CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 67.528/4
du 29 juin 2020

sur

un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800 et l'arrêté royal du 18 janvier 2001 fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de troisième génération'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 67.528/4
van 29 juni 2020

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en de exploitatie van GSM-mobilofonienetten, het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS-1800-mobilofonienetten en het koninkljik besluit van 18 januari tot vaststelling van het bestek en van de procedure tot toekenning van vergunningen voor de mobiele telecommunicatiesysteme van de derde generatie'

‡LW-AGHUOEFAC-GHFCIVT‡

Le 2 juin 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Agenda numérique, des Télécommunications et de la Poste, chargé de la Simplification administrative, de la Lutte contre la fraude sociale, de la Protection de la vie privée et de la Mer du Nord à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800 et l'arrêté royal du 18 janvier 2001 fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de troisième génération'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 29 juin 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 29 juin 2020.

*

Op 2 juni 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Digitale Agenda, Telecommunicatie en Post, belast met Administratieve Vereenvoudiging, Bestrijding van de sociale fraude, Privacy en Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en de exploitatie van GSM-mobilofonienetten, het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS-1800-mobilofonienetten en het koninkljik besluit van 18 januari tot vaststelling van het bestek en van de procedure tot toekenning van vergunningen voor de mobiele telecommunicatiesysteme van de derde generatie'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 29 juni 2020. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 29 juni 2020.

*

‡LW-AGHUOEFAC-GHFCIVT‡

IRRECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS

1. L'article 3, §§ 1er et 2, de l'arrêté royal du 7 mars 1995 'relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM', dispose comme suit :

> « § 1er. L'autorisation est personnelle et incessible. L'Institut est informé, au moins un mois à l'avance, de toute modification à la structure ou au contrôle du capital de l'opérateur. L'Institut informe le Ministre des modifications en question.
>
> § 2. L'autorisation délivrée aux termes du présent cahier des charges est valable pendant une période de quinze années à compter à partir de la date de délivrance de cette autorisation.
>
> À l'issue de cette première période de quinze années, l'autorisation est renouvelée par tacite reconduction pour une période de cinq ans.
>
> À l'issue de la période de reconduction de cinq ans, l'autorisation est renouvelée par tacite reconduction jusqu'au 15 mars 2021 ».

L'article 1er du projet remplace l'alinéa 2 de ce paragraphe 2, par un alinéa rédigé rédigé comme suit :

« À l'issue de cette deuxième période de reconduction, l'autorisation peut être prolongée par l'Institut, pour plusieurs périodes successives de six mois au plus chaque fois ».

L'article 3, §§ 1er et 2, de l'arrêté royal du 24 octobre 1997 'relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800' dispose comme suit :

> « § 1er. L'autorisation est personnelle et incessible. L'Institut est informé, au moins un mois à l'avance, de toute modification à la structure ou au contrôle du capital de l'opérateur DCS-1800. L'Institut informe le Ministre des modifications en question.
>
> §2. L'autorisation délivrée aux termes du présent arrêté est valable pendant une période de quinze années à compter à partir de la date de délivrance de cette autorisation.
>
> À l'issue de cette première période de quinze années, l'autorisation est renouvelée par tacite reconduction pour une période de cinq ans.
>
> À l'issue de la période de reconduction de cinq ans, l'autorisation est renouvelée par tacite reconduction jusqu'au 15 mars 2021 ».

L'article 2 du projet tend à compléter ce paragraphe 2, par un alinéa 3 rédigé comme suit :

« À l'issue de cette deuxième période de reconduction, l'autorisation peut être prolongée par l'Institut, pour plusieurs périodes successives de six mois au plus chaque fois ».

L'article 18 de l'arrêté royal du 18 janvier 2001 'fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de la troisième génération' dispose comme suit :

> « § 1er. L'autorisation est personnelle. L'Institut est informé, par l'opérateur 3G, au moins un mois a l'avance, de toute modification à la structure de détention ou au contrôle de l'opérateur 3G. L'Institut informe le ministre de ces modifications.

‡LW-AGHUOEFAC-GHFCIVT‡

§ 2. L'autorisation est valable pendant une période maximale de vingt ans à partir de la date de sa notification.

L'autorisation expire le 15 mars 2021 ».

L'article 3 du projet entend remplacer l'alinéa 2 de ce dernier paragraphe 2, par un alinéa rédigé comme suit :

« À l'issue de cette première période, l'autorisation peut être prolongée par l'Institut, pour plusieurs périodes successives de six mois au plus chaque fois ».

2. Le rapport au Roi relatif à l'arrêté en projet mentionne :

« L'arrêté qui est soumis à Votre signature vise à permettre à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (ci-après 'IBPT') de prolonger les autorisations 2G et 3G au-delà de la date initialement prévue du 15 mars 2021, et ce, jusqu'à ce qu'une procédure de mise aux enchères des bandes concernées soit finalisée.

Le renouvellement des droits d'utilisation est prévu par le Code des communications électroniques (Directive 2018/1972/UE du Parlement Européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen). Ce texte fixe les critères et les conditions permettant aux autorités de régulation nationales ('ARN', en Belgique : l'IBPT) de procéder, si nécessaire, au renouvellement des droits d'utilisation, à la suite d'une consultation du marché (article 50).

À l'heure actuelle, en Belgique, les arrêtés royaux modifiés par l'arrêté qui est soumis à Votre signature fixent une limite temporelle déterminée à la validité des droits d'utilisation accordés. Pour permettre à l'IBPT de mettre en œuvre, si nécessaire, la procédure de renouvellement des droits d'utilisation prévue à l'article 50 du Code précité, il est donc nécessaire de modifier ces arrêtés royaux.

Dans les années 90, le gouvernement a attribué trois autorisations 2G à:

– Proximus (sous la dénomination de 'Belgacom Mobile') ;

– Orange Belgium (sous la dénomination de 'Mobistar') ;

– Telenet Group (sous la dénomination de 'KPN-Orange Belgium').

La période de validité initiale des autorisations 2G était de 15 ans. Les autorisations 2G étaient renouvelables par tacite reconduction pour des périodes de 5 ans.

En 2001, le gouvernement a attribué trois autorisations 3G à :

– Proximus (sous la dénomination de 'Belgacom Mobile') ;

– Orange Belgium (sous la dénomination de 'Mobistar') ;

– Telenet Group (sous la dénomination de 'KPN Mobile 3G Belgium').

La période de validité initiale des autorisations 3G était de 20 ans. Les autorisations 3G étaient renouvelables par tacite reconduction pour des périodes de 5 ans.

En 2010, le gouvernement a décidé de faire coïncider la fin de validité des autorisations 2G avec celle des autorisations 3G et de ne plus les renouveler à l'issue de la période de validité initiale des autorisations 3G.

‡LW-AGHUOEFAC-GHFCIVT‡

Les autorisations 2G et 3G sont valides jusqu'au 15 mars 2021. Les bandes de fréquences 2G (900 MHz et 1800 MHz) et 3G (2 GHz) risquent donc de ne plus être attribuées à partir de cette date.

Un projet d'arrêté définissant les conditions d'obtention et d'utilisation des droits d'utilisation attribués aux opérateurs mobiles dans les bandes de fréquences 900 MHz, 1800 MHz et 2 GHz, pour la période débutant le 15 mars 2021, a été adopté par le Conseil des ministres en juillet 2018. Ce projet n'a cependant pas fait l'objet d'un accord au sein du Comité de concertation.

Initialement, il était prévu que l'IBPT organise, dans le courant de l'année 2019, une mise aux enchères des bandes 900 MHz, 1800 MHz et 2 GHz, pour la période débutant le 15 mars 2021. Cette mise aux enchères n'a toutefois pas pu être organisée dans le timing initialement prévu, vu le manque d'un accord au sein du Comité de concertation et la démission du Gouvernement en décembre 2018 (ouverture de la période d'affaires courantes).

Ce n'est que lorsqu'un nouveau gouvernement sera formé que nous pourrons à nouveau soumettre la réglementation nécessaire à l'approbation du Comité de concertation. Selon toute vraisemblance, nous n'obtiendrons cette approbation qu'une fois l'année 2020 bien entamée. Ensuite, la modification de la base juridique du nouveau projet d'arrêté doit encore être approuvée par le Parlement. Ce n'est qu'alors que le Conseil d'État pourra donner son avis sur le projet d'arrêté. Une fois cet avis traité, l'arrêté pourra être signé et publié. Il est fort probable que cela n'ait lieu qu'à la fin de 2020.

Ce n'est que lorsque l'arrêté aura été publié que nous pourrons procéder à l'appel à candidatures, à l'évaluation des candidatures, à la préparation de la mise aux enchères...

Il n'est donc pas certain que l'IBPT sera en mesure de finaliser cette mise aux enchères avant le 15 mars 2021. En effet, une procédure d'enchères, depuis le lancement jusqu'à l'attribution des droits, dure approximativement six mois. Étant donné que seuls des blocs génériques sont mis aux enchères, les opérateurs doivent encore vérifier après les enchères la manière dont sera organisé le placement des blocs ou, en cas d'absence de consensus, une nouvelle procédure de mise aux enchères devra avoir lieu. Cela prendra également du temps. Une fois tous les blocs de fréquences attribués et placés, il faudra encore prévoir le temps nécessaire pour que les opérateurs puissent réorganiser la bande. Lors d'une phase de transition, plusieurs étapes seront probablement nécessaires pour réaliser dans la pratique la transition de la distribution actuelle à la distribution future (résultat des enchères). Jusque-là, les droits d'utilisation actuels doivent rester valables. Afin d'assurer la continuité des services, il est donc essentiel que l'IBPT puisse prolonger les autorisations 2G et 3G au-delà du 15 mars 2021, jusqu'à ce que la mise aux enchères soit finalisée et que les nouveaux droits d'utilisation soient accordés.

Voilà pourquoi nous devons rendre possible cette procédure de prolongation à temps et il est nécessaire d'adopter le présent projet.

Vu l'échéance du 15 mars 2021, il y a donc urgence à permettre à l'IBPT, de renouveler, si nécessaire, les droits d'utilisation à partir de cette date. Cela pourrait être nécessaire si les enchères n'ont pas abouti et si les nouveaux droits d'utilisation n'ont pas été accordés à cette date. En effet, la procédure de renouvellement doit se préparer notamment par l'analyse de la nécessité d'un renouvellement des droits d'utilisation et par l'organisation d'une consultation publique, dont les résultats devront être pris en considération par l'IBPT.

‡LW-AGHUOEFAC-GHFCIVT‡

Selon l'article 50 du Code précité, l'IBPT, s'il prend une décision de renouvellement des droits d'utilisation, tient compte, notamment, de la nécessité de favoriser la concurrence et d'éviter des distorsions de concurrence. Il tient également compte, le cas échéant, d'une demande du marché émanant d'entreprises autres que celles qui détiennent les droits d'utilisation.

Pour éviter un risque de distorsion de la concurrence et pour préserver les droits des tiers, l'arrêté soumis à Votre signature prévoit des courtes périodes de prolongations successives de maximum 6 mois. De cette manière, l'IBPT ne pourra jamais renouveler les droits d'utilisation pour une période supérieure à 6 mois. Il n'y aura plus de renouvellements lorsque la procédure de mise aux enchères sera menée à son terme et les nouveaux droits d'utilisation accordés.

L'arrêté qui est soumis à Votre signature contribue à l'équilibre entre la continuité du service dans l'intérêt du consommateur, d'une part, et, d'autre part, la préservation des intérêts d'opérateurs tiers qui souhaiteraient acquérir des droits d'utilisation dans les bandes de fréquences 2G et 3G ».

3. Le texte en projet a donc pour objet de permettre à l'IBPT de prolonger de six mois, le cas échéant renouvelables, des autorisations existantes, octroyées à des personnes morales non seulement déterminables, mais aussi déterminées.

Dans son avis n° 45.621/4 donné le 7 janvier 2009 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 décembre 2010 'modifiant l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800 et l'arrêté royal du 18 janvier 2001 fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de troisième génération', la section de législation a observé ce qui suit :

« Irrecevabilité partielle de la demande d'avis

L'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM dispose comme suit :

'L'autorisation délivrée aux termes du présent cahier des charges [1] est valable pendant une période de quinze années à compter à partir de la date de délivrance de cette autorisation.

À l'issue de cette première période, l'autorisation peut être renouvelée par tacite reconduction pour des termes successifs de cinq ans.

Le Ministre et l'opérateur peuvent renoncer à la reconduction tacite, moyennant préavis de deux ans signifié par lettre recommandée à la poste. La décision de ne pas reconduire l'autorisation prend en considération notamment les conditions dans lesquelles l'opérateur a satisfait aux conditions de son autorisation et du cahier des charges ainsi que l'évolution générale du secteur de services mobiles'.

[1] *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité :* À savoir, selon l'article 2, § 1er, du même arrêté, l'autorisation qui « couvre la mise en œuvre et l'exploitation en Belgique d'un réseau de mobilophonie GSM fonctionnant sur la base de la norme européenne de radiocommunication publique numérique GSM dans la bande des 900 MHz ».

‡LW-AGHUOEFAC-GHFCIVT‡

L'article 1er, 1°, de l'arrêté en projet envisage de modifier cette disposition de sorte que son alinéa 1er dispose désormais comme suit :

'L'autorisation délivrée aux termes du présent cahier des charges est valable pendant une période de quinze années à compter à partir de la date de délivrance de cette autorisation, [sauf les autorisations de l'opérateur GSM1 et de l'opérateur GSM2 qui restent valables jusqu'au 2 juillet 2013 à condition que ces opérateurs :

a) confirment par écrit dans les quatre semaines qui suivent l'entrée en vigueur de la présente disposition leur accord exprès à l'Institut pour faire prolonger leur autorisation jusqu'au 2 juillet 2013, et

b) paient au plus tard six mois avant l'expiration du délai d'autorisation initial de 15 ans le droit de concession visé à l'article 15, § 1*bis* du présent arrêté. Le paiement en question est effectué par l'opérateur GSM1 au plus tard le 2 janvier 2011 et par l'opérateur GSM2 au plus tard le 27 mai 2010.]'

Si l'arrêté royal du 7 mars 1995, dont la modification est ici envisagée, ne définit pas directement et expressément les notions d''opérateur GSM1' et d''opérateur GSM 2', il définit la notion de 'GSM1' comme étant le 'premier réseau GSM à 900 MHz en Belgique exploité par BELGACOM ou sa filiale sous le nom de PROXIMUS', et la notion de 'GSM2' comme étant le 'deuxième réseau GSM à 900 MHz en Belgique exploité par le deuxième opérateur'.

Par ailleurs, l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800, dont l'arrêté en projet envisage aussi la modification, définit, lui, les notions d''opérateur GSM1' et d''opérateur GSM2', et ce, comme étant, respectivement, la 'société anonyme BELGACOM MOBILE exploitant le premier réseau GSM à 900 MHz sous le nom commercial de PROXIMUS' et la 'société anonyme MOBISTAR exploitant le deuxième réseau GSM à 900 Mhz'.

De ce qui précède, il suit que la modification que l'article 1er, 1°, de l'arrêté en projet entend apporter à l'article 3, § 2, alinéa 1er, de l'arrêté royal précité du 7 mars 1995 a, en réalité, pour objet de prolonger la durée de deux autorisations précises, octroyées, l'une à PROXIMUS, l'autre à MOBISTAR, autorisations qui, selon l'auteur du projet, devraient, au terme des règles en vigueur, prendre fin, l'une, le 1er juillet 2011, et l'autre, le 26 novembre 2010 [2].

Cette 'prolongation' ne se fera, selon le texte en projet, que moyennant l'accord des deux opérateurs concernés, et moyennant payement par chacun d'une redevance précise, dont le montant est fixé spécifiquement par la modification que l'article 3 de l'arrêté en projet entend apporter à l'article 15 de l'arrêté royal précité du 7 mars 1995, en y ajoutant un paragraphe 1erbis. Ce paragraphe 1er*bis*, nouveau ne trouvera à s'appliquer que dans le cadre de la prolongation des deux autorisations concernées jusqu'au 2 juillet 2013.

Il en résulte que les modifications que l'article 1er, 1°, et l'article 3, de l'arrêté en projet, envisagent d'apporter aux articles 3, § 2, et 15 de l'arrêté royal du 7 mars 1995, ont pour objet de fixer le sort de deux situations individuelles précises, celles des autorisations octroyées à deux opérateurs nommément identifiés, à savoir PROXIMUS et MOBISTAR, par des décisions individuelles datant respectivement, selon le rapport au Roi, du 2 juillet 1996 et du 27 novembre 1995.

[2] *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité :* Ces dates résultent des informations mentionnées dans le rapport au Roi .

‡LW-AGHUOEFAC-GHFCIVT‡

De telles dispositions ne mettent pas en place un régime juridique général et abstrait et sont donc dépourvues de tout caractère réglementaire au sens de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

La demande d'avis est par conséquent irrecevable en tant qu'elle porte sur l'article 1er, 1°, et l'article 3 de l'arrêté en projet. Ces dispositions ne sont dès lors pas examinées dans le présent avis » [3].

Dans son avis n° 47.980/4 [4] donné le 7 avril 2010 sur un second projet élaboré à la suite de l'avis n° 45.621/4, la section de législation a appliqué un raisonnement identique aux dispositions applicables à l'« opérateur DCS-1800 », à savoir Base.

4. Dès lors que le texte en projet a uniquement pour objet d'organiser la prolongation éventuelle d'autorisations bien précises et limitées, dont les titulaires sont déterminés, il y a lieu de constater, par identité de motifs avec ceux invoqués dans l'avis n° 45.621/4, qu'il ne met pas en place ou ne modifie pas un régime juridique général et abstrait et est donc dépourvu de caractère réglementaire au sens de l'article 3 des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

La demande d'avis est par conséquent irrecevable. Le projet ne sera donc pas examiné [5].

*

[3] http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/45621.pdf.

[4] Avis n° 47.980/4 donné le 7 avril 2010 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 décembre 2010 'modifiant l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800 et l'arrêté royal du 18 janvier 2001 fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de troisième génération', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/47980.pdf.

[5] Ne sera donc pas examinée la question de savoir si le texte en projet est compatible ou non avec le droit européen en la matière.

‡LW-AGHUOEFAC-GHFCIVT‡

ONONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Artikel 3, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 'betreffende het opzetten en exploiteren van GSM-mobilofonienetten', luidt als volgt:

> "§ 1. De vergunning is persoonlijk en onoverdraagbaar. Het Instituut wordt ten minste een maand van tevoren op de hoogte gebracht van elke wijziging in de structuur van of de controle op het kapitaal van de operator. Het Instituut deelt de Minister de betreffende wijzigingen mee.
>
> § 2. De vergunning die krachtens dit bestek wordt verleend, is geldig gedurende een periode van vijftien jaar, te rekenen vanaf de datum waarop die vergunning is uitgereikt.
>
> Na het verstrijken van die eerste periode van vijftien jaar wordt de vergunning stilzwijgend verlengd voor een periode van vijf jaar.
>
> Na afloop van de periode van verlenging van vijf jaar, wordt de vergunning stilzwijgend verlengd tot 15 maart 2021."

Artikel 1 van het ontwerp strekt ertoe deze paragraaf 2 aan te vullen met een derde lid luidende:

> "Na afloop van deze tweede periode van verlenging, kan de vergunning worden verlengd door het Instituut voor verscheidene opeenvolgende perioden van telkens maximaal zes maanden."

Artikel 3, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 'betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS-1800-mobilofonienetten' luidt als volgt:

> "§ 1. De vergunning is persoonlijk en onoverdraagbaar. Het Instituut wordt ten minste een maand van tevoren in kennis gesteld van elke wijziging in de structuur van of de controle op het kapitaal van de DCS-1800-operator. Het Instituut deelt de Minister de wijzigingen in kwestie mee.
>
> §2. De vergunning die krachtens dit besluit wordt verleend, is geldig gedurende een periode van vijftien jaar, te rekenen vanaf de datum waarop die vergunning is uitgereikt.
>
> Na het verstrijken van die eerste periode van vijftien jaar wordt de vergunning stilzwijgend verlengd voor een periode van vijf jaar.
>
> Na afloop van de periode van verlenging van vijf jaar, wordt de vergunning stilzwijgend verlengd tot 15 maart 2021."

Artikel 2 van dit ontwerp strekt ertoe aan deze paragraaf 2 een lid toe te voegen dat als volgt luidt:

> "Na afloop van deze tweede periode van verlenging, kan de vergunning worden verlengd door het Instituut voor verscheidene opeenvolgende perioden van telkens maximaal zes maanden."

‡LW-AGHUOEFAC-GHFCIVT‡

Artikel 18 van het koninklijk besluit van 18 januari 2001 'tot vaststelling van het bestek en van de procedure tot toekenning van vergunningen voor de mobiele telecommunicatiesystemen van de derde generatie' luidt als volgt:

"§ 1. De vergunning is persoonlijk. Het Instituut wordt ten minste één maand op voorhand door de 3G-operator in kennis gesteld van elke wijziging in de aanhoudingsstructuur of de controle van de 3G-operator. Het Instituut deelt die wijzigingen mee aan de minister.

§ 2. De vergunning is geldig voor een periode van maximaal twintig jaar vanaf de datum van kennisgeving ervan.

De vergunning loopt af op 15 maart 2021."

Artikel 3 van dit ontwerp strekt ertoe het tweede lid van deze paragraaf 2 te vervangen als volgt:

"Na afloop van deze eerste periode kan de vergunning worden verlengd door het Instituut voor verscheidene opeenvolgende perioden van telkens maximaal zes maanden."

2. In het verslag aan de Koning betreffende het ontworpen besluit staat in dat verband het volgende vermeld:

"Het besluit dat U ter ondertekening wordt voorgelegd beoogt om het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (hierna "het BIPT") in staat te stellen om de 2G- en 3G-vergunningen te verlengen ook na de aanvankelijk geplande deadline van 15 maart 2021 totdat een procedure voor veiling van de betrokken banden voltooid is.

Het wetboek voor elektronische communicatie (Richtlijn 2018/1972/EU van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie) voorziet in de verlenging van de gebruiksrechten. Die tekst legt de criteria en voorwaarden vast die de nationale reguleringsinstanties ("NRI's", in België het BIPT) in staat stellen om desgevallend gebruiksrechten te verlengen na een raadpleging van de markt (artikel 50).

Vandaag bepalen de koninklijke besluiten die worden gewijzigd krachtens het besluit dat U ter ondertekening wordt voorgelegd, een bepaalde tijdslimiet op voor de geldigheid van de toegewezen gebruiksrechten. Om het BIPT in staat te stellen om desgevallend de procedure in gang te zetten voor verlenging van de gebruiksrechten waarin artikel 50 van het voormelde wetboek voorziet, dienen deze koninklijke besluiten dus te worden gewijzigd.

In de jaren 90 heeft de regering drie 2G-vergunningen toegewezen aan:

– Proximus (onder de naam van "Belgacom Mobile");

– Orange Belgium (onder de naam van "Mobistar");

– Telenet Group (onder de naam van "KPN-Orange Belgium").

Initieel waren de 2G-vergunningen geldig voor een periode van 15 jaar. De 2G-vergunningen konden stilzwijgend verlengd worden met periodes van 5 jaar.

In 2001 heeft de regering drie 3G-vergunningen toegewezen aan:

– Proximus (onder de naam van "Belgacom Mobile");

– Orange Belgium (onder de naam van "Mobistar");

‡LW-AGHUOEFAC-GHFCIVT‡

– Telenet Group (onder de naam van "KPN-Orange Belgium").

Initieel waren de 3G-vergunningen geldig voor een periode van 20 jaar. De 3G-vergunningen konden stilzwijgend verlengd worden met periodes van 5 jaar.

In 2010 heeft de regering besloten om het einde van de geldigheid van de 2G-vergunningen te laten samenvallen met dat van de 3G-vergunningen en deze niet langer te verlengen na de initiële geldigheidsduur van de 3G-vergunningen.

De 2G- en 3G-vergunningen zijn geldig tot 15 maart 2021. Het risico beslaat dus dat de 2G-(900 MHz en 1800 MHz) en 3G-frequentiebanden (2 GHz) niet langer worden toegewezen vanaf die datum.

In juli 2018 heeft de Ministerraad een ontwerpbesluit aangenomen dat de voorwaarden bepaalt voor het verkrijgen en uitoefenen van de gebruiksrechten die worden toegekend aan de mobiele operatoren in de frequentiebanden van 900 MHz, 1800 MHz en 2 GHz voor de periode die aanvangt op 15 maart 2021. Dat ontwerp heeft echter niet het voorwerp uitgemaakt van een akkoord binnen het Overlegcomité.

Aanvankelijk was gepland dat het BIPT in de loop van 2019 een veiling van de 900MHz-, 1800MHz en 2GHz-banden zou organiseren voor de periode vanaf 15 maart 2021. Deze veiling kon echter niet worden georganiseerd binnen het geplande tijdsbestek gezien het gebrek aan akkoord binnen het Overlegcomité en het ontslag van de regering in december 2018 (start van de periode van lopende zaken).

Pas wanneer er een nieuwe regering gevormd is, zal men de nodige regelgeving opnieuw ter goedkeuring van het Overlegcomité kunnen voorleggen. Naar alle waarschijnlijkheid zal 2020 al een heel stuk gevorderd zijn vooraleer men deze goedkeuring bekomt. Daarna dient de wijziging van de rechtsgrond van het nieuwe ontwerpbesluit nog te worden aangenomen door het Parlement. Pas dan kan de Raad van State zijn advies verlenen over het ontwerpbesluit. Nadat dit advies verwerkt werd kan het besluit worden ondertekend en gepubliceerd. Het is goed mogelijk dat dit pas tegen einde 2020 kan gebeuren.

Pas wanneer het besluit gepubliceerd is kan men overgaan tot oproep tot kandidaten, beoordelen van de kandidaturen, voorbereiden van de eigenlijke veiling, ...

Het is dus niet zeker dat het BIPT deze veiling zal kunnen voltooien vóór 15 maart 2021. Een veilingprocedure duurt immers, vanaf de lancering tot de gunning van de rechten, ongeveer zes maanden. Aangezien er enkel generieke blokken geveild worden, dienen de operatoren na de veiling nog te bekijken hoe de plaatsing van de blokken zal worden georganiseerd of zal bij gebrek aan onderlinge overeenstemming hiervoor nog een veilingprocedure moeten plaatsvinden. Dat neemt dus ook weer tijd in beslag. Eens alle frequentieblokken zijn toegewezen en geplaatst, zal ook nog de nodige tijd voor de operatoren moeten worden voorzien om de band te reorganiseren. Er zullen in een overgangsfase waarschijnlijk meerdere etappes nodig zijn om de transitie van de huidige verdeling naar de toekomstige verdeling (resultaat van de veiling) te realiseren in de praktijk. Tot zolang moeten de huidige gebruiksrechten nog geldig blijven. Om te zorgen voor de continuïteit van de dienstverlening is het dus van essentieel belang dat het BIPT de 2G- en 3G-vergunningen kan verlengen tot na 15 maart 2021, totdat de veiling voltooid is en de nieuwe gebruiksrechten zijn toegewezen.

Vandaar dient men zeker tijdig deze verlengingsprocedure mogelijk te maken en bestaat dus de noodzaak het voorliggende ontwerp aan te nemen.

‡LW-AGHUOEFAC-GHFCIVT‡

Gezien de deadline van 15 maart 2021 is het dus dringend dat het BIPT in staat is om, indien nodig, de gebruiksrechten vanaf die datum te verlengen. Dat zou kunnen nodig zijn als de veilingen niet voltooid zijn en indien geen nieuwe gebruiksrechten zijn toegekend op die datum. De procedure voor vernieuwing moet worden voorbereid meer bepaald door te analyseren of er noodzaak is aan verlenging van de gebruiksrechten en door een openbare raadpleging te organiseren waarbij het BIPT rekening zal moeten houden met de resultaten.

Volgens artikel 50 van het voormelde wetboek dient het BIPT, met name, rekening te houden met de noodzaak om de concurrentie te bevorderen en concurrentievervalsing te vermijden indien het een beslissing neemt om gebruiksrechten te verlengen. Het houdt desgevallend ook rekening met een vraag vanwege de markt afkomstig van andere ondernemingen dan deze die gebruiksrechten bezitten.

Om een risico van concurrentievervalsing te vermijden en de rechten van derden te behouden, voorziet het besluit dat U ter ondertekening wordt voorgelegd in korte opeenvolgende perioden van verlengingen van maximaal 6 maanden. Op deze manier zal het BIPT nooit de gebruiksrechten voor een periode van meer dan 6 maanden kunnen verlengen. Er zal geen verlenging meer worden toegestaan wanneer de veilingprocedure voltooid zal zijn en de nieuwe gebruiksrechten zullen toegekend zijn.

Het besluit dat U ter ondertekening wordt voorgelegd, draagt bij tot het evenwicht tussen de continuïteit van de dienst in het belang van de consument enerzijds en anderzijds het vrijwaren van de belangen van derde operatoren die gebruiksrechten zouden willen verwerven in de 2G- en 3G-frequentiebanden."

3. De ontworpen tekst strekt er dus toe het BIPT in staat te stellen om bestaande vergunningen die verleend zijn aan rechtspersonen die niet alleen bepaald kunnen worden maar bovendien reeds bepaald zijn, te verlengen voor een in voorkomend geval hernieuwbare termijn van zes maanden.

In advies 45.621/4 dat op 7 januari 2009 is uitgebracht over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 22 december 2010 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en exploiteren van GSM-mobilofoonnetten, van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS1800-mobilofonienetten en van het koninklijk besluit van 18 januari 2001 tot vaststelling van het bestek en van de procedure tot toekenning van vergunningen voor de mobiele telecommunicatiesystemen van de derde generatie', heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

"Gedeeltelijke onontvankelijkheid van de adviesaanvraag

Artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en exploiteren van GSM-mobilofoonnetten bepaalt het volgende:

'De vergunning die krachtens dit bestek wordt verleend [1], is geldig gedurende een periode van vijftien jaar, te rekenen vanaf de datum waarop die vergunning is uitgereikt.

[1] *Voetnoot 1 van het geciteerde advies:* Namelijk, volgens artikel 2, § 1, van hetzelfde besluit, de vergunning die "het opzetten en exploiteren van een GSM-mobilofoonnet in België (dekt) dat werkt op basis van de Europese norm voor digitale openbare radioverbinding, GSM, in de 900 MHz-band".

‡LW-AGHUOEFAC-GHFCIVT‡

Na het verstrijken van die eerste periode kan de vergunning stilzwijgend worden verlengd voor opeenvolgende termijnen van vijf jaar.

De Minister en de operator mogen afzien van de stilzwijgende verlenging, op grond van een opzegging van twee jaar betekend met een ter post aangetekende brief. De beslissing de vergunning niet te verlengen houdt met name rekening met de voorwaarden waaronder de operator voldaan heeft aan de voorwaarden van zijn vergunning en van het bestek, alsook met de algemene ontwikkeling van de sector van de mobiele diensten.'

Artikel 1, 1°, van het ontworpen besluit wil die bepaling zo wijzigen dat het eerste lid ervan voortaan het volgende bepaalt:

'De vergunning die krachtens dit bestek wordt verleend, is geldig gedurende een periode van vijftien jaar, te rekenen vanaf de datum waarop die vergunning is uitgereikt, [behoudens de vergunningen van de GSM 1-operator en de GSM2-operator die geldig blijven tot 2 juli 2013 op voorwaarde dat deze operatoren:

a) binnen de vier weken na de inwerkingtreding van onderhavige bepaling schriftelijk hun uitdrukkelijke toestemming bevestigen aan het Instituut om hun vergunning te laten verlengen tot 2 juli 2013, en

b) ten laatste zes maanden voor het aflopen van de initiële vergunningstermijn van 15 jaar het in artikel 15, § 1*bis* van dit besluit bedoelde concessierecht betalen. De betreffende betaling gebeurt door de GSM1-operator ten laatste op 2 januari 2011, voor de GSM2- operator ten laatste op 27 mei 2010.]'

Het koninklijk besluit van 7 maart 1995, dat men hier wil wijzigen, definieert weliswaar niet rechtstreeks en uitdrukkelijk de begrippen 'GSM1-operator' en 'GSM2-operator', maar definieert wel het begrip 'GSM1' als 'eerste GSM-net op 900 Mhz in België geëxploiteerd door BELGACOM of haar dochteronderneming onder de handelsnaam PROXIMUS', en het begrip 'GSM2' als 'tweede GSM-net op 900 MHz in België geëxploiteerd door de tweede operator'.

Daarnaast definieert het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS-1800-mobilofonienetten, dat men ook van zins is te wijzigen via het ontworpen besluit, de begrippen 'GSM1-operator' en 'GSM2-operator', en dit respectievelijk als volgt : de 'naamloze vennootschap BELGACOM MOBILE welke het eerste GSM-net op 900 MHz in België exploiteert onder de handelsnaam PROXIMUS' en de 'naamloze vennootschap MOBISTAR welke het tweede GSM-net op 900 MHz in België exploiteert'.

Uit wat voorafgaat volgt dat de wijziging die artikel 1, 1°, van het ontworpen besluit wil aanbrengen in artikel 3, § 2, eerste lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 7 maart 1995 er eigenlijk toe strekt de looptijd te verlengen van twee specifieke vergunningen, waarvan de ene aan PROXIMUS is toegekend en de andere aan MOBISTAR, vergunningen waarvan de ene volgens de steller van het ontwerp overeenkomstig de van kracht zijnde regels op 1 juli 2011 zou verstrijken en de andere op 26 november 2010.[2]

Die 'verlenging' geschiedt luidens de ontworpen regeling enkel na instemming van de twee betrokken operatoren, en tegen betaling door elk van hen van een welbepaald recht, waarvan het bedrag specifiek wordt bepaald door de wijziging die artikel 3 van het ontworpen besluit beoogt aan te brengen in artikel 15 van het voornoemde koninklijk

[2] *Voetnoot 2 van het geciteerde advies:* Die data kunnen worden afgeleid uit de informatie verschaft in het verslag aan de Koning.

‡LW-AGHUOEFAC-GHFCIVT‡

besluit van 7 maart 1995, door daaraan een paragraaf 1*bis* toe te voegen. Die nieuwe paragraaf 1*bis* zal alleen van toepassing zijn in het kader van de verlenging van de twee betreffende vergunningen tot 2 juli 2013.

Daaruit volgt dat de wijzigingen die artikel 1, 1°, en artikel 3 van het ontworpen besluit beogen aan te brengen in de artikelen 3, § 2, en 15 van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 ertoe strekken het verdere verloop van twee specifieke individuele situaties te regelen, die van de vergunningen toegekend aan twee bij naam genoemde operatoren, namelijk PROXIMUS en MOBISTAR, bij individuele beslissingen die volgens het verslag aan de Koning respectievelijk dateren van 2 juli 1996 en 27 november 1995.

Zulke bepalingen brengen geen algemene en abstracte rechtsregels tot stand. Ze zijn dus niet van reglementaire aard in de zin van artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

De adviesaanvraag is dan ook onontvankelijk voor zover ze betrekking heeft op artikel 1, 1°, en artikel 3 van het ontworpen besluit. Die bepalingen worden dan ook niet onderzocht in het onderhavige advies."[3]

In advies 47.980/4[4] , dat op 7 april 2010 is uitgebracht over een tweede ontwerp dat opgemaakt was naar aanleiding van advies 45.621/4, heeft de afdeling Wetgeving eenzelfde redenering toegepast op de bepalingen die zouden gelden voor de DCS-1800 operator", te weten Base.

4. Doordat de ontworpen tekst er alleen toe strekt te regelen hoe welomschreven en beperkte vergunningen, waarvan bepaald is wie de houders ervan zijn, eventueel kunnen worden verlengd, dient, om dezelfde redenen als die welke aangevoerd zijn in advies 45.621/4, vastgesteld te worden dat daarbij geen algemene en abstracte rechtsregels tot stand gebracht of gewijzigd worden zodat het ontwerp niet van reglementaire aard is in de zin van artikel 3 van de gecoördineerde wetten 'op de Raad van State'.

[3] http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/45621.pdf.

[4] Advies 47.980/4, dat op 7 april 2010 gegeven is over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 22 december 2010 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en exploiteren van GSM-mobilofoonnetten, van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS1800-mobilofonienetten en van het koninklijk besluit van 18 januari 2001 tot vaststelling van het bestek en van de procedure tot toekenning van vergunningen voor de mobiele telecommunicatiesystemen van de derde generatie'', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/47980.pdf.

‡LW-AGHUOEFAC-GHFCIVT‡

De adviesaanvraag is bijgevolg onontvankelijk. Het ontwerp wordt dan ook niet onderzocht.[5]

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Martine BAGUET

[5] Er zal dan ook geen onderzoek gewijd worden aan de vraag of de ontworpen tekst al dan niet verenigbaar is met het Europees recht ter zake.

‡LW-AGHUOEFAC-GHFCIVT‡