



B I P T

**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN
EN TELECOMMUNICATIE**

BESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT

VAN 3 OKTOBER 2011

BETREFFENDE

**DE AANVANG VAN DE GELDIGHEIDSDUUR VAN DE GEBRUIKSRECHTEN IN
DE FREQUENTIEBAND 2500-2690 MHz (4G-VERGUNNING) VOOR HET
AANBIEDEN VAN ELEKTRONISCHE-COMMUNICATIEDIENSTEN OP HET
BELGISCHE GRONDGEBIED**

INHOUDSOPGAVE

1. Retroacta.....	3
2. Probleemstelling.....	3
3. Juridische analyse.....	4
4. Samenwerkingsakkoord.....	5
5. Openbare raadpleging.....	5
5.1 Bijdrage van Telenet van 12 september 2011.....	5
5.2 Bijdrage van Mobistar van 12 september 2011.....	6
5.3 Bijdrage van Belgacom van 12 september 2011.....	8
6. Besluit.....	9
7. Beroepsmogelijkheden.....	9

1. Retroacta.

Voor de eerste maal worden gebruiksrechten voor radiofrequenties ter veiling aangeboden in de 2,6 GHz-band (4G-gebruiksrechten voor radiofrequenties). Geen enkele operator beschikt vandaag over gebruiksrechten voor radiofrequenties in België in de band 2500-2690 MHz.

Op 18 mei 2011 heeft de Raad van het BIPT beslist om uit te nodigen voor kandidaatstelling.

Zowel de frequentieblokken vermeld in art. 4, § 1 als in art. 4, § 4 van het koninklijk besluit van 22 december 2010 betreffende radiotoegang in de frequentieband 2500-2690 MHz (hierna: "4G-besluit") worden ter veiling aangeboden. Indien er minder dan vier kandidaten zijn voor de veiling, dan worden de FDD-blokken toegewezen in overeenstemming met art. 4, § 2.

Reeds vorig jaar bleek dat er compatibiliteitsproblemen zullen optreden tussen de LTE/Wimax-netwerken in de band 2500-2690 MHz en de luchtvaartradars in de band 2700-2900 MHz.

Na het uitvoeren van een studie door Intersoft Electronics NV besliste het BIPT een ontwerp van besluit te publiceren met maatregelen die opgelegd moeten worden teneinde de co-existentie tussen deze radars en de LTE/Wimax-netwerken te waarborgen. Het BIPT besteedde er bijzonder veel belang aan dat deze voorwaarden praktisch haalbaar zouden zijn, zowel op technisch als op financieel vlak.

Een indicatief tijdschema voor het goedkeuringsproces van het ontwerpbesluit van 1 juli 2011 betreffende het naast elkaar bestaan van de 4G-operatoren in de 2500-2690 MHz band en de radars in de 2700-2900 MHz-band (hierna : het "4G-radarbesluit") is het volgende:

Raadpleging van een ontwerp van besluit	1 juli 2011
Antwoorden op de raadpleging	5 augustus 2011
Publicatie definitief besluit	1 oktober
Indienen van de kandidaturen voor de 4G- veiling	14 oktober 2011
Bekendmaking van de resultaten van de 4G-veiling	22 december 2011

2. Probleemstelling.

De radars in de band 2700-2900 MHz zullen worden aangepast teneinde aan de in het besluit van het BIPT opgelegde aanpassingen te voldoen (plaatsen van filters, wijzigen van frequentie). Deze aanpassingen vergen een bepaalde tijd: het zal duren tot midden 2013 vooraleer alle radars aangepast zijn.

Uit de ontvangen reacties op het ontwerp van het 4G-radarbesluit blijkt dat de 2500-2690 MHz-band in deze overgangperiode in bepaalde delen van het land zo goed als onbruikbaar zal zijn, zonder het maken van excessieve kosten die enkel voor deze overgangperiode gemaakt moeten worden.

De operatoren worden dus geconfronteerd met een veiling van banden die slechts geruime tijd na de afloop van de veiling volledig beschikbaar komen.

Het BIPT stelt voor om aan deze bezwaren tegemoet te komen door de aanvang van de geldigheidsduur van de gebruiksrechten te verschuiven tot 1 juli 2012. Deze maatregel betekent voor de operatoren een financiële besparing van de enige heffing voor een periode van ongeveer 6 maanden en geeft de operatoren wat meer ademruimte om de nodige schikkingen te

nemen om het 4G-radarbesluit te implementeren. Anderzijds heeft deze maatregel geen effect op de globale opbrengst van de veiling.

3. Juridische analyse.

- (1) Artikel 35, §§1-2 van het 4G-besluit bepaalt dat het BIPT gebruiksrechten toekent en, terzelfdertijd, kennis geeft van het te betalen saldo.

Artikel 36 van het 4G-besluit preciseert dat de betalingsmodaliteiten conform zijn aan de bepalingen van artikel 30 van de wet betreffende de elektronische communicatie.

Artikel 3 van het 4G-besluit dient eveneens vermeld te worden. Dit artikel bepaalt dat de gebruiksrechten maximaal 15 jaar geldig zijn vanaf de datum van betekening ervan.

Deze bepalingen zeggen niets over de aanvangsdatum van de geldigheidsperiode van de gebruiksrechten. Ook in het memorandum wordt hierover niets vermeld.

Niets lijkt het BIPT dus te beletten gebruiksrechten toe te kennen die niet onmiddellijk van kracht zijn, en waarbij het een dergelijk besluit motiveert. Het BIPT kan het begin van de geldigheidsperiode vastleggen op een aantal maanden na het einde van de veiling.

Een mogelijke moeilijkheid vloeit in elk geval voort uit artikel 3 van het 4G-besluit. Een letterlijke lezing van de tekst houdt in dat de duur van 15 jaar begint te lopen vanaf de datum van betekening van de rechten, zelfs indien deze rechten nog niet uitgeoefend kunnen worden. Dit is een zeer formalistische benadering, maar dat is in elk geval wat in de tekst te lezen staat. Het is evenwel juist dat men het in het verslag aan de Koning heeft over een gebruiksduur van de rechten van 15 jaar.

- (2) Artikel 30, § 1/1 van de wet betreffende de elektronische communicatie bepaalt dat operatoren bij de aanvang van de geldigheidsduur van de gebruiksrechten onder andere een heffing moeten betalen. § 1/3 bepaalt dat de betaling gebeurt binnen 15 dagen die volgen op de aanvang van de geldigheidsduur.

De betaling kan niet vereist worden vóór aanvang van de geldigheidsduur.

Rekening houdende met voorgaande punten, lijkt niets in de weg te staan dat het BIPT beslist dat de geldigheidsduur van de gebruiksrechten niet onmiddellijk begint op het ogenblik van de toekenning van de rechten, maar 6 maanden later. Het BIPT is de mening toegedaan dat deze periode van 6 maanden een tegemoetkoming is aan de bezwaren van een aantal operatoren die naar aanleiding van de raadpleging van het 4G-radarbesluit aan het BIPT overgezonden werden.

Een langer uitstel van de aanvangsperiode doet te veel problemen rijzen. Immers, de operatoren dienen over de mogelijkheid te beschikken om testen uit te voeren en de operatoren die toch het netwerk willen ontplooien in zones die niet betroffen zijn (o.a. de steden Antwerpen of Gent of de provincie Henegouwen), dienen de mogelijkheid te krijgen om de verworven frequenties in dienst te stellen. Anderzijds zou dit ook een de facto vertraging van de ontwikkeling van de mobiele 4G-breedbandnetwerken op de markt betekenen (waar België al geen te beste positie in Europa inneemt). Bovendien is België reeds te laat met de implementatie van beschikking 2008/477/EG van de Commissie van 13 juni 2008 betreffende de harmonisering van de 2500-2690 MHz-frequentieband voor terrestrische systemen die elektronischecommunicatiediensten kunnen verschaffen in de Gemeenschap.

Ook de betaling zal dan worden uitgesteld naar het aanvangsmoment van de geldigheidsduur van de gebruiksrechten.

Bovendien noopt artikel 3 van het 4G-besluit tot voorzichtigheid. Veiligheidshalve valt het te verkiezen de rechten niet onmiddellijk te betekenen na de veiling, maar een periode van 6 maanden te wachten vooraleer deze te betekenen (wat een publicatie van de veilingresultaten niet zou beletten). Immers, volgens artikel 3 van het 4G-besluit, is het deze betekening die de termijn van 15 jaar doet lopen.

Er dient aangestipt te worden dat dit niet echt de oplossing is zoals voorgesteld in het ontwerpbesluit van 1 juli 2011. In dit ontwerp wordt gezegd dat de 4G-operatoren tot 1 juli 2013 hun rechten kunnen uitoefenen. Zij moeten er bij deze uitoefening echter over waken een maximaal stralingsniveau niet te overschrijden. Echter, wat heden ten dage gesuggereerd wordt, is de totale afwezigheid van uitoefening van rechten gedurende een bepaalde periode. Het BIPT is de mening toegedaan dat dit niet contradictoir is, gezien de rechten maar uitgeoefend kunnen worden vanaf de aanvang van de geldigheidsduur.

Het BIPT hecht er veel belang aan erover te waken dat de markt goed op de hoogte gebracht wordt van de oplossing waarvoor gekozen wordt. Indien beslist wordt de aanvang van de geldigheidsduur van de rechten (en de betaling) met 6 maanden uit te stellen, dan moet de markt worden verwittigd, en dit op zulk een manier dat de kandidaten aan de veiling kunnen deelnemen met een perfecte kennis van zaken.

4. Samenwerkingsakkoord.

Het BIPT heeft conform de procedure beschreven in lid 1 en 2 van artikel 3 van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 een ontwerpbesluit overgezonden aan de gemeenschapsregulatoren:

“Art. 3. Elke ontwerpbeslissing van een regulerende instantie die betrekking heeft op elektronische communicatienetwerken wordt door de desbetreffende instantie overgemaakt aan de andere regulerende instanties die zijn opgesomd in artikel 2, 2°, van dit samenwerkingsakkoord.

De regulerende instanties die geconsulteerd worden bezorgen binnen veertien kalenderdagen hun opmerkingen aan de regulerende instantie die de ontwerpbeslissing heeft overgemaakt. (...)”

Het BIPT heeft een antwoord ontvangen vanwege de VRM en de Medienrat die geen bezwaren hebben tegen de beslissing. Er werd geen reactie ontvangen van de CSA.

5. Openbare raadpleging

5.1 Bijdrage van Telenet van 12 september 2011

[vertrouwelijk]

5.2 Bijdrage van Mobistar van 12 september 2011

Mobistar trekt de door het BIPT voorgestelde maatregel in twijfel, omdat het ervan uitgaat dat deze geen oplossing kan bieden voor de technische en financiële onzekerheden in verband met de ontwikkeling van het 4G-netwerk, en het baseert zich daarbij met name op zijn bijdrage van 5 augustus 2011 in verband met het ontwerpbesluit van het BIPT betreffende het naast elkaar bestaan van de 4G-operatoren in de 2500-2690 MHz-band en de radars in de 2700-2900 MHz-band.

In de tabel hieronder geeft het BIPT een samenvatting van de argumenten van Mobistar en de antwoorden daarop.

<u>Punten opgeworpen door Mobistar</u>	<u>Antwoorden van het BIPT</u>
Het BIPT heeft geen impactstudie uitgevoerd wat betreft een eventuele degradatie van de 4G-netwerken die te wijten is aan de radars.	Het gaat om een argument dat reeds aan bod is gekomen in het kader van de openbare raadpleging over het ontwerpbesluit van 1 juli 2011 betreffende het naast elkaar bestaan van de 4G-operatoren in de 2500-2690 MHz-band en de radars in de 2700-2900 MHz-band. Het BIPT verwijst dus naar dat besluit.
Het BIPT heeft de gevraagde gegevens niet overgezonden aan de operatoren om een dergelijke studie te kunnen uitvoeren.	Il s'agit d'un argument déjà évoqué dans le cadre de la consultation publique relative au projet de décision du 1 ^{er} juillet 2011 concernant la coexistence entre les opérateurs 4G dans la bande 2500-2690 MHz et les radars dans la bande 2700 – 2900 MHz. Het BIPT verwijst dus naar dat besluit.
De maatregelen die het BIPT in het voormelde besluit voorstelt, zijn niet toereikend: Ze worden immers voorgesteld na een studie die uitgevoerd is door Intersoft Electronic en die onvolledig, zelfs incorrect is, volgens de meerderheid van de actoren die met deze twee banden te maken hebben.	Het gaat om een argument dat reeds aan bod is gekomen in het kader van de openbare raadpleging over het ontwerpbesluit van 1 juli 2011 betreffende het naast elkaar bestaan van de 4G-operatoren in de 2500-2690 MHz-band en de radars in de 2700-2900 MHz-band. Het BIPT verwijst dus naar dat besluit.
De maatregelen die het BIPT in het voormelde besluit voorstelt, zijn niet toereikend: Er is geen enkele waarborg over de effectiviteit van de maatregelen die in dit besluit zijn voorgesteld; Mobistar beweert immers dat het BIPT noch de middelen, noch de bevoegdheid heeft om deze maatregelen op te leggen aan Belgocontrol of aan Landsverdediging, of deze te bestraffen. Mobistar is ook bezorgd dat Belgocontrol of Landsverdediging zich niet schikken naar het voormelde besluit wat betreft de radars die	Wat de middelen en de bevoegdheid van het BIPT betreft, zijn de besluiten van het BIPT op dat gebied, net als in alle aangelegenheden waarin het BIPT optreedt krachtens de wet of namens de Koning, van toepassing op alle betrokken actoren. Het BIPT beschikt over alle nuttige wettelijke middelen om de daadwerkelijke uitvoering van zijn besluiten te waarborgen en zal niet aarzelen om die in te zetten als dat nodig is. Wat de radars betreft die voor 1 januari 2006

<p>voor 1 januari 2006 geïnstalleerd zijn ten aanzien van de internationale normen ter zake, die enkel van toepassing zijn op de radars die na deze datum geïnstalleerd zijn.</p>	<p>zijn geïnstalleerd, gaat het om een argument dat reeds aan bod is gekomen in het kader van de openbare raadpleging over het ontwerpbesluit van 1 juli 2011 betreffende het naast elkaar bestaan van de 4G-operatoren in de 2500-2690 MHz-band en de radars in de 2700-2900 MHz-band.</p> <p>Het BIPT verwijst dus naar dat besluit.</p>
<p>De maatregelen die het BIPT in het voormelde besluit voorstelt, zijn niet toereikend:</p> <p>Mobistar is van oordeel dat ook de efficiëntie van de maatregelen die in het voormelde besluit vermeld zijn, onzeker is, met name wegens de ontoereikendheid van de studie van Intersoft Electronic, maar het baseert zich ook op het feit dat het BIPT in zijn ontwerpbesluit van 1 juli 2011 betreffende het naast elkaar bestaan van de 4G-operatoren in de 2500-2690 MHz-band en de radars in de 2700-2900 MHz-band vermeld heeft dat interferentie niet kon worden uitgesloten ondanks de opgelegde maatregelen.</p>	<p>Het gaat om een argument dat reeds aan bod is gekomen in het kader van de openbare raadpleging over het ontwerpbesluit van 1 juli 2011 betreffende het naast elkaar bestaan van de 4G-operatoren in de 2500-2690 MHz-band en de radars in de 2700-2900 MHz-band.</p> <p>Het BIPT verwijst dus naar dat besluit.</p>

Mobistar trekt de volgende conclusies uit de argumenten die hierboven zijn samengevat:

- a. De onmogelijkheid voor Mobistar om de waarde te bepalen van de rechten voor het gebruik van de radiofrequenties in de 2500-2690 MHz-band, wat een schending is van artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn.
- b. Het feit dat Mobistar de te verwerven rechten niet kan gebruiken tot 1 juli 2013, terwijl de enige heffing verschuldigd zal zijn vanaf 1 juli 2012.
- c. De verplichting om de jaarlijkse rechten te betalen voor het gebruik van het spectrum voor het gehele land, terwijl de frequenties maar bruikbaar zullen zijn op een klein geografisch gebied van het land.
- d. De geldigheidsduur van de rechten (of op zijn minst de startdatum) kan niet geldig worden gedefinieerd ten aanzien van artikel 5 van de Machtigingsrichtlijn.

Mobistar vraagt dus om de datum van indiening van de offertes in het kader van de veiling van de 4G-vergunningen uit te stellen, om een wijziging mogelijk te maken van het 4G-koninklijk besluit in verband met het gebruik van de voor veiling aangeboden banden (op basis van betrouwbare studies), de maximale geldigheidsduur van de rechten (vastgesteld in overeenstemming met de afschrijving van de investering) en het bedrag van de jaarlijkse rechten voor beschikbaarstelling (dat rekening zal moeten houden met een economische waarde van deze frequenties, die is aangepast aan de exploitatiebepalingen en -mogelijkheden die voortvloeien uit de eisen met betrekking tot de preventie van interferentie).

Mobistar is ook van mening dat dit gevraagde uitstel het bedrijf de kans zal bieden om de nodige en toereikende inlichtingen te ontvangen om op een evenredige en objectieve manier een offerte te doen met het oog op een optimaal gebruik van het spectrum.

*

Gelet op de antwoorden die hierboven zijn gegeven op de argumenten van Mobistar, hetzij in dit besluit, hetzij in het besluit betreffende het naast elkaar bestaan van de 4G-operatoren in de 2500-2690 MHz-band en de radars in de 2700-2900 MHz-band, kan het BIPT niet akkoord gaan met de conclusies die Mobistar daaruit trekt:

- a. De operatoren zullen op het ogenblik van de veiling over alle nuttige elementen beschikken om de waarde te bepalen van de rechten voor het gebruik van de radiofrequenties in de band 2500-2690 MHz.
- b. Dit besluit in combinatie met het besluit betreffende het naast elkaar bestaan van de 4G-operatoren in de 2500-2690 MHz-band en de radars in de 2700-2900 MHz-band, zal, in tegenstelling tot wat Mobistar beweert, wel degelijk een effectief gebruik van het spectrum mogelijk maken zodra het 4G-netwerk wordt ontwikkeld.
- c. Deze verplichting is een direct gevolg van het 4G-koninklijk besluit, dat voorschrijft dat de jaarlijkse rechten verschuldigd zijn zodra een station in gebruik is genomen. Het BIPT is verplicht om de van kracht zijnde wetten en verordeningen toe te passen.
- d. Integendeel, het 4G-koninklijk besluit en dit besluit maken het mogelijk om de geldigheidsduur van de rechten precies te bepalen.

Het BIPT kan zich niet akkoord verklaren met de argumenten, conclusies en verzoeken van Mobistar en daarom wordt een uitstel van de veiling van de 4G-vergunningen niet overwogen.

Wat bovendien een uitstel tot verder na juli 2012 betreft, verhindert het feit van gedurende een jaar binnen een groot gebied de frequenties niet te kunnen gebruiken, geenszins het begin van de aanleg, om in juli 2013 operationeel te zijn. Het is met andere woorden normaal en gangbaar dat men rechten voor de frequenties begint te betalen, zelfs als die nog niet "operationeel" zijn. Het BIPT zal de Koning geen voorstel doen om het 4G-koninklijk besluit te wijzigen. Behalve het feit dat het daarvan het belang niet inziet, gelet op de antwoorden die op Mobistars argumenten zijn gegeven, heeft het BIPT ook niet de bevoegdheid daartoe.

Het BIPT handhaaft dus zijn voorstellen in verband met het uitstel tot 1 juli 2012 van de datum van kennisgeving en gebruik van het spectrum dat zal worden toegewezen via de veiling van de 4G-vergunningen.

5.3 Bijdrage van Belgacom van 12 september 2011

Belgacom verwijst naar zijn bijdrage van 5 augustus 2011 in verband met het ontwerpbesluit van het BIPT betreffende het naast elkaar bestaan van de 4G-operatoren in de 2500-2690 MHz-band en de radars in de 2700-2900 MHz-band.

Belgacom beweert, op basis van verrichte analyses, dat het gebruik van het 2,6 GHz-spectrum erg beperkt zal zijn totdat de radars zijn aangepast.

Belgacom heeft dus geen bezwaren te formuleren tegen het voorstel van het BIPT om de aanvangsdatum voor het gebruik van het 2,6 GHz-spectrum uit te stellen tot 1 juli 2012, voor zover ook het voorstel van het BIPT wordt aangenomen om de kennisgeving van deze gebruiksrechten tot dezelfde datum uit te stellen.

*

Het BIPT neemt kennis van de instemming van Belgacom met deze voorstellen.

6. Besluit

Overeenkomstig het 4G-besluit, beslist het BIPT dat:

- 1) de resultaten van de veiling van de 4G-gebruiksrechten bekendgemaakt zullen worden onmiddellijk na afloop van de veiling;
- 2) de betekening van de 4G-gebruiksrechten uitgevoerd zal worden op 1 juli 2012;
- 3) de aanvang van de geldigheidsduur van de gebruiksrechten 15 jaar hierdoor vastgelegd wordt op 1 juli 2012;
- 4) de operatoren, overeenkomstig artikel 30 van de WEC, een enige heffing moeten betalen vóór 16 juli 2012.

7. Beroepsmogelijkheden

Overeenkomstig de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector hebt u de mogelijkheid om beroep in te stellen bij het hof van beroep van Brussel, Poelaertplein 1, B-1000 Brussel. Het beroep wordt, op straffe van nietigheid die ambtshalve wordt uitgesproken, ingesteld door middel van een ondertekend verzoekschrift dat wordt ingediend ter griffie van het hof van beroep van Brussel binnen een termijn van zestig dagen na de kennisgeving van het besluit of bij gebreke aan een kennisgeving, na de publicatie van het besluit of bij gebreke aan een publicatie, na de kennisname van het besluit.

Het verzoekschrift wordt ingediend op de griffie van het gerecht in hoger beroep in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn. Het verzoekschrift bevat op straffe van nietigheid de vermeldingen van artikel 2, § 2, van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector.

Axel Desmedt
Lid van de Raad

Charles Cuvelliez
Lid van de Raad

Catherine Rutten
Lid van de Raad

Luc Hindryckx
Voorzitter van de Raad