap 40% van de dan beschikbare hoeveelheid frequenties voor mobiele communicatie (en in voorkomend geval: lager dan 1 GHz) bedraagt.

Het derde begrip dat wordt gedefinieerd is 'gebruiken van frequentieruimte'. Dit begrip wordt in artikel 3.11 van de wet gehanteerd, maar niet gedefinieerd. Om hier geen onduidelijkheid over te laten bestaan is met de definitiebepaling vastgelegd dat het houden van een vergunning voor het gebruik van frequentieruimte voor de toepassing van de capregeling reeds telt als gebruik, ongeacht of de vergunninghouder of een derde daar (daadwerkelijk) gebruik van maakt. Blijkens de nota naar aanleiding van het verslag is immers niet beoogd de betekenis van artikel 3.11 van de wet in die zin te wijzigen: 'Ook op basis van het huidige artikel 3.11 van de Telecommunicatiewet is het reeds mogelijk om bij de verdeling van schaarse frequentieruimte de hoeveelheid per aanvrager te verkrijgen frequentieruimte te beperken tot een vast te stellen maximum. Indien dit voor een optimale verdeling van frequentieruimte nodig is, kan de Minister rekening houden met frequentieruimte die reeds eerder is verleend. In die zin verandert er niets en is het voorgestelde artikel een hercodificatie hiervan.' (Kamerstukken 34 799, nr. 5). Het vervangen van het woord 'beschikken' door het woord 'gebruiken' heeft wel een verruiming van de reikwijdte van op grond van artikel 3.11 van de wet gestelde caps tot



gevolg: hier valt niet alleen frequentieruimte onder waarvoor de betreffende rechtspersoon een vergunning houdt, maar tevens de frequentieruimte die een rechtspersoon inhuurt van een ander, die vergunninghouder is. Ingehuurde frequentieruimte of frequentieruimte waarvan de rechtspersoon anderszins gebruik mag maken, telt met andere woorden ook mee bij de beoordeling of een rechtspersoon de gestelde caps overschrijdt.

Artikel 2

De capregeling geldt niet op en met betrekking tot installaties ter zee in de zin van de Wet installaties Noordzee. Dit brengt met zich mee dat vergunningen voor mobiele communicatie die geografisch zijn beperkt tot installaties ter zee (en dus niet gelden op land en de territoriale wateren) niet meetellen voor de vaststelling van de hoeveelheid frequentieruimte voor mobiele communicatie waarover een partij beschikt in de zin van artikel 4 van deze regeling. Het staat een aanbieder dan ook vrij om te beschikken over meer dan 40% van bijvoorbeeld alle vergunningen in de 700, 800 en 900 MHz op installaties ter zee. Een (gedeeltelijke) overdracht (of onder het nieuwe artikel 3.11 Tw: verhuur) van het offshore-deel van de (momenteel niet geografisch gesplitste en dus wel onder de definitie in artikel 1 vallende) 800- en 900 MHz-vergunningen zal dus niet worden getoetst aan artikel 4 van deze regeling.

De regeling geldt daarnaast niet ten aanzien van de transitievergunning bedoeld in artikel 3.8a, eerste lid, onderdeel a, van de wet. Op grond van artikel 3.8a, eerste lid, van de wet wordt bij een herverdeling van frequentieruimte een transitievergunning verleend: zowel aan de houder van een vergunning voor het gebruik van de frequentieruimte die wordt herverdeeld (onderdeel a) als aan degene die bij de herverdeling de nieuwe vergunning voor deze frequentieruimte verwerft (onderdeel b). De houder van frequentieruimte die wordt herverdeeld die bij deze herverdeling weer een nieuwe vergunning verwerft in dezelfde band, krijgt op grond van die bepaling een transitievergunning waarin zowel zijn oude plek in de band als zijn nieuwe plek in de band zijn opgenomen. Om te voorkomen dat de transitievergunning voor beide plekken in de band meetelt voor diens totaal aan frequentieruimte waarover hij beschikt in de zin van artikel 4 van de regeling, wordt ten aanzien van de transitievergunning uitsluitend de nieuw verworven frequentieruimte (artikel 3.8a, eerste lid, onderdeel b, van de wet) meegeteld onder deze regeling.

Artikel 3

In artikel 3.11, tweede lid, van de wet, is bepaald dat bij ministeriële regeling kan worden bepaald wanneer rechtspersonen voor de toepassing van de gebruiksbepaling als één worden aangemerkt. Artikel 3 van deze regeling bepaalt onder welke omstandigheden het frequentiegebruik van verschillende rechtspersonen moet worden meegeteld voor de berekening van de hoeveelheid frequentieruimte die een bepaalde rechtspersoon gebruikt in de zin van deze regeling. Deze rechtspersonen zijn verbonden met de betreffende rechtspersoon (de rechtspersoon wiens frequentiegebruik wordt getoetst aan artikel 4), op een manier die mededingingsrechtelijk relevant is. Het is door deze bepaling niet mogelijk om onder de in artikel 4 opgenomen caps uit te komen door vergunningen onder te brengen in verschillende rechtspersonen die op grond van deze bepaling onderling verbonden zijn.

Voor het bepalen van het totale frequentiegebruik van rechtspersoon X telt op basis van deze bepaling niet alleen diens eigen frequentiegebruik mee, maar ook dat van rechtspersonen waarin de betreffende rechtspersoon rechtstreeks of middellijk meer dan 25% van de aandelen of stemrechten bezit, de bevoegdheid heeft meer dan de helft van de commissarissen of bestuurders te benoemen of het recht heeft de zaken van de onderneming te leiden (hierna: 'dochterbedrijven'). Deze criteria zijn ontleend uit de concentratieverordening, waarbij echter in navolging van het VK en Duitsland een drempel van 25% wordt gehanteerd in plaats van de huidige 50% in de concentratieverordening. Daarnaast wordt ook het frequentiegebruik van het moederbedrijf van de betreffende rechtspersoon, andere dochters van het moederbedrijf (zusterbedrijf), en gezamenlijke dochterbedrijven van de betreffende rechtspersoon met diens moeder- of zusterbedrijf meegeteld. Ook joint ventures vallen er onder.

Het voorgaande betekent dat als een van de drempels genoemd in de onderdelen i tot en met iv van onderdeel a van artikel 3 wordt overschreden, er in ieder geval sprake is van verbondenheid. Daarnaast is een rechtspersoon verbonden aan de betreffende rechtspersoon als sprake is van zeggenschap in de zin van artikel 3 van de concentratieverordening.

Artikel 4

In dit artikel worden de caps uitgewerkt: globaal op de hoeveelheid frequentieruimte voor mobiele communicatie in het eerste lid, en op de hoeveelheid frequentieruimte voor mobiele communicatie lager dan 1 GHz in het tweede lid. De hoeveelheden zijn gebaseerd op de totale momenteel beschik-



bare frequentieruimte voor mobiele communicatie, inclusief het spectrum dat met de veiling van de 700, 1400 en 2100 MHz-vergunningen beschikbaar komt. De totale hoeveelheid beschikbaar spectrum voor mobiele communicatie bedraagt:

700 MHz-band	60 MHz
800 MHz-band	60 MHz
900 MHz-band	70 MHz
1400 MHz-band	40 MHz
1800 MHz-band	140 MHz
2100 MHz-band	120 MHz
2600 MHz-band	170 MHz
Totaal:	660 MHz

Omdat er 4 kavels van ieder 5 MHz zijn uitgesloten van de werking van deze capregeling bedraagt het totaal 660 MHz. 40% van 660 MHz is 264 MHz: de maximale hoeveelheid frequentieruimte waarover een rechtspersoon op grond van het eerste lid op enig moment op enige locatie kan beschikken.

Met 'op enig moment' is tot uitdrukking gebracht dat vergunningen die herverdeeld worden, maar op dat moment nog geldig zijn, uiteraard niet dubbel tellen voor de werking van de cap: de vergunningen die aflopen tellen niet mee bij het bepalen van de hoeveelheid frequentieruimte die de houder van die aflopende vergunningen bij de herverdeling van die band kan verkrijgen.

De frequentiebanden die meetellen voor de cap op frequentieruimte voor mobiele communicatie lager dan 1 GHz bedragen bij elkaar 190 MHz. 40% van 190 MHz is 76 MHz. Dit aantal is voor de capbepaling naar boven afgerond op eenheden van 2x5 MHz. Dit resulteert in een maximale hoeveelheid frequentieruimte voor mobiele communicatie lager dan 1 GHz van 80 MHz per rechtspersoon.

Zoals al werd toegelicht ten aanzien van artikel 1 zullen, indien er gedurende de looptijd van deze regeling aanvullende frequenties (al dan niet onder de 1 GHz) beschikbaar komen voor mobiele communicatie, deze middels een wijziging van deze regeling ook onder de spectrumcap worden gebracht. Dit zal gebeuren door de nieuw beschikbare frequenties op te nemen in de definitie, en de cap in artikel 4, eerste (en in voorkomend geval: tweede) lid, naar rato aan te passen zodat de cap 40% van de dan beschikbare hoeveelheid frequenties voor mobiele communicatie (en in voorkomend geval: lager dan 1 GHz) bedraagt.

Artikel 5

Deze regeling treedt gelijk met de Regeling aanvraag- en veilingprocedure vergunningen 700, 1400 en 2100 MHz in werking, en zal daarna door blijven werken tot het vervallen van de regeling op 31 december 2029: de datum waarop de eerste 800 MHz-vergunningen vervallen. In het kader van de verdeling van de 800, 900, 1800, 2100 en 2600 MHz-vergunningen die in of rond 2030 aflopen zullen de caps worden herzien.

*De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,
M.C.G. Keijzer*