

**INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX ET DES
TÉLÉCOMMUNICATIONS**

I B P T

TRADUCTION DE LA DÉCISION DU CONSEIL DE L'IBPT

DU 17 SEPTEMBRE 2019

**CONCERNANT LA DEMANDE D'EXTENSION À LA COMMUNE DE COURTRAI
DES DROITS D'UTILISATION DE CITYMESH DANS LA BANDE DE
FRÉQUENCES 3,5 GHZ POUR LA FOURNITURE DE SERVICES DE
COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES SUR LE TERRITOIRE BELGE**

VERSION NON-CONFIDENTIELLE

TABLE DES MATIÈRES

1. Rétroactes.....	3
2. Demande d'extension.....	3
3. Évaluation de la demande d'extension	3
3.1. La liste ne peut pas être modifiée directement.....	4
3.2. Le lancement d'une nouvelle procédure en application de l'AR du 24 mars 2009 est contraire aux nouvelles règles européennes	5
3.3. Une autre procédure d'attribution sera organisée	8
4. Consultation publique.....	9
5. Discussion des résultats de la consultation	10
6. Accord de coopération.....	10
7. Décision	10
8. Voies de recours.....	11

1. Rétroactes

1. Le 7 mai 2015, le Conseil de l'IBPT a octroyé des droits d'utilisation à Citymesh dans la bande de fréquences 3,5 GHz pour la fourniture de services de communications électroniques sur le territoire belge (ci-après « décision de l'IBPT du 7 mai 2015 »). Le bloc de fréquences 3430-3450/3530-3550 MHz a été attribué à Citymesh NV sur la base de l'arrêté royal du 24 mars 2009 concernant l'accès radioélectrique dans les bandes de fréquences 3410-3500/3510-3600 MHz et 10150-10300/10500-10650 MHz (ci-après « AR du 24 mars 2009 »). Cette décision reprenait en annexe 1 la liste des communes dans lesquelles les droits d'utilisation sont d'application.
2. Le 19 novembre 2018, Citymesh a demandé à l'IBPT d'ajouter les communes de Beveren (CP 9120) et de Zelzate (CP 9060) à la licence. Ces communes ont été ajoutées à la liste des communes au sein desquelles les droits d'utilisation s'appliquent par décision du Conseil de l'IBPT du 29 mars 2019 concernant l'extension des droits d'utilisation de Citymesh dans la bande de fréquences 3,5 GHz pour la fourniture de services de communications électroniques sur le territoire belge¹.

2. Demande d'extension

3. Le 25 février 2019, Citymesh a demandé à l'IBPT d'ajouter la commune de Courtrai à la licence actuelle.

3. Évaluation de la demande d'extension

4. En application de l'AR du 24 mars 2009, un opérateur peut demander à l'IBPT de modifier la liste des communes reprises dans ses droits d'utilisation. En cas d'ajout de communes à la liste, l'IBPT détermine si une nouvelle procédure d'attribution doit être lancée ou si la liste peut être modifiée directement. L'article 21 de l'AR du 24 mars 2009 prévoit en effet ce qui suit :

« Un opérateur d'accès radioélectrique peut demander à l'Institut de modifier la liste des communes reprises dans ses droits d'utilisation. En cas d'ajout de communes à la liste, l'Institut détermine si une nouvelle procédure doit être lancée ou si la liste peut être modifiée directement. »

5. Lors de l'évaluation de la demande d'extension, il convient d'évaluer la disposition reprise au point C) de l'annexe à l'arrêté royal du 24 mars 2009². Pour la bande 3410-3600 MHz, une distance de garde d'au moins 15 km doit être prévue entre les zones de service de deux opérateurs utilisant les mêmes fréquences. Cette distance de garde de 15 km est importante afin d'éviter tout brouillage préjudiciable dans la bande 3410-3600 MHz. Le point C) de l'annexe à l'arrêté royal du 24 mars 2009 ajoute dès lors que les stations de base d'un opérateur d'accès radioélectrique ne peuvent produire une densité spectrale de puissance surfacique dépassant la valeur de -110 dBW/m²/MHz à une hauteur de 10 m au-dessus du sol, à une distance de 15 km ou plus en dehors de la zone pour laquelle cet opérateur dispose de

¹ Publiée sur le site Internet de l'IBPT (www.ibpt.be), avec en annexe 1 la nouvelle liste des communes au sein desquelles les droits d'utilisation s'appliquent, à savoir Gand, Anvers, Bruges, Bruxelles, La Panne, Coxyde, Nieupoort, Middelkerke, Ostende, Bredene, Le Coq, Blankenberge, Knokke-Heist, Zelzate et Beveren.

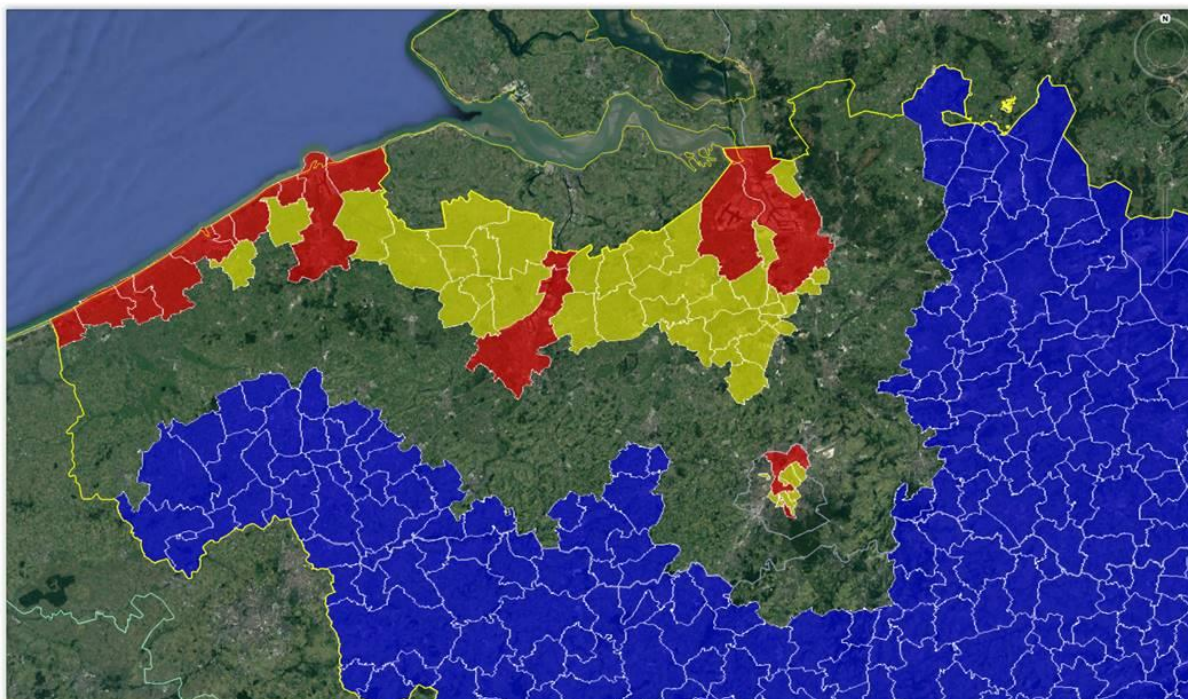
² « C) Opérateurs utilisant le même bloc dans la bande de fréquences 3400-3600 MHz

Une distance de garde d'au moins 15 km est prévue entre les zones de services de deux opérateurs utilisant les mêmes fréquences.

Les stations de base d'un opérateur radioélectrique ne peuvent produire une densité spectrale de puissance surfacique dépassant la valeur de -110 dBW/m²/MHz, à une hauteur de 10 m au-dessus du sol, à une distance de 15 km ou plus en dehors de la zone de service de cet opérateur. »

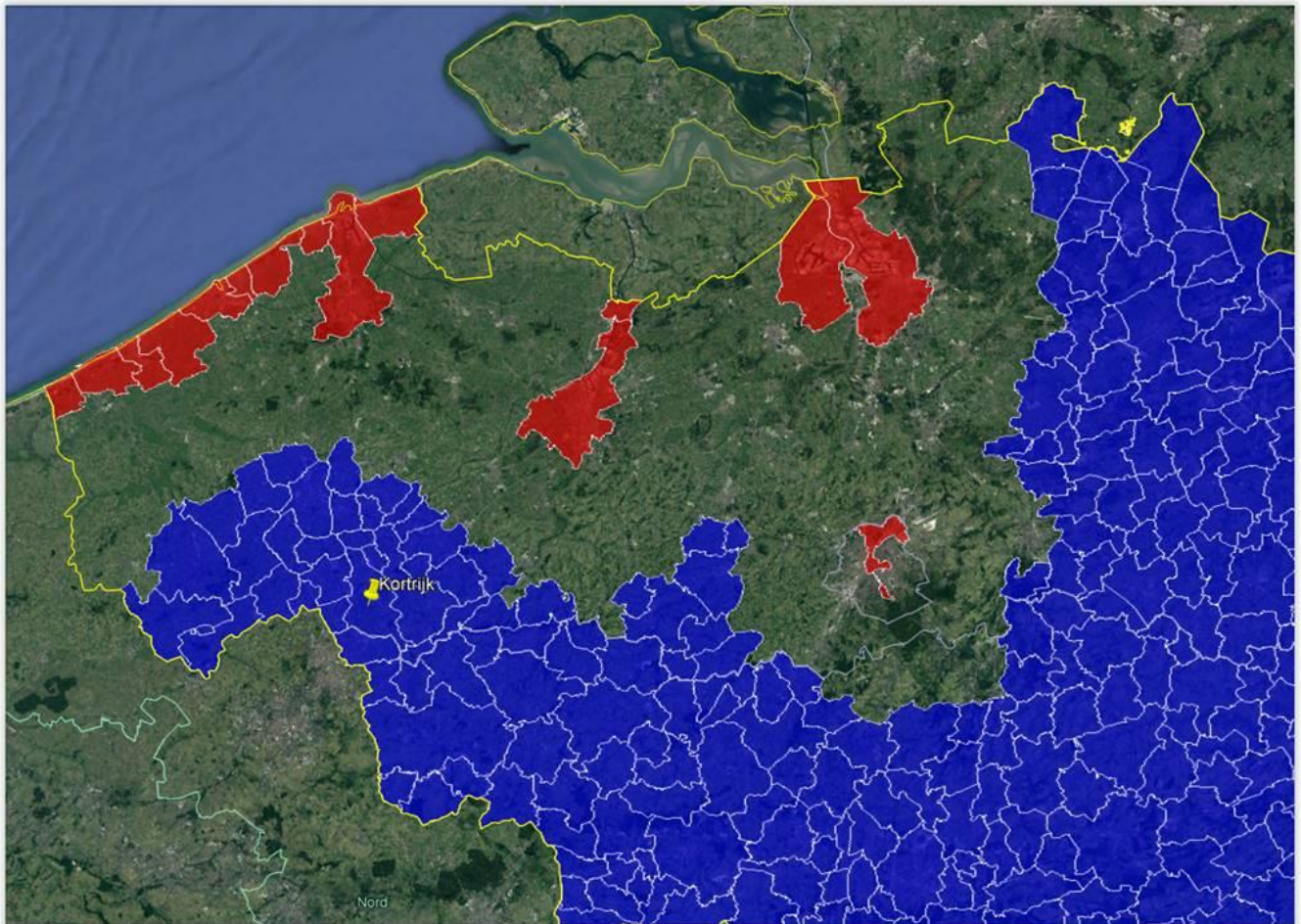
droits d'utilisation. Si ce critère de 15 km n'est pas respecté, l'on ne peut plus garantir l'absence de perturbation entre deux opérateurs qui utilisent les mêmes fréquences.

6. La carte ci-dessous illustre ce principe en ce qui concerne Citymesh :
 - a. En rouge : toutes les communes actuellement attribuées à Citymesh.
 - b. En bleu : toutes les communes situées à plus de 15 km des communes « rouges ». Les communes en bleu pourraient donc également être attribuées à Citymesh ou à un autre opérateur étant donné que la distance de garde de 15 km est respectée.
 - c. En jaune : toutes les communes situées à plus de 15 km des communes « bleues ». Les communes en jaune peuvent donc constituer une extension directe pour Citymesh. Étant donné qu'elles se situent à plus de 15 km des communes « bleues », l'attribution supplémentaire de communes « jaunes » n'a en effet aucun impact sur les communes « bleues ». Les droits d'acquisition de spectre d'autres opérateurs éventuels sont ainsi préservés.



3.1. La liste ne peut pas être modifiée directement

7. La carte ci-dessous illustre la règle des 15 km dans le cadre de la demande d'extension actuelle de Citymesh. On y retrouve :
 - a. En rouge : toutes les communes actuellement attribuées à Citymesh.
 - b. En bleu : toutes les communes situées à plus de 15 km des communes « rouges » (les communes en bleu pourraient donc également être attribuées à un autre opérateur).



8. La commune de Courtrai se situe dans la zone bleue. La commune pourrait donc également être attribuée à un autre opérateur que Citymesh. En cas de nouvelle procédure d'attribution, les candidats qui ne disposent pas encore de droits d'utilisation pour la bande 3410-3600 MHz peuvent uniquement obtenir une licence pour de tels droits d'utilisation pour les communes situées à plus de 15 km de toutes les communes pour lesquelles une licence a déjà été délivrée. En effet, si la distance est inférieure à 15 km, l'on ne peut plus garantir l'absence de perturbation entre le nouvel opérateur et l'opérateur existant qui utilisent les mêmes fréquences. L'ajout direct de Courtrai à la liste des communes relevant des droits d'utilisation existants de Citymesh représente donc une restriction pour d'autres opérateurs potentiellement candidats à l'acquisition de droits d'utilisation pour cette bande de fréquences dans cette commune. L'IBPT ne peut donc pas l'intégrer directement à la liste.

3.2. Le lancement d'une nouvelle procédure en application de l'AR du 24 mars 2009 est contraire aux nouvelles règles européennes

9. L'article 13, alinéas 2 et 4, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques renvoie à l'obligation pour l'IBPT de tenir compte du contexte international pour l'examen des demandes d'utilisation du spectre des radiofréquences, et plus particulièrement en ce qui concerne le déploiement de la 5G et la bande 3400-3800 MHz qui a été désignée comme bande prioritaire pour la 5G³. Ce contexte international est reflété dans les dispositions de la

³ Dans son avis intitulé « *RSPG Opinion on spectrum related aspects for next-generation wireless systems (5G)* », adopté le 9 novembre 2016, le Radio Spectrum Policy Group (RSPG) considère que la bande 3400-3800 MHz est une bande primordiale pour l'introduction de la 5G en Europe, même avant 2020. Pour le RSPG, cette bande a le potentiel de mettre l'Europe à l'avant-garde du déploiement de la 5G (voir http://rspg-spectrum.eu/wp-content/uploads/2013/05/RPSG16-032-Opinion_5G.pdf).

directive 2018/1972⁴, d'une part, et de la décision d'exécution 2019/235 de la Commission européenne du 24 janvier 2019⁵, d'autre part. L'AR du 24 mars 2009 n'est pas conforme aux nouvelles dispositions européennes.

10. Ainsi, la directive 2018/1972 définit de nouvelles conditions et caractéristiques techniques pour la bande 3400-3800 MHz (notamment aux articles 49 et 54). L'article 54 prévoit que, au plus tard le 31 décembre 2020, les États membres, lorsque cela est nécessaire pour faciliter le déploiement de la 5G, prennent **toutes les mesures appropriées** pour procéder à une **réorganisation** de **blocs suffisamment larges** de la bande 3,4-3,8 GHz et autoriser leur utilisation⁶. Les éléments précités ne sont pas conformes à l'AR du 24 mars 2009 :

a. Réorganisation

Les États membres sont dans l'obligation de réorganiser la bande qui doit faciliter le déploiement de la 5G. Cette réorganisation ne peut pas être réalisée avec l'AR du 24 mars 2009 étant donné que celui-ci ne prévoit pas de réorganisation. Un nouvel AR est nécessaire pour effectuer cette réorganisation requise.

b. Toutes les mesures appropriées

L'IBPT estime qu'il est nécessaire d'attendre un nouvel AR permettant l'utilisation de blocs suffisamment larges et la réorganisation de la bande 3,4-3,6 GHz (nécessaire pour le déploiement de la 5G). Sans réorganisation de la bande, il est impossible d'obtenir des blocs de 100 MHz dans la bande 3,4-3,6 GHz et la 5G ne pourra pas être utilisée à pleine capacité dans cette « bande 5G ». Étant donné que cela concerne des services mobiles, l'IBPT estime que les droits d'utilisation doivent être disponibles sur une base nationale. Un cadre réglementaire à l'épreuve du temps est nécessaire afin de garantir un accès égal à tous les candidats-opérateurs permettant ainsi à l'IBPT, en tant qu'autorité réglementaire nationale, de se baser sur un cadre légal pour une introduction stable et efficace de la 5G.

⁴ Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen.

⁵ Décision d'exécution (UE) 2019/235 de la Commission du 24 janvier 2019 modifiant la décision 2008/411/CE en ce qui concerne les conditions techniques applicables à la bande de fréquences 3400-3800 MHz, J.O. L 37 du 8 février 2019, p. 135.

⁶ Article 54 « *Au plus tard le 31 décembre 2020, pour les systèmes terrestres capables de fournir des services à haut débit sans fil, les États membres, lorsque cela est nécessaire pour faciliter le déploiement de la 5G, prennent toutes les mesures appropriées pour :*

a) procéder à une réorganisation de blocs suffisamment larges de la bande 3,4-3,8 GHz et autoriser leur utilisation ; [...] ».

c. Des blocs suffisamment larges

Les réseaux 5G sont basés sur une répartition TDD⁷, ce qui signifie que la même bande est utilisée pour les émissions des stations de base et des stations mobiles. Les bandes attribuées à Citymesh et la répartition des canaux sont conformes à l'AR du 24 mars 2009 et sont encore basées sur une répartition FDD⁸ (dans le cadre de laquelle une bande est utilisée pour les émissions des stations mobiles et une autre bande pour les émissions des stations de base). Il convient de remarquer que l'AR du 24 mars 2009 n'est pas conforme à la décision d'exécution (UE) 2019/235 qui impose un schéma TDD⁹. L'AR du 24 mars 2009 a également donné lieu à l'attribution de deux petites bandes de 20 MHz, ce qui est, du point de vue des fréquences, techniquement moins efficace que l'attribution d'une plus large bande et d'une largeur de bande jusqu'à 100 MHz par opérateur. La nouvelle réglementation prescrit que les États membres doivent rendre possible l'accès à de grandes portions de spectre contigu¹⁰.

11. De plus, selon l'article 49, paragraphe 2, de la directive 2018/1972, les États membres doivent veiller à ce que les droits d'utilisation soient valables pour une durée d'au moins quinze ans. L'AR du 24 mars 2009 n'est pas non plus conforme à cette disposition étant donné que la licence n'est valable que pour une durée de 10 ans¹¹.
12. En tant qu'autorité réglementaire nationale, l'IBPT doit respecter le cadre réglementaire européen en appliquant les principes de bonne administration. Le droit communautaire de l'Union européenne prime le droit interne des États membres¹². Tant la législation nationale¹³ que la législation européenne¹⁴ obligent en outre l'IBPT à tenir compte du contexte international concernant la 5G. Dans ce cadre, il existe également des recommandations stratégiques¹⁵. Lancer une procédure d'attribution selon l'AR du 24 mars 2009 n'est pas possible dans ce contexte, parce que cela serait contraire à la législation européenne. Bien que la directive 2018/1972 n'ait pas encore été transposée (le délai de transposition est toujours en cours¹⁶), l'article 4, paragraphe 3, alinéa 4, du traité sur l'Union européenne impose aux États membres de s'abstenir de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des

⁷ Time division duplex.

⁸ Frequency division duplex.

⁹ Annexe, B.1 de la décision d'exécution (UE) 2019/235.

¹⁰ Voir à ce sujet l'annexe, B3 et le considérant 10 de la décision d'exécution (UE) 2019/235 qui se basent sur de grandes portions de spectre contigu, de préférence dans la bande de fréquences 80-100 MHz afin de faciliter le déploiement efficace de services 5G à haut débit sans fil. L'on y renvoie également à l'article 54 de la directive 2018/1972 : l'article 54, paragraphe 1^{er}, a), prescrit l'utilisation de blocs suffisamment larges dans la bande 3,4-3,8 GHz.

¹¹ Article 3, § 1^{er} : « Les droits d'utilisation sont valables pendant une période de dix ans à partir de la date de leur notification. »

¹² Cour de justice, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État/Simmenthal*, 106/77, point 17 « qu'au surplus, en vertu du principe de la primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des États membres, non seulement de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale existante, mais encore - en tant que ces dispositions et actes font partie intégrante, avec rang de priorité, de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des États membres - d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec des normes communautaires ; »

¹³ Article 13, alinéas 2 et 4, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, voir paragraphe 9 ci-dessus.

¹⁴ Art. 54 de la directive 2018/1972, voir paragraphe 10 ci-dessus.

¹⁵ Avis « RSPG Opinion on spectrum related aspects for next-generation wireless systems (5G) » du Radio Spectrum Policy Group, 9 novembre 2016 (voir http://rspg-spectrum.eu/wp-content/uploads/2013/05/RPSG16-032-Opinion_5G.pdf) et avis « RSPG Second Opinion on 5G Networks » (voir https://circabc.europa.eu/sd/a/fe1a3338-b751-43e3-9ed8-a5632f051d1f/RSPG18-005final-2nd_opinion_on_5G.pdf).

¹⁶ Jusqu'au 21 décembre 2020, conformément à l'article 124, paragraphe 1^{er}, de la directive.

objectifs de l'Union. Pendant le délai de transposition, les États membres doivent s'abstenir de prendre des dispositions susceptibles de sérieusement mettre en péril le résultat prescrit par la directive¹⁷. En outre, la décision d'exécution (UE) 2019/235 est directement d'application et prévaut sur l'application de l'AR du 24 mars 2009. La décision européenne est en effet obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci¹⁸. La décision d'exécution (UE) 2019/235 s'adresse aux États membres (article 2) et est donc obligatoire pour eux.

13. L'IBPT ne peut donc plus lancer de nouvelle procédure en application de l'AR du 24 mars 2009 sans enfreindre la législation européenne ou les règles de bonne administration.

3.3. Une autre procédure d'attribution sera organisée

14. Au vu de cette nouvelle réglementation européenne (voir point 3.2), le gouvernement fédéral a déjà approuvé le 26 juillet 2018 un projet d'arrêté royal pour la bande 3400-3800 MHz¹⁹. Cette bande sera mise à disposition sur le marché dès que la réglementation nécessaire aura été publiée au Moniteur belge. Le projet d'arrêté royal prévoit que le cadre légal actuel, l'AR du 24 mars 2009, reste en vigueur jusqu'au 7 mai 2025 pour les droits d'utilisation de Citymesh. En revanche, plus aucune nouvelle procédure d'attribution ne sera possible en vertu de l'AR du 24 mars 2009 après l'entrée en vigueur du nouvel arrêté royal (la procédure pour l'attribution et la possibilité d'étendre la liste des communes dans l'AR du 24 mars 2009 sont supprimées dans le projet de nouvel arrêté royal).
15. L'IBPT est d'avis que définir une politique cohérente concernant l'attribution de cette bande témoigne d'une bonne administration et prépare dès lors la mise en œuvre de la future législation²⁰. Si, lors d'une période de transition, dans l'attente du nouvel arrêté royal, une nouvelle procédure d'attribution est tout de même lancée, alors il est pratiquement certain que d'autres opérateurs participeront à une telle procédure d'attribution et auront la possibilité d'acquérir le spectre ouvert pour dix ans (durée de la licence dans l'AR actuel²¹). Cela ferait obstacle à l'extinction prévue du cadre réglementaire actuel après l'expiration des licences actuellement en cours en 2025 mais aussi, de cette manière, à l'exécution du cadre législatif européen (avec une plus longue durée de la licence, voir paragraphe 11).
16. Le projet de (nouvel) arrêté royal prévoit l'organisation d'une procédure d'attribution ouverte, transparente et non discriminatoire afin d'octroyer, conformément au cadre européen²², des droits d'utilisation pour vingt ans (voir paragraphe 11) pour l'entièreté de la bande 3400-3800 MHz. Citymesh pourra participer à cette procédure de mise aux enchères afin d'obtenir des droits d'utilisation sur l'entièreté du territoire belge.

¹⁷ Cour de justice, 18 décembre 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, point 45.

¹⁸ Article 288, alinéa 4, Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

¹⁹ Voir la communication du Conseil de l'IBPT à la demande du ministre des Télécommunications du 13 août 2018 concernant le projet de réglementation pour la mise aux enchères multibande (www.ibpt.be).

²⁰ La réglementation européenne empêche en effet la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux, dans la mesure où ils seraient incompatibles avec des normes communautaires (voir Cour de justice, 9 mars 1978, Administration des finances de l'État/Simmenthal, 106/77, point 17).

²¹ Article 3, § 1^{er} : « Les droits d'utilisation sont valables pendant une période de dix ans à partir de la date de leur notification. »

²² Selon l'article 48, paragraphe 2, de la directive 2018/1972, les droits d'utilisation du spectre radioélectrique « sont octroyés au moyen de procédures ouvertes, objectives, transparentes, non discriminatoires et proportionnées. »

4. Consultation publique

17. L'IBPT a lancé une consultation publique le 14 mai 2019. Cette consultation s'est tenue jusqu'au 14 juin 2019. L'IBPT a reçu cinq réponses (Citymesh, Gridmax, Orange, Proximus et Telenet).

Citymesh

18. [..]

19. [..]

20. [..]

21. [..]

Gridmax

22. Gridmax estime que l'on devrait tenir compte de la demande d'extension de Citymesh.

23. [..]

Orange

24. Orange soutient le projet de décision concernant le refus d'autoriser une extension.

25. Selon Orange, il ne peut pas être question d'une attribution directe, étant donné que la distance de 15 km a été dépassée.

26. [..]

27. Une attribution selon l'AR du 24 mars 2009 enfreindrait le nouveau cadre européen.

28. [..]

Proximus

29. Selon Proximus, sauf si une urgence peut être démontrée, le principe du « statu quo » devrait s'appliquer pour l'AR du 24 mars 2009, vu l'importance de cette bande pour la 5G.

30. Proximus partage le point de vue de l'IBPT selon lequel une nouvelle procédure en application de l'AR du 24 mars 2009 ne peut pas être lancée sans enfreindre la législation européenne ou les règles de bonne administration.

Telenet

31. [..]

32. [..]

33. [..]

34. [..]

5. Discussion des résultats de la consultation

- 35. [..]
- 36. [..]
- 37. [..]
- 38. [..]
- 39. [..]
- 40. [..]
- 41. [..]
- 42. [..]
- 43. [..]
- 44. [..]
- 45. [..]

6. Accord de coopération

- 46. Conformément à la procédure décrite à l'article 3, alinéas 1^{er} et 2, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006, l'IBPT a transmis le projet de la présente décision aux régulateurs communautaires :

« Art. 3 Chaque projet de décision d'une autorité de régulation relatif aux réseaux de communications électroniques est transmis par cette autorité aux autres autorités de régulation énumérées à l'article 2, 2^o, du présent accord de coopération.

Les autorités de régulation consultées font part de leurs remarques à l'autorité de régulation qui a transmis le projet de décision dans les 14 jours civils. »

- 47. L'IBPT a reçu une réponse de la part du CSA, du Medienrat et du VRM, lesquels n'ont pas d'objections contre la décision.

7. Décision

- 48. Conformément à l'article 21 de l'AR du 24 mars 2009, la liste des communes au sein desquelles les droits d'utilisation de Citymesh dans la bande de fréquences 3,5 GHz sont d'application²³ ne peut pas être directement étendue à la commune de Courtrai et une nouvelle procédure ne peut pas non plus être lancée.

²³ Telle que définie dans la décision du Conseil de l'IBPT du 29 mars 2019 concernant l'extension des droits d'utilisation de Citymesh dans la bande de fréquences 3,5 GHz pour la fourniture de services de communications électroniques sur le territoire belge.

8. Voies de recours

49. Conformément à l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, vous avez la possibilité d'introduire un recours contre cette décision devant la Cour des marchés de Bruxelles, Place Poelaert 1, B-1000 Bruxelles. Les recours sont formés, à peine de nullité prononcée d'office, par requête signée et déposée au greffe de la cour d'appel de Bruxelles dans un délai de soixante jours à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision.
50. La requête contient, à peine de nullité, les mentions requises par l'article 2, § 2, de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges. Si la requête contient des éléments que vous considérez comme confidentiels, vous devez l'indiquer de manière explicite et déposer, à peine de nullité, une version non confidentielle de celle-ci. L'Institut publie sur son site Internet la requête notifiée par le greffe de la juridiction. Toute partie intéressée peut intervenir à la cause dans les trente jours qui suivent cette publication.

Axel Desmedt
Membre du Conseil

Jack Hamande
Membre du Conseil

Luc Vanfleteren
Membre du Conseil

Michel Van Bellinghen
Président du Conseil