# Grondwettelijk Hof (Arbitragehof): Arrest van 16 Juni 2011 (België). RG 110/2011

* Datum : 16-06-2011
* Taal : Nederlands
* Sectie : Rechtspraak
* Bron : Justel N-20110616-8
* Rolnummer : 110/2011

Het Grondwettelijk Hof,
samengesteld uit de voorzitters R. Henneuse en M. Bossuyt, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter R. Henneuse,
wijst na beraad het volgende arrest :
I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging
a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 17 augustus 2010 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 18 augustus 2010, heeft de nv « Belgacom », met maatschappelijke zetel te 1030 Brussel, Koning Albert II-laan 27, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 maart 2010 houdende wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 25 maart 2010).
b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 14 september 2010 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 16 september 2010, heeft de nv « Mobistar », met maatschappelijke zetel te 1140 Brussel, Bourgetlaan 3, beroep tot vernietiging ingesteld van dezelfde wetsbepalingen.
c. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 16 september 2010 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 17 september 2010, heeft de nv « KPN Group Belgium », met maatschappelijke zetel te 1200 Brussel, Neerveldstraat 105, beroep tot vernietiging ingesteld van dezelfde wetsbepalingen.
Die zaken, ingeschreven onder de nummers 5018, 5028 en 5030 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.
(...)
II. In rechte
(...)
Ten aanzien van de in het geding zijnde bepalingen en het onderwerp van de beroepen
B.1. De nv « Belgacom » (zaak nr. 5018), de nv « Mobistar » (zaak nr. 5028) en de nv « KPN Group Belgium » (zaak nr. 5030) vorderen de vernietiging van de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 maart 2010 houdende wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.
B.2.1. De artikelen 2 en 3 van de voormelde wet bepalen :
« Art. 2. In artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie worden de volgende wijzigingen aangebracht :
1° tussen de paragrafen 1 en 2 worden de paragrafen 1/1, 1/2, 1/3 en 1/4 ingevoegd, luidende als volgt :
' § 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 elektronischecommunicatiediensten 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 x 5 MHz. In dat geval bedraagt de enige heffing 32.000 euro per MHz per maand;
3° 2.778 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° Paragraaf 2 wordt aangevuld met de woorden ' behoudens voor wat bepaald wordt in § § 1/1, 1/2 en 1/3 '.
Art. 3. Indien de termijn om [van] de stilzwijgende verlenging van zijn vergunning afstand te doen reeds verstreken is op het ogenblik van de inwerkingtreding van onderhavige wet, mag een operator, bij wijze van overgangsbepaling, toch afstand doen van de verlenging van zijn gebruiksrechten tot de eerste dag van de nieuwe periode van de verlengde gebruiksrechten zonder de enige heffing voor deze nieuwe periode verschuldigd te zijn ».
B.2.2. Het voormelde artikel 2 heeft ten doel de woorden « uniek concessierecht » die voorkwamen in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, maar die werden geschrapt bij de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (zie infra B.5.1), te vervangen door een « enige heffing » die verschuldigd is ter gelegenheid van het verlenen van de vergunningen om over kanalen te beschikken in de radiofrequenties 900 MHz, 2100 MHz en 2500-2600 MHz, maar ook ter gelegenheid van de hernieuwing ervan. Dezelfde bepaling legt bovendien een aantal regels vast met betrekking tot de wijze van berekening van de enige heffing en de betaling ervan, en preciseert dat de heffing in geen geval kan worden terugbetaald. Artikel 3 bepaalt dat de operatoren die houder zijn van vergunningen waarvan de termijn van de stilzwijgende verlenging reeds is verstreken op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet, bij overgangsmaatregel nog van de verlenging afstand kunnen doen tot de eerste dag van de nieuwe verlengde gebruiksperiode, zonder de enige heffing voor die nieuwe periode verschuldigd te zijn.
Het recht om een mobilofonienetwerk op te zetten houdt het recht in om een dergelijke infrastructuur te installeren, terwijl het recht om mobielecommunicatiediensten aan te bieden het recht geeft om een handelsactiviteit te exploiteren. Bij die twee rechten komt nog een derde : het recht om radio-elektrische frequenties te gebruiken.
Ten aanzien van de middelen samen, afgeleid uit de schending van het recht van de Europese Unie
B.3.1. De nv « Belgacom », verzoekende partij in de zaak nr. 5018, leidt een eerste middel met name af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 3, lid 1, alsook met de artikelen 12, 13 en 14, lid 1, van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 « betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten » (Machtigingsrichtlijn). De nv « Mobistar », verzoekende partij in de zaak nr. 5028, leidt een tweede en een derde middel af uit de schending van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, met name in samenhang gelezen met de artikelen 12 en 13 van de voormelde Europese richtlijn en met artikel 8 van de 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). De nv « KPN Group Belgium », verzoekende partij in de zaak nr. 5030, leidt een eerste middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, met name in samenhang gelezen met artikel 9 van de Kaderrichtlijn, en een tweede middel uit de schending van dezelfde grondwettelijke bepalingen, in samenhang gelezen met artikel 8, lid 5, van dezelfde richtlijn.
De drie verzoekende partijen verwijten de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 maart 2010 in hoofdzaak dat zij het regelgevingskader van de Europese Unie inzake telecommunicatie, momenteel hoofdzakelijk vervat in de richtlijnen 2002/19/EG tot 2002/22/EG en, in het bijzonder voor wat hen aangaat, in de hierboven beoogde artikelen, niet in acht nemen.
Zij bekritiseren onder meer en in het bijzonder het feit dat de bestreden artikelen hun de verplichting zouden opleggen een verlengingsheffing voor een individuele vergunning te betalen die door het Europese recht zou zijn verboden en die, enerzijds, komt bovenop de enige geldelijke bijdragen die zijn toegestaan bij de artikelen 12 en 13 van de Machtigingsrichtlijn en, anderzijds, berekend is, niet ten opzichte van de waarde van het frequentiespectrum en de bescherming die dat spectrum moet worden geboden, maar rekening houdend met de rentabiliteit die van de exploitatie van een netwerk voor mobiele telecommunicatie in België mag worden verwacht.
B.3.2. Artikel 3, lid 2, van de Machtigingsrichtlijn, gewijzigd bij de richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 « tot wijziging van Richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, en Richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten » bepaalt :
« Het aanbieden van elektronische-communicatienetwerken of het aanbieden van elektronische communicatiediensten kan, onverminderd de specifieke verplichtingen van artikel 6, lid 2, en de gebruiksrechten van artikel 5, alleen worden onderworpen aan een algemene machtiging. Van de betrokken onderneming kan worden verlangd dat zij een kennisgeving indient, maar niet dat zij een expliciet besluit of andere bestuurshandeling van de nationale regelgevende instantie moet verkrijgen alvorens de uit de machtiging voortvloeiende rechten te kunnen uitoefenen. Na de eventueel vereiste kennisgeving kan een onderneming haar activiteiten aanvangen, waar nodig met inachtneming van de bepalingen inzake gebruiksrechten van de artikelen 5, 6 en 7.
Ondernemingen die grensoverschrijdende elektronischecommunicatiediensten verlenen aan ondernemingen in diverse lidstaten zijn verplicht tot niet meer dan één kennisgeving per betrokken lidstaat ».
Die bepaling wijzigt de regeling waarin voorheen voorzien was bij de richtlijnen 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 « betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten » en 97/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 april 1997 « betreffende een gemeenschappelijk kader voor algemene machtigingen en individuele vergunningen op het gebied van telecommunicatiediensten », die de lidstaten de keuze lieten tussen een regeling van algemene machtiging of individuele vergunningen, waarbij die laatste mogelijkheid wordt opgeheven.
Onder voorbehoud van de inachtneming van de voorwaarden vervat in de artikelen 5 en 6, lid 2, van de Machtigingsrichtlijn, wordt de exploitatie van een telecommunicatienetwerk alleen nog onderworpen aan een kennisgeving aan de nationale regelgevende instantie vanwege elke operator die zich in de sector wenst te vestigen.
B.3.3. Bovendien sommen de artikelen 12 en 13 van de Machtigingsrichtlijn, die de bij richtlijn 97/13/EG ingestelde regeling verlengen, de financiële bijdragen op die van de telecommunicatie-operatoren kunnen worden geëist. Die twee artikelen bepalen :
« Artikel 12. Administratieve bijdragen
1. Administratieve bijdragen die worden opgelegd aan ondernemingen die een dienst of een netwerk aanbieden in het kader van de algemene machtiging of waaraan een gebruiksrecht is verleend :
a) dienen uitsluitend ter dekking van de administratiekosten die voortvloeien uit het beheer, de controle van en het toezicht op de naleving van het algemene machtigingssysteem van de gebruiksrechten en van de specifieke verplichtingen van artikel 6, lid 2, die ook de kosten kunnen omvatten voor internationale samenwerking, harmonisatie en normering, marktanalyse, controle op de naleving en ander markttoezicht, alsmede regelgevende werkzaamheden in het kader van de opstelling en handhaving van afgeleide wetgeving en administratieve besluiten, zoals besluiten betreffende toegang en interconnectie; en
b) worden opgelegd aan individuele ondernemingen volgens een objectieve, transparante en evenredige verdeling, die de extra administratiekosten en daarmee samenhangende bijdragen tot een minimum beperkt.
2. Wanneer de nationale regelgevende instanties administratieve bijdragen heffen, publiceren zij een jaarlijks overzicht van hun administratieve kosten en het totale bedrag van de geïnde bijdragen. In het licht van het verschil tussen het totale bedrag aan vergoedingen en het totale bedrag aan administratieve kosten, vinden de nodige aanpassingen plaats.
Artikel 13. Vergoedingen voor gebruiksrechten en rechten om faciliteiten te installeren
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 zij houden rekening met de doelstellingen van artikel 8 van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn) ».
B.3.4. Artikel 14 van dezelfde richtlijn bepaalt :
« Wijziging van rechten en verplichtingen
1. Lidstaten zorgen ervoor dat de rechten, voorwaarden en procedures inzake algemene machtigingen en gebruiksrechten of rechten om faciliteiten te installeren alleen kunnen worden gewijzigd in objectief met redenen omklede gevallen en op evenredige wijze, in voorkomend geval rekening houdend met de specifieke voorwaarden die van toepassing zijn op de overdraagbare gebruiksrechten voor radiofrequenties. Het voornemen om dergelijke wijzigingen aan te brengen, zal op passende wijze worden bekendgemaakt en de belanghebbende partijen, met inbegrip van gebruikers en consumenten, zullen over een adequate termijn kunnen beschikken om hun standpunt met betrekking tot de voorgestelde wijzigingen kenbaar te maken; deze termijn bedraagt behoudens uitzonderlijke gevallen ten minste vier weken.
2. De lidstaten mogen de rechten om faciliteiten te installeren of gebruiksrechten voor radiofrequenties niet vóór het verstrijken van de periode waarvoor zij verleend zijn beperken of intrekken, behalve in met redenen omklede gevallen en, waar nodig, in overeenstemming met de bijlage en met de relevante nationale bepalingen inzake compensatie voor de intrekking van rechten ».
B.3.5. Considerans 32 van de Machtigingsrichtlijn luidt :
« Naast administratieve bijdragen kan voor het gebruik van radiofrequenties en nummers een vergoeding worden ingesteld, als middel om een optimaal gebruik van deze goederen te waarborgen. Dergelijke vergoedingen mogen geen belemmering vormen voor de ontwikkeling van innovatieve diensten en concurrentie in de markt. Deze richtlijn laat het doel waarvoor de vergoedingen voor het gebruiksrecht worden aangewend, onverlet. Dergelijke vergoedingen kunnen bijvoorbeeld worden gebruikt ter financiering van de werkzaamheden van de nationale regelgevende instanties die niet voldoende uit de administratieve bijdragen kunnen worden gefinancierd. Wanneer bij toepassing van op vergelijkende of op mededinging gebaseerde selectieprocedures vergoedingen voor het gebruik van radiofrequenties uitsluitend of gedeeltelijk bestaan in een eenmalig bedrag, wordt er door middel van passende betalingsregelingen voor gezorgd dat dergelijke vergoedingen in de praktijk niet leiden tot selectie op grond van criteria die niets te maken hebben met de doelstelling een optimaal gebruik van radiofrequenties te maken. De Commissie kan regelmatig benchmarkstudies publiceren over de beste praktijken met betrekking tot de toewijzing van radiofrequenties, de toewijzing van nummers of het verlenen van doorgangsrechten ».
B.3.6. De artikelen 5, 6 en 7 van de Machtigingsrichtlijn, gewijzigd bij de richtlijn 2009/140/EG, die het uitputtende karakter van de voorwaarden die kunnen worden verbonden aan de toegang en het gebruik van het spectrum door de mobieletelefonieoperatoren bevestigt, bepalen :
« Artikel 5. Gebruiksrechten voor radiofrequenties en nummers
1. De lidstaten vergemakkelijken het gebruik van radiofrequenties in het kader van algemene machtigingen. De lidstaten kunnen zo nodig individuele gebruiksrechten verlenen teneinde :
- schadelijke interferentie te vermijden;
- de technische kwaliteit van de dienst te verzekeren;
- een efficiënt spectrumgebruik te waarborgen, of
- andere doelstellingen van algemeen belang te vervullen die door de lidstaten overeenkomstig het Gemeenschapsrecht worden bepaald.
2. Wanneer individuele gebruiksrechten moeten worden verleend voor radiofrequenties en nummers, verlenen de lidstaten die rechten op verzoek aan alle ondernemingen die diensten of netwerken aanbieden of gebruiken in het kader van de algemene machtiging, met inachtneming van de bepalingen van de artikelen 6, 7 en 11, lid 1, onder c), van deze richtlijn en alle andere regels die een efficiënt gebruik van deze middelen moeten waarborgen overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn).
Onverminderd de door de lidstaten vooraf aangenomen specifieke criteria voor het verlenen van gebruiksrechten voor radiofrequenties aan aanbieders van inhoud voor radio- en televisieomroepen welke noodzakelijk zijn om de doelstellingen van algemeen belang overeenkomstig het Gemeenschapsrecht na te streven worden dergelijke rechten verleend door middel van procedures die objectief, transparant, niet-discriminerend en evenredig zijn, en in het geval van frequenties, in overeenstemming met de bepalingen van artikel 9 van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn). De procedures moeten open zijn behalve in gevallen waarin kan worden aangetoond dat het verlenen van individuele gebruiksrechten voor gebruik van radiofrequenties voor aanbieders van diensten inzake inhoud voor radio- en televisiediensten van fundamenteel belang is om te kunnen voldoen aan een specifieke verplichting die door de lidstaten van te voren is gedefinieerd als noodzakelijk met het oog op het algemeen belang overeenkomstig de communautaire wetgeving.
Bij het verlenen van gebruiksrechten specificeren de lidstaten of en onder welke voorwaarden deze kunnen worden overgedragen door de houder van de rechten. In het geval van radiofrequenties zijn deze bepalingen overeenkomstig de artikelen 9 en 9ter van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn).
Wanneer lidstaten gebruiksrechten verlenen voor een bepaalde termijn, moet de duur zijn aangepast aan de betrokken dienst, gelet op het nagestreefde doel, naar behoren rekening houdend met het feit dat een passende periode voor de afschrijving van investeringen nodig is.
Wanneer individuele rechten om radiofrequenties te mogen gebruiken worden verleend voor een periode van 10 jaar of meer en zulke rechten niet kunnen worden overgedragen of verhuurd tussen ondernemingen zoals toegestaan ingevolge artikel 9ter van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn), zorgt de bevoegde nationale instantie ervoor dat de criteria om individuele gebruiksrechten te verlenen van toepassing zijn en in acht worden genomen voor de duur van de vergunning. Wanneer deze criteria niet langer van toepassing zijn, worden de individuele gebruiksrechten veranderd in een algemene machtiging voor het gebruik van radiofrequenties, mits dit vooraf wordt aangemeld en na een redelijke periode, of kan het recht vrij worden overgedragen of verhuurd tussen ondernemingen overeenkomstig artikel 9ter van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn).
3. Besluiten over gebruiksrechten worden zo spoedig mogelijk, doch voor nummers uiterlijk binnen drie weken na ontvangst van de volledige aanvraag, door de nationale regelgevende instantie genomen, meegedeeld en gepubliceerd, en voor radiofrequenties die in het nationale frequentieplan zijn toegewezen voor elektronische communicaties binnen zes weken na ontvangst van de aanvraag door de bevoegde instantie. Deze laatstgenoemde termijnen laten de toepasselijke internationale overeenkomsten betreffende het gebruik van radiofrequenties of van posities in de ruimte onverlet.
4. Indien na overleg met de belanghebbende partijen overeenkomstig artikel 6 van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn) is beslist dat gebruiksrechten voor nummers van uitzonderlijke economische waarde via vergelijkende en op mededinging gebaseerde selectieprocedures moeten worden verleend, kunnen de lidstaten de maximumperiode van drie weken met ten hoogste drie weken verlengen.
Artikel 7 is van toepassing op de vergelijkende en op mededinging gebaseerde selectieprocedure voor radiofrequenties.
5. De lidstaten beperken het aantal te verlenen gebruiksrechten niet, tenzij dat noodzakelijk is om een efficiënt gebruik van radiofrequenties te waarborgen overeenkomstig artikel 7.
6. De nationale regelgevende instanties zorgen ervoor dat radiofrequenties daadwerkelijk en efficiënt worden gebruikt in overeenstemming met de artikelen 8 en 9, lid 2, van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn). Zij zorgen er ook voor dat de mededinging niet wordt verstoord als gevolg van een overdracht of accumulatie van gebruiksrechten voor radiofrequenties. Voor dergelijke doeleinden nemen de lidstaten passende maatregelen zoals een vermindering, intrekking of gedwongen verkoop van een recht om radiofrequenties te mogen gebruiken.
Artikel 6. Voorwaarden die aan de algemene machtiging en de gebruiksrechten voor radiofrequenties en voor nummers kunnen worden verbonden, en specifieke verplichtingen
1. De algemene machtiging voor het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten en de gebruiksrechten voor radiofrequenties en gebruiksrechten voor nummers kunnen alleen aan de in de bijlage genoemde voorwaarden worden onderworpen. Deze voorwaarden moeten niet-discriminerend, evenredig en transparant zijn en in het geval van gebruiksrechten voor radiofrequenties in overeenstemming met artikel 9 van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn).
2. Specifieke verplichtingen die kunnen worden opgelegd aan aanbieders van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten krachtens artikel 5, leden 1 en 2, en de artikelen 6 en 8 van Richtlijn 2002/19/EG (Toegangsrichtlijn) en artikel 17 van Richtlijn 2002/22/EG (Universeledienstrichtlijn), of die zijn aangewezen voor het aanbieden van de universele dienst overeenkomstig de Universeledienstrichtlijn, moeten juridisch gescheiden zijn van de rechten en verplichtingen in het kader van de algemene machtiging. Met het oog op transparantie ten aanzien van ondernemingen, worden de criteria en procedures voor het opleggen van dergelijke specifieke verplichtingen aan individuele ondernemingen in de algemene machtiging genoemd.
3. In de algemene machtiging worden alleen voorwaarden opgenomen die specifiek zijn voor de betrokken sector en die genoemd zijn in deel A van de bijlage, en worden geen voorwaarden opgenomen die reeds krachtens andere nationale wetgeving voor ondernemingen gelden.
4. De lidstaten leggen de voorwaarden van de algemene machtiging niet nogmaals op wanneer zij het gebruiksrecht voor radiofrequenties of nummers verlenen.
Artikel 7. Procedure voor het beperken van het aantal gebruiksrechten voor radiofrequenties
1. Wanneer een lidstaat overweegt het aantal gebruiksrechten voor radiofrequenties te beperken of de duur van bestaande rechten te verlengen op andere wijze dan in overeenstemming met de in dergelijke rechten gespecificeerde voorwaarden, dient hij onder meer :
a) voldoende rekening te houden met de noodzaak de voordelen voor de gebruikers te maximaliseren en de ontwikkeling van de mededinging te bevorderen,
b) alle belanghebbende partijen, met inbegrip van gebruikers en consumenten, de mogelijkheid te bieden om zich uit te spreken over elke eventuele beperking overeenkomstig artikel 6 van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn),
c) elk besluit tot beperking van het verlenen van gebruiksrechten of het verlengen van gebruiksrechten met opgave van redenen bekend te maken,
d) na de vaststelling van de procedure uit te nodigen tot het indienen van aanvragen voor gebruiksrechten, en
e) de beperking met een redelijke regelmaat of ingevolge een redelijk verzoek van de getroffen ondernemingen te herzien.
2. Wanneer een lidstaat besluit dat er meer gebruiksrechten voor radiofrequenties kunnen worden verleend, maakt hij deze conclusie bekend en doet hij een uitnodiging tot het indienen van aanvragen voor deze rechten.
3. Wanneer de verlening van gebruiksrechten voor radiofrequenties moet worden beperkt, verlenen de lidstaten deze rechten op basis van objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige selectiecriteria. Dergelijke selectiecriteria moeten naar behoren belang hechten aan de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 8 van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn) en aan de eisen van artikel 9 van die richtlijn.
4. Wanneer vergelijkende en op mededinging gebaseerde selectieprocedures moeten worden toegepast, kunnen de lidstaten de in artikel 5, lid 3, genoemde termijn van zes weken verlengen zolang als nodig is om ervoor te zorgen dat deze procedures billijk, redelijk, open en transparant zijn voor alle belanghebbende partijen, welke verlenging echter niet meer dan acht maanden mag bedragen.
Deze termijnen doen geen afbreuk aan toepasselijke internationale overeenkomsten betreffende het gebruik van radiofrequenties en satellietcoördinatie.
5. Dit artikel doet geen afbreuk aan de overdracht van gebruiksrechten voor radiofrequenties overeenkomstig artikel 9bis van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn) ».
B.3.7. De artikelen 8 en 9 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) bepalen :
« Artikel 8. Beleidsdoelstellingen en regelgevingsbeginselen
1. De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken alle redelijke maatregelen treffen die gericht zijn op de verwezenlijking van de in de leden 2, 3 en 4 genoemde doelstellingen. Die maatregelen dienen in evenredigheid te zijn met die doelstellingen.
Tenzij anders bepaald in artikel 9, dat handelt over radiofrequenties, houden de lidstaten zoveel mogelijk rekening met de wenselijkheid van voorschriften die technologisch neutraal zijn, en zorgen zij ervoor dat de nationale regelgevende instanties bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken, met name die welke erop gericht zijn daadwerkelijke concurrentie te waarborgen, eveneens daarmee rekening houden.
De nationale regelgevende instanties kunnen binnen hun bevoegdheden bijdragen tot het waarborgen van de uitvoering van beleid ter bevordering van culturele en taalkundige verscheidenheid en pluralisme in de media.
2. De nationale regelgevende instanties bevorderen de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten en de bijbehorende faciliteiten en diensten, onder meer op de volgende wijze :
a) zij zorgen ervoor dat de gebruikers, met inbegrip van gebruikers met een handicap, oudere gebruikers en gebruikers met speciale sociale behoeften optimaal profiteren wat betreft keuze, prijs en kwaliteit;
b) zij zorgen ervoor dat er in de sector elektronische communicatie geen verstoring of beperking van de mededinging is, met inbegrip van de doorgifte van inhoud;
c) zij bevorderen efficiënt gebruik en zorgen voor een efficiënt beheer van de radiofrequenties en de nummervoorraad.
3. De nationale regelgevende instanties dragen bij aan de ontwikkeling van de interne markt, onder meer op de volgende wijze :
a) zij heffen resterende belemmeringen op voor het aanbieden van elektronische-communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten en diensten en elektronische-communicatiediensten op Europees niveau;
b) zij moedigen het opzetten en ontwikkelen van trans-Europese netwerken en de interoperabiliteit van pan-Europese diensten aan en eind-tot-eind connectiviteit;
c) zij werken met elkaar, met de Commissie en met de BEREC op transparante wijze samen om de ontwikkeling van een consistente regelgevende praktijk en de consistente toepassing van deze richtlijn en van de bijzondere richtlijnen te waarborgen.
4. De nationale regelgevende instanties bevorderen de belangen van de burgers van de Europese Unie, onder meer op de volgende wijze :
a) zij waarborgen dat alle burgers toegang hebben tot een universele dienst als omschreven in Richtlijn 2002/22/EG (Universeledienstrichtlijn);
b) zij waarborgen de consument een hoog niveau van bescherming bij zijn transacties met leveranciers, met name door ervoor te zorgen dat er eenvoudige en goedkope geschillenprocedures beschikbaar zijn die worden toegepast door een van de betrokken partijen onafhankelijke instantie;
c) zij dragen bij tot het waarborgen van een hoog niveau van bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer;
d) zij bevorderen de verstrekking van duidelijke informatie, met name door te verplichten tot transparantie ten aanzien van tarieven en de voorwaarden voor het gebruik van openbare elektronische-communicatiediensten;
e) zij schenken aandacht aan de behoeften van specifieke maatschappelijke groepen, met name gebruikers met een handicap, oudere gebruikers en gebruikers met speciale sociale behoeften;
f) zij waarborgen de integriteit en de veiligheid van de openbare communicatienetwerken;
g) zij bevorderen het vermogen van de eindgebruikers om toegang te krijgen tot informatie en deze te verspreiden of om gebruik te maken van toepassingen en diensten van hun keuze.
5. Bij het nastreven van de in de leden 2, 3 en 4 bedoelde beleidsdoelstellingen passen de nationale regelgevende instanties objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en proportionele regelgevingsbeginselen toe, onder meer op de volgende wijze :
a) zij bevorderen de voorspelbaarheid van de regelgeving door te zorgen voor een consistente aanpak in de regelgeving tijdens geschikte herzieningsperioden;
b) zij waarborgen dat er bij gelijke omstandigheden geen discriminatie plaatsvindt bij de behandeling van ondernemingen die elektronischecommunicatienetwerken en -diensten leveren;
c) zij beschermen de concurrentie in het belang van de consument, en bevorderen waar nodig een op infrastructuur gebaseerde concurrentie;
d) zij bevorderen efficiënte investeringen en innovatie in nieuwe en betere infrastructuur, onder meer door te zorgen dat er in de toegangsverplichtingen voldoende rekening wordt gehouden met het door de investering genomen risico en door verschillende samenwerkingsafspraken tussen investeerders en partijen die toegang willen hebben, toe te staan om het investeringsrisico te spreiden, waarbij ervoor wordt gezorgd dat de concurrentie op de markt en het nondiscriminatiebeginsel worden gevrijwaard;
e) zij houden naar behoren rekening met de uiteenlopende omstandigheden die wat betreft concurrentie en consumenten in de verschillende geografische gebieden binnen een lidstaat bestaan;
f) zij leggen regelgevende verplichtingen ex ante uitsluitend daar op waar geen effectieve en duurzame concurrentie is en zij verlichten de verplichtingen of heffen deze op zodra er wel aan die voorwaarde is voldaan ».
« Artikel 9. Beheer van de radiofrequenties voor elektronischecommunicatiediensten
1. Naar behoren rekening houdend met het feit dat radiofrequenties een publiek goed zijn dat een belangrijke maatschappelijke, sociale en economische waarde heeft, zorgen de lidstaten ervoor dat de radiofrequenties voor elektronische communicatiediensten op hun grondgebied efficiënt worden beheerd overeenkomstig de artikelen 8 en 8bis. Zij zorgen ervoor dat de spectrumtoewijzing voor elektronischecommunicatiediensten en de afgifte van algemene machtigingen of individuele gebruiksrechten voor die radiofrequenties door de bevoegde nationale instanties gebaseerd zijn op objectieve, transparante, niet-discriminerende en proportionele criteria.
Bij de toepassing van dit artikel eerbiedigen de lidstaten de desbetreffende internationale overeenkomsten, met inbegrip van de radioregelgeving van de ITU, en mogen zij overwegingen van openbare orde in aanmerking nemen.
2. De lidstaten bevorderen de harmonisatie van het gebruik van radiofrequenties in de Gemeenschap in overeenstemming met de noodzaak een daadwerkelijk en efficiënt gebruik daarvan te waarborgen en met als doel voordelen voor de consumenten, zoals schaalvoordelen en interoperabiliteit van diensten. Zij handelen daarbij in overeenstemming met artikel 8bis en Beschikking nr. 676/2002/EG (Radiospectrumbeschikking).
3. Tenzij anders bepaald in de tweede alinea zorgen de lidstaten ervoor dat alle soorten voor elektronischecommunicatiediensten gebruikte technologie kunnen worden gebruikt op de radiofrequentiebanden die in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht beschikbaar zijn verklaard voor elektronischecommunicatiediensten in hun nationale frequentietoewijzingsplannen.
De lidstaten kunnen echter proportionele en niet-discriminerende beperkingen opleggen met betrekking tot de soorten voor elektronischecommunicatiediensten gebruikte technologie, indien dat nodig is om :
a) schadelijke interferentie te vermijden;
b) de volksgezondheid te beschermen tegen elektromagnetische velden;
c) de technische kwaliteit van de dienst te garanderen;
d) te zorgen voor zoveel mogelijk gedeeld gebruik van de radiofrequenties;
e) een efficiënt spectrumgebruik te waarborgen; of
f) een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken overeenkomstig lid 4.
4. Tenzij anders bepaald in de tweede alinea zorgen de lidstaten ervoor dat alle soorten elektronischecommunicatiediensten kunnen worden aangeboden op de radiofrequentiebanden die in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht beschikbaar zijn verklaard voor elektronischecommunicatiediensten in hun nationale frequentietoewijzingsplannen. De lidstaten kunnen echter proportionele en niet-discriminerende beperkingen opleggen met betrekking tot de soorten elektronischecommunicatiediensten die worden aangeboden, ook, waar nodig, om te voldoen aan vereisten van de radioregelgeving van de ITU.
Maatregelen die vereisen dat een elektronischecommunicatiedienst in een specifieke voor elektronischecommunicatiediensten beschikbare band wordt aangeboden, worden gerechtvaardigd door de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang zoals door de lidstaten in overeenstemming met de communautaire wetgeving gedefinieerd, zoals, maar niet beperkt tot :
a) veiligheid van het menselijk leven;
b) het bevorderen van de sociale, regionale of territoriale samenhang;
c) het vermijden van een ondoelmatig gebruik van radiofrequenties; of
d) de bevordering van culturele en taalkundige diversiteit en pluralisme van de media, bijvoorbeeld door het aanbieden van radio- en televisieomroepdiensten.
Een maatregel die het verlenen van iedere andere elektronischecommunicatiedienst in een specifieke band verbiedt, mag alleen worden opgelegd wanneer zij gerechtvaardigd is op grond van de noodzaak de veiligheid van het menselijk leven te beschermen. De lidstaten mogen een dergelijke maatregel in uitzonderingsgevallen ook uitvaardigen voor de verwezenlijking van andere doelstellingen van algemeen belang zoals door de lidstaten in overeenstemming met de communautaire wetgeving gedefinieerd.
5. De lidstaten heronderzoeken geregeld de noodzaak van de in de leden 3 en 4 bedoelde beperkingen en maatregelen en maken de resultaten van dat heronderzoek bekend.
6. De leden 3 en 4 zijn van toepassing op spectrum dat is toegewezen voor elektronischecommunicatiediensten, algemene machtigingen die zijn afgegeven en individuele gebruiksrechten voor radiofrequenties die zijn verleend na 25 mei 2011.
Spectrumtoewijzingen, algemene machtigingen en individuele gebruiksrechten die bestonden op 25 mei 2011 vallen onder artikel 9bis.
7. Onverminderd het bepaalde in de bijzondere richtlijnen en rekening houdend met de relevante nationale omstandigheden, kunnen de lidstaten voorschriften vaststellen om hamsteren van spectrum te voorkomen, met name door strikte termijnen te bepalen waarbinnen de gebruiksrechten door de houder van de rechten daadwerkelijk moeten worden geëxploiteerd en door sancties toe te passen, met inbegrip van geldboetes of intrekking van de gebruiksrechten indien de termijnen niet worden nageleefd. Deze voorschriften moeten op evenredige, niet-discriminerende en transparante wijze worden opgesteld en toegepast ».
B.4. De voormelde wet van 13 juni 2005, die de voormelde Europese richtlijnen van 2002 in het Belgisch recht heeft omgezet, neemt in artikel 9 ervan het principe over van een voorafgaande kennisgeving voor het exploiteren van een netwerk en het leveren van diensten op het gebied van elektronische communicatie. Artikel 161 bepaalt dat de personen die houder zijn van een individuele vergunning uitgereikt krachtens de artikelen 87 tot 92bis van de wet van 21 maart 1991, worden geacht die kennisgeving te hebben verricht. Artikel 89, § 2bis, van de wet van 21 maart 1991 is opgeheven, met inbegrip van de bepaling die voorzag in een uniek concessierecht.
In de artikelen 29 en 30 van de wet van 13 juni 2005, zoals respectievelijk gewijzigd bij de wet van 18 mei 2009 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie en bij de bestreden wet van 15 maart 2010, worden de financiële bijdragen inzake het aanleggen en exploiteren van telecommunicatienetwerken in de volgende bewoordingen opgesomd :
« Art. 29. § 1. De administratieve bijdragen die worden opgelegd aan de operatoren, onverminderd de bepalingen van de artikelen 43, 45, 46 en 47, dienen ter dekking van de kosten inzake :
1° het opstellen, het beheer, de controle en de toepassing van de wetgeving en van de gebruiksrechten;
2° de specifieke opdrachten van het Instituut inzake toegang en universele dienstverlening;
3° internationale samenwerking, harmonisatie en normering, marktanalyse, controle op de naleving en ander markttoezicht;
4° het adviseren en handhaven van secundaire wetgeving en het nemen van administratieve beslissingen;
5° aan de jaarlijkse bijdrage aan het Fonds ter bestrijding van de Overmatige Schuldenlast bedoeld in artikel 20, § 2, van de wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling en de mogelijkheid van verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen evenals, desgevallend, de verhoogde bijdrage bedoeld in artikel 20bis, vierde lid, van dezelfde wet.
Het Instituut int de administratieve bijdragen.
§ 2. De Koning, na advies van het Instituut, bepaalt het bedrag en de nadere regels inzake de administratieve bijdrage met het oog op een objectieve, transparante en evenredige verdeling.
§ 3. Het Instituut publiceert jaarlijks een uitvoerig overzicht van de administratieve kosten van het Instituut en van het totale bedrag aan geïnde rechten.
De nadere regels van dit overzicht zullen worden vastgelegd bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.
Art. 30. § 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 x 5 MHz. In dat geval bedraagt de enige heffing 32.000 euro per MHz per maand;
3° 2.778 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 ».
B.5.1. Zoals uit de parlementaire voorbereiding blijkt, heeft de wet van 15 maart 2010, waarvan de artikelen 2 en 3 worden bestreden, ten doel de wettelijke basis te herstellen van het unieke concessierecht dat tot kort daarvoor door de mobiele operatoren werd betaald met toepassing van artikel 89, § 2bis, van de voormelde wet van 21 maart 1991. Zij voorziet in de betaling van een dergelijk recht - voortaan « enige heffing » genoemd - op het ogenblik van de verwerving van gebruiksrechten in de frequentiebanden 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz en 2,5 GHz, maar ook bij elke verlenging van de verworven vergunningen (Parl. St., Kamer, 2009-2010, DOC 52-2401/001, p. 4). De term « enige » heffing duidt erop dat deze vergoeding voor frequentiegebruik onderscheiden moet worden van de jaarlijkse rechten die verschuldigd zijn voor het gebruiksrecht voor de frequenties, in die zin dat de enige heffing integraal verschuldigd is bij de aanvang van het frequentiegebruik, ongeacht of dit frequentiegebruik een nieuwe operator betreft of een verlenging van de bestaande gebruiksrechten (ibid. ). De enige heffing voor verlenging wordt berekend op basis van het unieke concessierecht dat de operatoren betaalden bij het verkrijgen van hun vergunning (ibid., p. 6) en stemt, voor een verlenging met een periode van vijf jaar, overeen met een derde van het oorspronkelijke unieke concessierecht, berekend rekening houdend met de marktwaarde voor de operatoren (ibid. ). De enige heffing vormt, zoals uit de parlementaire voorbereiding blijkt, een « vergoeding voor frequentiegebruik » en streeft hetzelfde doel na als de jaarlijkse rechten voor de terbeschikkingstelling van de frequenties, maar komt niet in de plaats van de betaling van die rechten (ibid., pp. 4-5).
In die parlementaire voorbereiding wordt immers gepreciseerd :
« De jaarlijkse rechten doen dat door de jaarlijkse kosten die samenhangen met het frequentiegebruik mee in rekening te brengen, in concreto de controle, de coördinatie, het onderzoek en andere activiteiten van het Instituut dienaangaande. De enige heffing is daarentegen een vergoeding die de operator betaalt voor het recht op frequentiegebruik : door de betaling van dit recht verwerft hij toegang tot de schaarse hulpbron en kan hij, door die betaling, geacht worden een efficiënt gebruik van het spectrum op het oog te hebben » (ibid., p. 6).
Volgens de wetgever is die bepaling in overeenstemming met artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn en met considerans 32 ervan, waarbij deze bepaling leidt tot een splitsing van de voor de gebruiksrechten verschuldigde vergoedingen tussen een eenmalig gedeelte en een jaarlijks gedeelte : het eenmalige gedeelte zou het recht om frequenties te gebruiken dekken en zou overeenstemmen met de waarde van de schaarse hulpbron die het spectrum is, terwijl het jaarlijkse gedeelte de kosten van het frequentiegebruik zou dekken, dat wil zeggen « de controle, de coördinatie, het onderzoek en andere activiteiten van het Instituut dienaangaande » (ibid. ).
B.5.2.1. De verzoekende partijen betogen dat, aldus gedefinieerd, de enige heffing ingesteld bij artikel 2 van de bestreden wet de artikelen 3, 12 en 13 van de Machtigingsrichtlijn zou schenden, omdat zij slechts ertoe zou strekken de toegang tot de economische activiteit van mobilofoniediensten te valoriseren en bovenop de jaarlijkse heffing zou komen die daarnaast door hen wordt gestort met toepassing 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 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. En dat met schending van de voormelde artikelen van de Machtigingsrichtlijn, die niet alleen die toevoeging zouden beletten, maar zich ook ertegen zouden verzetten dat een heffing wordt betaald in geval van verlenging van de vergunning.
Zij voeren met name ter ondersteuning van hun verzoekschrift twee arresten aan gewezen door het Hof van Justitie van de Europese Unie : het arrest Albacom SpA (HvJ, 18 september 2003, gevoegde zaken C-292/01 en C-293/01, Albacom SpA e.a. ) en het arrest Telecom Italia SpA (HvJ, 21 februari 2008, C-296/06, Telecom Italia SpA ). In die twee arresten heeft het Hof van Justitie zich uitgesproken over de interpretatie van de voormelde richtlijn 97/13/EG.
In het arrest Telefónica Móviles Espa±a SA (HvJ, 10 maart 2011, C-85/10, Telefónica Móviles Espa±a SA), heeft het Hof zich uitgesproken over de interpretatie van artikel 11, lid 2, van de voormelde richtlijn 97/13/EG, de bepaling die de artikelen 12 en 13 van de voormelde « Machtigingsrichtlijn » 2002/20/EG voorafging. Bovendien heeft dit arrest betrekking op de besteding van de belastingen geheven op de mobiele telefonie-operatoren en handelt het niet over de vraag of een heffing zoals die welke te dezen betwist wordt onder de toepassingssfeer valt van de voormelde artikelen van de richtlijn 2002/20/EG.
B.5.2.2. Uit de bij het Hof ingediende memories blijkt dat de partijen voor het Hof van mening verschillen over de vraag of de Machtigingsrichtlijn van toepassing is op de te dezen voor het Hof betwiste enige heffing.
Het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevoegd om, op prejudiciële vraag, uitspraak te doen over de interpretatie van de richtlijnen die zijn aangenomen door de instellingen van de Europese Unie (artikel 267, eerste alinea, onder b), in samenhang gelezen met artikel 288, eerste alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie). Wanneer een dergelijke vraag rijst in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is die instantie ertoe gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden (artikel 267, derde alinea, van hetzelfde Verdrag), tenzij zij vaststelt « dat de opgeworpen vraag niet relevant is of dat de betrokken gemeenschapsbepaling reeds door het Hof [van Justitie] is uitgelegd of dat de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan » (HvJ, 6 oktober 1982, 283/81, CILFIT ), wat te dezen niet het geval is.
Alvorens het onderzoek van de middelen voort te zetten in zoverre zij betrekking hebben op de grondwettigheid van de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 maart 2010, dienen bijgevolg aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de in het dictum van dit arrest geformuleerde eerste en tweede prejudiciële vraag te worden gesteld.
B.5.3.1. De verzoekende partijen betogen voorts in hoofdzaak dat de enige heffing artikel 14, leden 1 en 2, van de Machtigingsrichtlijn zou schenden. Met die enige heffing wordt de betaling opgelegd van een financiële bijdrage waarin niet was voorzien bij het nationale recht op de dag van de verlenging van hun rechten. Het bedrag van deze bijdrage is vastgelegd door middel van een veiling bovenop de financiële bijdragen die zijn toegestaan bij de artikelen 12 en 13 van de Machtigingsrichtlijn.
B.5.3.2. Uit de bij het Hof ingediende memories blijkt dat de partijen van mening verschillen over de interpretatie van artikel 14, leden 1 en 2, van de Machtigingsrichtlijn en derhalve over de toepasselijkheid ervan.
Alvorens het onderzoek van de middelen voort te zetten, dienen bijgevolg aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de in het dictum van dit arrest geformuleerde derde en vierde prejudiciële vraag te worden gesteld.
B.6. Aangezien de andere door de verzoekende partijen opgeworpen middelen rechtstreeks of indirect verband houden met de grondwettigheid van de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 maart 2010, in samenhang gelezen met de bepalingen van de richtlijn die het voorwerp uitmaken van de prejudiciële vragen, zal het onderzoek van de onderhavige beroepen pas kunnen worden voortgezet wanneer het Hof van Justitie van de Europese Unie zal hebben geantwoord op de in het dictum geformuleerde prejudiciële vragen.
Om die redenen,
het Hof
stelt, alvorens uitspraak te doen ten gronde, aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vragen :
1. Laten de artikelen 3, 12 en 13 van de richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 « betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn) », zoals thans van toepassing, de lidstaten toe aan de operatoren die houder zijn van individuele rechten voor het gebruik van mobilofoniefrequenties voor een periode van vijftien jaar in het kader van vergunningen om op hun grondgebied een mobilofonienetwerk in werking te stellen en te exploiteren, uitgereikt onder het stelsel van het oude wetgevende kader, een enige heffing op te leggen die betrekking heeft op de verlenging van hun individuele rechten voor het gebruik van de frequenties en waarvan het bedrag, met betrekking tot het aantal frequenties en maanden waarop de gebruiksrechten betrekking hebben, wordt berekend op basis van het oude unieke concessierecht dat was verbonden aan de uitreiking van de voormelde vergunningen, waarbij die enige heffing wordt opgelegd als aanvulling op, enerzijds, een jaarlijks recht voor de terbeschikkingstelling van de frequenties dat in de eerste plaats ertoe strekt de kosten van de terbeschikkingstelling van de frequenties te dekken en tegelijkertijd die frequenties gedeeltelijk te valoriseren, waarbij beide heffingen zijn gemotiveerd door het doel dat erin bestaat het optimale gebruik van de frequenties te bevorderen, en, anderzijds, een heffing die de beheerskosten van de vergunning dekt ?
2. Laten de artikelen 3, 12 en 13 van dezelfde Machtigingsrichtlijn de lidstaten toe aan de operatoren die kandidaat zijn voor het verkrijgen van nieuwe rechten voor het gebruik van mobilofoniefrequenties, de betaling op te leggen van een enige heffing waarvan het bedrag door middel van een veiling wordt bepaald bij de toewijzing van de frequenties, teneinde die te valoriseren, en die wordt opgelegd als aanvulling op, enerzijds, een jaarlijks recht voor de terbeschikkingstelling van de frequenties, dat in de eerste plaats ertoe strekt de kosten van de terbeschikkingstelling van de frequenties te dekken en tegelijkertijd die frequenties gedeeltelijk te valoriseren, waarbij beide heffingen zijn gemotiveerd door het doel dat erin bestaat het optimale gebruik van de frequenties te bevorderen, en, anderzijds, een jaarlijks recht voor het beheer van de vergunningen om een mobilofonienetwerk in werking te stellen en te exploiteren, die werden uitgereikt onder het stelsel van het oude wetgevende kader ?
3. Staat artikel 14, lid 2, van dezelfde Machtigingsrichtlijn een lidstaat toe om de mobilofonie-operatoren, voor een nieuwe periode van verlenging van hun individuele rechten op het gebruik van mobilofoniefrequenties, voor sommigen van hen reeds verworven, maar vóór het begin van die nieuwe periode, de betaling op te leggen van een enige heffing die betrekking heeft op de verlenging van de gebruiksrechten voor de frequenties waarover zij zouden beschikken aan het begin van die nieuwe periode, gemotiveerd door het doel dat erin bestaat het optimale gebruik van de frequenties te bevorderen door de valorisering van die frequenties, en die wordt opgelegd als aanvulling op, enerzijds, een jaarlijks recht voor de terbeschikkingstelling van de frequenties, dat in de eerste plaats ertoe strekt de kosten van de terbeschikkingstelling van de frequenties te dekken en tegelijkertijd die frequenties gedeeltelijk te valoriseren, waarbij beide heffingen zijn gemotiveerd door het doel dat erin bestaat het optimale gebruik van de frequenties te bevorderen, en, anderzijds, een jaarlijks recht voor het beheer van de vergunningen om een mobilofonienetwerk in werking te stellen en te exploiteren, die werden uitgereikt onder het stelsel van het oude wetgevende kader ?
4. Staat artikel 14, lid 1, van dezelfde Machtigingsrichtlijn een lidstaat toe om, als voorwaarde voor het verkrijgen en verlengen van de gebruiksrechten voor de frequenties, een enige heffing toe te voegen die door middel van een veiling en zonder maximumbedrag wordt vastgelegd, en die wordt opgelegd als aanvulling op, enerzijds, een jaarlijks recht voor de terbeschikkingstelling van de frequenties, dat in de eerste plaats ertoe strekt de kosten van de terbeschikkingstelling van de frequenties te dekken en tegelijkertijd die frequenties gedeeltelijk te valoriseren, waarbij beide heffingen gemotiveerd zijn door het doel dat erin bestaat het optimale gebruik van de frequenties te bevorderen, en, anderzijds, een jaarlijks recht voor het beheer van de vergunningen om een mobilofonienetwerk in werking te stellen en te exploiteren, die werden uitgereikt onder het stelsel van het oude wetgevende kader ?
Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 16 juni 2011, door rechter J. Spreutels, ter vervanging van voorzitter R. Henneuse, wettig verhinderd zijnde de uitspraak van dit arrest bij te wonen.
De griffier,
P.-Y. Dutilleux.
De wnd. voorzitter,
J. Spreutels.