

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS 30.702/4

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES 30.702/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Télécommunications et des Entreprises et Participations publiques, le 19 septembre 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté royal "relatif à l'installation et l'usage partagé des sites d'antennes des opérateurs de réseaux et de services de télécommunications visés aux articles 89 et 92bis de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques", a donné le 2 octobre 2000 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 19 september 2000 door de Minister van Telecommunicatie en Overheidsbedrijven en Participaties, verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de installatie en het gedeeld gebruik van de antennesites van de operatoren van telecommunicatienetwerken en -diensten bedoeld in de artikelen 89 en 92bis van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven", heeft op 2 oktober 2000 het volgende advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES

1. L'arrêté en projet entend puiser son fondement légal dans les articles 89 et 92bis de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

L'article 92bis en question porte sur les autorisations d'établir et d'exploiter des réseaux publics de télécommunications.

Parmi les conditions que le Roi peut fixer pour l'établissement ou l'exploitation de ces réseaux, figurent "les conditions d'utilisation du domaine public et des propriétés" (§ 1er, alinéa 2, i), ainsi que celles "visant à prévenir un comportement anticoncurrentiel, et notamment les mesures permettant d'assurer que les tarifs sont non-discriminatoires et n'entraînent pas de distorsion de concurrence" (§ 1er, alinéa 2, n).

Quant à l'article 89, il règle les autorisations d'exploitation de services mobiles de télécommunications. Pour ceux de ces services qui sont offerts au public, le paragraphe 1er, alinéa 4, et le paragraphe 2, alinéa 3, prévoient que les conditions d'exploitation du réseau mobile comprennent celles "visées à l'article 92bis".

Dans plusieurs avis précédents, la section de législation a admis que ces dispositions permettaient d'imposer aux opérateurs de réseaux publics de télécommunications, parmi les conditions de leur autorisation d'exploit-

.../...

ter, des règles en matière d'utilisation en commun des sites d'antennes (1).

Les directives européennes contiennent en effet des dispositions en matière d'accès ou de partage des installations, qui ont été édictées afin d'éviter que les contraintes d'environnement ou d'aménagement du territoire n'aient pour conséquence une restriction à la libre concurrence sur le marché des télécommunications (2).

Encore faut-il que les conditions ainsi fixées par le Roi restent dans les limites tracées par la réglementation européenne.

-
- (1) Voyez l'avis 26.923/4, donné le 19 décembre 1997, sur un projet devenu l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800, Moniteur belge du 5 décembre 1997; l'avis 28.424/4, donné le 14 décembre 1998, sur un projet devenu l'arrêté royal du 7 mai 1999 relatif au cahier des charges applicable à l'exploitation des services de communications personnelles mobiles par satellite, Moniteur belge du 17 septembre 1999; l'avis 29.823/4, donné le 8 mars 2000, sur un projet devenu l'arrêté royal du 27 juin 2000 modifiant l'arrêté royal du 22 juin 1998 relatif aux conditions d'établissement et d'exploitation de réseaux publics de télécommunications.
- (2) Voyez l'article 4quinquies de la directive 90/388/CEE en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications, inséré par la directive 96/19/CE, ainsi que le dix-neuvième considérant précédant cette dernière; l'article 11 de la directive 97/33/CE du parlement européen et du conseil du 30 juin 1997 relatif à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP).

.../...

L'article 11 de la directive 97/33/CEE prévoit que les autorités réglementaires nationales encouragent le partage des installations que les opérateurs de réseaux ont le "droit de placer (...) à la surface, au-dessus ou en-dessous d'un terrain public ou privé, (...) en particulier lorsque d'autres organismes sont privés, au nom d'exigences essentielles, de la possibilité de recourir à des solutions de remplacement viables".

Cette disposition prévoit également que "les accords de co-implantation ou de partage des installations font normalement l'objet d'un accord commercial et technique entre les parties concernées", l'autorité réglementaire pouvant intervenir pour régler les litiges (1).

Enfin, l'article 11 dispose en son alinéa 3 :

"Les Etats membres ne peuvent, en particulier, imposer des accords de partage des installations et/ou d'une propriété (y compris la co-implantation physique) qu'après une période adéquate de consultation publique, au cours de laquelle toutes les parties intéressées doivent avoir l'occasion d'exprimer leur opinion. Ces accords peuvent comprendre des règles de répartition des coûts liés au partage des installations et/ou de la propriété."

(1) Voyez l'article 79ter de la loi du 21 mars 1991 précitée qui permet de saisir la "Chambre pour l'interconnexion, l'accès spécial, les lignes louées et l'utilisation partagée" des litiges en matière d'utilisation partagée.

Cette disposition fait l'objet, au préambule de la directive, du considérant suivant :

"(14) considérant que le partage des installations peut présenter des avantages pour des raisons urbanistiques, environnementales, économiques ou autres et qu'il doit être encouragé par les autorités réglementaires nationales sur la base d'accords volontaires; que le partage obligatoire des installations peut s'avérer approprié dans certaines circonstances, mais qu'il ne doit être imposé à des organismes qu'après une procédure complète de consultation publique."

Les dispositions actuellement en vigueur en droit belge en matière de partage d'installations se limitent en substance à prévoir, d'une part, que l'opérateur doit tout mettre en oeuvre pour installer ses antennes sur des supports existants et, d'autre part, que les autres opérateurs sont tenus d'accorder l'accès à leurs sites d'antennes ou de ne pas s'y opposer lorsque le premier n'a pas la possibilité d'installer ses antennes sur un site propre.

Le présent projet va beaucoup plus loin puisqu'il tend à obliger, notamment, les opérateurs qui sont propriétaires de leurs sites d'antennes à répondre favorablement à toute demande raisonnable d'un autre opérateur d'utiliser leurs installations, les opérateurs propriétaires ne pouvant se soustraire à cette obligation que "pour des raisons d'ordre technique dûment justifiées et reconnues comme telles par l'Institut".

Selon le rapport au Roi, le Gouvernement aurait procédé à la consultation de toutes les parties intéressées préalablement à la rédaction du présent projet.

.../...

Interrogé à ce sujet le fonctionnaire délégué a fourni les éléments suivants :

"1. Au cours de l'été de 1999, l'IBPT a organisé une procédure de consultation publique concernant l'évolution du marché de la téléphonie mobile vers la troisième génération. Le questionnaire intitulé "L'évolution du marché de la téléphonie mobile vers la troisième génération. Procédure de consultation publique" (26 pages, rédigé en français, en néerlandais et en anglais) a été rendu public le 3 juin 1999. Il a en effet été communiqué à tous les opérateurs disposant en Belgique d'une autorisation d'exploitation d'une infrastructure publique de télécommunications ou d'un service de télécommunications. Il a également été installé sur le website de l'IBPT. Toute contribution à cette procédure devait parvenir, au plus tard le 3 septembre 1999 à l'IBPT (par la poste ou par courrier électronique).

Dans cette procédure de consultation publique, les parties intéressées étaient invitées à répondre à la question suivante concernant l'usage partagé des sites d'antennes ("site sharing"):

"26. Convient-il de prévoir, dans les licences 'télécommunications' des futurs réseaux UMTS, des dispositions spéciales en matière d'implantation de l'infrastructure ? Une obligation de partage des sites entre réseaux UMTS et/ou avec les réseaux existants de 2ième génération devrait-elle être imposée ou encouragée ? Suivant quels principes et selon quelles modalités ?".

Seize entreprises et associations ont participé à la procédure de consultation publique (Alcatel, Belgacom, Belgacom Mobile-Proximus, BT Worldwide Ltd., Colt Telecom, Ericsson, Fédération des entreprises belges, Fédération des constructeurs et importateurs de matériel et d'équipements radioélectriques, KPN orange Belgium, LUCENT Technologies, Mobistar, Nokia, Siemens Atea, Telenet Operaties, Ministère de la Communauté flamande, Vodafone-Airtouch). Sept participants avaient indiqué que leurs réponses avaient un caractère confidentiel.

.../...

Le 30 septembre 1999, l'IBPT a rédigé une synthèse des réponses des parties intéressées. Cette synthèse a été rédigée en respectant strictement l'anonymat des sources. Les idées présentées peuvent être considérées comme reflétant une position consensuelle des contributions récoltées ou tout au moins (comme) n'étant en contradiction avec aucune des positions formulées.

Concernant le site sharing, l'IBPT a formulé la synthèse suivante :

"La plupart des contributions s'attendent à ce que les réseaux mobiles 3G, exploitant des fréquences aux environs de 2 GHz, nécessiteront un nombre élevé de sites d'antennes, quoique selon d'autres la portée utile d'une station de base UMTS fonctionnant avec l'interface radioélectrique W-CDMA sera au moins aussi bonne que dans des réseaux GSM 1800 à 1800 MHz. L'opinion publique ainsi que les autorités responsables de l'urbanisme se montrent de plus en plus sensibles à l'égard de la prolifération de stations de base de réseaux radioélectriques pour communications mobiles. Compte tenu des contraintes environnementales et des bénéfices d'ordre économique, le partage de sites ("site sharing") devrait constituer une solution attrayante et être au moins vivement encouragé. En particulier, le partage de sites entre les actuels réseaux 2G et les futurs réseaux 3G devrait être aussi systématique que possible.

Certaines contributions sont d'avis que cette matière ne requiert aucune initiative réglementaire contraignante et qu'il appartient aux parties concernées de négocier sur une base strictement commerciale les termes des contrats de partage de sites. Il faut également tenir compte de la nécessité pour les opérateurs de bénéficier d'une certaine liberté dans la conception même de leurs réseaux radioélectriques. Dans ce cadre, le principe de réciprocité, en ce qui concerne la mise à disposition de sites d'antennes entre deux opérateurs de réseaux mobiles, est invoqué par certains. L'intervention du régulateur devrait s'effectuer dans le cadre des prescriptions de la directive OPN-Interconnexion en matières de co-implantation et de partage des installations.

.../...

Cependant, plusieurs autres contributions considèrent que l'accès aux sites d'autres opérateurs devrait être régi par des principes de type OPN et que les conditions financières appliquées devraient donc être orientées sur les coûts de type LRIC réellement encourus par le propriétaire de l'infrastructure en question : les coûts en question devraient se limiter aux investissements, à l'entretien et aux frais de location, à l'exclusion des coûts de recherche et d'acquisition. Une obligation de partage devrait s'imposer pour les sites déjà existants, sauf dans le cas où cela s'avère opérationnellement impossible. Les principes du partage de sites devraient s'inspirer à ce que l'accès aux sites d'antennes forme un élément très critique du déploiement des infrastructures nécessaires aux services mobiles 3G. Il a été proposé qu'une éventuelle obligation de partage des sites d'antennes n'incombe qu'aux seuls opérateurs déclarés SMP sur le marché des mobiles.

Certaines contributions soulignent le rôle que l'IBPT devrait jouer dans cette matière délicate, en tentant par exemple de concilier les points de vue en cas de litige. De plus, une politique pro-active dans ce domaine paraît indiquée, à l'image par exemple du "Telecom Code" imposé aux actuels opérateurs de téléphonie mobile par l'administration AROHM en région flamande."

Cette synthèse des résultats de la procédure de consultation publique a également été installée sur le website de l'IBPT.

2. Une deuxième consultation publique a été organisée en février 2000 concernant le futur cadre réglementaire relatif aux systèmes mobiles UMTS. Par un document du 15 février 2000 intitulé "Conditions d'introduction en Belgique des systèmes de télécommunications mobiles de 3^{ième} génération" les mêmes parties (Belgacom Mobile, Mobistar, KPN Orange, Belgacom, BT, Telenet) ainsi qu'une autre entreprise qui s'était manifestée (Worldcom), étaient invitées à répondre à certaines questions concernant UMTS, y compris le partage des sites d'antennes.

.../...

Le 24 février 2000, l'IBPT a envoyé la synthèse des résultats de cette procédure de consultation au Ministre des Télécommunications, ainsi qu'aux participants. Plusieurs contributions traitaient du partage des sites d'antennes.

Il faut noter que les observations ainsi récoltées reprennent largement les diverses positions déjà exprimées par les parties intéressées à l'occasion de la consultation publique organisée par l'IBPT en 1999.

3. Enfin, des consultations orales ont été organisées par l'IBPT et NMR Rotschild & Sons/ABN AMRO, en tant que conseiller financier du Gouvernement dans le dossier UMTS, avec certains opérateurs qui s'étaient manifestés.

En effet, depuis le 13 juillet 2000, toute partie qui n'avait pas encore déclaré son intérêt à ce jour et qui a un intérêt légitime dans le processus 3G était priée d'envoyer un courrier électronique à l'IBPT. Si elle est considérée comme un candidat potentiel, elle sera alors rajoutée à la liste pour la consultation.

Ces réunions ont eu lieu les 17, 19 et 27 juillet 2000 et les 1er, 3 et 10 août 2000 avec Proximus, Mobistar, KPN Orange, BT, Versatel, Telenet, T-Mobil et TIW.

Pendant ces réunions, les entreprises participantes ont à nouveau exprimé leur point de vue concernant le partage des sites antennes.

4. Tenant compte des trois procédures de consultation publique organisées en 1999 et en 2000, le Gouvernement considère qu'il a appliqué de manière correcte l'article 11, dernier alinéa, de la Directive 97/33 du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion.

De manière générale, tous les opérateurs concernés et autorisés en Belgique ont eu la possibilité d'exprimer leur point de vue concernant la question globale de l'usage partagé : en septembre 1999 et en février 2000.

.../...

Toute autre partie intéressée, qu'elle soit privée ou publique a eu la même possibilité en ce qui concerne la consultation publique en septembre 1999. Cette procédure a en effet été communiquée au public via le website de l'IBPT.

Enfin, toute partie ayant un intérêt dans le processus UMTS a eu la possibilité de participer à une nouvelle consultation au cours de juillet et août 2000."

Encore que l'article 11 de la directive soit empreint d'ambiguïté et, par suite, susceptible de plusieurs interprétations, la section de législation du Conseil d'Etat l'interprète comme donnant la préférence à des accords volontaires en matière d'implantation et de partage d'installations, le partage des sites d'antenne n'étant imposé qu'à titre d'exception, soit que les parties n'aient pas réussi à s'accorder soit qu'elles n'aient pas entamé des négociations en vue de la conclusion d'un accord volontaire.

Le même article subordonne expressément l'intervention d'autorité de l'Etat à l'organisation préalable pendant une période adéquate d'une consultation publique au cours de laquelle toutes les parties intéressées doivent avoir l'occasion d'exprimer leur opinion.

Le considérant (14) du préambule de la directive précise bien que le partage obligatoire ne peut avoir lieu que dans "certaines circonstances, (...) après une procédure complète de consultation publique".

Il s'ensuit qu'il n'est pas conforme au droit communautaire, dans l'interprétation que lui donne la section de législation, de prévoir que la procédure de consultation préalable ne s'appliquerait qu'une seule fois

.../...

avant l'adoption du présent projet et qu'elle ne serait pas prescrite dans chaque cas particulier dans lequel, en raison des circonstances, un partage d'installations doit être imposé.

L'arrêté en projet devrait être revu en ce sens; il devrait notamment régler la procédure de consultation requise par le droit communautaire (1). Cette procédure devrait permettre de recueillir non seulement l'opinion des opérateurs concernés, mais également celle de tout autre intéressé.

2. L'objectif poursuivi par la réglementation du partage des sites d'antennes est d'éviter que les contraintes résultant de la réglementation de la protection de l'environnement ou de l'aménagement du territoire ne nuisent à la libre concurrence sur le marché des télécommunications.

La réglementation de ce partage par l'autorité fédérale ne soulève pas d'objections, s'il ne s'agit pas d'édicter des règles relevant des matières de la protection de l'environnement ou de l'aménagement du territoire dévolues aux Régions par l'article 6, § 1er, I et II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

(1) Comme il a été relevé ci-dessus, la directive est ambiguë et pourrait, le cas échéant, avoir une portée différente de celle que la section de législation du Conseil d'Etat croit pouvoir lui donner. Aussi, l'auteur du projet serait-il bien inspiré en sollicitant sur ce point l'avis des services de la Commission européenne.

Dans l'exercice de cette compétence, l'autorité fédérale doit veiller, en outre, à ne pas empiéter indirectement de manière disproportionnée sur la compétence des Régions.

Certaines dispositions du projet paraissent empiéter sur celle-ci.

Tel est le cas de l'article 3 qui prévoit que l'opérateur doit "tout mettre en oeuvre pour installer dans la mesure du possible ses antennes sur des supports existants, tels que toitures de bâtiments, pylônes, façades, sans que cette liste ne soit limitative". Cette disposition paraît en effet davantage participer d'un bon aménagement du territoire, plutôt que de la libre concurrence sur le marché des télécommunications.

L'article 6, §§ 1er et 3, réglemente également l'aménagement du territoire, dans la mesure où il fixe des conditions à l'introduction d'une demande de "permis d'urbanisme", en prévoyant que cette demande de permis doit être introduite conjointement par les opérateurs qui utiliseront le site (§ 1er, alinéa 2) et que les opérateurs doivent, le cas échéant, "adapter leur demande de permis dans les trois mois suivant l'entrée en vigueur du présent arrêté" (1).

(1) Par contre, il n'y a pas d'excès de compétence à imposer l'obligation d'informer les autres opérateurs (article 6, § 1er, alinéa 1er du projet).

Quant au paragraphe 2, alinéa 1er, du même article 6, qui prévoit que les pylônes doivent être suffisamment stables et hauts pour permettre l'utilisation partagée, il peut certes être admis qu'il constitue une disposition visant à faciliter le développement des réseaux de télécommunications. Toutefois, une telle disposition exerce une influence sur la politique régionale en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire et empiète dès lors indirectement sur celle-ci. La question de savoir si cet empiètement n'est pas disproportionné peut difficilement être tranchée sans un examen approfondi.

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a suggéré dans son avis 30.515/1/V, donné le 28 juillet 2000, sur un projet d'arrêté royal "fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10 MHz et 10 GHz", et compte tenu de ce que l'implantation de sites d'antennes soulève à la fois des questions de réglementation de télécommunications et de santé publique d'une part, et de protection de l'environnement et d'aménagement du territoire d'autre part, le Gouvernement pourrait envisager la conclusion d'un accord de coopération au sens de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980.

3. L'arrêté en projet entend se substituer aux dispositions réglant la même matière dans les arrêtés royaux réglant les cahiers des charges des réseaux publics de télécommunications ou de services de télécommunications mobiles offerts au public.

.../...

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait qu'en procédant de la sorte les sanctions prévues par ces dispositions, telles que la suspension ou la révocation de l'autorisation, ne seront pas applicables au non-respect du présent arrêté en projet.

Plutôt donc que d'abroger, comme le fait l'article 11, les dispositions pertinentes de ces arrêtés royaux, mieux vaudrait les remplacer par des dispositions prévoyant que le respect des obligations prévues par le présent projet est une condition des autorisations qu'ils prévoient.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Préambule

Alinéa 1

Il y a lieu de formuler cet alinéa comme suit :

"Vu la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, notamment l'article 89, remplacé par la loi du 19 décembre 1997 et modifié par l'arrêté royal du 21 décembre 1999, et l'article 92bis, remplacé par la loi du 19 décembre 1997 et modifié par l'arrêté royal du 4 mars 1999, par l'arrêté royal du 21 décembre 1999 et par la loi du 3 juillet 2000;"

.../...

Alinéa 2

Il convient de rédiger cet alinéa comme suit :

"Vu l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobile-phone GSM, modifié par l'arrêté royal du 24 octobre 1997 et par l'arrêté royal du 10 décembre 1997;".

Alinéa 3

On rédigera cet alinéa comme suit :

"Vu l'arrêté royal du 22 juin 1998 relatif aux conditions d'établissement et d'exploitation de réseaux publics de télécommunications, modifié par l'arrêté royal du 27 juin 2000;".

Alinéa 7

Le texte néerlandais doit être rédigé ainsi qu'il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

Alinéas 8 et 9

Il y a lieu de remplacer les alinéas 8 et 9 relatifs à l'avis donné par le Conseil d'Etat par les deux alinéas suivants :

.../...

"Vu la délibération du Conseil des ministres sur la demande d'avis à donner par le Conseil d'Etat dans un délai ne dépassant pas un mois;

Vu l'avis 30.702/4 du Conseil d'Etat, donné le 2 octobre 2000, en application de l'article 84, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;".

Dispositif

Article 1er

La définition mentionnée au 10° apparaît superflue et lacunaire, étant donné le contenu de l'article 7. Elle doit donc être supprimée.

Article 2

La mention de l'article 1er, 9°, n'est pas nécessaire et doit être supprimée.

Cette observation vaut également pour l'article 7.

Article 4

Sous réserve de l'observation générale 1, cet article appelle les observations ci-après.

.../...

1. Le paragraphe 1er prévoit que l'opérateur doit répondre à toute demande raisonnable d'un autre opérateur visant à permettre à celui-ci d'installer ses propres antennes sur le support existant. Le paragraphe 3 prévoit quant à lui que l'opérateur ne peut refuser l'utilisation partagée de son site d'antennes que pour des raisons d'ordre technique dûment justifiées.

Ces dispositions pourraient soulever des difficultés d'interprétation dans l'hypothèse où l'opérateur considérerait la demande comme déraisonnable pour des raisons autres que techniques.

2. Par ailleurs, ainsi que le Conseil d'Etat l'avait relevé dans son avis 26.923/4 précité, compte tenu de l'article 79ter de la loi du 21 mars 1991, il ne convient pas de prévoir, comme le fait le paragraphe 3, que les raisons d'ordre technique pour lesquelles l'opérateur serait autorisé à refuser le partage de son site doivent être "reconnues comme telles par l'Institut". En cas de litige entre opérateurs sur les raisons qui justifient un refus, les parties auront l'une et l'autre la possibilité de saisir la Chambre pour l'interconnexion, les lignes louées, l'accès spécial et les utilisations partagées.

La même observation vaut pour l'article 6, § 2, alinéa 2.

.../...

3. Interrogé sur le sens du paragraphe 2, le représentant du ministre a répondu comme suit :

"Au paragraphe 2 est déterminé le fondement consensuel de l'utilisation partagée, avec comme principe que les dispositions des accords doivent être raisonnables, proportionnelles, et non discriminatoires, et avec une règle de prix fixe qui, d'une part, vise à ne pas ébranler la motivation à l'installation de sites nécessaires par l'introduction d'un système dit «cost plus» mais qui, d'autre part, prévoit un revenu réel mais limité, par la fixation de coûts de base facturables et d'une indemnité pour frais généraux, frais pour la recherche de sites d'antennes et pour l'obtention des autorisations nécessaires; cette dernière indemnité concerne le coût pondéré moyen de capital (ledit "WACC") proposé par chaque opérateur à l'IBPT et fixé par l'IBPT afin qu'elle soit raisonnable et non discriminatoire et afin d'éviter tout abus de position de pouvoir économique par les opérateurs, propriétaires ou titulaires de sites autorisés dont le nombre s'est réduit de plus en plus.

Le but est donc d'assurer un revenu réel, mais limité pour le propriétaire du site. Ce revenu (qui est la redevance) sera réparti entre les opérateurs qui partagent le site...

2. Le dernier alinéa doit donc être compris comme suit.

Si, en même temps ou par la suite plusieurs opérateurs demandent l'utilisation partagée, la redevance, calculée et déterminée conformément à l'article 4, § 1er (le revenu du propriétaire), sera répartie parmi tous les opérateurs qui partagent l'utilisation et qui ne sont pas le propriétaire du site.

Si un site d'antennes est partagé par deux opérateurs dont le propriétaire du site, la redevance à payer par le nouveau venu sur le site sera fixée conformément à l'article 4, § 1er.

.../...

Si un troisième opérateur souhaite partager le même site, la redevance fixée conformément à l'article 4, § 1er due par le deuxième opérateur à l'opérateur-propriétaire sera divisée en deux. L'autre moitié sera due par le nouvel arrivant sur le site, etc.

3. Un exemple peut illustrer ce mécanisme :
Site X est la propriété d'un opérateur A.
Un opérateur B souhaite partager le site.
La redevance, fixée conformément à l'article 4, § 1er, est de 100, à payer par B à A.
Plus tard, un opérateur C arrive.
La redevance est de 50 pour B et de 50 pour C.
Si un opérateur D arrive, la redevance est de 33, 3 pour B, C et D."

Ces explications ne fournissent toutefois pas tous les éclaircissements nécessaires. Il semble en effet résulter de l'article 4, § 1er, que lorsqu'un opérateur utilise le site d'un autre opérateur, les coûts occasionnés par l'acquisition et la construction du site soient partagés entre les deux opérateurs, le co-occupant payant une redevance au propriétaire égale à la moitié de ses coûts.

Il serait inéquitable à l'égard du propriétaire que l'arrivée d'un troisième opérateur n'ait pour effet que de réduire la redevance payée par le premier occupant, en laissant intacte la part prise en charge par le propriétaire.

Au surplus, l'alinéa 2 du paragraphe 2 n'indique pas le ou les éléments à prendre en considération pour partager la redevance entre les opérateurs partageants.

.../...

4. Au paragraphe 5, il y a lieu de préciser ce qu'il faut entendre par "personne physique ou morale liée directement ou indirectement à un opérateur".

Article 5

Le pouvoir conféré au Roi par les articles 89 et 92bis de la loi du 21 mars 1991 consiste à définir les conditions de l'autorisation d'exploiter des réseaux et des services de télécommunications, conditions dont le non-respect est sanctionné par le retrait de l'autorisation. Le projet ne peut donc pas avoir pour objet d'imposer des obligations à des tiers (1).

Si donc le Roi peut imposer aux titulaires de telles autorisations l'obligation de ne pas inclure de clauses d'exclusivité dans les conventions qu'ils concluent avec des propriétaires de sites, voire même de renégocier ces conventions si de telles clauses existent, l'arrêté en projet ne peut, par contre, avoir pour objet de modifier ou de résilier des conventions existantes, ni de régler la validité ou les effets des conventions à conclure entre des titulaires d'autorisations et des tiers.

La deuxième phrase du paragraphe 3 sera dès lors omise.

(1) Avis 28.424/4 précité. Ce principe ne comporte qu'une seule exception, en matière d'interconnexion (article 87, § 2, alinéa 2, k) de la loi du 21 mars 1991, auquel renvoie l'article 89, § 1er, alinéa 2 et § 2, alinéa 2).

La même observation vaut pour l'article 8.

Article 7

Au paragraphe 3, l'habilitation donnée au ministre de fixer les principes de base ne peut être admise; ces principes doivent être fixés dans l'arrêté en projet lui-même.

En ce qui concerne le paragraphe 7, la section de législation du Conseil d'Etat constate qu'il n'existe pas de fondement légal en ce qui concerne les obligations mises à charge des opérateurs de financer la base de données (1).

Article 13

Il convient de rédiger cet article comme suit :

"Art. 13. Le ministre qui a les télécommunications dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté."

OBSERVATION FINALE

Le texte néerlandais du projet doit être rédigé en tenant compte des observations faites dans la version néerlandaise, in fine, du présent avis.

(1) Il en va autrement en matière de portabilité des numéros où le système de financement mis en place trouve son fondement légal dans l'article 105bis, alinéa 9, de la loi du 21 mars 1991.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het ontworpen besluit zou zijn rechtsgrond ontlenen aan de artikelen 89 en 92bis van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

Het artikel 92bis in kwestie handelt over de vergunningen voor de aanleg en exploitatie van openbare telecommunicatienetten.

De voorwaarden die de Koning kan stellen voor de aanleg of exploitatie van die netten omvatten onder meer "de voorwaarden inzake het gebruik van het openbaar domein en van de eigendommen" (§ 1, tweede lid, i), en de voorwaarden "die erop gericht zijn een concurrentievervalsend gedrag te voorkomen, en met name de maatregelen die de garantie kunnen bieden dat de tarieven niet-discriminerend zijn en niet tot concurrentievervalsing leiden" (§ 1, tweede lid, n).

Artikel 89 regelt zijnerzijds de vergunningen voor de exploitatie van mobiele telecommunicatiediensten. Wat betreft de mobiele telecommunicatiediensten die aan het publiek worden aangeboden, bepalen paragraaf 1, vierde lid, en paragraaf 2, derde lid, dat de voorwaarden voor de exploitatie van het mobiele netwerk, ook de voorwaarden "bedoeld in artikel 92bis" omvatten.

In verscheidene vroegere adviezen heeft de afdeling wetgeving aangenomen dat die bepalingen het mogelijk maakten de operatoren van openbare telecommunicatienetten, als

.../...

voorwaarden voor hun exploitatievergunning, ook regels op te leggen inzake het gezamenlijk gebruik van antennesites (1).

De Europese richtlijnen bevatten immers bepalingen omtrent de toegang tot of het delen van faciliteiten, die uitgevaardigd zijn om te voorkomen dat dwingende eisen in verband met het leefmilieu of de ruimtelijke ordening tot gevolg hebben dat de vrije mededinging op de telecommunicatiemarkt beperkt wordt (2).

De voorwaarden die aldus door de Koning worden gesteld mogen evenwel niet verder gaan dan de in de Europese regelgeving vastgelegde grenzen.

-
- (1) Zie advies 26.923/4, uitgebracht op 19 december 1997, over een ontwerp dat het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS-1800-mobilofonienetten is geworden, Belgisch Staatsblad van 5 december 1997; advies 28.424/4, uitgebracht op 14 december 1998, over een ontwerp dat het koninklijk besluit van 7 mei 1999 betreffende het bestek van toepassing op de exploitatie van mobiele persoonlijke satellietcommunicatiediensten is geworden, Belgisch Staatsblad van 17 september 1999; advies 29.823/4, uitgebracht op 8 maart 2000 over een ontwerp, het latere koninklijk besluit van 27 juni 2000 tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 juni 1998 betreffende de voorwaarden inzake aanleg en exploitatie van openbare telecommunicatienetwerken.
- (2) Zie artikel 4quinquies van richtlijn 90/388/EEG met betrekking tot de invoering van volledige mededinging op de markten voor telecommunicatie, ingevoegd bij richtlijn 96/19/EG, en de negentiende overweging die aan laatstgenoemde richtlijn voorafgaat; artikel 11 van Richtlijn 97/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 inzake interconnectie op telecommunicatiegebied, wat betreft de waarborging van de universele dienst en van de interoperabiliteit door toepassing van de beginselen van Open Network Provision (ONP).

.../...

Artikel 11 van richtlijn 97/33/EEG bepaalt dat de nationale regelgevende instanties het gedeelde gebruik bevorderen van faciliteiten die de netwerkkoperatoren "(mogen) (...) installeren op, over of onder openbare of particuliere grond, (...) in het bijzonder als de andere organisaties op grond van essentiële vereisten geen toegang tot bruikbare alternatieven hebben".

In dezelfde bepaling staat tevens dat "overeenkomsten betreffende collocatie of gedeeld gebruik van faciliteiten (...) normaliter (dienen) te worden bereikt door middel van commerciële en technische overeenkomsten tussen de betrokken partijen", waarbij de regelgevende instantie kan optreden om geschillen te beslechten (1).

Het derde lid van artikel 11, ten slotte, bepaalt het volgende :

"De lidstaten kunnen overeenkomsten betreffende gedeeld gebruik van faciliteiten en/of eigendommen (met inbegrip van fysieke collocatie) slechts opleggen na een gepaste periode van openbare raadpleging waarbij aan alle betrokken partijen de gelegenheid wordt geboden hun standpunten naar voren te brengen. Dergelijke overeenkomsten kunnen regels bevatten voor kostendeling voor de gedeelde faciliteiten en/of eigendommen."

Met betrekking tot deze bepaling bevat de aanhef van de richtlijn de volgende overweging :

(1) Zie artikel 79ter van de genoemde wet van 21 maart 1991, op grond waarvan "de Kamer voor Interconnectie, huurlijnen, bijzondere toegang en gedeeld gebruik" kan worden geadieerd omtrent geschillen aangaande gedeeld gebruik.

"(14) Overwegende dat het gezamenlijk gebruik van faciliteiten vanuit stedenbouwkundig oogpunt of uit milieu-, economische of andere overwegingen nuttig kan zijn en door de nationale regelgevende instanties dient te worden aangemoedigd op basis van vrijwillige overeenkomsten; dat het verplicht delen van faciliteiten in sommige gevallen passend kan zijn, maar slechts na volledig openbare raadpleging aan organisaties mag worden opgelegd.".

De bepalingen die thans van kracht zijn in het Belgische recht aangaande het gedeelde gebruik van installaties, schrijven in wezen alleen voor dat de operator alles in het werk moet stellen om zijn antennes op bestaande steunen te installeren, en dat de andere operatoren toegang tot hun antennesites moeten verlenen of er zich niet tegen mogen verzetten wanneer de eerstgenoemde operator niet de mogelijkheid heeft om zijn antennes op een eigen plaats te installeren.

Het voorliggende ontwerp gaat veel verder, aangezien het er inzonderheid toe strekt operatoren die eigenaar zijn van hun antennesites te verplichten elk redelijk verzoek van een andere operator om van hun installaties gebruik te maken, in te willigen, een verplichting waaraan de operatoren-eigenaars zich alleen kunnen onttrekken om "technische redenen welke behoorlijk gerechtvaardigd worden, en die als dusdanig op hun verzoek door het Instituut worden erkend".

Luidens het verslag aan de Koning zou de Regering, voordat het voorliggende ontwerp is opgesteld, het advies van alle betrokken partijen hebben ingewonnen.

.../...

Daarover om uitleg gevraagd heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende meegedeeld :

"1. Au cours de l'été de 1999, l'IBPT a organisé une procédure de consultation publique concernant l'évolution du marché de la téléphonie mobile vers la troisième génération. Le questionnaire intitulé "L'évolution du marché de la téléphonie mobile vers la troisième génération. Procédure de consultation publique" (26 pages, rédigé en français, en néerlandais et en anglais) a été rendu public le 3 juin 1999. Il a en effet été communiqué à tous les opérateurs disposant en Belgique d'une autorisation d'exploitation d'une infrastructure publique de télécommunications ou d'un service de télécommunications. Il a également été installé sur le website de l'IBPT. Toute contribution à cette procédure devait parvenir, au plus tard le 3 septembre 1999 à l'IBPT (par la poste ou par courrier électronique).

Dans cette procédure de consultation publique, les parties intéressées étaient invitées à répondre à la question suivante concernant l'usage partagé des sites d'antennes ("site sharing") :

"26. Moeten in de "telecommunicatie"-vergunningen van de toekomstige UMTS-netten bijzondere bepalingen worden opgenomen met betrekking tot de aanleg van infrastructuur ? Zou er een verplicht gedeeld gebruik moeten worden opgelegd of aangemoedigd van sites tussen UMTS-netten en/of met de bestaande netten van de 2e generatie ? Volgens welke principes en volgens welke praktische regels ?".

Seize entreprises et associations ont participé à la procédure de consultation publique (Alcatel, Belgacom, Belgacom Mobile-Proximus, BT Worldwide Ltd., Colt Telecom, Ericsson, Fédération des entreprises belges, Fédération des constructeurs et importateurs de matériel et d'équipements radioélectriques, KPN orange Belgium, LUCENT Technologies, Mobistar, Nokia, Siemens Atea, Telenet Operaties, Ministère de la Communauté flamande, Vodafone-Airtouch). Sept participants avaient indiqué que leurs réponses avaient un caractère confidentiel.

.../...

Le 30 septembre 1999, l'IBPT a rédigé une synthèse des réponses des parties intéressées. Cette synthèse a été rédigée en respectant strictement l'anonymat des sources. Les idées présentées peuvent être considérées comme reflétant une position consensuelle des contributions récoltées ou tout au moins (comme) n'étant en contradiction avec aucune des positions formulées.

Concernant le site sharing, l'IBPT a formulé la synthèse suivante :

"De meeste respondenten verwachten dat de mobiele netten 3G, die frequenties rond 2 GHz exploiteren waarschijnlijk een hoog aantal antennesites zullen vergen, hoewel volgens sommige de nuttige draagwijdte van een UMTS-basisstation dat met de W-CDMA-radio-interface werkt, ten minste even goed zal zijn als in het geval van de GSM1800-netten op 1800 MHz. De publieke opinie alsook de overheden die verantwoordelijk zijn voor stadsplanning blijken steeds gevoeliger te zijn voor de toename van basisstations van radio-netwerken voor mobiele communicatie. Rekening houdende met de verplichtingen inzake milieu en met de voordelen van economische aard zou het gemeenschappelijk gebruik van sites (« site-sharing ») een aantrekkelijke oplossing moeten vormen en op zijn minst sterk moeten worden aangemoedigd. In het bijzonder zou het gemeenschappelijke gebruik van sites door de huidige netten 2G en de toekomstige netwerken 3G zo systematisch mogelijk moeten zijn.

In sommige bijdragen wordt de mening geuit dat voor die materie geen dwingend reglementair initiatief vereist is en dat het de taak is van de betrokken partijen om op een strikt commerciële basis te onderhandelen over de voorwaarden van de contracten inzake gemeenschappelijk gebruik van sites. Er moet ook rekening worden gehouden met de noodzaak voor de operatoren om een zekere vrijheid te genieten bij het eigenlijke ontwerpen van hun radionetwerken. Daarbij wordt door sommigen het principe van de wederkerigheid ingeroepen wat de beschikbaarstelling van antennesites tussen twee operatoren van mobiele netten betreft. De regulator zou moeten ingrijpen in het kader van de voorschriften van de richtlijn ONP-Interconnectie in

.../...

verband met de gezamenlijke vestiging en gedeeld gebruik van de installaties.

Niettemin vindt men in verscheidene andere bijdragen dat de toegang tot de sites van andere operatoren zou moeten worden geregeld door principes van het ONP-type en dat de toegepaste financiële voorwaarden dus op de kosten van het LRIC-type zouden moeten zijn gebaseerd, die werkelijk zijn opgelopen door de eigenaar van de betreffende infrastructuur : de betreffende kosten zouden beperkt moeten blijven tot de investeringen, het onderhoud en de huurkosten, met uitsluiting van de kosten voor opzoeking en acquisitie. Verplicht gedeeld gebruik zou moeten worden opgelegd voor de al bestaande sites, behalve in de gevallen waarin dat operationeel onmogelijk blijkt. De principes inzake het gedeelde gebruik van sites zouden geïnspireerd moeten zijn op de huidige bepalingen van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997. Sommigen verwachten dat de toegang tot de antennesites een zeer kritiek element vormt in de aanleg van de infrastructuren die nodig zijn voor de mobiele diensten 3G. Er is voorgesteld dat een eventueel verplicht gedeeld gebruik van antennesites enkel zou worden opgelegd aan de operatoren die aangemeld zijn als beschikkende over een sterke positie op de markt voor mobiele netten.

In sommige bijdragen wordt de rol onderstreept die het BIPT in deze delicate materie zou moeten spelen, bijvoorbeeld door te proberen de standpunten met elkaar te verzoenen in geval van een geschil. Bovendien zou een pro-actief beleid op dat gebied raadzaam lijken, naar het voorbeeld van de «Telecom-Code» die in het Vlaams Gewest opgelegd is aan de huidige operatoren voor mobiele telefonie door de administratie AROHM."

Cette synthèse des résultats de la procédure de consultation publique a également été installée sur le website de l'IBPT.

2. Une deuxième consultation publique a été organisée en février 2000 concernant le futur cadre réglementaire relatif aux systèmes mobiles UMTS. Par un document du 15 février 2000 intitulé "Conditions d'introduction en Belgique des systèmes de télé-

.../...

communications mobiles de 3ième génération" les mêmes parties (Belgacom Mobile, Mobistar, KPN Orange, Belgacom, BT, Telenet) ainsi qu'une autre entreprise qui s'était manifestée (Worldcom), étaient invitées à répondre à certaines questions concernant UMTS, y compris le partage des sites d'antennes.

Le 24 février 2000, l'IBPT a envoyé la synthèse des résultats de cette procédure de consultation au Ministre des Télécommunications, ainsi qu'aux participants. Plusieurs contributions traitaient du partage des sites d'antennes.

Il faut noter que les observations ainsi récoltées reprennent largement les diverses positions déjà exprimées par les parties intéressées à l'occasion de la consultation publique organisée par l'IBPT en 1999.

3. Enfin, des consultations orales ont été organisées par l'IBPT et NMR Rotschild & Sons/ABN AMRO, en tant que conseiller financier du Gouvernement dans le dossier UMTS, avec certains opérateurs qui s'étaient manifestés.

En effet, depuis le 13 juillet 2000, toute partie qui n'avait pas encore déclaré son intérêt à ce jour et qui a un intérêt légitime dans le processus 3G était priée d'envoyer un courrier électronique à l'IBPT. Si elle est considérée comme un candidat potentiel, elle sera alors rajoutée à la liste pour la consultation.

Ces réunions ont eu lieu les 17, 19 et 27 juillet 2000 et les 1er, 3 et 10 août 2000 avec Proximus, Mobistar, KPN Orange, BT, Versatel, Telenet, T-Mobil et TIW.

Pendant ces réunions, les entreprises participantes ont à nouveau exprimé leur point de vue concernant le partage des sites antennes.

4. Tenant compte des trois procédures de consultation publique organisées en 1999 et en 2000, le Gouvernement considère qu'il a appliqué de manière correcte l'article 11, dernier alinéa, de la

.../...

Directive 97/33 du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion.

De manière générale, tous les opérateurs concernés et autorisés en Belgique ont eu la possibilité d'exprimer leur point de vue concernant la question globale de l'usage partagé : en septembre 1999 et en février 2000.

Toute autre partie intéressée, qu'elle soit privée ou publique a eu la même possibilité en ce qui concerne la consultation publique en septembre 1999. Cette procédure a en effet été communiquée au public via le website de l'IBPT.

Enfin, toute partie ayant un intérêt dans le processus UMTS a eu la possibilité de participer à une nouvelle consultation au cours de juillet et août 2000."

Hoewel artikel 11 van de richtlijn onduidelijk is en bijgevolg op verschillende wijzen kan worden uitgelegd, interpreteert de afdeling wetgeving van de Raad van State dit artikel zo dat het de voorkeur geeft aan vrijwillige overeenkomsten inzake de vestiging en het gedeelde gebruik van installaties, waarbij het gedeelde gebruik van antennesites slechts bij wijze van uitzondering wordt opgelegd, ofwel omdat de partijen het niet eens zijn kunnen worden, ofwel omdat ze geen onderhandelingen hebben aangeknoopt om een vrijwillige overeenkomst te sluiten.

Hetzelfde artikel bepaalt bovendien uitdrukkelijk dat gezagshalve ingrijpen door de Staat pas mogelijk is nadat eerst gedurende een gepaste periode een openbare raadpleging heeft plaatsgevonden, waarbij aan alle betrokken

.../...

partijen de gelegenheid wordt geboden hun standpunten naar voren te brengen.

In overweging (14) van de aanhef van de richtlijn staat duidelijk dat het verplicht delen van faciliteiten "in sommige gevallen [mag worden opgelegd] (...) na volledig openbare raadpleging".

Een regeling waarbij de procedure van voorafgaande raadpleging slechts één keer, vóór de goedkeuring van het voorliggende ontwerp gevolgd hoeft te worden, en zulk een procedure niet vereist is telkens wanneer, wegens omstandigheden, een gedeeld gebruik van installaties moet worden opgelegd, is dan ook niet te stroken met de communautaire rechtsregels zoals de afdeling wetgeving die interpreteert.

Wat dat betreft zou het ontworpen besluit moeten worden herzien, zodat er inzonderheid ook de volgens het communautair recht vereiste raadplegingsprocedure in geregeld wordt (1). Die procedure zou de mogelijkheid moeten bieden niet alleen het standpunt van de betrokken operatoren in te winnen, maar ook dat van iedere andere belanghebbende.

(1) Zoals hierboven reeds is opgemerkt is de richtlijn onduidelijk en zou ze eventueel een andere strekking kunnen hebben dan die welke de afdeling wetgeving van de Raad van State meent eraan te moeten geven. De steller van het ontwerp zou er goed aan doen daarover het advies van de diensten van de Europese Commissie te vragen.

2. De regeling voor het gedeelde gebruik van antennesites heeft tot doel te voorkomen dat de verplichtingen die ontstaan uit de regels inzake de bescherming van het leefmilieu of ruimtelijke ordening, afbreuk doen aan de vrije mededinging op de telecommunicatiemarkt.

Er is niets op tegen dat de federale overheid dat gedeelde gebruik regelt, op voorwaarde dat geen regels worden uitgevaardigd die tot de aangelegenheden bescherming van het leefmilieu of ruimtelijke ordening behoren, welke bij artikel 6, § 1, I en II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aan de Gewesten zijn toegewezen.

Bij het vervullen van die taak moet de federale overheid er bovendien op toezien dat ze zijdelings niet al te sterk afbreuk doet aan de bevoegdheid van de Gewesten.

Sommige bepalingen van het ontwerp lijken afbreuk te doen aan die competentie.

Zo bepaalt artikel 3 dat de operator alles in het werk moet stellen om "in de mate van het mogelijke, zijn antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen, zoals daken van gebouwen, pylonen, gevels, zonder dat deze lijst beperkend is". Die bepaling lijkt immers veeleer betrekking te hebben op goede ruimtelijke ordening dan op vrije mededinging op de telecommunicatiemarkt.

Artikel 6, § 1 en 3, geeft ook regels omtrent ruimtelijke ordening, aangezien dat artikel voorwaarden verbindt aan het indienen van een aanvraag voor een "stedebouwkundige vergunning" door te bepalen dat die vergunnings-

.../...

aanvraag moet worden ingediend door de gezamenlijke operatoren die de site zullen gebruiken (§ 1, tweede lid) en dat de operatoren "in voorkomend geval hun aanvragen (moeten aanpassen) binnen een termijn van drie maanden na de inwerkingtreding van dit besluit" (1).

In verband met paragraaf 2, eerste lid, van hetzelfde artikel 6, waarin staat dat de pylonen voldoende hoog en stabiel moeten zijn om gedeeld gebruik van antennesites mogelijk te maken, kan weliswaar worden aangenomen dat deze bepaling bedoeld is om de uitbouw van telecommunicatienetten te bevorderen, maar toch heeft zulk een bepaling invloed op het gewestelijk beleid ter zake van stedenbouw en ruimtelijke ordening en doet ze bijgevolg zijdelings afbreuk aan die gewestbevoegdheid. De vraag of die bevoegdheidsoverschrijding niet te ver gaat, kan alleen worden beantwoord na een grondig onderzoek.

Zoals de Raad van State in zijn advies 30.515/1/V van 28 juli 2000 over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz" heeft voorgesteld en gelet op het feit dat de installatie van antennesites vragen doet rijzen omtrent de regels voor enerzijds telecommunicatie en volksgezondheid en anderzijds bescherming van het leefmilieu en ruimtelijke ordening, zou de Regering kunnen overwegen om een samenwerkingsakkoord te sluiten in de zin van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

(1) Daarentegen is het geen bevoegdheidsoverschrijding de verplichting op te leggen de overige operatoren op de hoogte te brengen (artikel 6, § 1, eerste lid, van het ontwerp).

3. Het is de bedoeling dat het ontworpen besluit in de plaats komt van de bepalingen omtrent dezelfde aangelegenheid in de koninklijke besluiten betreffende de bestekken voor openbare telecommunicatienetwerken of de mobiele telecommunicatiediensten die aan het publiek worden aangeboden.

De steller van het ontwerp wordt erop attent gemaakt dat de sancties die in deze bepalingen worden voorgeschreven, zoals schorsing of intrekking van de vergunning, dusdoende niet zullen gelden in geval van niet-naleving van het onderhavige ontworpen besluit.

In plaats van de relevante bepalingen van die koninklijke besluiten op te heffen, zoals in artikel 11 geschiedt, zou het dus beter zijn ze te vervangen door bepalingen waarin staat dat de naleving van de vereisten gesteld in het onderhavige ontwerp een voorwaarde is voor de vergunningen waarin die koninklijke besluiten voorzien.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

Eerste lid

Dit lid behoort als volgt te worden gesteld :

"Gelet op de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, inzonderheid op artikel 89, vervangen bij de wet van 19 december 1997 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van

.../...

21 december 1999, en op artikel 92bis, vervangen bij de wet van 19 december 1997 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 4 maart 1999, bij het koninklijk besluit van 21 december 1999 en bij de wet van 3 juli 2000;".

Tweede lid

Dit lid behoort als volgt te worden gesteld :

"Gelet op het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en exploiteren van GSM-mobilofoonnetten, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 en bij het koninklijk besluit van 10 december 1997;".

Derde lid

Dit lid behoort als volgt te worden gesteld :

"Gelet op het koninklijk besluit van 22 juni 1998 betreffende de voorwaarden inzake aanleg en exploitatie van openbare telecommunicatienetwerken, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 27 juni 2000;".

Zevende lid

Overeenkomstig de handleiding "Wetgevingstechniek - Aanbevelingen en formules, schrijve men :

"Gelet op de akkoordbevinding van de Minister van Begroting van ...".

.../...

Achtste en negende lid

Het achtste en het negende lid over het advies van de Raad van State moeten worden vervangen als volgt :

"Gelet op het besluit van de Ministerraad over het verzoek aan de Raad van State om advies te geven binnen een termijn van een maand;

Gelet op advies 30.702/4 van de Raad van State, gegeven op 2 oktober 2000, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

DispositiefArtikel 1

De definitie onder 10° lijkt overbodig en onvolledig, gelet op de inhoud van artikel 7. Ze moet bijgevolg vervallen.

Artikel 2

De vermelding van artikel 1, 9°, is overbodig en moet vervallen.

Deze opmerking geldt ook voor artikel 7.

.../...

Artikel 4

Onder voorbehoud van algemene opmerking 1 moeten bij dit artikel de volgende opmerkingen worden gemaakt.

1. Paragraaf 1 bepaalt dat operatoren moeten ingaan op elk redelijk verzoek van andere operatoren om dezen ertoe in staat te stellen hun eigen antennes op de bestaande steun te bevestigen. Paragraaf 3 bepaalt dat operatoren het gedeelde gebruik van hun antennesite alleen kunnen weigeren om technische redenen die behoorlijk gerechtvaardigd worden.

Die bepalingen zouden interpretatieproblemen kunnen opleveren in het geval dat de operator het verzoek om niet-technische redenen onredelijk acht.

2. Gelijk de Raad van State in zijn voornoemde advies 26.923/4 heeft opgemerkt en gelet op artikel 79ter van de wet van 21 maart 1991 is er bovendien geen grond om, zoals in paragraaf 3, te bepalen dat de technische redenen waarom de operator zou mogen weigeren zijn site te delen, "als dusdanig door het Instituut" moeten worden erkend. Als er onder operatoren een geschil over de redenen voor een weigering ontstaat, kunnen alle partijen het geschil aanhangig maken bij de Kamer voor Interconnectie, huurlijnen, bijzondere toegang en gedeeld gebruik.

Deze opmerking geldt ook voor artikel 6, § 2, tweede lid.

.../...

3. Toen de gemachtigde van de minister naar de betekenis van paragraaf 2 is gevraagd, heeft hij het volgende geantwoord :

"Au paragraphe 2 est déterminé le fondement consensuel de l'utilisation partagée, avec comme principe que les dispositions des accords doivent être raisonnables, proportionnelles, et non discriminatoires, et avec une règle de prix fixe qui, d'une part, vise à ne pas ébranler la motivation à l'installation de sites nécessaires par l'introduction d'un système dit «cost plus» mais qui, d'autre part, prévoit un revenu réel mais limité, par la fixation de coûts de base facturables et d'une indemnité pour frais généraux, frais pour la recherche de sites d'antennes et pour l'obtention des autorisations nécessaires; cette dernière indemnité concerne le coût pondéré moyen de capital (ledit "WACC") proposé par chaque opérateur à l'IBPT et fixé par l'IBPT afin qu'elle soit raisonnable et non discriminatoire et afin d'éviter tout abus de position de pouvoir économique par les opérateurs, propriétaires ou titulaires de sites autorisés dont le nombre s'est réduit de plus en plus.

Le but est donc d'assurer un revenu réel, mais limité pour le propriétaire du site. Ce revenu (qui est la redevance) sera réparti entre les opérateurs qui partagent le site...

2. Le dernier alinéa doit donc être compris comme suit.

Si, en même temps ou par la suite plusieurs opérateurs demandent l'utilisation partagée, la redevance, calculée et déterminée conformément à l'article 4, § 1er (le revenu du propriétaire), sera répartie parmi tous les opérateurs qui partagent l'utilisation et qui ne sont pas le propriétaire du site.

Si un site d'antennes est partagé par deux opérateurs dont le propriétaire du site, la redevance à

.../...

payer par le nouveau venu sur le site sera fixée conformément à l'article 4, § 1er.

Si un troisième opérateur souhaite partager le même site, la redevance fixée conformément à l'article 4, § 1er due par le deuxième opérateur à l'opérateur-propriétaire sera divisée en deux. L'autre moitié sera due par le nouvel arrivant sur le site, etc.

3. Un exemple peut illustrer ce mécanisme :
Site X est la propriété d'un opérateur A.
Un opérateur B souhaite partager le site.
La redevance, fixée conformément à l'article 4, § 1er, est de 100, à payer par B à A.
Plus tard, un opérateur C arrive.
La redevance est de 50 pour B et de 50 pour C.
Si un opérateur D arrive, la redevance est de 33, 3 pour B, C et D."

Die uitleg biedt evenwel niet alle nodige verduidelijkingen. Uit artikel 4, § 1, lijkt immers te kunnen worden opgemaakt dat wanneer een operator de site van een andere operator gebruikt, de twee operatoren de kosten voor de aankoop of de bouw van de site delen, waarbij de medegebruiker aan de eigenaar een vergoeding betaalt gelijk aan de helft van zijn kosten.

Ten aanzien van de eigenaar zou het oneerlijk zijn dat de komst van een derde operator alleen tot gevolg heeft dat de eerste gebruiker een kleinere vergoeding betaalt en het aandeel voor rekening van de eigenaar gelijk blijft.

Bovendien wordt in paragraaf 2, tweede lid, niet vermeld welk(e) gegeven(s) in aanmerking moet(en) worden genomen om de vergoeding te verdelen over de operatoren die gezamenlijk een site gebruiken.

.../...

4. In paragraaf 5 moet worden gepreciseerd wat moet worden verstaan onder "natuurlijke of rechtspersoon die direct of indirect met een operator is verbonden".

Artikel 5

De bevoegdheid die bij de artikelen 89 en 92bis van de wet van 21 maart 1991 aan de Koning wordt verleend, bestaat erin te bepalen onder welke voorwaarden telecommunicatienetten of - diensten mogen worden geëxploiteerd, welke voorwaarden in acht genomen moeten worden op straffe van intrekking van de vergunning. Het ontwerp mag dus niet tot doel hebben verplichtingen aan derden op te leggen (1).

Hoewel de Koning houders van zulke vergunningen dus kan verbieden exclusiviteitsbedingen op te nemen in hun overeenkomsten met eigenaars van sites en hen zelfs kan verplichten opnieuw over die overeenkomsten te onderhandelen als zulke bedingen bestaan, mag het ontworpen besluit daarentegen noch tot doel hebben bestaande overeenkomsten te wijzigen of te ontbinden, noch de geldigheid of de gevolgen van overeenkomsten tussen vergunninghouders en derden te regelen.

(1) Voornoemd advies 28.424/4. Op dat beginsel bestaat slechts één uitzondering, inzake interconnectie (artikel 87, § 2, tweede lid, k) van de wet van 21 maart 1991, waarnaar wordt verwezen in artikel 89, § 1, tweede lid, en § 2, tweede lid).

De tweede zin van paragraaf 3 behoort dus te vervallen.

Deze opmerking geldt ook voor artikel 8.

Artikel 7

In paragraaf 3 wordt de minister gemachtigd om de basisprincipes te bepalen. Dat is onaanvaardbaar. Die principes moeten worden vastgelegd in het ontworpen besluit zelf.

In verband met paragraaf 7 stelt de afdeling wetgeving van de Raad van State vast dat er geen rechtsgrond is voor de verplichting die aan de operatoren wordt opgelegd om de databank te financieren (1).

Artikel 13

Dat artikel behoort als volgt te worden gesteld :

"Artikel 13. De Minister die bevoegd is voor telecommunicatie is belast met de uitvoering van dit besluit."

(1) Voor de nummeroverdraagbaarheid ligt de zaak anders. Het daarvoor ingevoerde financieringssysteem ontleent zijn rechtsgrond aan artikel 105bis, negende lid, van de wet van 21 maart 1991.

Slotopmerkingen

De Nederlandse tekst van het ontwerp voldoet uit een oogpunt van correct taalgebruik niet op een aantal punten. Onder voorbehoud van de hiervoren gemaakte inhoudelijke opmerkingen wordt hierna, bij wijze van voorbeeld, op het volgende gewezen :

Artikel 1

In 2° schrijve men : "afgekort als BIPT".

In 11° schrijve men : "kosten voor het opzetten van" in plaats van "opzetkosten van".

Artikel 4

In paragraaf 1, tweede lid, schrijve men : "indien deze eigendom van ... " in plaats van "indien laatst bedoelden eigendom van ...". Voorts zou het correcter zijn "apparatuur" te schrijven, in plaats van "uitrustingen".

In paragraaf 2, eerste lid, schrijve men : "kosten voor het verkrijgen van" in plaats van "verwervingskosten van", alsook "kapitaalkosten" in plaats van "kapitaalkost".

In paragraaf 3 moet de wending "als dusdanig" vervangen worden door de wending "als zodanig".

.../...

In paragraaf 4 schrijve men "meerkosten" in plaats van "meerkost".

Artikel 11

In de inleidende zin schrijve men : "Opgeheven worden", niet "Worden opgeheven".

De hele Nederlandse tekst van het ontwerp zou zorgvuldig herzien moeten worden.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. LIENARDY,
P. VANDERNOOT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. van COMPERNOLLE,
J.-M. FAVRESSE,

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

Madame
Mevrouw

C. GIGOT,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par
M. L. DETROUX, auditeur. La note
du Bureau de coordination a
été rédigée et exposée par
Mme A.-F. BOLLY, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. L. DETROUX, auditeur.
De nota van het Coördinatiebu-
reau werd opgesteld en toege-
licht door Mevr. A.-F. BOLLY,
adjunct-referendaris.

La concordance entre la version
française et la version néerlandai-
se 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,

C. GIGOT

R. ANDERSEN