

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Economie et de la Recherche scientifique, le 30 mars 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de télédistribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et transposant la directive 99/64/CE de la Commission européenne du 23 juin 1999 modifiant la directive 90/388/CEE en vue de garantir que les réseaux de télécommunications et les réseaux câblés de télévision appartenant à un seul et même opérateur constituent des entités juridiques distinctes", a donné le 3 avril 2000 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 30 maart 2000 door de Minister van Economie en Wetenschappelijk Onderzoek verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van televisieomroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad en tot omzetting van de richtlijn 99/64/EG van de Europese Commissie van 23 juni 1999 tot wijziging van richtlijn 90/388/EEG teneinde ervoor te zorgen dat telecommunicatie- en kabeltelevisienetten die eigendom van eenzelfde exploitant zijn, gescheiden juridische eenheden vormen", heeft op 3 april 2000 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation, telle qu'elle est reproduite dans la lettre, est la suivante :

"..., vu l'urgence motivée par le fait que ce projet tend à assurer la transposition de la directive européenne 99/64/CE du 23 juin 1999 et, qu'en vertu de ce texte, la transposition doit se faire dans un délai de 9 mois à compter de son entrée en vigueur."

*

* *

La section de législation du Conseil d'Etat s'est limitée à l'observation ci-après.

L'avant-projet de loi soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'Etat tend à transposer dans l'ordre juridique interne la directive 1999/64/CE de la Commission du 23 juin 1999 modifiant la directive 90/388/CEE en vue de garantir que les réseaux de télécommunications et les réseaux câblés de télévision appartenant à un seul et même opérateur constituent des entités juridiques distinctes. La transposition envisagée se ferait par l'insertion dans la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de télédistribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de

.../...

Bruxelles-Capitale d'un article 29ter (1) directement inspiré de l'article 9 de la directive 90/388/CEE tel qu'il a été remplacé par la directive 1999/64/CE.

Cet article dispose comme suit :

"Chaque Etat membre veille à ce que tout organisme de télécommunications ne fasse pas appel, pour l'exploitation de son réseau câblé de télévision, à la même entité juridique que pour son réseau public de télécommunications lorsque l'organisme en question :

- a) est contrôlé par cet Etat membre ou bénéficie de droits spéciaux;
- b) détient une position dominante dans une partie substantielle du marché commun pour fourniture de réseaux de télécommunications publics et de services publics de téléphonie vocale

et

- c) exploite un réseau câblé de télévision établi en vertu de droits spéciaux ou exclusifs dans la même zone géographique."

De l'intitulé de la directive 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990 - directive relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications -, de son préambule et de celui de la directive 1999/64/CE qui la modifie, ainsi que du texte même de l'article 9 précité, il résulte que la matière ressortit au droit de la concurrence et, singulièrement, à la lutte contre l'exploitation des positions dominantes par des organismes de télécommunications se trouvant dans les conditions prévues par la disposition communautaire. Ceci

(1) Sans doute faut-il lire article 28ter, car la loi du 30 mars 1995 ne contient pas d'article 29bis.

est mis particulièrement en évidence dans le considérant 11 de la directive 1999/64/CE (articles 82 et 86 CE), dont on extrait le passage suivant :

"... Par conséquent, il est essentiel qu'un organisme de télécommunications qui se trouve en position dominante organise ses activités d'exploitation de réseaux câblés de télévision de sorte qu'il puisse être contrôlé afin d'exclure qu'il utilise ses ressources en abusant de sa position. Pendant la phase cruciale de l'ouverture totale du secteur à la concurrence, une séparation juridique entre l'exploitation du réseau public de télécommunications et celle du réseau câblé de télévision, y compris les liaisons du réseau principal, constitue la condition minimale nécessaire pour garantir le respect de l'article 86. Cette transparence passe obligatoirement par l'exploitation des deux réseaux par des entités juridiques distinctes pouvant, en principe toutefois, appartenir à une même entreprise. L'exigence de séparation juridique est par conséquent remplie lorsque les activités de télévision par câble d'un organisme de télécommunications sont cédées à une filiale à 100 % de cet organisme."

Dans l'ordre juridique interne, la transposition de l'article 9 précité ressortit à la compétence de l'autorité fédérale et ce, à deux titres : d'une part, parce qu'il y va de la matière des télécommunications qui relève de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale et, d'autre part, parce que la disposition s'inscrit dans le cadre de la libéralisation du marché des télécommunications et se donne pour objet de prévenir une certaine forme d'exploitation par les organismes de télécommunications de leur position dominante sur le marché (article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

.../...

C'est dès lors à bon droit que l'autorité fédérale a récemment, le 6 mars 2000, saisi le Conseil d'Etat, section de législation, d'un avant-projet de loi modifiant la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications et la loi du 21 mars 1991 portant réformes de certaines entreprises économiques, dont l'article 92bis en projet de la loi du 21 mars 1991 interdit aux organismes de télécommunications - en l'état actuel, seule est en fait visée la société anonyme de droit public BELGACOM - de faire appel, pour l'exploitation de leur réseau câblé de télévision à la même entité juridique que pour leur réseau public de télécommunications (1).

Les autorités compétentes en matière de radiodiffusion et de télévision, en ce compris l'autorité fédérale pour ce qui concerne les matières dites biculturelles, ne sont, par contre, pas compétentes.

La section de législation ne peut, dès lors, que conseiller au destinataire du présent avis d'abandonner l'avant-projet à l'examen.

(1) Dans son avis L. 29.958/4, donné le 10 mars 2000, la section de législation n'a, bien évidemment, formulé aucune objection quant à la compétence du législateur fédéral de transposer la disposition dont il s'agit.

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering in de brief als volgt :

"..., vu l'urgence motivée par le fait que ce projet tend à assurer la transposition de la directive européenne 99/64/CE du 23 juin 1999 et, qu'en vertu de ce texte, la transposition doit se faire dans un délai de 9 mois à compter de son entrée en vigueur."

*

*

*

De afdeling wetgeving heeft zich bepaald tot de volgende opmerkingen.

Het voorontwerp van wet dat om advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State is overgelegd, beoogt de omzetting in de interne rechtsorde van richtlijn 1999/64/EG van de Commissie van 23 juni 1999 tot wijziging van richtlijn 90/388/EEG teneinde ervoor te zorgen dat telecommunicatie- en kabeltelevisienetten die eigendom van eenzelfde exploitant zijn, gescheiden juridische eenheden vormen. De beoogde omzetting zou geschieden door in de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van televisieomroepactiviteiten in het tweetalig gebied

.../...

Brussel-Hoofdstad een artikel 29ter (1) in te voegen dat rechtstreeks ingegeven is door artikel 9 van richtlijn 90/388/EEG zoals vervangen bij richtlijn 1999/64/EG.

Dat artikel luidt als volgt :

"Elke lidstaat draagt ervoor zorg dat geen enkele telecommunicatieorganisatie voor de exploitatie van haar kabeltelevisienet dezelfde juridische eenheid gebruikt als voor haar openbare telecommunicatienet, wanneer die organisatie :

- a) onder zeggenschap staat van die lidstaat of van bijzondere rechten geniet, en
- b) bij het aanbieden van openbare telecommunicatienetten en van openbare spraaktelefoniediensten op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt een machtspositie inneemt,

en

- c) uit hoofde van een bijzonder of uitsluitend recht een in hetzelfde geografische gebied ingericht kabeltelevisienet exploiteert."

Uit het opschrift van richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 - betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten -, de aanhef ervan en die van richtlijn 1999/64/EG die voornoemde richtlijn wijzigt en uit de tekst zelf van het voornoemde artikel 9, blijkt dat deze aangelegenheid valt onder het mededingingsrecht en, meer bepaald, betrekking heeft op de strijd tegen de exploitatie van machtsposities door telecommunicatieorganisaties die zich in de omstandigheden bevinden die

(1) Bedoeld wordt ongetwijfeld artikel 28ter, aangezien de wet van 30 maart 1995 geen artikel 29bis bevat.

beschreven worden in de communautaire bepaling. Hierop wordt zeer in het bijzonder gewezen in considerans 11 van richtlijn 1999/64/EG (artikelen 82 en 86 EG), waaruit de onderstaande passus is gehaald :

"... Het is derhalve essentieel dat een dominerende telecommunicatieorganisatie haar kabeltelevisienetactiviteiten zodanig organiseert dat hierop toezicht kan worden uitgeoefend, teneinde te waarborgen dat deze organisatie haar middelen niet op een zodanige wijze gebruikt dat van haar positie misbruik wordt gemaakt. Tijdens de cruciale fase van de volledige openstelling van de sector voor mededinging is een juridische scheiding tussen de exploitatie van het openbaar geschakelde telecommunicatienet en de exploitatie van het kabeltelevisienet, met inbegrip van zijn "backbone"-verbindingen, van de telecommunicatieorganisaties een minimumvereiste om de naleving van artikel 86 te waarborgen. Om deze doorzichtigheid te bewerkstelligen, moeten de netten worden geëxploiteerd door gescheiden juridische eenheden, die echter in beginsel wel dezelfde eigenaar mogen hebben. Aan het vereiste van een juridische scheiding zou derhalve worden voldaan indien de kabeltelevisieactiviteiten van een telecommunicatieorganisatie aan een volle dochteronderneming van de telecommunicatieorganisatie zouden worden overgedragen."

In de interne rechtsorde valt de omzetting van het voornoemde artikel 9 onder de bevoegdheid van de federale overheid en wel in tweeërlei opzicht : enerzijds omdat in deze de telecommunicatie aan de orde is, welke aangelegenheid valt onder de residuaire bevoegdheid van de federale overheid en anderzijds omdat de bepaling verband houdt met de liberalisering van de telecommunicatiemarkt en ertoe strekt tegen te gaan dat telecommunicatieorganisaties op de een of andere manier misbruik zouden maken van hun machtspositie op de markt (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

.../...

De federale overheid heeft dus terecht onlangs, op 6 maart 2000, de Raad van State, afdeling wetgeving, geadieerd aangaande een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving en de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, waarbij het ontworpen artikel 92bis van de wet van 21 maart 1991 de telecommunicatieorganisaties verbiedt - bij de huidige stand van zaken, wordt uitsluitend de naamloze vennootschap van publiek recht BELGACOM bedoeld - om de exploitatie van hun kabeltelevisienetten en hun openbare telecommunicatienetten in eenzelfde juridische eenheid onder te brengen (1).

De overheden die bevoegd zijn inzake radio- en televisie-omroep, met inbegrip van de federale overheid voor wat betreft de zogenaamde biculturele aangelegenheden, zijn daarentegen niet bevoegd ter zake.

De afdeling wetgeving kan derhalve aan de adressaat van dit advies alleen maar de raad geven van het onderzochte voorontwerp af te zien.

(1) In zijn advies L. 29.958/4, gegeven op 10 maart 2000, heeft de afdeling wetgeving vanzelfsprekend geen enkel bezwaar geuit omtrent de bevoegdheid van de federale wetgever om de bepaling waarvan sprake om te zetten.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. HANSE,
P. LIENARDY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

P. GOTHOT,
J. van COMPERNOLLE,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

M. PROOST,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. B. RONGVAUX, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. X. DELGRANGE, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. B. RONGVAUX, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. R. ANDERSEN.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST

R. ANDERSEN