CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
N. JÄÄSKINEN
van 25 oktober 2012 [1]

Zaak C-375/11

Belgacom NV,
Mobistar NV,
KPN Group Belgium NV
tegen
Belgische Staat

[verzoek van het Grondwettelijk Hof (België) om een prejudiciële beslissing]

„Telecommunicatiediensten — Richtlijn 2002/20/EG — Gebruiksrechten voor radiofrequenties — Enige heffing voor toekenning en verlenging — Berekeningsmethode — Wijziging van bestaande rechten — Vermeende retroactieve toepassing van richtlijn 2002/20 door lidstaat”

I – Inleiding

1. In dit geding dient het Hof te beoordelen of de verlenging van gebruiksrechten voor telecommunicatiefrequenties volgens de Unierechtelijke telecommunicatieregels evenals de oorspronkelijke verlening van deze rechten aan een heffing kan worden onderworpen. Het gaat in wezen om de vraag of de lidstaten aanvullende heffingen voor het gebruik van radiofrequenties mogen opleggen wanneer de telecomoperatoren reeds een hoge enige heffing hebben betaald op het ogenblik dat zij tot de markt zijn toegetreden en reeds een jaarlijkse heffing betalen die aan de gebruiksrechten is gekoppeld.

2. Het Grondwettelijk Hof van België heeft verzocht om een prejudiciële beslissing in een geding tussen enerzijds Belgacom NV (hierna: „Belgacom”), Mobistar NV (hierna: „Mobistar”) en KPN Group Belgium NV (hierna: „KPN Group Belgium”) en anderzijds de Belgische Staat. Eerstgenoemde partijen stellen dat de door de Belgische Staat opgelegde lasten onverenigbaar zijn met de artikelen 3, 12 en 13 van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn). [2] De artikelen 12 en 13 hebben artikel 11 van richtlijn 97/13/EG (die is ingetrokken) vervangen. [3] Aan het Hof wordt ook gevraagd of artikel 14 van de machtigingsrichtlijn, dat betrekking heeft op de wijziging van de bestaande rechten en verplichtingen van de telecomoperatoren, eraan in de weg staat dat de Belgische regering de betrokken heffing oplegt.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — PB L 108, blz. 21.

3 — Richtlijn 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 (PB L 117, blz. 15). Richtlijn 97/13 is ingetrokken bij artikel 26 van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn) (PB L 108, blz. 33; hierna: „kaderrichtlijn”).

3. Richtlijn 97/13 heeft de bevoegdheid van de lidstaten om heffingen aan telecomoperatoren op te leggen beperkt. De lidstaten mogen geen andere heffingen of vergoedingen voor de levering van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten opleggen dan die waarin deze richtlijn voorziet.[4] Eerder dit jaar heeft het Hof in het arrest Vodafone España en France Telecom España[5] hetzelfde vastgesteld met betrekking tot de machtigingsrichtlijn.

II – Toepasselijke bepalingen

A – *Recht van de Unie*

4. Artikel 8, lid 2, van de kaderrichtlijn bepaalt:

„De nationale regelgevende instanties bevorderen de concurrentie bij de levering van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten en de bijbehorende faciliteiten en diensten, onder meer op de volgende wijze:

[...];

d) zij bevorderen efficiënt gebruik en zorgen voor een efficiënt beheer van de radiofrequenties en de nummervoorraad."

5. De punten 31 tot en met 33 van de considerans van de machtigingsrichtlijn luiden als volgt:

„(31) Stelsels voor administratieve bijdragen mogen de concurrentie niet verstoren, noch belemmeringen scheppen voor toegang tot de markt. [...]

(32) 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. [...]

(33) De lidstaten kunnen wijzigingen aanbrengen in rechten, voorwaarden, procedures, bijdragen en vergoedingen met betrekking tot algemene machtigingen en gebruiksrechten wanneer dat objectief gerechtvaardigd is. Dergelijke wijzigingen moeten tijdig en op passende wijze ter kennis van alle belanghebbende partijen worden gebracht, zodat deze voldoende gelegenheid wordt geboden om hun standpunt ten aanzien van de wijzigingen naar voren te brengen."

4 — Arresten van 18 september 2003, Albacom en Infostrada (C-292/01 en C-293/01, Jurispr. blz. I-9449, punten 40 en 41; 18 juli 2006, Nuova società di telecomunicazioni (C-339/04, Jurispr. blz. I-6917, punt 35); 10 maart 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, Jurispr. blz. I-1575, punt 21), en 21 juli 2011, Telefónica de España (C-284/10, Jurispr. blz. I-6991, punt 19).

5 — Arrest van 12 juli 2012 (C-55/11, C-57/11 en C-58/11, punt 28).

6. Artikel 3 van de machtigingsrichtlijn heeft als opschrift „Algemene machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten" en bepaalt dat elektronischecommunicatienetwerken en -diensten in beginsel vrij kunnen worden aangeboden, mits hiervoor een algemene machtiging is verleend.

7. Artikel 12 van de machtigingsrichtlijn heeft als opschrift „Administratieve bijdragen" en bepaalt:

„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."

8. Artikel 13 van de machtigingsrichtlijn, met als opschrift „Vergoedingen voor gebruiksrechten en rechten om faciliteiten te installeren", bepaalt:

„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)."

9. Artikel 14 van de machtigingsrichtlijn, met als opschrift „Wijziging van rechten en verplichtingen”[6], bepaalt:

„1. De lidstaten zien erop toe dat de rechten, voorwaarden en procedures die van toepassing zijn bij algemene machtigingen en gebruiksrechten of rechten om faciliteiten te installeren, slechts in objectief gerechtvaardigde gevallen en op proportionele wijze kunnen worden gewijzigd. 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 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 relevante nationale bepalingen inzake compensatie voor de intrekking van rechten.”

10. Deel B van de bijlage bij de machtigingsrichtlijn heeft als opschrift „Voorwaarden die aan gebruiksrechten voor radiofrequenties kunnen worden verbonden”. Punt 6 van deel B luidt als volgt:

„Gebruiksvergoedingen overeenkomstig artikel 13 van deze richtlijn.”

B – *Nationaal recht*

11. Artikel 2 van de wet van 15 maart 2010 bepaalt met name het volgende:

„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 [...] doel [een optimaal gebruik van deze middelen te waarborgen] 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 EUR per MHz en per maand voor de frequentiebanden 880-915 MHz en 925-960 MHz. [...];

6 — Artikel 14 is bij artikel 3 van 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 (PB L 337, blz. 37), gewijzigd als volgt: „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. [Tenzij de voorgestelde wijzigingen minimaal zijn en daarover overeenstemming is bereikt met de houder van de rechten of de algemene machtiging, zal] [h]et voornemen om dergelijke wijzigingen aan te brengen, [...] op passende wijze worden bekendgemaakt en [zullen] de belanghebbende partijen, met inbegrip van gebruikers en consumenten, [...] 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.”

2° 20 833 EUR per MHz en per maand voor de frequentiebanden 1 920-1 980 MHz en 2 110-2 170 MHz, [...];

3° 2 778 EUR per MHz en per maand voor de frequentieband 2 500-2 690 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.

1/3. [Betaling van de enige heffing]

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

1/4. [Intrekking van de gebruiksrechten bij niet-betaling van de enige heffing]

[...]"

12. Artikel 3 van de wet van 15 maart 2010 luidt als volgt:

„Indien de termijn om [v]an 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."

III – Hoofdgeding en prejudiciële vragen

13. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend in het kader van een geding waarin Belgacom, Mobistar en KPN Group Belgium hebben aangevoerd dat de heffingen die zij verschuldigd zijn krachtens de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 maart 2010 houdende wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 onverenigbaar zijn met de artikelen 3, 12, 13 en 14 van de machtigingsrichtlijn.

14. Belgacom, Mobistar en KPN Group Belgium zijn exploitanten van mobieletelefonienetwerken die vanaf 1995 verschillende vergunningen voor het gebruik van frequentiebanden voor het leveren van mobieletelecommunicatiediensten hebben verkregen.

15. Op het ogenblik dat deze vergunningen werden verleend, dienden Belgacom, Mobistar en KPN Group Belgium het volgende te betalen:

— een „uniek concessierecht";

— een jaarlijks recht voor de terbeschikkingstelling van de frequenties;

— een jaarlijks recht voor het beheer van de vergunningen.

16. Bij beslissing van 25 november 2008 heeft het „Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie" („BIPT") ervan afgezien, de aan Belgacom, Mobistar en KPN Group Belgium verleende vergunningen voor het gebruik van radiofrequenties van de tweede generatie stilzwijgend te verlengen, teneinde een nieuwe heffing op te leggen en een zo efficiënt mogelijk beleid voor dit spectrum in te voeren. De vergunning van Belgacom was evenwel reeds stilzwijgend verlengd voor een periode van vijf jaar, van 8 april 2010 tot 8 april 2015, terwijl die van Mobistar reeds stilzwijgend was verlengd voor de periode van 27 november 2010 tot 27 november 2015.

17. Belgacom, Mobistar en KPN Group Belgium hebben deze beslissing aangevochten voor het Hof van Beroep te Brussel. Het Hof van Beroep heeft deze beslissing nietig verklaard bij arrest van 20 juli 2009, voor zover zij betrekking had op Belgacom, en bij arrest van 22 september 2009, voor zover zij betrekking had op Mobistar. Op grond van deze arresten heeft het BIPT besloten om haar beslissing van 25 november 2008 betreffende KPN Group Belgium in te trekken om een gelijke behandeling van de drie operatoren te verzekeren.

18. Na deze arresten van het Hof van Beroep te Brussel heeft de Belgische wetgever op 15 maart 2010 de wet houdende wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie vastgesteld. De artikelen 2 en 3 van de wet van 15 maart 2010 voorzien in:

— een „enige heffing", die ter vervanging van het „uniek concessierecht" aan de mobieletelefonie-exploitanten wordt opgelegd om een optimaal gebruik van deze radiofrequenties te waarborgen, en die niet alleen verschuldigd is op het ogenblik dat deze vergunningen en het gebruiksrecht voor radiofrequenties worden verleend, maar ook bij elke verlenging van een bestaande vergunning. Het bedrag van deze enige heffing varieert naargelang van de betrokken radiofrequenties. Het wordt bepaald op basis van het „uniek concessierecht" dat de operatoren hebben betaald toen zij voor het eerst een vergunning kregen, hetzij in het kader van een op mededinging gebaseerde procedure, hetzij in het kader van een veiling van de frequenties;

— de mogelijkheid voor mobieletelefonie-exploitanten om afstand te doen van hun stilzwijgend verlengde gebruiksrechten zonder dat zij enige heffing verschuldigd zijn voor de rechten waarvan zij afstand hebben gedaan.

19. Tegelijk bleven de mobieletelefonie-exploitanten verplicht om de twee jaarlijkse rechten te betalen, dat wil zeggen een recht ter dekking van de kosten om de frequenties ter beschikking te stellen en een recht voor het beheer van de vergunning.

20. Belgacom, Mobistar en KPN Group Belgium hebben bij het Grondwettelijk Hof een beroep tot vernietiging van de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 maart 2010 ingesteld. Zij betogen dat deze bepalingen onverenigbaar zijn met de artikelen 3, 12, 13 en 14 van de machtigingsrichtlijn. Zij aanvaarden met name niet dat de enige heffing niet alleen verschuldigd is op het ogenblik dat de vergunning wordt verleend, maar ook op het ogenblik dat zij wordt verlengd. Zij komen ook op tegen het feit dat deze heffing wordt opgelegd als aanvulling op het jaarlijkse recht dat wordt betaald voor de terbeschikkingstelling van de frequenties. Belgacom, Mobistar en KPN Group Belgium betwisten ook het te betalen bedrag en de methode voor de berekening van de enige heffing. Volgens hen zou deze heffing moeten worden berekend op basis van de marktwaarde van de frequenties voor de operatoren en niet op basis van de economische waarde ervan.

21. Volgens de Belgische regering is na 16 juni 2011, de dag waarop het Grondwettelijk Hof zijn verwijzingsbeslissing heeft gegeven, via een veiling een laatste frequentieblok in de 2 GHz-band aan een vierde operator toegekend met het oog op de exploitatie van een derdegeneratienetwerk. In oktober 2011 is begonnen met de veilingen voor de toekenning van 2,6 GHz-frequenties. Deze frequentie ondersteunt vierdegeneratiediensten.

22. Het Grondwettelijk Hof merkt in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing op dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 maart 2010 blijkt dat de enige heffing een vergoeding voor het gebruik van frequenties vormt en hetzelfde doel nastreeft als de jaarlijkse rechten voor de terbeschikkingstelling van de frequenties, maar niet in de plaats komt van de betaling van deze rechten. Volgens de Belgische wetgever zijn de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 maart 2010, waarvan de geldigheid voor het Grondwettelijk Hof wordt betwist, in overeenstemming met de machtigingsrichtlijn, aangezien zij voorzien in een splitsing van de voor de gebruiksrechten verschuldigde vergoedingen, namelijk tussen eenmalig en jaarlijks voor deze rechten verschuldigde vergoedingen. De enige heffing dekt het recht om deze frequenties te gebruiken en komt overeen met de waarde van het spectrum als schaarse hulpbron, terwijl het jaarlijkse recht de kosten van het frequentiegebruik dekt, dat wil zeggen de controle, de coördinatie, het onderzoek en andere activiteiten van de bevoegde autoriteit dienaangaande.

23. Het Grondwettelijk Hof stelt vast dat de partijen in het hoofdgeding het niet eens zijn over de vraag of de in de wet van 15 maart 2010 bedoelde enige heffing verenigbaar is met de artikelen 3, 12 en 13 van de machtigingsrichtlijn. Zij zijn het evenmin eens over de uitlegging en de toepasselijkheid van artikel 14 van de machtigingsrichtlijn, voor zover het gaat om de methode voor de vaststelling van het bedrag van de enige heffing.

24. In deze omstandigheden heeft het Grondwettelijk Hof overeenkomstig artikel 267 VWEU het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vier 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 elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn)', zoals thans van toepassing, de lidstaten toe aan de operatoren die houder zijn van individuele rechten voor het gebruik van [mobieletelefoniefrequenties] voor een periode van vijftien jaar in het kader van vergunningen om op hun grondgebied een [mobieletelefonienetwerk] 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 [mobieletelefoniefrequenties], 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 [mobieletelefonienetwerk] 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 [mobieletelefonieoperatoren], voor een nieuwe periode van verlenging van hun individuele rechten op het gebruik van [mobieletelefoniefrequenties], 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 [mobieletelefonienetwerk] 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 [mobieletelefonienetwerk] in werking te stellen en te exploiteren, die werden uitgereikt onder het stelsel van het oude wetgevende kader?”

25. Belgacom, Mobistar, KPN Group Belgium, de Belgische, de Cypriotische, de Nederlandse en de Litouwse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Alle deelnemers aan de procedure, behalve de Cypriotische, de Nederlandse en de Litouwse regering, hebben deelgenomen aan de terechtzitting van 11 juni 2012.

IV – Analyse

A – *Voorafgaande opmerkingen*

1. Overzicht van relevante rechtsbeginselen

26. De vaststelling van vergoedingen in de telecomsector impliceert ingewikkelde economische beoordelingen, zodat van de nationale autoriteiten niet kan worden verlangd dat zij daarbij starre criteria in acht nemen, zolang zij zich houden aan de uit het Unierecht voortvloeiende limieten.[7] Het Hof heeft vastgesteld dat de verwijzende rechter „de economische waarde van de betrokken concessies [moet] onderzoeken, en daarbij inzonderheid rekening [moet] houden met de omvang van de toegekende frequentiespectra, het moment waarop elk van de betrokken marktdeelnemers tot de markt is toegetreden, en het belang om een volledig gamma van mobiele telecommunicatiesystemen te kunnen aanbieden”.[8] Het staat dus aan de nationale rechter om te beoordelen of het bedrag van de door de Belgische autoriteiten opgelegde vergoeding verenigbaar is met artikel 13 van de machtigingsrichtlijn. Daarbij dient hij zich te laten leiden door de uitlegging die het Hof hiervan geeft.

7 — Arrest van 22 mei 2003, Connect Austria (C-462/99, Jurispr. blz. I-5197, punt 92).

8 — Arrest Connect Austria, reeds aangehaald, punt 93.

27. Bij de uitlegging van een Unierechtelijke bepaling moet niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar eveneens met de context ervan en met de doelstellingen die worden nagestreefd door de regeling waarvan zij deel uitmaakt. [9] Dit betekent dat de artikelen 12, 13 en 14 van de machtigingsrichtlijn moeten worden uitgelegd in het licht van de regelgeving van de Unie die relevant is voor de liberalisering van de telecommunicatiesector, met name in het licht van de kaderrichtlijn. [10]

28. In het arrest Vodafone España en France Telecom España is geoordeeld dat artikel 13 van de machtigingsrichtlijn rechtstreekse werking heeft, zodat particulieren zich voor de nationale rechter rechtstreeks op dit artikel kunnen beroepen. [11] Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan de lidstaten evenwel niet worden belet om de heffing voor een bepaalde technologie, zelfs aanzienlijk, te verhogen op grond van de technologische en economische ontwikkelingen op de markt van de telecommunicatiediensten, en haar voor een andere technologie ongewijzigd te laten, voor zover de verschillende opgelegde bedragen overeenstemmen met de respectieve economische waarden van de toepassingen van de betrokken schaarse hulpbron. [12]

2. Voornaamste punten van de prejudiciële verwijzing

29. Samengevat komen Belgacom, Mobistar en KPN Group Belgium op tegen het feit dat zij de door de Belgische regering krachtens de wet van 15 maart 2010 opgelegde enige heffing moeten betalen, voor zover deze wordt opgelegd als aanvulling op het uniek concessierecht dat zij hebben betaald op het ogenblik dat zij tot de markt zijn toegetreden, en op twee jaarlijkse rechten, enerzijds voor het gebruik van frequenties, anderzijds voor het beheer van de vergunningen. Zij betwisten ook het bedrag dat zij moeten betalen, met name gelet op het feit dat het is berekend op basis van het uniek concessierecht dat zij hebben betaald op het ogenblik dat zij (hetzij in het kader van een op mededinging gebaseerde procedure, hetzij in het kader van een veiling van frequenties) hun vergunning hebben gekregen om tot de markt toe te treden. Voorts betwijfelen Belgacom, Mobistar en KPN Group Belgium dat de enige heffing is vastgesteld overeenkomstig de procedures van artikel 14 van de machtigingsrichtlijn.

30. Mijns inziens zijn de partijen het niet eens over de volgende vijf punten:

(i) het recht van de lidstaten om een enige heffing op te leggen om het optimale gebruik van de radiofrequenties te waarborgen, wanneer deze heffing wordt opgelegd als aanvulling op twee jaarlijkse rechten: een ter dekking van de kosten van het beheer van de vergunning en de andere ter dekking van de kosten om de frequenties ter beschikking te stellen, waarbij de Belgische regering ter rechtvaardiging van dit laatste recht reeds heeft verwezen naar de noodzaak om het optimale gebruik van de radiofrequenties te waarborgen. Met andere woorden, kan ter bereiking van het doel van artikel 13 meer dan één heffing worden opgelegd? (eerste en tweede vraag);

(ii) de vraag of de door de lidstaten opgelegde heffingen bijdragen kunnen omvatten die zo te zien niet overeenstemmen met de in de machtigingsrichtlijn gehanteerde begrippen (gemengde heffingen die zowel onder artikel 12 als onder 13 van de machtigingsrichtlijn vallen) (eerste en tweede vraag);

9 — Arrest van 8 september 2005, Mobistar en Belgacom Mobile (C-544/03 en C-545/03, Jurispr. blz. I-7723, punt 39).

10 — Voor een samenvatting van de historische ontwikkeling van de liberalisering van de telecommunicatiesector in de Europese Unie tot 27 oktober 2005, met een verwijzing naar de voornaamste regelgeving, zie de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 18 juli 2006, Nuova società di telecomunicazioni (C-339/04, Jurispr. blz. I-6917, punten 3-6).

11 — Aangehaald in voetnoot 5, punt 39.

12 — Arrest Telefónica Moviles España, aangehaald in voetnoot 4, punt 35.

(iii) de omvang van de rechterlijke toetsing die nodig is om na te gaan of de wijze waarop het systeem van door een lidstaat opgelegde heffingen op de telecomoperatoren is toegepast, voldoet aan de vereisten van de machtigingsrichtlijn (eerste en tweede vraag);

(iv) de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten om de waarde van de radiofrequenties te bepalen en het bedrag van de te betalen enige heffing te berekenen (eerste en tweede vraag);

(v) het verband tussen de beperking van rechten en de wijziging van bestaande rechten, daaronder begrepen de gestelde retroactieve uitvoering van de machtigingsrichtlijn (derde en vierde vraag).

B – *Beantwoording van de eerste en de tweede vraag*

1. Ontvankelijkheid van de tweede vraag en andere voorafgaande overwegingen

31. De regering van Cyprus betoogt dat de tweede vraag niet-ontvankelijk is omdat de beantwoording van deze vraag niet objectief noodzakelijk is voor de beslechting van het betrokken geding.[13] Zij voert aan dat deze vraag betrekking heeft op de heffingen die moeten worden betaald wanneer nieuwe rechten worden verleend, terwijl uit de in de verwijzingsbeslissing uiteengezette feiten naar voren komt dat het geschil betrekking heeft op bestaande rechten van operatoren die deze rechten zouden willen laten verlengen, en niet op de verlening van nieuwe rechten.

32. Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft uiteengezet, zijn in het onderhavige geding twee kwesties aan de orde. De eerste betreft de verlenging van vergunningen die Belgacom, Mobistar en KPN Group reeds hadden verworven voor de 900 MHz- en de 1 800 MHz-band. Deze drie operatoren zijn evenwel eveneens kandidaat voor nieuwe vergunningen voor het verlenen van diensten van de vierde generatie in de 2,6 GHz-band (2 600 MHz). Deze kwestie komt aan de orde in de tweede vraag en is niet hypothetisch en evenmin irrelevant voor het hoofdgeding.

33. Voorts heeft de onderhavige zaak betrekking op de rechterlijke toetsing van de geldigheid van nationale wetgeving. In dit soort grondwettelijke geschillen is het verband dat moet bestaan tussen de partijen bij het geding en de wettelijke regeling die zij voor het Grondwettelijk Hof aanvechten, een zaak van nationaal recht. Wat het recht van de Unie betreft, hoeft een Unierechtelijke bepaling slechts relevant te zijn voor de rechtmatigheid van nationale bepalingen die voor de nationale rechter worden aangevochten. De machtigingsrichtlijn is duidelijk relevant op dit punt. De tweede vraag is dan ook ontvankelijk en moet dus door het Hof worden beantwoord.

34. De door het Belgisch Grondwettelijk Hof gestelde vragen hebben evenwel uitsluitend betrekking op gebruiksrechten die voortvloeien uit de toekenning van *individuele licenties*, en niet op die welke voortvloeien uit algemene vergunningen. Artikel 3 van de machtigingsrichtlijn betreft *algemene vergunningen*. Mijns inziens is deze bepaling dan ook niet relevant voor de beantwoording van de onderhavige prejudiciële vragen, ook al wordt zij daarin aangehaald.

35. Ik merk voorts op dat de Belgische regering zich ter verdediging van de enige heffing baseert op de artikelen 13 en 14 van de machtigingsrichtlijn. De operatoren die de enige heffing aanvechten, betogen niet dat deze heffing een op zichzelf staande inbreuk op artikel 12 vormt en de grenzen overschrijdt waarbinnen volgens deze bepaling administratieve bijdragen kunnen worden opgelegd. Artikel 12 is dus enkel relevant voor zover het de betwisting op grond van artikel 13 in een ruimere context plaatst.

13 — Ter ondersteuning van dit standpunt verwijst zij naar de arresten van 16 juli 1992, Lourenço Dias (C-343/90, Jurispr. blz. I-4673, punten 22 en 23); 13 december 1994, Grau-Hupka (C-297/93, Jurispr. blz. I-5535, punt 18); 13 juli 2000, Idéal tourisme (C-36/99, Jurispr. blz. I-6049, punt 20), en 21 januari 2003, Bacardi-Martini en Cellier des Dauphins (C-318/00, Jurispr. blz. I-905, punt 41).

2. Benadering

36. Mijns inziens moeten de eerste en de tweede vraag samen worden behandeld, aangezien zij slechts in twee opzichten verschillen en voor het overige overeenstemmen. Het eerste verschil bestaat hierin dat de eerste vraag betrekking heeft op de verenigbaarheid van de enige heffing met de machtigingsrichtlijn voor zover het gaat om de verlenging van vergunningen voor bestaande frequenties, terwijl de tweede vraag betrekking heeft op dezelfde kwestie voor zover het gaat om de verlening van nieuwe vergunningen.

37. Het tweede verschil bestaat hierin dat de eerste vraag ertoe strekt te vernemen of het in het kader van de „enige heffing" te betalen bedrag volgens artikel 13 mag worden berekend op basis van het oorspronkelijke „unieke concessierecht" dat in de jaren negentig aan de Belgische regering is betaald, terwijl de tweede vraag ertoe strekt te vernemen of deze heffing kan worden berekend op basis van de bedragen die bij de veiling van de frequenties zijn vastgesteld.

38. Beide vragen hebben evenwel betrekking op de oplegging van meer dan één heffing op grond van artikel 13, op de oplegging van gemengde heffingen die zowel onder artikel 12 als onder artikel 13 van de machtigingsrichtlijn vallen, op de omvang van de rechterlijke toetsing die noodzakelijk is om te verzekeren dat aan de voorwaarden van de machtigingsrichtlijn is voldaan, alsook op het bedrag van de opgelegde heffing.

3. Standpunt met betrekking tot de verlenging van de rechten

39. Ik kan reeds meteen stellen dat de bepalingen van de machtigingsrichtlijn niet aldus kunnen worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat de lidstaten optimale vergoedingen voor gebruiksrechten in de zin van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn opleggen in het geval dat bestaande rechten worden verlengd. Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft betoogd, is de reden hiervoor deels dat vergoedingen enkel voor de geldigheidsduur van een bestaand recht kunnen worden opgelegd, en deels dat de lidstaten rekening mogen houden met een stijging van de waarde van de frequenties gedurende de periode waarvoor de rechten worden verlengd.

40. Zoals de Litouwse regering in haar schriftelijke opmerkingen heeft aangevoerd, moet een verlenging van een vergunning naar haar aard als een toekenning van nieuwe rechten voor een nieuwe periode worden beschouwd. Individuele gebruiksrechten worden door de lidstaten voor een beperkte periode verleend. Wanneer die periode eindigt, moeten de nationale autoriteiten opnieuw beoordelen of de betrokken schaarse middelen op passende en doeltreffende wijze worden gebruikt.

4. Oplegging van meerdere heffingen op grond van artikel 13

41. De operatoren betogen dat artikel 13 van de machtigingsrichtlijn zich ertegen verzet dat de lidstaten meer dan één heffing opleggen om het optimale gebruik van schaarse middelen te waarborgen. Zo heeft KPN Group Belgium bijvoorbeeld ter terechtzitting aangevoerd dat de Belgische regering drie heffingen oplegt, hoewel de artikelen 12 en 13, die een opsomming bevatten van de heffingen die de lidstaten mogen opleggen, het aantal ervan beperken tot twee. Zij heeft verder betoogd dat dit in strijd is met het arrest Albacom en Infostrada van het Hof[14], waarin is vastgesteld dat de wetgever van de Unie de soorten heffingen die kunnen worden opgelegd, strikt heeft willen beperken. Voorts heeft Mobistar opgemerkt dat het Hof in het arrest Telefónica Móviles España[15] heeft vastgesteld dat vergoedingen voor gebruiksrechten weliswaar aanzienlijk kunnen worden verhoogd, maar dat dit steeds in overeenstemming met artikel 13 moet gebeuren.

14 — Aangehaald in voetnoot 4.

15 — Aangehaald in voetnoot 4.

42. Zoals de Nederlandse regering in haar schriftelijke opmerkingen heeft betoogd, is in de artikelen 12 en 13 van de machtigingsrichtlijn evenwel sprake van bijdragen en vergoedingen in het meervoud, en dit zowel in de Engelse als in de Nederlandse taalversie, en ik kan daar nog verschillende andere versies aan toevoegen.[16] Dit tekstargument is weliswaar op zich niet doorslaggevend, aangezien de formulering een kwestie van wetgevingstechniek kan zijn, maar punt 32 van de machtigingsrichtlijn verwijst specifiek naar vergoedingen die bij toepassing van vergelijkende of op mededinging gebaseerde selectieprocedures uitsluitend of gedeeltelijk bestaan in een eenmalig bedrag.

43. Volgens de machtigingsrichtlijn kan dus ter bereiking van het door artikel 13 beoogde doel, een optimaal gebruik van een schaars middel te waarborgen, meer dan één heffing worden opgelegd. De enige aanvullende beperking die artikel 13 oplegt, is dat de vergoedingen transparant, objectief gerechtvaardigd en niet-discriminerend moeten zijn en in verhouding moeten staan tot het beoogde doel. De legitieme doelstellingen die door de machtigingsrichtlijn kunnen worden nagestreefd, zijn te vinden in artikel 8 van de kaderrichtlijn en omvatten de bevordering van de mededinging en het efficiënte gebruik van radiofrequenties.[17]

44. Voorts heeft het arrest Albacom en Infostrada, zoals de Belgische regering in haar schriftelijke opmerkingen heeft betoogd, geen betrekking op een heffing die wordt opgelegd om het optimale gebruik van middelen te waarborgen, maar op het verbod voor de lidstaten om andere geldelijke lasten op te leggen dan die welke door richtlijn 97/13 zijn toegestaan.[18] De enige heffing die in casu aan de orde is, vertoont geen gelijkenissen met de in het arrest Albacom en Infostrada onderzochte omzetbelasting die diende om bij te dragen aan de investeringen van de Italiaanse Staat in het kader van de liberalisering van de telecommunicatiesector en die volgens het Hof niet behoorde tot de lasten die door richtlijn 97/13 zijn toegestaan.

45. In het arrest Telefónica Móviles España heeft het Hof uitdrukkelijk vastgesteld dat de lidstaten „verschillende bedragen" voor verschillende technologieën mogen opleggen, voor zover deze bedragen overeenstemmen met de respectieve economische waarden van de toepassingen van de betrokken schaarse hulpbron.[19] Gelet op deze vaststellingen is het niet logisch om te stellen dat de lidstaten ter bereiking van de doelstellingen van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn slechts één heffing per exploitant mogen opleggen.

5. Gemengde heffingen en rechterlijke toetsing

46. Zoals de vertegenwoordiger van de Belgische regering ter terechtzitting heeft opgemerkt, mag niet uit het oog worden verloren dat in het hoofdgeding niet is betwist dat de jaarlijkse heffing voor de terbeschikkingstelling van de frequenties die reeds geruime tijd aan Belgacom, Mobistar en KPN Group Belgium wordt opgelegd, verenigbaar is met artikel 13 van de machtigingsrichtlijn. Het geding heeft betrekking op de vraag of de nieuwe enige heffing die bij de wet van 15 maart 2010 is opgelegd, hiermee verenigbaar is.

47. Evenwel wordt gesteld dat wanneer de enige heffing die dient om het optimale gebruik van middelen in de zin van artikel 13 te waarborgen, wordt gecombineerd met een jaarlijkse heffing die zowel daarvoor dient als om de in artikel 12 bedoelde administratieve kosten te dekken (wat het geval is voor het jaarlijkse recht voor de terbeschikkingstelling van de frequenties, zoals de Belgische regering erkent), onmogelijk kan worden nagegaan of de opgelegde bedragen objectief gerechtvaardigd, evenredig en niet-discriminerend zijn.

16 — Hetzelfde geldt voor de Deense, de Duitse, de Finse, de Franse, de Italiaanse, de Poolse, de Spaanse en de Zweedse taalversie.

17 — Zie eveneens punt 32 van de machtigingsrichtlijn, waarin is verklaard dat „[gebruiks]vergoedingen [...] geen belemmering [mogen] vormen voor de ontwikkeling van innovatieve diensten en concurrentie in de markt". Wat dit inhoudt, wordt nader toegelicht in de punten 30 en 31 van het arrest Telefónica Móviles España.

18 — Arrest Albacom en Infostrada, aangehaald in voetnoot 4, punt 42.

19 — Arrest Telefónica Móviles España, aangehaald in voetnoot 4, punt 35.

48. Het Hof heeft evenwel reeds in het arrest Telefónica Móviles España geoordeeld dat de lidstaten niet verplicht zijn de opbrengst van de heffingen die worden opgelegd op grond van artikel 11, lid 2, van richtlijn 97/13 (en dus op grond van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn) voor specifieke doeleinden te gebruiken. De lidstaten kunnen „deze opbrengst [...] vrij gebruiken”. [20] Dit is zelfs het geval wanneer dit leidt tot een aanzienlijke verhoging van de heffing voor een specifieke technologie. Volgens punt 32 van de machtigingsrichtlijn kunnen gebruiksvergoedingen bijvoorbeeld worden gebruikt ter financiering van de werkzaamheden van de nationale regelgevende instanties die niet voldoende uit de administratieve bijdragen kunnen worden gefinancierd. Heffingen die op grond van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn worden opgelegd, kunnen dus ook ter dekking van administratieve kosten worden gebruikt.

49. Het ligt evenwel om redenen van rechtszekerheid voor de hand dat de administratieve bijdragen die op grond van artikel 12 van de machtigingsrichtlijn worden opgelegd, identificeerbaar en kwantificeerbaar moeten zijn, zodat de doelstellingen van artikel 12, lid 1, sub b, van deze richtlijn kunnen worden bereikt.

50. De lidstaat moet dus steeds kunnen aantonen hoeveel de administratieve bijdragen bedragen en hoeveel de vergoedingen voor het gebruik van schaarse middelen bedragen, en de telecomoperator moet de rechtsgrondslag en het bedrag van de heffingen voor een rechterlijke instantie kunnen aanvechten. De wijze waarop deze bedragen door de lidstaat worden geheven, zijn evenwel geen zaak van het Unierecht.

51. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of de informatie die de lidstaten met betrekking tot de bestemming van de geheven bedragen hebben verstrekt, volstaat om de rechter in staat te stellen om naar behoren te controleren of aan de voorwaarden van de artikelen 12 en 13 van de machtigingsrichtlijn is voldaan. Dit vereiste is van fundamenteel belang voor het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming en rechterlijke toetsing, dat deel uitmaakt van het recht van de Unie. [21]

6. De opgelegde bedragen en de methode op basis waarvan zij zijn vastgesteld

52. Dienaangaande heeft het Hof in het arrest Telefónica Móviles España belangrijke aanwijzingen verstrekt. Het Hof heeft in dat arrest vastgesteld dat „het doel, ervoor te zorgen dat de exploitanten de schaarse hulpbronnen waar zij toegang toe hebben optimaal gebruiken, [impliceert] dat het bedrag van deze heffing op een passend niveau wordt vastgesteld dat met name overeenstemt met de waarde van het gebruik van deze hulpbronnen, hetgeen vereist dat rekening wordt gehouden met de economische en technologische situatie op de betrokken markt”. [22]

53. Administratieve bijdragen in de zin van artikel 12 van de machtigingsrichtlijn kunnen volgens deze bepaling slechts worden opgelegd ten belope van de kosten van het administratieve werk dat met de verlening van de vergunning gepaard gaat, terwijl artikel 13 van de richtlijn niet in een dergelijke bovengrens voorziet. Zoals de Litouwse regering in haar schriftelijke opmerkingen heeft aangevoerd, gelden in het kader van artikel 13 slechts die beperkingen die hierin woordelijk worden genoemd. [23]

20 — Arrest Telefónica Móviles España, aangehaald in punt 4, punt 32.

21 — Zie bijvoorbeeld arrest van 21 januari 1999, Upjohn (C-120/97, Jurispr. blz. I-223, punt 36), en advies 1/09 van het Hof van 8 maart 2011 (Jurispr. blz. I-1137, punt 85).

22 — Arrest Telefónica Móviles España, aangehaald in punt 4, punt 28.

23 — Dienaangaande kan tevens worden verwezen naar punt 32 van de machtigingsrichtlijn, volgens hetwelk de vergoedingen geen belemmering mogen vormen voor de ontwikkeling van innovatieve diensten en concurrentie op de markt, alsook naar artikel 8, lid 2, van de kaderrichtlijn.

54. Wat de omstandigheid betreft dat de heffingen die bij de verlenging van de vergunningen zijn opgelegd, zijn berekend op basis van het oorspronkelijke unieke concessierecht, heeft de Belgische regering betoogd dat dit recht gebaseerd was op de rentabiliteit van de betrokken frequenties en dat hierbij naar behoren rekening was gehouden met de verschillen in rentabiliteit tussen de frequenties. Indien de nationale rechter deze argumenten zou aanvaarden, zou noodzakelijkerwijs een verband moeten bestaan tussen de opgelegde heffingen en de waarde van de frequenties. [24]

55. Anders dan de operatoren betogen, wordt aan deze conclusie niet afgedaan door het feit dat het oorspronkelijke unieke concessierecht een vergoeding was voor het toetreden tot de markt en naar zijn aard sinds de inwerkingtreding van richtlijn 97/13 door het Unierecht verboden is. Het feit dat de toetredingsvergoeding niet langer behoort tot de vergoedingen die de lidstaten kunnen opleggen, betekent geenszins dat deze vergoeding niet relevant is voor de beoordeling van de waarde van de hulpbron.

56. Met betrekking tot het feit dat de heffingen die op grond van artikel 13 voor de verlening van nieuwe vergunningen worden opgelegd, worden bepaald op basis van de bedragen die in het kader van veilingen zijn vastgesteld, dient met de Belgische en de Nederlandse regering te worden vastgesteld dat dit de methode bij uitstek is om de waarde van de frequenties te bepalen, vooral omdat de heffing dan een directe weerspiegeling vormt van de marktwaarde van de frequenties.

57. Voorts vloeit het feit dat de enige heffing niet kan worden terugbetaald logischerwijs voort uit de noodzaak om een optimaal gebruik van de middelen te waarborgen. Zoals de Belgische en de Nederlandse regering en de Commissie hebben opgemerkt, wordt slechts aan een beperkt aantal operatoren toegang verstrekt tot de frequenties om mobieletelecommunicatiediensten te leveren. Indien deze operatoren niet worden aangezet om de frequenties die hun zijn toegewezen, te gebruiken, ontstaat het risico dat de markten zullen worden afgeschermd en dat de operatoren de concurrenten daadwerkelijk de toegang verhinderen door geen gebruik te maken van de hun toegewezen frequenties.

58. Ik geef het Hof dan ook in overweging, de eerste en de tweede vraag aldus te beantwoorden dat de artikelen 12 en 13 niet eraan in de weg staan dat een lidstaat zowel bij de toekenning als bij de verlenging van gebruiksrechten voor telecommunicatiefrequenties een enige heffing oplegt, ongeacht of deze heffing wordt berekend op basis van de bedragen die bij de toetreding tot de markt in het kader van een op mededinging gebaseerde procedure zijn betaald, dan wel op basis van de bedragen die in het kader van de veiling van de frequenties zijn betaald, ook al worden een van de jaarlijkse heffingen en de enige heffing gedeeltelijk voor hetzelfde doel opgelegd.

C – *Beantwoording van de derde en de vierde vraag*

59. Ik zal ook deze vragen samen beantwoorden, aangezien zij beide betrekking hebben op de grenzen die artikel 14 van de machtigingsrichtlijn stelt aan de wijziging van bestaande rechten.

1. Versie van artikel 14 die ratione temporis van toepassing is

60. De derde en de vierde vraag strekken ertoe te vernemen of de enige heffing verenigbaar is met artikel 14 van de machtigingsrichtlijn, gelet op het feit dat artikel 14 grenzen stelt aan de wijziging, de beperking en de intrekking van gebruiksrechten voor radiofrequenties. Belgacom, Mobistar en KPN Group Belgium betogen dat de Belgische wettelijke regeling onverenigbaar is met deze bepaling.

24 — Ik wijs erop dat het Hof vorig jaar in punt 32 van het in voetnoot 4 aangehaalde arrest Telefónica de España heeft vastgesteld dat „richtlijn 97/13 zich er niet tegen [kan] verzetten dat de lidstaten krachtens artikel 6 van deze richtlijn het bedrag van een heffing vaststellen op basis van de bruto-exploitatie-inkomsten van de heffingplichtigen”.

61. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, moet voor de beantwoording van deze vraag worden vastgesteld welke versie van artikel 14 van toepassing was op het tijdstip dat het geschil is ontstaan en welke particulieren zich voor de nationale rechter hierop kunnen beroepen. Ik stel dit tijdstip vast op 25 maart 2010, de datum waarop de wet van 15 maart 2010 in werking is getreden. Artikel 14 van de machtigingsrichtlijn is gewijzigd op 25 november 2009, maar de gewijzigde versie is pas op van toepassing geworden op 26 mei 2011. [25]

62. De versie van artikel 14 die ratione temporis van toepassing is, is dus de versie die dateert van vóór de vaststelling van richtlijn 2009/140, en in deze versie is geen sprake van gebruiksrechten voor radiofrequenties, noch in artikel 14, lid 1, dat betrekking heeft op de verlening van rechten (vierde vraag), noch in artikel 14, lid 2, dat betrekking heeft op de verlenging van rechten (derde vraag).

63. Hoewel de Commissie „technisch" gelijk heeft wat de versie van artikel 14 betreft die ratione temporis van toepassing is, wijs ik erop dat volgens de betrokken nationale wettelijke regeling heffingen worden opgelegd na 26 mei 2011. Het Grondwettelijk Hof zal uitspraak doen in omstandigheden waarin de nieuwe versie van artikel 14 van de machtigingsrichtlijn volledig van kracht zal zijn. Mijns inziens dient het Hof dan ook, om een nuttig antwoord te geven op de derde en de vierde vraag, ook rekening te houden met de bewoordingen van artikel 14 van de machtigingsrichtlijn in de versie die van toepassing is vanaf 26 mei 2011.

2. Rechtvaardiging op grond van de artikelen 14, leden 1 en 2

64. Hoe dan ook ligt het antwoord op de derde en de vierde vraag voor de hand. De Commissie en de Belgische regering, enerzijds, en Belgacom, Mobistar en KPN Group Belgium, anderzijds, zijn het niet eens over de vraag of de enige heffing neerkomt op een wijziging, een beperking of een intrekking van rechten in de zin van artikel 14 van de machtigingsrichtlijn.

65. Volgens mij is deze discussie academisch. Om te beginnen mogen de lidstaten volgens artikel 14, lid 1, van de machtigingsrichtlijn gebruiksrechten in objectief gerechtvaardigde gevallen en op proportionele wijze wijzigen, zo nodig rekening houdend met de specifieke voorwaarden die gelden voor overdraagbare gebruiksrechten voor radiofrequenties. Volgens mij zijn deze voorwaarden vervuld zodra is vastgesteld dat de enige heffing is opgelegd om een optimaal gebruik van schaarse middelen te waarborgen.

66. Zo ook bepaalt artikel 14, lid 2, van de machtigingsrichtlijn dat de lidstaten rechten niet mogen beperken of intrekken, behalve in met redenen omklede gevallen en, waar nodig, in overeenstemming met de bijlage en de relevante nationale bepalingen inzake de compensatie voor intrekking van rechten. Dezelfde rechtvaardigingsgrond geldt wanneer aan de vereisten van artikel 13 van de richtlijn is voldaan. Het staat vanzelfsprekend aan de nationale rechter om vast te stellen of er nationale bepalingen inzake compensatie voor de intrekking van rechten in de zin van artikel 14, lid 2, van toepassing zijn.

3. Fundamentele rechten

67. Alle operatoren hebben aangevoerd dat de enige heffing indruist tegen verschillende fundamentele rechten die door het Unierecht en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens worden beschermd. Deze argumenten zijn gebaseerd op het verbod van terugwerkende kracht van wetten, het vertrouwensbeginsel en de bescherming van het eigendomsrecht. [26]

25 — Zie artikel 5 van richtlijn 2009/140, aangehaald in voetnoot 6.

26 — Belgacom heeft in haar opmerkingen aangevoerd dat België artikel 6, lid 1, EVRM en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie heeft geschonden, door terugwerkende kracht te verlenen aan een wet en het gezag van een rechterlijke beslissing te omzeilen.

68. Belgacom en Mobistar betogen dat de wet van 15 maart 2010 retroactief is, aangezien zij respectievelijk op 8 april 2008 en op 27 november 2008 voor een periode van vijf jaar (te beginnen op 8 april 2010 respectievelijk op 27 november 2010) een stilzwijgende verlenging van hun tweedegeneratierechten hebben verkregen. Zij hebben dit argument aangevoerd, hoewel de verlenging voor Belgacom is ingegaan op 8 april 2010 en voor Mobistar op 27 november 2010, dat wil zeggen na de inwerkingtreding van de wet van 15 maart 2010.

69. Mijns inziens kan de wet van 15 maart 2010, die volgens de Belgische regering in overeenstemming is met artikel 13 van de machtigingsrichtlijn, niet als een retroactieve maatregel worden beschouwd, aangezien zij van toepassing is op rechten op telecommunicatiefrequenties die nog niet van kracht zijn geworden, en operatoren waarvan de rechten reeds stilzwijgend zijn verlengd, maar die de heffing niet wensen te betalen, de mogelijkheid biedt afstand te doen van deze verlengde rechten. [27] Bovendien is in de overeenkomst van alle drie de operatoren bepaald dat de regeling van de gebruiksrechten te allen tijde kan worden gewijzigd, zoals de Belgische regering ter terechtzitting heeft opgemerkt. Mijns inziens kunnen de operatoren zich dan ook niet op gewettigde verwachtingen beroepen. [28]

70. Wat het argument betreft dat eigendomsrechten zijn geschonden, dat met name in de schriftelijke opmerkingen van Mobistar en Belgacom is aangevoerd, merk ik op dat de oplegging van nieuwe lasten in het kader van de verlenging van in de tijd beperkte gebruiksrechten voor radiofrequenties geen aantasting van het ongestoorde genot van „eigendom" in de zin van artikel 1 van Protocol nr. 1 bij het EVRM of van artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie kan opleveren, temeer daar de contractuele regeling betreffende deze gebruiksrechten uitdrukkelijk lijkt te voorzien in de mogelijkheid om deze rechten in te trekken. [29] Dit argument blijkt dus meteen ongegrond.

71. Ik geef het Hof dan ook in overweging om de derde en de vierde vraag aldus te beantwoorden dat artikel 14, lid 2, van de machtigingsrichtlijn de lidstaten toestaat om mobieletelefonieoperatoren de betrokken heffingen op te leggen voor de toekenning of verlenging van individuele rechten op het gebruik van mobieletelefoniefrequenties.

V – Conclusie

72. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging, de vragen van het Grondwettelijk Hof te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 13 van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten staat de lidstaten toe aan de operatoren die houder zijn van individuele rechten voor het gebruik van mobieletelefoniefrequenties voor een periode van vijftien jaar in het kader van vergunningen om op hun grondgebied een mobieletelefonienetwerk in werking te stellen en te exploiteren, die zijn uitgereikt onder het stelsel dat door de oude wettelijke regeling is ingesteld, 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, dat samenhangt met het aantal frequenties en maanden waarop de gebruiksrechten betrekking hebben, wordt berekend op basis van het oude unieke

27 — Met andere woorden, artikel 13 is vanuit Unierechtelijk oogpunt eenvoudigweg onmiddellijk van toepassing op de toekomstige gevolgen van een situatie die onder een oude (nationale) regeling is ontstaan. Zie bijvoorbeeld arresten van 10 juni 2010, Bruno e.a. (C-395/08 en C-396/08, Jurispr. blz. I-5119, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 29 januari 2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, Jurispr. blz. I-1049, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 — Voor een voorbeeld van een geval waarin er geen feiten zijn die een gewettigde verwachting kunnen doen ontstaan in het kader van de onmiddellijke toepassing van een nieuwe regel van Unierecht, zie arrest van 29 januari 1998, Lopex Export (C-315/96, Jurispr. blz. I-317, punten 28 en 29).

29 — Mobistar beroept zich op de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 26 juni 1986, Van Marle e.a./Nederland (série A, nr. 101); 20 november 1995, Pressos Compania Naviera S.A. e.a./België (série A, nr. 332), en 16 juli 2002, S.A. Dangeville/Frankrijk (*Recueil des arrêts et décisions* 2002-III), maar in geen van deze arresten wordt ingegaan op de essentiële vraag of en in welke omstandigheden gebruiksrechten voor telecommunicatiefrequenties als „eigendom" kunnen worden opgevat.

concessierecht dat was verbonden aan de uitreiking van de voormelde vergunningen, wanneer die enige heffing wordt opgelegd als aanvulling op, enerzijds, een jaarlijks recht voor de terbeschikkingstelling van de frequenties en, anderzijds, een heffing die de beheerskosten van de vergunning dekt.

2) Artikel 13 van richtlijn 2002/20 staat de lidstaten toe aan de operatoren die kandidaat zijn voor het verkrijgen van nieuwe rechten voor het gebruik van mobieletelefoniefrequenties, 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 en, anderzijds, een jaarlijks recht voor het beheer van de vergunningen om een mobieletelefonienetwerk in werking te stellen en te exploiteren, die zijn uitgereikt onder het stelsel dat door de oude wettelijke regeling is ingesteld.

3) Artikel 14, lid 2, van richtlijn 2002/20 staat de lidstaten toe om de mobieletelefonieoperatoren voor de verlenging van hun individuele rechten op het gebruik van mobieletelefoniefrequenties, die voor sommigen van hen reeds is verworven, vóór het begin van de verlenging 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 de verlenging, en die is ingegeven door het doel het optimale gebruik van de frequenties te bevorderen door de valorisering ervan, wanneer die enige heffing wordt opgelegd als aanvulling op, enerzijds, een jaarlijks recht voor de terbeschikkingstelling van de frequenties en, anderzijds, een jaarlijks recht voor het beheer van de vergunningen om een mobieletelefonienetwerk in werking te stellen en te exploiteren, die zijn uitgereikt onder het stelsel dat door de oude wettelijke regeling is ingesteld.

4) Artikel 14, lid 1, van richtlijn 2002/20 staat de lidstaten toe om, als voorwaarde voor het verkrijgen en verlengen van de gebruiksrechten voor de frequenties, een extra enige heffing in te stellen 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 zijn ingegeven door het doel het optimale gebruik van de frequenties te bevorderen) en, anderzijds, een jaarlijks recht voor het beheer van de vergunningen om een mobieletelefonienetwerk in werking te stellen en te exploiteren, die zijn uitgereikt onder het stelsel dat door de oude wettelijke regeling is ingesteld.”