CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 53.017/4
du 3 avril 2013

sur

un projet d'arrêté royal 'concernant l'accès radioélectrique dans la bande de fréquences 790-862 MHz'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 53.017/4
van 3 april 2013

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende radiotoegang in de frequentieband 790-862 MHz'

Le 8 mars 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'concernant l'accès radioélectrique dans la bande de fréquences 790-862 MHz'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 3 avril 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Jacques JAUMOTTE, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 avril 2013.

*

Op 8 maart 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende radiotoegang in de frequentieband 790-862 MHz'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 3 april 2013. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT en Jacques JAUMOTTE, staatsraden, Yves DE CORDT en Christian BEHRENDT, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 april 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

1. L'arrêté en projet se donne pour fondement juridique « la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques » et plus spécialement, au sein de cette loi, les articles 18, 20, § 1er, modifiés par la loi du 10 juillet 2012, l'article 29, § 2, l'article 30 modifié par la loi du 15 mars 2010, l'article 39, § 2 et l'article 51, § 2, alinéa 2 modifié par la loi du 15 mars 2010.

Il a pour objet d'organiser « l'accès radioélectrique dans la bande de fréquences 790-862 MHz ». En d'autres termes, il organise l'attribution, à des opérateurs radioélectriques, des fréquences constituant cette bande [1], ainsi que les droits et obligations des opérateurs attributaires, en terme de durée des droits d'utilisation accordés [2], d'utilisation des fréquences [3], de paiement de redevances annuelles de « gestion des droits d'utilisation » et de « mise à disposition des fréquences » [4], de contrôle [5], d'exigences de couverture du territoire belge [6] et d'itinérance nationale [7].

Surtout, et comme préalable à l'octroi de ces droits et l'imposition de ces obligations, l'arrêté en projet organise la procédure d'attribution des fréquences concernées, sous la forme d'une mise aux enchères, réglée dans le détail par ses articles 13 à 39.

L'ensemble du système de mise aux enchères des fréquences doit aboutir au paiement d'une redevance dite « unique », comme il résulte de l'article 34 de l'arrêté en projet, redevance dont les modalités de paiement sont « conformes à l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques » [8-9].

2. Le terme « redevance unique », ainsi que la référence ainsi faite à l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 sont ici fondamentaux.

---

[1] Ces fréquences sont groupées en trois blocs : voir l'article 4 de l'arrêté en projet.

[2] Voir le chapitre 2 de l'arrêté en projet (articles 2 et 3).

[3] Voir le chapitre 3 de l'arrêté en projet (articles 4 à 6).

[4] Voir le chapitre 4 de l'arrêté en projet (article 7).

[5] Voir le chapitre 6 de l'arrêté en projet (article 9).

[6] Voir le chapitre 7 de l'arrêté en projet (articles 10 et 11).

[7] Voir le chapitre 8 de l'arrêté en projet (article 12).

[8] Voir l'article 38 de l'arrêté en projet.

[9] Redevance unique dont l'article 8 de l'arrêté en projet prévoit que de son montant, seront déduits les frais de dédommagement versés par l'I.B.P.T. aux organismes de radiodiffusion visés par cette disposition.

Cet article 30, tel que modifié par la loi du 15 mars 2010, dispose en effet comme suit :

« § 1er. Les droits d'utilisation visés aux articles 11 et 18 peuvent être soumis à des redevances afin de garantir une utilisation optimale de ces moyens. Les redevances sont recouvrées par l'Institut.

§ 1er/1. Dans le but indiqué au paragraphe 1er, les opérateurs autorisés à disposer de droits d'utilisation de radiofréquences en vue de l'exploitation d'un réseau et de la fourniture de services de communications électroniques mobiles offerts au public sont notamment tenus, au début de la période de validité des droits d'utilisation, de payer une redevance unique.

La redevance unique est déterminée lors de l'attribution des fréquences.

La redevance unique s'élève à :

1° 51.644 euros par MHz et par mois pour les bandes de fréquences 880-915 MHz et 925-960 MHz. L'obtention de droits d'utilisation pour les bandes de fréquences 880-915 MHz et 925-960 MHz implique également l'obtention de droits d'utilisation pour les bandes de fréquences 1710-1785 et 1805-1880 MHz : la quantité de spectre attribué dans les bandes 1710-1785 et 1805-1880 MHz est égale au double de la quantité de spectre attribué dans les bandes 880-915 MHz et 925-960 MHz, arrondi au multiple de 5 MHz supérieur. Par dérogation à ce qui précède, jusqu'au 26 novembre 2015, la redevance unique pour la quantité de spectre attribué au 1er janvier 2010 dans les bandes 880-915 MHz et 925-960 MHz, vaut également pour la quantité de spectre maximale qui pouvait être attribué le 1er janvier 2010 dans les bandes 1710-1785 et 1805-1880 MHz ;

2° 20.833 euros par MHz et par mois pour les bandes de fréquences 1920-1980 MHz et 2110-2170 MHz, sauf dans le cas où la quantité totale de spectre détenue par l'opérateur dans ces bandes de fréquences n'excède pas 2 x 5 MHz. Dans ce dernier cas, la redevance unique s'élève à 32.000 euros par MHz par mois ;

3° 2.778 euros par MHz et par mois pour la bande de fréquences 2500-2690 MHz.

Lors de l'assignation à l'aide d'une vente aux enchères des fréquences, le montant minimum de la redevance unique visé au présent paragraphe 1er/1 vaut comme enchère de départ pour les candidats.

§ 1er/2. Les opérateurs sont, pour chaque période de reconduction de l'autorisation, redevables d'une redevance unique.

Le montant de la redevance unique correspond à la redevance unique visé au § 1er/1, premier alinéa.

Pour le calcul du montant, il est tenu compte de la partie des droits d'utilisation que l'opérateur veut maintenir lors de la reconduction.

Si un opérateur veut céder du spectre, celui-ci doit former un bloc continu.

§ 1er/3. Le paiement de la redevance unique est effectué, selon le cas, dans les quinze jours qui suivent le début de la période de validité visée au § 1er/1, alinéa premier et dans les quinze jours qui suivent le début de la période de reconduction visée au § 1er/2, alinéa premier.

Par dérogation à l'alinéa précédent, l'opérateur a la possibilité d'effectuer le paiement comme suit :

a) l'opérateur paie au prorata du nombre de mois restant jusqu'à l'année calendrier suivante selon le cas, dans les quinze jours qui suivent le début de la période de validité

visée au § 1er/1, alinéa premier et dans les quinze jours qui suivent le début de la période de reconduction visée au § 1er/2, alinéa premier ;

b) en outre, l'opérateur paie au plus tard le 15 décembre la totalité de la redevance unique pour l'année à venir. Si l'autorisation expire dans le courant de l'année à venir, l'opérateur paie au prorata du nombre de mois restant jusqu'à l'expiration des droits d'utilisation ;

c) le taux d'intérêt légal, calculé conformément à l'article 2, § 1er, de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à l'intérêt, est applicable à partir, selon le cas, du seizième jour qui suit le début de la période de validité visée au § 1er/1, alinéa premier ou du seizième jour qui suit le début de la période de reconduction visée au § 1er/2, alinéa premier ;

d) simultanément avec le paiement de la redevance unique, l'opérateur paie l'intérêt sur le montant restant dû.

L'opérateur informe l'Institut de son choix dans les deux jours ouvrables qui suivent, selon le cas, le début de la période de validité visée au § 1er/1, alinéa premier, et le début de la période de reconduction visée au § 1er/2, alinéa premier.

La redevance unique n'est en aucun cas remboursée ni dans sa totalité, ni en partie.

§ 1er/4. Si un opérateur ne règle pas la redevance unique dans son intégralité ou en partie pour les bandes de fréquences respectives comme stipulé au § 1er/1, 1°, 2° ou 3°, tous les droits d'utilisation pour les bandes de fréquences respectives lui sont retirés.

§ 2. Le Roi fixe, après avis de l'Institut, le montant et les modalités concernant les redevances visées au § 1er sauf pour ce qui est stipulé aux §§ 1er/1er, 1er/2, et 1er/3 ».

Force est de constater que l'article 30, § 1er/1, tel qu'en vigueur, ne fixe aucun montant pour la redevance unique qui serait due par un opérateur pour l'octroi de fréquences dans la bande de fréquences 790-862 MHz.

Or, l'alinéa 4 de ce même paragraphe 1er/1 prévoit que le montant de la redevance unique ne représente qu'une somme minimale, qui vaut comme enchère de départ pour les candidats, lors de l'assignation des fréquences à l'aide d'une vente aux enchères de ces fréquences, telle la vente organisée par l'arrêté en projet.

Dans le même sens, l'article 26, § 4, de l'arrêté en projet prévoit que « le montant de l'offre au premier tour [de la procédure de mise aux enchères] est déterminé conformément à l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques », article 30 qui, tel qu'en vigueur, est précisément en défaut de fixer ce montant pour la bande de fréquences 790-862 MHz.

Tout le système mis en place par l'arrêté en projet, dont la première étape fondamentale réside dans une procédure de mise aux enchères sur la base d'un montant minimum indéterminé et indéterminable, repose donc sur un vide juridique.

Sur ce point, il y a lieu de relever qu'avec l'arrêté en projet, le demandeur d'avis a soumis à la section de législation un avant-projet de loi 'portant modification de l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques', qui fait l'objet l'avis 53.016/4 donné ce jour.

Cet avant-projet de loi a pour unique objet d'ajouter un 4° à l'article 30, § 1er/1, alinéa 3, qui envisage de fixer le montant de la redevance unique pour la bande de fréquences 790-862 MHz, à « 25.000 euros par MHz et par mois ».

L'exposé des motifs de cet avant-projet de loi justifie cette disposition nouvelle comme suit :

> « La décision 243/20121UE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 établissant un programme pluriannuel en matière de politique du spectre radioélectrique vise à rendre la bande 800 MHz disponible pour les services de communications électroniques dans l'Union européenne. Cette décision impose aux États membres de mettre en œuvre au plus tard le 1er janvier 2013 le processus d'autorisation afin de permettre l'utilisation de la bande 790-862 MHz (ci-après 'bande de fréquences de 800 MHz') pour les services de communications électroniques.
>
> Cette décision a été prise suite à la décision de la Conférence mondiale des radiocommunications (WRC-07) d'attribuer la bande de fréquences de 800 MHz au service mobile.
>
> La possibilité d'acquérir des droits d'utilisation dans la bande de fréquences de 800 MHz en vue de l'exploitation d'un réseau et de la fourniture de services de communications électroniques mobiles offerts au public doit donc être prévue.
>
> Or, pour obtenir des droits d'utilisation de radiofréquences en vue de l'exploitation d'un réseau et de la fourniture de services de communications électroniques mobiles offerts au public, les opérateurs sont tenus de payer une redevance unique. C'est ce qui est déjà stipule à l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après 'loi du 13 juin 2005'), tel que modifié par la loi du 15 mars 2010, pour les droits d'utilisation de radiofréquences dans les bandes de fréquences suivantes : 880-915 MHz et 925-960 MHz, 1710-1785 MHz et 1805-1880 MHz, 1920-1980 MHz et 2110-2170 MHz, 2500-2690 MHz.
>
> La modification proposée fixe donc un montant minimum pour la redevance unique qui est due pour les droits d'utilisation dans la bande de fréquences de 800 MHz ».

De ce qui précède, il résulte que le texte en projet met en place un système qui a pour préalable indispensable l'adoption, par le législateur, d'un avant-projet de loi ayant pour objet de prévoir une « redevance unique » pour la bande de fréquences 790-862 MHz et d'en fixer le montant, adoption, qui, à ce stade, n'est, par hypothèse, pas acquise.

3. Par ailleurs, et de manière plus spécifique, l'article 13 de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 'relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation »)', intitulé « Redevances pour les droits d'utilisation et les droits de mettre en place des ressources », dispose comme suit :

> « Les États membres peuvent permettre à l'autorité compétente de soumettre à une redevance les droits d'utilisation des radiofréquences ou des numéros ou les droits de mettre en place des ressources sur ou sous des biens publics ou privés, afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de ces ressources. Les États membres font en sorte que ces redevances soient objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées eu égard à l'usage auquel elles sont destinées et tiennent compte des objectifs fixés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE (directive 'cadre') ».

Le pouvoir ainsi conféré aux États membres est subordonné à plusieurs conditions.

D'une part, la redevance ne peut être prévue qu'« afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de ces ressources [en l'espèce, les radiofréquences] ».

D'autre part, les États membres doivent faire en sorte que ces redevances soient objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées eu égard à l'usage auquel elles sont destinées et tiennent compte des objectifs fixés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 'relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »)'. Des exigences de justification et de proportionnalité similaires sont imposées aux États membres par l'article 14 de la directive « autorisation » [10] lorsqu'il est question de modifier les droits, les conditions et les procédures applicables aux droits d'utilisation.

Compte tenu des exigences ainsi rappelées – notamment de proportionnalité – et comme la section de législation l'a déjà rappelé, les redevances annuelles éventuellement envisagées par un projet d'arrêté royal qui a trait aux conditions d'octroi et d'utilisation de bandes de fréquences, doivent être notamment examinées et fixées en ayant égard à l'éventuelle « redevance unique » dont le paiement aurait été prévu par le législateur, redevance unique avec lesquelles les redevances annuelles sont appelées à se cumuler [11].

Les montants des redevances annuelles prévues par un tel arrêté royal – tel celui en projet – ne peuvent donc être fixés avant que le législateur ait lui-même fixé la « redevance unique » due pour l'octroi des fréquences concernées.

4. En conclusion, il apparaît que l'arrêté en projet met en place un système qui dépend d'une modification, encore à intervenir, de l'article 30, § 1er/1, de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques'.

Par conséquent, la demande d'avis portant sur l'arrêté en projet est, prématurée quant au fond.

*

[10] Cette exigence est prévue tant par l'article 14 originaire de la directive-autorisation, que par cette disposition, telle qu'elle est remplacée par la directive 2009/140/CE.

[11] En ce sens, voir l'avis 47.981/4 donné le 7 avril 2010 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 décembre 2010 'concernant l'accès radioélectrique dans la bande de fréquences 2500-2690 MHz'.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. In het ontworpen besluit wordt als rechtsgrond "de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie" opgegeven en meer in het bijzonder, binnen die wet, de artikelen 18, 20, § 1, gewijzigd bij de wet van 10 juli 2012, artikel 29, § 2, artikel 30, gewijzigd bij de wet van 15 maart 2010, artikel 39, § 2, en artikel 51, § 2, tweede lid, gewijzigd bij de wet van 15 maart 2010.

Het ontwerp strekt tot regeling van de "radiotoegang in de frequentieband 790-862 MHz". Het regelt met andere woorden de toewijzing aan radio-operatoren van de frequenties waaruit die band bestaat[1], de rechten en verplichtingen van de betrokken operatoren op het stuk van de geldigheidsduur van de toegekende gebruiksrechten [2], het frequentiegebruik[3], de betaling van jaarlijkse rechten "voor het beheer van de gebruiksrechten" en "voor de terbeschikkingstelling van frequenties" [4], de controle[5], de vereisten het Belgisch grondgebied te dekken[6] en de nationale roaming[7].

Het ontworpen besluit regelt echter vooral, en met het oog op de toekenning van die rechten en het opleggen van die verplichtingen, de procedure voor de toekenning van de desbetreffende frequenties in de vorm van een toewijzing bij opbod, die in detail geregeld wordt in de artikelen 13 tot 39.

De gehele regeling tot toewijzing van de frequenties bij opbod moet, zoals blijkt uit artikel 34 van het ontworpen besluit, leiden tot de betaling van een zogenaamde "enige" heffing; de nadere voorschriften voor betaling van die heffing zijn "in overeenstemming met artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie"[8-9].

[1] Die frequenties vormen drie blokken: zie artikel 4 van het ontworpen besluit.

[2] Zie hoofdstuk 2 van het ontworpen besluit (artikelen 2 en 3).

[3] Zie hoofdstuk 3 van het ontworpen besluit (artikelen 4 tot 6).

[4] Zie hoofdstuk 4 van het ontworpen besluit (artikel 7).

[5] Zie hoofdstuk 6 van het ontworpen besluit (artikel 9).

[6] Zie hoofdstuk 7 van het ontworpen besluit (artikelen 10 en 11).

[7] Zie hoofdstuk 8 van het ontworpen besluit (artikel 12).

[8] Zie artikel 38 van het ontworpen besluit.

[9] In artikel 8 van het ontworpen besluit wordt bepaald dat van het bedrag van die enige heffing de bedragen worden afgetrokken voor de vergoeding, door het BIPT, van de omroeporganisaties waarop dat artikel betrekking heeft.

2. De term "enige heffing" en de omstandigheid dat aldus naar artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 wordt verwezen, zijn in dit verband van fundamenteel belang.

Zoals dat artikel 30 bij de wet van 15 maart 2010 gewijzigd is, luidt het immers als volgt:

"§ 1. De in de artikelen 11 en 18 bedoelde gebruiksrechten kunnen aan heffingen onderworpen worden teneinde een optimaal gebruik van deze middelen te waarborgen. De heffingen worden door het Instituut geïnd.

§ 1/1. Ten behoeve van het in paragraaf 1 beschreven doel dienen operatoren aan wie het is toegestaan om over gebruiksrechten voor radiofrequenties te beschikken met het oog op de exploitatie van een netwerk en het aanbieden van mobiele elektronische-communicatiediensten aan het publiek, bij de aanvang van de geldigheidsduur van de gebruiksrechten onder andere een enige heffing te betalen.

De enige heffing wordt bepaald bij het toekennen van de frequenties.

De enige heffing bedraagt:

1° 51.644 euro per MHz en per maand voor de frequentiebanden 880-915 MHz en 925-960 MHz. Het verkrijgen van gebruiksrechten voor de frequentiebanden 880-915 MHz en 925-960 MHz houdt eveneens het verkrijgen van gebruiksrechten in voor de frequentiebanden 1710-1785 en 1805-1880 MHz: de hoeveelheid toegewezen spectrum in de banden 1710-1785 en 1805-1880 MHz is gelijk aan het dubbele van de hoeveelheid toegewezen spectrum in de banden 880-915 MHz en 925-960 MHz, afgerond op het hogere veelvoud van 5 MHz. In afwijking op het voorgaande, tot 26 november 2015 geldt de enige heffing voor de hoeveelheid spectrum dat op 1 januari 2010 is toegewezen in de banden 880-915 MHz en 925-960 MHz, eveneens voor de maximale hoeveelheid spectrum die kon worden toegekend op 1 januari 2010 in de banden 1710-1785 en 1805-1880 MHz;

2° 20.833 euro per MHz en per maand voor de frequentiebanden 1920-1980 MHz en 2110-2170 MHz, behoudens wanneer de totale hoeveelheid spectrum waarover een operator in deze frequentiebanden beschikt niet hoger is dan 2 × 5 MHz. In dat geval bedraagt de enige heffing 32.000 euro per MHz per maand;

3° 2778 euro per MHz en per maand voor de frequentieband 2500-2690 MHz.

Bij de toekenning door middel van een veiling van de frequenties geldt het in onderhavige paragraaf 1/1 beoogde minimumbedrag van de enige heffing als beginbod voor de kandidaten.

§ 1/2. Voor elke periode van verlenging van de vergunning zijn de operatoren een enige heffing verschuldigd.

Het bedrag van de enige heffing stemt overeen met de enige heffing bedoeld in § 1/1, eerste lid.

Bij de berekening van het bedrag wordt rekening gehouden met het deel van de gebruiksrechten dat de operator wil behouden bij de verlenging.

Indien een operator van spectrum wil afstand doen, dan moet dit een aaneensluitend blok vormen.

§ 1/3. De betaling van de enige heffing gebeurt, al naargelang binnen vijftien dagen na de aanvang van de geldigheidsduur vermeld in § 1/1, eerste lid, en binnen vijftien dagen na de aanvang van de verlengingsperiode vermeld in § 1/2, eerste lid.

In afwijking van vorig lid heeft de operator de mogelijkheid om de betaling als volgt uit te voeren:

a) binnen 15 dagen na de aanvang van de geldigheidsduur vermeld in § 1/1, eerste lid, en binnen 15 dagen na de aanvang van de verlengingsperiode vermeld in § 1/2, eerste lid, betaalt de operator pro rata het aantal resterende maanden van het kalenderjaar;

b) bovendien betaalt de operator ten laatste op 15 december het volledige gedeelte van enige heffing voor het komende jaar. Indien in het komende jaar de vergunning afloopt, betaalt de operator pro rata het aantal maanden tot het aflopen van de gebruiksrechten;

c) de wettelijke rentevoet, berekend overeenkomstig artikel 2, § 1, van de wet van 5 mei 1865 betreffende de lening tegen interest, is, afhankelijk van het geval, van toepassing vanaf de zestiende dag die volgt op het begin van de geldigheidsperiode bedoeld in § 1/1, eerste lid, of vanaf de zestiende dag die volgt op het begin van de periode van verlenging bedoeld in § 1/2, eerste lid;

d) gelijktijdig met de betaling van de enige heffing, betaalt de operator de interest op het nog verschuldigde bedrag.

De operator brengt het Instituut binnen twee werkdagen, al naargelang na de aanvang van de geldigheidsduur vermeld in § 1/1, eerste lid, en de aanvang van de verlengingsperiode vermeld in § 1/2, eerste lid, op de hoogte van zijn keuze.

De enige heffing wordt in geen geval terugbetaald, noch geheel, noch gedeeltelijk.

§ 1/4. Indien een operator de enige heffing voor de respectievelijke frequentiebanden zoals bepaald onder § 1/1 1°, 2° of 3°, geheel of gedeeltelijk niet voldoet, worden alle gebruiksrechten voor de respectievelijke frequentiebanden ingetrokken.

§ 2. De Koning, na advies van het Instituut, bepaalt het bedrag en de nadere regels inzake de in § 1 bedoelde heffingen behoudens voor wat bepaald wordt in §§ 1/1, 1/2 en 1/3."

Op te merken valt dat bij artikel 30, § 1/1, zoals het thans geldt, geen enkel bedrag wordt bepaald voor de enige heffing die verschuldigd zou zijn door een operator voor het verlenen van frequenties in de frequentieband 790-862 MHz.

In het vierde lid van diezelfde paragraaf 1/1 wordt evenwel gesteld dat het bedrag van de enige heffing slechts een minimumbedrag vertegenwoordigt, dat voor de kandidaten als beginbod geldt bij de toekenning van de frequenties door middel van een veiling, zoals de verkoop die bij het ontworpen besluit geregeld wordt.

In dezelfde zin bepaalt artikel 26, § 4, van het ontworpen besluit dat "het bedrag van het bod in de eerste ronde [van de veilingprocedure] wordt vastgelegd in overeenstemming met artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie", welk artikel 30, zoals het thans geldt, net niet het bedrag bepaalt voor de frequentieband 790-862 MHz.

De gehele regeling die bij het ontworpen besluit wordt ingevoerd en waarvan de eerste fundamentele fase bestaat in een veilingprocedure uitgaande van een onbepaald en niet te bepalen minimumbedrag, berust dus op een juridisch vacuüm.

In dit verband dient erop te worden gewezen dat de aanvrager van dit advies samen met het ontworpen besluit aan de afdeling Wetgeving een voorontwerp van wet heeft voorgelegd "houdende wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie" waarover vandaag advies 53.016/4 is uitgebracht.

Dat voorontwerp van wet strekt er alleen toe artikel 30, § 1/1, derde lid, van die wet aan te vullen met een onderdeel 4°, waarbij het bedrag van de enige heffing voor de frequentieband 790-862 MHz wordt bepaald op "25.000 euro per MHz en per maand".

In de memorie van toelichting van dat voorontwerp van wet wordt voor die nieuwe bepaling de volgende verantwoording gegeven:

> "Besluit 243/2012/EU van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2012 tot vaststelling van een meerjarenprogramma voor het radiospectrumbeleid heeft tot doel de 800 MHz-band beschikbaar te maken voor elektronische-communicatiediensten in de Europese Unie. Dit besluit verplicht de lidstaten om uiterlijk 1 januari 2013 het vergunningsproces in te stellen opdat de 790 - 862 MHz-band (hierna de "800 MHz-frequentieband") kan worden gebruikt voor elektronische-communicatiediensten .
>
> Dat besluit is genomen na de beslissing van de Wereldradioconferentie (WRC-07) om de 800 MHz-frequentieband toe te wijzen aan de mobiele dienst.
>
> Er moet dus worden voorzien in de mogelijkheid om in de 800 MHz-frequentieband gebruiksrechten te verwerven met het oog op de exploitatie van een netwerk en de verstrekking van openbare, mobiele elektronische-communicatiediensten.
>
> Om gebruiksrechten voor radiofrequenties met het oog op de exploitatie van een netwerk en het aanbieden van mobiele elektronische-communicatiediensten aan het publiek te verkrijgen, dienen de operatoren nu echter een enige heffing te betalen. Dit is in artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna "wet van 13 juni 2005") zoals gewijzigd door de wet van 15 maart 2010 reeds bepaald voor de gebruiksrechten voor radiofrequenties in de volgende frequentiebanden: 880-915 MHz en 925-960 MHz, 1710-1785 MHz en 1805-1880 MHz, 1920-1980 MHz en 2110-2170 MHz, 2500-2690 MHz.
>
> De voorgestelde wijziging bepaalt dus een ondergrens voor de enige heffing die verschuldigd is voor gebruiksrechten in de 800 MHz-band."

Uit hetgeen voorafgaat, blijkt dat bij de ontworpen tekst een regeling wordt ingevoerd waarvoor als noodzakelijke voorwaarde geldt dat door de wetgever een voorontwerp van wet wordt aangenomen dat ertoe strekt een "enige heffing" op te leggen voor de frequentieband 790-862 MHz en het bedrag ervan te bepalen, terwijl het in dit stadium per definitie niet vaststaat dat dit voorontwerp zal worden aangenomen.

3. Overigens wordt meer specifiek in artikel 13 van richtlijn 2002/20/CE van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 'betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten (Machtigingsrichtlijn)', met als opschrift "Vergoedingen voor gebruiksrechten en rechten om faciliteiten te installeren" het volgende bepaald:

> "De lidstaten kunnen de betrokken instantie toestaan de gebruiksrechten voor radiofrequenties of nummers of rechten om faciliteiten te installeren op, boven of onder openbare of particuliere eigendom, te onderwerpen aan vergoedingen die ten doel hebben een optimaal gebruik van deze middelen te waarborgen. De lidstaten zorgen ervoor dat

deze vergoedingen objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn en in verhouding staan tot het beoogde doel en houden zij rekening met de doelstellingen van artikel 8 van richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn)."

Aan de bevoegdheid die aldus aan de lidstaten wordt opgedragen, zijn verscheidene voorwaarden verbonden.

Enerzijds mag de vergoeding alleen worden voorgeschreven met het doel "een optimaal gebruik van deze middelen [*in casu* de radiofrequenties] te waarborgen".

Anderzijds moeten de lidstaten ervoor zorgen dat deze vergoedingen objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn en in verhouding staan tot het beoogde doel en rekening houden met de doelstellingen van artikel 8 van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 'inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en - diensten (Kaderrichtlijn)'. Aan de lidstaten worden soortgelijke eisen inzake rechtvaardiging en proportionaliteit opgelegd bij artikel 14 van de "machtigingsrichtlijn"[10] wanneer er sprake is van wijziging van rechten, voorwaarden en procedures die van toepassing zijn op de gebruiksrechten.

Gelet op de hiervoren aldus aangehaalde vereisten – inzonderheid inzake proportionaliteit – en zoals de afdeling Wetgeving reeds eerder heeft opgemerkt, dienen de jaarlijkse "rechten" die eventueel voorgeschreven zouden worden bij een ontwerp van koninklijk besluit dat betrekking heeft op de voorwaarden voor de toekenning en het gebruik van frequentiebanden inzonderheid onderzocht en vastgesteld te worden met inachtneming van de eventuele "enige heffing" waarvan de betaling verplicht zou zijn gesteld door de wetgever, aangezien die jaarlijkse "rechten" bovenop die enige heffing zouden komen[11].

Het bedrag van de jaarlijkse "rechten" die voorgeschreven worden bij een dergelijk koninklijk besluit – zoals het voorliggende ontwerp – mag niet worden bepaald voordat de wetgever zelf de "enige heffing" heeft vastgesteld die verschuldigd is voor de toekenning van de frequenties in kwestie.

4. Kortom, het ontworpen besluit blijkt een regeling in te voeren die afhangt van een wijziging die nog moet worden aangebracht in artikel 30, § 1/1, van de wet van 13 juni 2005 'betreffende de elektronische communicatie'.

[10] Deze eis wordt gesteld zowel in het oorspronkelijke artikel 14 van de machtigingsrichtlijn als in deze bepaling zoals ze is vervangen bij richtlijn 2009/140/EG.

[11] Zie in deze zin advies 47.981/4, dat op 7 april 2010 is gegeven over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 22 december 2010, 'betreffende radiotoegang in de frequentieband 2500-2690 MHz'.

Bijgevolg is de adviesaanvraag met betrekking tot het ontworpen besluit, wat de inhoud betreft, voorbarig.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER	LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER
Colette GIGOT	Pierre LIÉNARDY