

Besluit van 4 juli 2003 van de Raad van het BIPT
met betrekking tot de toewijzing van radiofrequenties
aan de operatoren van mobiele gsm-telefonie

1. Doel van het besluit

In België zijn er drie operatoren die een gsm-netwerk exploiteren en aan het publiek de mobiele-telefoniedienst aanbieden : Belgacom Mobile (Proximus), Mobistar, Base¹.

Naar aanleiding van het verzoek van 28 februari 2003 vanwege Base aan de minister van Telecommunicatie om extra frequenties in de band van 900 MHz² te krijgen, heeft het Instituut een schriftelijke consultatie van die drie operatoren georganiseerd en die drie ondernemingen gehoord tijdens zittingen die in zijn lokalen hebben plaatsgevonden op 19 juni 2003, overeenkomstig de wet van 17 januari 2003³.

Dit besluit⁴ van de Raad van het Instituut heeft bijgevolg tot doel een aantal aanpassingen door te voeren in verband met de toewijzing van radiofrequenties aan die drie operatoren.

2. Wettelijk kader en vergunningen

De drie betrokken ondernemingen hebben vergunningen gekregen op basis van de volgende bepalingen :

- artikel 89, § 1 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven ;
- het koninklijk besluit⁵ van 7 maart 1995, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit⁶ van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van GSM-mobilofonienetten ;
- het koninklijk besluit⁷ van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS-1800-mobilofonienetten.

¹ Het vroegere KPN Orange Belgium.

² MHz = megahertz = eenheid die de frequentie van een radiogolf uitdrukt en gelijk is aan een miljoen hertz of trillingen per seconde.

³ Artikel 19 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van het BIPT.

⁴ Dit besluit wordt genomen op grond van artikel 14, § 1, 2° van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (Belgisch Staatsblad van 24 januari 2003).

⁵ Belgisch Staatsblad van 8 april 1995 : dat koninklijk besluit heeft betrekking op gsm in de 900 MHz-band.

⁶ Belgisch Staatsblad van 5 december 1997.

⁷ Belgisch Staatsblad van 5 december 1997 : dat koninklijk besluit heeft betrekking op gsm in de 1800 MHz-band.

Die vergunningen zijn verleend voor een periode van vijftien jaar⁸; hierna volgen de datums wat de aanvankelijke vergunningen betreft :

- Belgacom Mobile : 2 juli 1996⁹ ;
- Mobistar : 27 november 1995 ;
- KPN Orange Belgium¹⁰ : 2 juli 1998.

Bovendien hebben Belgacom Mobile en Mobistar, die aanvankelijk alleen een vergunning hadden voor een gsm-netwerk in de band van 900 MHz¹¹, een aanvullende¹² vergunning gekregen voor de aanleg en exploitatie van een gsm-netwerk op 1800 MHz.

Die verschillende vergunningen hebben specifiek betrekking op de beschikbaarstelling en het gebruik van de radiofrequenties die nodig zijn voor de aanleg en exploitatie van die gsm-netwerken.

Voor die exclusieve concessie, die aan die ondernemingen is verleend voor de exploitatie van de betreffende radiofrequenties, is een eenmalig concessierecht betaald aan de staat¹³ en worden jaarlijks aan het Instituut rechten betaald.

3. Huidige verdeling van de gsm-frequentiebanden

In Europa¹⁴ wordt het pan-Europese systeem voor digitale mobiele telefonie gsm¹⁵ toegepast¹⁶ in de volgende frequentiebanden :

- P-GSM¹⁷ : 890 – 915 MHz & 935 – 960 MHz ;
- E-GSM¹⁸ : 880 – 890 MHz & 925 – 935 MHz ;

⁸ Die aanvankelijke geldigheidsduur kan telkens met vijf jaar worden verlengd.

⁹ Rekening houdende met het feit dat de exploitatie van het Proximus-netwerk in 1994 was gestart in het kader van het beheerscontract van Belgacom, is in het geval van Belgacom Mobile de dag waarop de geldigheidsduur van de vergunning ingaat, vastgesteld op 8 april 1995, namelijk de datum van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad en van inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 7 maart 1995.

¹⁰ Vergunning sedert 2002 overgezet op naam van de onderneming Base.

¹¹ MHz = eenheid die de frequentie van een radiogolf uitdrukt en gelijk is aan een miljoen hertz of trillingen per seconde.

¹² Het betreft de vergunningen van 25 mei 1999 (Belgisch Staatsblad van 10 augustus 1999) in het geval van Belgacom Mobile en van 5 december 2000 (Belgisch Staatsblad van 28 december 2002) voor Mobistar.

¹³ De concessierechten voor de gsm-vergunningen bedroegen 9 miljard Belgische frank voor Mobistar in 1995 en voor Belgacom Mobile in 1996 ; 8,005 miljard Belgische frank voor KPN Orange Belgium in 1998.

¹⁴ In de Verenigde Staten bestaat er een variant op het gsm-systeem in de band van 1900 MHz (PCS-1800 = « *Personal Communications System* »).

¹⁵ GSM = « *Global System for Mobile communications* »

¹⁶ Het gaat om de frequentiebanden waarin de constructeurs van telecommunicatieapparatuur, zowel wat betreft de infrastructuur van het radionetwerk (basisstations) als de eindapparatuur, hun materiaal kunnen fabriceren.

¹⁷ P-GSM = « *Primary GSM* »

- GSM 1800 MHz (DCS-1800)¹⁹ : 1710 - 1785 MHz & 1805 - 1880 MHz.

Bijgevolg kan gsm zowel op 900 MHz (primaire P-GSM-band en E-GSM-uitbreidingsband) als op 1800 MHz (DCS-1800) werken. In beide gevallen worden de betreffende banden onderverdeeld in bidirectionele RF²⁰-radiokanalen met een breedte van 200 kHz²¹, waarbij de duplexafstand tussen de twee transmissierichtingen²² 45 MHz bedraagt op 900 MHz en 95 MHz op 1800 MHz. Een bandbreedte van tweemaal een MHz bevat dus nominaal vijf bidirectionele RF-kanalen.

In de onderstaande tabel wordt aangegeven hoe de radiofrequenties momenteel in België verdeeld zijn over de vergunningen die op grond van de voormelde koninklijke besluiten aan de drie betrokken operatoren zijn verleend.

Operator	Band	Breedte (MHz)	Kanalen
Proximus	P-GSM	2 x 12	60
	E-GSM	-	-
	DCS-1800	2 x 15	75
Mobistar	P-GSM	2 x 12	60
	E-GSM	-	-
	DCS-1800	2 x 15	75
Base	P-GSM	-	-
	E-GSM	2 x 5	25
	DCS-1800	2 x 22	110

Er dient te worden opgemerkt dat bij het ontwerp van de twee koninklijke besluiten van 24 oktober 1997 de verdeling van de frequenties zo was geregeld dat de latere invoering van een vierde gsm-operator in België eventueel mogelijk was, met een analoge beschikbaarstelling van frequenties aan die van de derde operator.

¹⁸ E-GSM = « *Extended GSM* »

¹⁹ DCS = « *Digital Cellular System* » (vroegere benaming van de variant van het gsm-systeem op 1800 MHz)

²⁰ RF = « *Radio Frequency* »

²¹ kHz = kilohertz = eenheid die de frequentie van een radiogolf uitdrukt en gelijk is aan duizend hertz of trillingen per seconde.

²² Conventioneel wordt de hoge band in neerwaartse zin gebruikt (basisstation naar mobiel station) en de lage band in opwaartse zin (mobiel station naar basisstation).

4. Verzoek van Base

Bijgevolg is het respectieve aantal kanalen dat aan die drie operatoren is voorbehouden volkomen identiek²³. Terwijl de frequentietoewijzingen aan Proximus en Mobistar strikt equivalent zijn, is de frequentieverdeling van de derde operator Base verschillend²⁴, aangezien enerzijds de kanalen van Base hoofdzakelijk in de 1800 MHz-band liggen en anderzijds de kanalen waarover Base op 900 MHz beschikt, in de uitbreidingsband E—GSM liggen, in tegenstelling tot zijn twee concurrenten, die over hun frequenties op 900 MHz beschikken in de P-GSM-band. Welnu, de hoogste frequenties op 1800 MHz worden gekenmerkt door ernstige nadelen van technisch-economische aard die verbonden zijn aan de vermindering van het diffractievermogen ten opzichte van obstakels voor elektromagnetische golven naarmate de golflengte afneemt²⁵: het resultaat daarvan is een kleiner zendbereik van de basisstations, hetgeen de installatie impliceert van een aanzienlijk groter aantal antennesites²⁶ om dezelfde graad van dekking²⁷ te verwezenlijken, alsook trouwens een minder goede penetratie voor de « indoor » dekking binnen in gebouwen. Zelfs wanneer Base, net als zijn twee concurrenten over frequenties beschikt op 900 MHz, is het aantal kanalen dat in dat deel van het spectrum ter beschikking is gesteld van die operator bovendien sterk beperkt (= 25), waardoor de rollout van een gsm-netwerk bijzonder wordt bemoeilijkt²⁸. Het is wegens die talrijke nadelen en moeilijkheden dat Base de overheid vraagt om over een hoger aantal radiokanalen te kunnen beschikken in de 900 MHz-band.

5. Draadloze telefoons

De exploitatie van de frequentiebanden van het gsm op 900 MHz is onderworpen aan specifieke beperkingen wegens het bestaan van analoge systemen van draadloze telefoons, namelijk :

- het CT1²⁹-systeem in de P-GSM-band: 914 – 915 MHz & 959 – 960 MHz ;
- het CT1+ - systeem in de E-GSM-band: 885 – 887 MHz & 930 – 932 MHz.

²³ Namelijk 135 duplexkanalen die een totale bandbreedte innemen van 2 x 27 MHz.

²⁴ Dat onevenwicht tussen de drie Belgische operatoren voor mobiele telefonie, qua voordeel van de toegewezen frequenties, sloot destijds aan bij de praktijk in het merendeel van de overige Europese landen, aangezien met uitzondering van Zweden, geen enkele andere lidstaat van de Europese Unie meer dan twee operatoren een vergunning had gegeven in de P-GSM-band op 900 MHz.

²⁵ De golflengte λ is immers omgekeerd evenredig met de frequentie van de golf in kwestie.

²⁶ En bijgevolg een belangrijke kostenverhoging zowel qua investeringen als wat de terugkerende exploitatiekosten betreft. Sommigen menen dat een DCS-1800-netwerk over het algemeen ongeveer twee keer zoveel basisstations vergt als een gsm-netwerk op 900 MHz om dezelfde dekkingsgraad te bereiken.

²⁷ Dat nadeel van de frequenties op 1800 MHz is nog meer uitgesproken naarmate het reliëf ongelijk is : zo wordt de streek ten zuiden van Samber en Maas (de « Ardennen »), die ongeveer een derde van het nationale grondgebied beslaat, gekenmerkt door een tweevoudig probleem voor een 1800 MHz-operator, zowel wat de eigenlijke dekking betreft, als de verkeersdichtheid, die in die dunbevolkte landstreek niet zo groot is.

²⁸ Die moeilijkheden worden verergerd door de bijzondere ligging van België : gelet op de geringe omvang van het nationale grondgebied, zijn de verplichtingen inzake frequentiecoördinatie met het buitenland in de grensgebieden bijzonder streng in ons land, waar het onmogelijk is om zich op meer dan 60 km van een grens te bevinden.

²⁹ CT1 = « Cordless Telephone of 1st generation »

Die oude draadloze telefoons zijn ingevoerd³⁰ tegen het einde van de jaren '80 en mogen wettelijk nog in de handel worden gebracht tot december 2004³¹. Bovendien moet na die uiterste datum nog rekening worden gehouden met een redelijke periode van vijf jaar waarin moet worden aanvaard dat die toestellen nog zullen worden gebruikt³².

Rekening houdende met de problemen inzake elektromagnetische compatibiliteit tussen die analoge systemen en het digitale gsm-systeem, zullen de betreffende frequenties wellicht pas ten vroegste in het jaar 2010 beschikbaar worden.

6. Overwegingen in verband met de werkwijze voor de toekenning van frequenties

Wanneer zij het gebruik van radiofrequenties toestaan, hebben de NRI's³³, zoals het BIPT in België, de algemene verplichting tot transparantie, objectiviteit, evenredigheid en niet-discriminatie. Die algemene basisprincipes inzake goed beheer van het radiofrequentiespectrum resulteren zowel uit het huidige Europese regelgevingskader³⁴ als uit het nieuwe kader³⁵.

De transparantie van de huidige aanpassing van de frequentietoewijzingen aan de Belgische operatoren voor mobiele gsm-telefonie wordt gegarandeerd door de schriftelijke consultatie³⁶ en door de hoorzitting voor die operatoren die het Instituut heeft gehouden, alsook door het openbare karakter van dit besluit.

Wat de overige verplichtingen betreft, voldeden de frequentietoewijzingen aan de betrokken operatoren op grond van de koninklijke besluiten van 7/3/1995 en 24/10/1997 aan het niet-

³⁰ Het CT1-systeem was eerst gelanceerd in het midden van de jaren '80 voor zijn variant CT1+ enkele jaren later : waarschijnlijk is het aantal CT1-toestellen van de eerste generatie dat in België nog in werking is uiterst beperkt.

³¹ Artikel 2 van het ministerieel besluit van 19 oktober 1999 (Belgisch Staatsblad van 25 december 1999) tot wijziging van het ministerieel besluit van 19 oktober 1979 betreffende de private radioverbindingen.

³² Er dient te worden opgemerkt dat die toestellen die voor het grote publiek zijn bestemd, vrijgesteld zijn van een vergunning wegens het lage vermogen ervan van minder dan 10 mW (artikel 5, punt 10° van het koninklijk besluit van 15 oktober 1979 betreffende de private radioverbindingen) en dat de overheid bijgevolg geen weet heeft van de (talrijke) plekken waar ze worden gebruikt.

³³ NRI = « nationale regelgevende instantie » (in de telecommunicatiesector)

³⁴ Zie artikel 3bis van Richtlijn 90/388/EEG van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten, zoals toegevoegd door de « Mobiele » Richtlijn 96/2/EG van 16 januari 1996 : « Voor zover frequenties beschikbaar zijn, moeten de Lid-Staten volgens open, niet-discriminerende en doorzichtige procedures vergunningen verlenen » en artikel 3ter van dezelfde Richtlijn : « Radiofrequenties voor specifieke communicatiediensten moeten op grond van objectieve criteria toegewezen worden. De procedures ervoor moeten doorzichtig zijn en op passende wijze bekend worden gemaakt. » Die artikelen steunen met name op considerans (15) van Richtlijn 96/2/EG.

³⁵ Zie in de nieuwe « Machtigingsrichtlijn » 2002/20/EG van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten artikel 5, 2 : « [...] De procedures voor de verlening van dergelijke gebruiksrechten moeten open, transparant en niet-discriminerend zijn. » en artikel 7, 3 : « Wanneer de verlening van gebruiksrechten voor radiofrequenties moet worden beperkt, verlenen de lidstaten deze rechten op basis van objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige selectiecriteria ».

³⁶ Die schriftelijke consultatie van de drie gsm-operatoren is gelanceerd op 15 april 2003 : de drie geconsulteerde ondernemingen beschikten over voldoende tijd (meer dan een maand) om hun argumenten aan het Instituut mee te delen.

discriminatiebeginsel door voor die drie operatoren een nominaal identiek aantal RF-kanalen voor te behouden. Zoals evenwel in afdeling 3 is uitgelegd, is die niet-discriminatie pas duidelijk wanneer rekening wordt gehouden met de aanmerkelijke verschillen in de verdeling van die kanalen in de twee beschikbare gsm-banden (900 MHz & 1800 MHz). De ontwikkeling van gsm-eindtoestellen die ten slotte de E-GSM-uitbreidingsfrequenties ondersteunen, kan voor een stuk de ongelijkheid wegnemen die momenteel tussen de drie operatoren bestaat wat het gebruik van die frequentiebanden betreft.

Voor het BIPT zou de ideale situatie erin bestaan dat alle beschikbare gsm-frequenties rechtvaardig worden verdeeld onder de drie betrokken operatoren, zowel op 900 MHz als op 1800 MHz. Alleen een dergelijke volkomen evenwichtige verdeling zou voorwaarden scheppen voor een perfecte concurrentie onder de drie betrokken operatoren³⁷. Het evenwicht tussen de frequentietoewijzingen aan de operatoren in kwestie, zowel qua aantal toegewezen kanalen, als gebruikte frequentiebanden, moet dus het einddoel zijn om de hoofddoelstellingen van de regelgeving van de telecommunicatiesector te verwezenlijken, namelijk de bevordering van de concurrentie aan de ene kant, en de bescherming van de consumentenbelangen aan de andere kant³⁸.

Tot slot moet worden benadrukt dat de toekenning van extra gsm-frequenties aan de betrokken operatoren niet het voorwerp mag uitmaken van een concessierecht, met name omdat in 1997 de organisatie van de toegang tot de 1800 MHz-banden van de twee eerste operatoren, die aanvankelijk alleen op 900 Mhz vergund waren, niet verbonden was aan de betaling van een aanvullend concessierecht³⁹.

7. Analyse van het Instituut

Na een grondig onderzoek van de situatie van de drie Belgische operatoren voor mobiele gsm-telefonie, van hun respectieve bijdragen tot de onlangs georganiseerde schriftelijke

³⁷ Daarbij zou het onaanvaardbaar zijn dat de essentiële vereiste inzake doeltreffendheid van het spectrumgebruik in het geval van de concurrentiële markt tussen verschillende operatoren voor mobiele telefonie, zo zou worden geïnterpreteerd dat er een evenredig verband moet zijn tussen het aantal toegewezen frequenties en het aantal klanten. Een dergelijke benadering zou immers alleen maar bijdragen tot het bestendigen van de ongelijke marktaandelen tussen die operatoren. Overigens heeft de overheid in het geval van de vergunningen van de 3^e generatie (UMTS) ook geopteerd voor volkomen equivalente toewijzingen in termen van beschikbaar gestelde bandbreedte.

³⁸ De « Kaderrichtlijn » (Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten) bepaalt in artikel 8.2 : « *De nationale regelgevende instanties bevorderen de concurrentie [...], onder meer op de volgende wijze : zij zorgen ervoor dat de gebruikers [...] maximaal profiteren wat betreft keuze, prijs en kwaliteit* ». Er dient eraan te worden herinnerd dat die doelstellingen al voortvloeiden uit het vroegere regelgevingskader (dat nu van toepassing is): zo vermeldt de « ONP-Interconnectierichtlijn » 97/33/EG van 30 juni 1997 in artikel 9 als algemene verantwoordelijkheden van de NRI's, dat « *de eindgebruikers maximaal profijt trekken* » en « *de noodzaak de totstandkoming van een door concurrentie gekenmerkte markt te bevorderen* ». In de kwesties met betrekking tot de toekenning van rechten voor het gebruik van radiofrequenties, wordt die tweevoudige doelstelling van de regelgeving overigens bevestigd door artikel 7, 1, a) van de voormelde « Machtigingsrichtlijn » die als eerste verplichting die aan de lidstaten wordt opgelegd, stelt : « *voldoende rekening te houden met de noodzaak de voordelen voor de gebruikers te maximaliseren en de ontwikkeling van de mededinging te bevorderen* ».

³⁹ Destijds is de overheid ervan uitgegaan dat het aanvankelijk betaalde concessierecht in feite het recht inhield om in België een gsm-netwerk aan te leggen en de mobiele-telefoniedienst te exploiteren, ongeacht de vergunde frequenties.

consultatie en van de standpunten tijdens de hoorzittingen van 19/6/2003 naar voren zijn gebracht, is het Instituut tot de volgende analyse gekomen :

- het overduidelijke gebrek aan belangstelling in 1998 voor de derde Belgische gsm-vergunning⁴⁰, dat bevestigd is door het verloop van de procedure voor de verkoop bij opbod van vergunningen voor de systemen voor mobiele communicatie van de derde generatie UMTS⁴¹ in 2001⁴², alsook overigens de aanhoudende diepe depressie van de (internationale) telecommunicatiesector, brengen de overheid ertoe niet langer meer de mogelijkheid te overwegen om in België eventueel een vierde operator van een gsm⁴³-netwerk in te voeren, waardoor het mogelijk wordt een nieuwe verdeling van de radiofrequenties die oorspronkelijk voor die vierde operator bestemd waren, onder de huidige drie operatoren te overwegen;
- hoewel de algemene introductie op de markt van gsm-eindtoestellen die de E-GSM-uitbreidingsbanden ondersteunen veel vertraging heeft opgelopen ten opzichte van de aanvankelijke vooruitzichten van de fabrikanten, bieden vrijwel alle nieuwe toestellen voor mobiele telefonie die nu worden verkocht voortaan de mogelijkheid om van die frequenties gebruik te maken, hetgeen het belang vergroot om de nog beschikbare E-GSM-frequenties toe te wijzen. Die belangrijke verandering op de markt voor mobiele gsm-telefoons rechtvaardigt een herziening van de aanvankelijke plannen voor de verdeling van de beschikbare frequenties onder de drie betrokken operatoren ;
- na vijf jaar exploitatie van het gsm-netwerk van Base moet worden vastgesteld dat het handicap verbonden aan het gebruik van hogere frequenties op 1800 MHz dan zijn twee concurrenten veel groter is gebleken dan wat aanvankelijk was voorzien⁴⁴, en dit vooral wegens de veel striktere houding in de jongste jaren van de gewest- en gemeenschapsoverheden die bevoegd zijn voor ruimtelijke ordening en voor het afgeven van de stedenbouwkundige vergunningen die nodig zijn voor de aanleg van de basisstations van de netten voor mobiele gsm-telefonie ;
- een bandbreedte⁴⁵ die zo nauw is als diegene waarover de operator Base nu in de E-GSM-band beschikt, maakt de praktische rollout van een gsm-netwerk aanzienlijk moeilijker en

⁴⁰ In 1998 heeft enkel de onderneming KPN Orange Belgium zich voor die derde gsm-vergunning kandidaat gesteld.

⁴¹ UMTS = « *Universal Mobile Telecommunications System* »

⁴² Die procedure voor het verlenen van vergunningen via veiling, georganiseerd op grond van het koninklijk besluit van 18 januari 2001 tot vaststelling van het bestek en van de procedure tot toekenning van vergunningen voor de mobiele telecommunicatiesystemen van de derde generatie, heeft geleid tot de toekenning van slechts drie van de vier beschikbare vergunningen, in casu aan de drie gsm-operatoren die al in België aanwezig waren.

⁴³ Dit sluit uiteraard niet uit dat later eventueel andere vormen van exploitatie van netwerken en diensten voor mobiele telefonie hun intrede doen op de Belgische markt, zoals de operatoren van virtuele mobiele netwerken MVNO (« *Mobile Virtual Network Operator* »).

⁴⁴ De nadelen verbonden aan het gebruik van die hogere frequenties, met name in termen van extra investeringskosten, vertragingen in de rollout van het radionetwerk en in de lancering van performante commerciële diensten, blijken onbetwistbaar duidelijk groter te zijn dan het verschil van 995 miljoen Belgische frank tussen de concessierechten die destijds betaald zijn door KPN Orange (8,005 miljard BEF) enerzijds en anderzijds door de twee overige Belgische gsm-operatoren (9 miljard BEF).

⁴⁵ Niet alleen beschikt Base maar over een bandbreedte van 2x5 MHz in de E-GSM-band, maar die hoeveelheid spectrum is bovendien nog opgesplitst in twee afzonderlijke subbanden met een breedte van respectievelijk 2x2 MHz en 2x3 MHz wegens het bestaan van de draadloze telefoons van het type CT1+ (cf. § 5).

blijkt van aard om een optimale planning van het gebruik van het spectrum in het gedrang te brengen ;

- terwijl de in de jaren '90 ontwikkelde voorwaarden inzake verdeling van de gsm-frequenties in naam van het niet-discriminatiebeginsel erop gericht waren om voor de drie operatoren⁴⁶ eenzelfde nominale hoeveelheid radiospectrum voor te behouden, moet worden erkend dat de sterk verschillende verdeling van de frequenties die toegekend zijn tussen de twee beschikbare frequentiebanden (900 MHz en 1800 MHz) een zeker potentieel discriminerend⁴⁷ karakter vertoont gelet op de onbetwistbare⁴⁸ nadelen die verbonden zijn aan het gebruik van de hogere frequenties op 1800 MHz ;

- na bijna een jaar activiteit blijkt dat de overdraagbaarheid⁴⁹ van nummers tussen mobiele operatoren geenszins ten goede is gekomen aan de operator die als derde zijn intrede heeft gedaan op de Belgische markt voor mobiele telefonie, hetgeen op zijn minst paradoxaal⁵⁰ lijkt. Een minstens gedeeltelijke verklaring voor die duidelijke mislukking voor Base inzake MNP zijn de compatibiliteitsproblemen van de eindtoestellen wat het gebruik van de radiofrequenties⁵¹ betreft : een belangrijk deel van de Proximus- en Mobistar-klanten verkeert

⁴⁶ alsook voor een hypothetische vierde operator.

⁴⁷ Dat discriminerende aspect is trouwens impliciet door de wetgever erkend toen hij in 1997 de gekruiste toegang van de gsm-operatoren tot de twee frequentiebanden heeft geregeld : terwijl de DCS-1800-operator (Base) automatisch toegang had tot de E-GSM-banden « *zodra de uitbreidingsbanden [...] van het GSM-systeem op 900 MHz beschikbaar zijn en gebruikt kunnen worden* » (artikel 8, § 6 van het KB DCS-1800 van 24/10/1997), hadden de twee 900 MHz-operatoren pas toegang tot hun 1800 MHz-frequenties vanaf het ogenblik waarop de DCS-1800-operator gebruik kon maken van zijn E-GSM-frequenties op 900 MHz (artikel 7, § 5 van het KB van 7/3/1995 zoals toegevoegd bij artikel 6 van het KB van 24/10/1997 : « *Een dergelijke vergunning wordt in geen enkel geval toegekend voor de datum waarop het Instituut zijn akkoord meedeelt aan de eerste DCS-1800-operator de uitbreidingsfrequentiebanden van het GSM-systeem op 900 MHz te gebruiken [...]* ») en voorzover die aanvullende frequenties op 1800 MHz werkelijk noodzakelijk zijn (ibid. : « *Dergelijke vergunning kan slechts aan een GSM-operator toe worden gekend indien de frequenties die hem zijn toegewezen op 900 MHz [...] de verzadiging naderen na alle gepaste technische oplossingen in het werk te hebben gesteld* »). Die bepalingen onderstrepen de asymmetrie tussen de voorwaarden inzake toegang van de 900 MHz-operatoren tot de 1800 MHz-band enerzijds en van de 1800 MHz-operator tot de 900 MHz-band (E-GSM) anderzijds : het is maar wegens het tekort aan P-GSM-frequenties dat de overheid gedwongen was om het aantal operatoren dat die frequenties exploiteerde tot twee te beperken, maar het lag wel van in het begin in de bedoeling om de aanleg te begunstigen van een netwerk op 900 MHz door de derde operator (en eventueel later door de vierde operator), waarbij die rollout enkel maar vertraagd is door de aanhoudende onbeschikbaarheid van eindtoestellen in de E-GSM-banden.

⁴⁸ Die vaststelling is trouwens bevestigd door de resultaten van de consultatie die het Instituut gehouden heeft aangezien geen enkele van de drie betrokken operatoren, in het bijzonder noch Belgacom Mobile, noch Mobistar, werkelijk belangstelling tonen voor aanvullende frequenties in de 1800 MHz-band.

⁴⁹ MNP = « *Mobile Number Portability* »

⁵⁰ Logischerwijs zou men immers mogen verwachten dat de MNP des te voordeliger is naarmate het marktaandeel van een gegeven operator kleiner is, aangezien het voordeel voor zo'n operator door de overstap van klanten die van de grotere operatoren komen die al een stevige positie hebben op de markt, a priori groter moet kunnen zijn dan zijn verlies aan eigen cliënteel ten voordele van de overige operatoren.

⁵¹ Enerzijds blijft er nog een groot deel (ten minste ongeveer 10 % volgens de gegevens waarover het Instituut beschikt) oude eindtoestellen over die alleen werken in de primaire band van het gsm op 900 MHz en die dus enkel kunnen worden aanvaard door de netwerken van Proximus en Mobistar, en anderzijds bestaat een ander groot deel van de eindapparatuur uit « *dual band* »-toestellen op 900 MHz / 1800 MHz, maar die niet de uitbreidingsbanden van het gsm op 900 MHz ondersteunt : op middellange termijn kan echter worden verwacht dat een grote meerderheid van gsm-eindapparatuur die verschillende frequentiebanden ondersteunt. Er moet

dus in de materiële onmogelijkheid⁵² om naar het netwerk van Base over te stappen, terwijl alle klanten van Base daarentegen zonder moeilijkheden kunnen migreren naar een van de twee andere Belgische gsm-netwerken, zonder te vergeten dat een belangrijk deel van de Base-klanten zelfs niet de uitbreidingsbanden van het gsm op 900 MHz⁵³ kan exploiteren, hetgeen uiteraard de kwaliteit van de dienst die deze operator biedt, negatief beïnvloedt.

Rekening houdende met die diverse elementen besluit het Instituut dat het gepast is om **de frequentietoewijzing in de 900 MHz-band te verhogen ten voordele van de onderneming Base en dat het desbetreffende verzoek vanwege die operator gegrond is.** Bijgevolg is het Instituut van mening dat de onderneming Base bij voorrang gebruik moet kunnen maken van de frequenties die momenteel niet worden gebruikt in de E-GSM-band en in de toekomst toegang moet krijgen tot de frequentiebanden van de systemen voor draadloze telefonie CT1 en CT1+ naarmate die banden worden vrijgemaakt.

Niettegenstaande het feit dat die nieuwe frequentieverdeling gunstig blijft voor Belgacom Mobile en voor Mobistar⁵⁴, is het Instituut van mening dat het aanvullend spectrum dat zo aan Base wordt toegekend, ten voordele van die twee operatoren moet worden gecompenseerd door de frequentietoewijzingen voor die twee operatoren uit te breiden in de 1800 MHz-band : zo zullen de drie betrokken operatoren, net als nu het geval is, het voordeel blijven genieten van een absoluut identiek aantal voor hen voorbehouden radiokanalen.

8. Juridische analyse

Het Instituut beschikt over een algemene bevoegdheid inzake afgifte van vergunningen voor de aanleg en exploitatie van radionetten en -stations⁵⁵ en inzake beheer van het radiofrequentiespectrum⁵⁶.

De vermelding in de bestekken van de koninklijke besluiten van 7/3/1995 en van 24/10/1997 van het aantal RF-kanalen die aan de verschillende operatoren worden toegekend in de betreffende frequentiebanden heeft tot doel aan die operatoren⁵⁷ de nodige rechtszekerheid te

worden opgemerkt dat er in België nauwelijks eindapparatuur bestaat van het type « 1800 MHz only ».

⁵² Behalve door een nieuw gsm-toestel te kopen !

⁵³ Volgens statistische informatie waarover het Instituut beschikt, lijkt het aantal gsm-eindtoestellen die met de E-GSM-banden compatibel zijn, nog geen 50% van de Belgische markt te bereiken.

⁵⁴ In het interessantste frequentiegamma van 900 MHz behouden Proximus en Mobistar immers elk ongeveer zestig RF-kanalen (= 2 x 12 MHz) in de P-GSM-band, terwijl Base nu veertig (in plaats van de huidige 25 kanalen) RF-kanalen (= 2 x 8 MHz) zal kunnen exploiteren in de E-GSM-band. Wanneer de door de draadloze telefoons CT1 en CT1+ bezette banden zullen vrijkomen, zal het aantal RF-kanalen dat voor Base op 900 MHz beschikbaar is achtereenvolgens op 45 (= 2 x 9 MHz) en op 55 (= 2 x 11 MHz) worden gebracht.

⁵⁵ Artikel 3 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberechtiging, zoals gewijzigd door artikel 40 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector : « *Niemand mag in het Rijk [...] een station of een net voor radioverbinding aanleggen en doen werken zonder schriftelijke vergunning van het Instituut* ».

⁵⁶ Artikel 17 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1979 betreffende de private radioverbindingen : « *Het Instituut wordt belast met het beheer van het radio-elektrisch frequentiespectrum en met de controle van het gebruik ervan in het Rijk* ».

⁵⁷ Die garantie was vooral vereist ten opzichte van de kandidaten die destijds interesse hadden voor die vergunningen. Wij herinneren eraan dat er in 1995 vijf kandidaten (Mobistar, Voditel, Mobilis, EuroGo, BelCell) waren voor de tweede gsm-vergunning in België.

bieden in verband met het exclusieve⁵⁸ voorbehoud van die frequenties aan die operatoren voor de hele geldigheidsduur van de vergunningen. Die bepalingen kunnen daarom geen bezwaar vormen tegen het feit dat het Instituut in het kader van zijn algemene bevoegdheid inzake vergunningen en beheer van het radiofrequentiespectrum, het gebruik van aanvullende frequenties⁵⁹ kan toestaan.

Wat de specifieke kwestie betreft van de toewijzing van aanvullende E-GSM-frequenties aan de operator Base, moet worden opgemerkt dat enerzijds de formulering⁶⁰ zelf van artikel 8, § 6 van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 de toekenning van aanvullende kanalen in die band niet verbiedt⁶¹ en dat anderzijds het verslag aan de Koning⁶² van datzelfde koninklijk besluit aan de DCS-1800-operatoren⁶³ duidelijk de voorrang geeft inzake het verkrijgen van frequenties in de E-GSM-banden.

In die omstandigheden is er op juridisch vlak niets op tegen dat het Instituut nu de operator Base de toestemming geeft om gebruik te maken van de E-GSM-subbanden die vermeld staan in punt a van afdeling 7 van dit besluit.

Om Base de verzekering te geven dat het over die aanvullende frequenties kan beschikken voor de hele duur van zijn vergunning en om tegelijkertijd de frequentiebanden uit te breiden die kunnen worden gebruikt door de twee overige gsm-operatoren op 1800 MHz⁶⁴, zal het Instituut echter aan de minister van Telecommunicatie in de volgende regering een koninklijk

⁵⁸ Artikel 7, § 1 van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 en artikel 8, § 3 van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 : « *Alle kanalen die aan de operator zijn toegewezen, zijn over het gehele nationale grondgebied beschikbaar, onder voorbehoud van de verplichtingen als gevolg van de grensoverschrijdende coördinatie in het kader van internationale, door het Instituut afgesloten akkoorden.* »

⁵⁹ Overigens heeft het Instituut vroeger al aan de gsm-operatoren, in het bijzonder aan Base, talrijke vergunningen verleend voor extra frequenties om straalverbindingen op te zetten voor de interne koppeling van hun gsm-netwerk.

⁶⁰ Artikel 8, § 6 van het koninklijk besluit van 24/10/1997 : « *Zodra de uitbreidingsbanden, d.i. 880 - 890 MHz & 925 - 935 MHz, van het GSM-systeem op 900 MHz beschikbaar zijn en gebruikt kunnen worden, kan de DCS-1800-operator vergund worden vijftientig radio-elektrische kanalen in die banden te gebruiken* ».

⁶¹ Daarbij dient te worden gewezen op de verschillende formulering in artikel 8, § 6 van het KB DCS-1800 van 24/10/1997 met betrekking tot de toegang van de DCS-1800-operatoren tot de E-GSM-banden enerzijds en in artikel 7, § 5 van het KB van 7 maart 1995, zoals toegevoegd door artikel 6 van het KB van 24/10/1997, dat de toegang van de 900 MHz-operatoren tot de frequenties op 1800 MHz regelt anderzijds ; in die laatste bepaling wordt het aantal kanalen die nu aan die operatoren kunnen worden toegekend uitdrukkelijk beperkt (« *Deze vergunning dekt het gebruik van ten hoogste vijftientig radio-elektrische kanalen [...]* ») terwijl artikel 8, § 6 van het KB DCS-1800 de mogelijkheid openlaat om vijftientig E-GSM-kanalen te overschrijden, voor het geval waarin, zoals nu, er geen vierde gsm-operator bestaat.

⁶² Verslag aan de Koning van het KB van 24/10/1997 : « *Artikel 8, § 6, verleent de operatoren een prioritaire toegang tot de uitbreidingsbanden van de GSM op 900 MHz, te weten de banden 880 - 890 MHz en 925 - 935 MHz, [...]*. »

⁶³ In het onderhavige geval vormt alleen Base een « DCS-1800-operator » in de zin van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het DCS-1800, waarbij de twee overige gsm-operatoren frequenties in de 1800 MHz-band slechts gebruiken als uitbreiding van hun netwerk op 900 MHz, op grond van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 met betrekking tot het gsm op 900 MHz. Rekening houdende met de opgave van het project van de vierde gsm-operator, die ook een « DCS-1800-operator » zou zijn geweest, is er *stricto sensu* maar één « DCS-1800-operator » in België, namelijk Base (ex KPN Orange Belgium).

⁶⁴ Cf. punt c van afdeling 7 van dit besluit.

besluit tot wijziging van de koninklijke besluiten van 7 maart 1995 en van 24 oktober 1997 voorstellen.

9. Besluiten van het Instituut

Samenvattend, nadat enerzijds de houding van de drie betrokken operatoren zoals naar voren gebracht tijdens de schriftelijke consultatie en mondelinge hoorzittingen en anderzijds de algemene doelstellingen van de regeling inzake bevordering van de concurrentie en bescherming van de consumentenbelangen goed in overweging werd genomen, neemt het Instituut dus de volgende besluiten :

- a. toewijzing op 16 juli 2003 van vijftien RF-kanalen (= 2 x 3 MHz) aan de onderneming Base in de E-GSM-band op 900 MHz, met name de subbanden 880 – 883 MHz & 925 – 928 MHz ;**
- b. voorbereiding en voorlegging aan de volgende regering van een ontwerp van koninklijk besluit⁶⁵ tot wijziging van de toekenningen van frequenties in de koninklijke besluiten van 7 maart 1995 en van 24 oktober 1997 ;**
- c. toewijzing van vijftien RF-kanalen (= 2 x 3 MHz) aan de ondernemingen Belgacom Mobile en Mobistar in de gsm-band van 1800 MHz⁶⁶ ;**
- d. zodra dat mogelijk is⁶⁷ toekenning aan de onderneming Base na inwerkingtreding van het voormelde koninklijke wijzigingsbesluit van vijf RF-kanalen die momenteel nog bezet worden door draadloze CT1-telefoons in de P-GSM-band en equivalente bijkomende toekenning aan de ondernemingen Belgacom Mobile en Mobistar in de gsm-band van 1800 MHz;**
- e. onder voorbehoud van nieuwe elementen die verband houden met de evolutie van de sector voor mobiele communicatie, prioritaire toekenning aan de onderneming Base van RF-kanalen die gelegen zijn in de banden die momenteel gebruikt worden door de draadloze telefoons CT1+ wanneer zij beschikbaar worden en toekenning aan Belgacom Mobile en aan Mobistar van een equivalente⁶⁸ hoeveelheid RF-kanalen in de 1800 MHz-band.**

Dat scenario voor de aanpassing van de frequenties die aan de drie Belgische operatoren van mobiele gsm-telefonie zijn toegekend, is redelijk en evenwichtig en beantwoordt aan de

⁶⁵ Cf. § 8.

⁶⁶ De exacte limieten van die nieuwe subbanden op 1800 MHz ten voordele van die twee operatoren zullen later door het BIPT worden vastgelegd op het moment waarop die beide ondernemingen de aanwending van die bijkomende frequenties vereisen. Die uitbreiding van de 1800 MHz-band voor die twee operatoren zal pas ten vroegste effectief beschikbaar zijn op het moment dat het koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 in werking treedt. De effectieve toekenning van die nieuwe frequenties aan die twee operatoren is dus geenszins dringend aangezien zij nog niet alle frequenties exploiteren die hen ter beschikking zijn gesteld door het KB van 24/10/1997.

⁶⁷ De beschikbaarstelling van die frequenties aan Base vereist een voorafgaande technische studie van het BIPT.

⁶⁸ Het gaat dus in principe om tien RF-kanalen in de band van CT1+ (E-GSM).

doelstellingen van regelgeving inzake niet-discriminatie en evenredigheid voorzover hierdoor de technologische handicap van Base enigszins wordt verkleind, maar waarbij toch de frequentiebanden worden gerespecteerd die momenteel door Belgacom Mobile en door Mobistar worden gebruikt en waarbij het gelijke aantal RF-kanalen wordt behouden die zijn toegekend aan de drie betrokken operatoren⁶⁹.

Dit redelijke besluit komt bijgevolg tegemoet aan de essentiële doelstellingen van de regelgeving van de telecommunicatiesector, zoals vastgelegd door het (nieuwe) Europese regelgevingskader, m.a.w. de bevordering van de concurrentie enerzijds en de bescherming van de consumentenbelangen anderzijds : het besluit van het BIPT draagt ontegenzeggelijk bij tot de bevordering van de concurrentie door aan de derde operator een meer concurrentiële dienst aan te bieden enerzijds en anderzijds tot de verdediging van de belangen van de gebruikers door het ook voor die operator mogelijk te maken om de dekking van zijn netwerk en de kwaliteit van zijn dienst te verbeteren.

10. Conclusie : toekomstige evolutie

De markt van de mobiele gsm-telefonie heeft momenteel een zekere staat van verzadiging en van technologische maturiteit bereikt die de markt niet had op het moment van de opstelling van de procedures voor de verlening van gsm-licenties in België in het midden van de jaren negentig. Die nieuwe situatie, samen met de vaststelling dat de Belgische markt voor mobiele-telefoonnetten waarschijnlijk nog gedurende talrijke jaren beperkt zal blijven tot drie operatoren, brengt de overheid ertoe om opnieuw na te denken over de verdeling van de radiofrequenties die beschikbaar zijn voor het gsm-systeem onder de drie betrokken ondernemingen.

Vanuit reglementair opzicht zou het ideale scenario om de concurrentie op dat gebied te bevorderen er waarschijnlijk in bestaan om zowel de frequenties op 900 MHz enerzijds als de frequenties op 1800 MHz anderzijds gelijkmatig te verdelen. Bij een dergelijke aanpak zou men nochtans stoten op diverse hindernissen van technische, economische en juridische aard. Het Instituut is bijgevolg van mening dat een dergelijke herschikking⁷⁰ van de gsm-frequentiebanden redelijkerwijze slechts op middellange termijn beoogd kan worden, ofwel wanneer de geldigheidstermijn van de huidige vergunningen bijna verstreken is⁷¹, ofwel in de

⁶⁹ De maatregel die in dit besluit wordt voorgesteld respecteert in het bijzonder de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie. Het arrest van 22 mei 2003 van het Hof betreffende de toekenning aan een openbaar bedrijf met machtspositie dat reeds een concessie voor het verrichten van digitale mobiele telecommunicatiediensten volgens de GSM 900-norm heeft, van bijkomende frequenties uit voor het DCS 1800 gereserveerde frequentiegebied, zonder heffing van een aparte vergoeding daarvoor, bepaalt in considerans (89) dat : « [...] moet worden opgemerkt, dat een nationale regeling [...] niet in strijd is met de artikelen 82 EG en 86, lid 1, EG indien kan worden gesteld dat de toekenning, zonder dat daarvoor een vergoeding wordt gevraagd, van extra frequenties uit het voor DCS 1800 gereserveerde frequentiegebied aan de onderneming met een machtspositie, gelet op de vergoedingen die van de verschillende marktdeelnemers voor hun respectieve concessies worden gevraagd, voldoet aan het vereiste van gelijke kansen voor de onderscheiden marktdeelnemers, en aldus een onvervalste mededinging garandeert. ». In dit geval is de toekenning van bijkomende frequenties op 900 MHz aan operator Base van die aard dat de gelijke kansen onder de drie betrokken operatoren nageleefd worden en bijgevolg meer evenwichtige voorwaarden voor een onvervalste concurrentie worden gewaarborgd.

⁷⁰ In het Engels spreekt men van « *refarming* ».

⁷¹ Met andere woorden aan het eind van dit decennium.

context van een eventuele « *refarming* » van de gsm-banden voor de ingebruikname van UMTS-systemen van de derde generatie. Dergelijke scenario's worden overigens onderzocht door de bevoegde internationale organisaties (CEPT⁷² en ITU⁷³) en het is dan ook aan te bevelen dat het Instituut, te gepasten tijde zich als NRI in België, aansluit bij de relevante internationale beslissingen terzake.

In ieder geval moeten de gebruiksvoorwaarden van de frequentiebanden die voorbehouden zijn aan het gsm-systeem de volgende jaren grondig evolueren met de geleidelijke invoering van nieuwe mobiele-telecommunicatiediensten⁷⁴. Het is zo dat de GPRS⁷⁵- en EDGE⁷⁶-technologieën, die met gsm compatibel zijn, het mogelijk maken om de huidige gsm-netwerken geleidelijk om te vormen tot pakketgeschakelde netten die hogere bitsnelheden aankunnen, waardoor aan de cliëntèle nieuwe diensten en toepassingen (« *mobile data* ») kunnen worden aangeboden waardoor de weg vrijgemaakt wordt voor mobiele-communicatiesystemen van de derde generatie.

Wat betreft het gebruik van radiofrequenties, is het Instituut van mening dat die nieuwe diensten, en de ondersteunende technologieën, bij voorkeur zouden moeten worden ingevoerd op de frequenties die boven één GHz⁷⁷ gesitueerd zijn, zoals de 1800 MHz-band voor gsm-netten of de 2000 MHz-band voor toekomstige UMTS-systemen, aangezien die frequentiegamma's beter aangepast zijn om performante mobiele diensten te verstrekken meer bepaald wat betreft de transmissiesnelheid op de radio-interface van die netwerken. Vooral de EDGE-technologie zou moeten worden aangewend in de hoogste frequentiebanden om te waarborgen dat het principe van niet-discriminatie onder de mobiele operatoren wordt nageleefd aangezien er hoe dan ook niet voldoende frequenties beschikbaar zijn in de 900 MHz-band om de verschillende betrokken operatoren op gelijke voet te behandelen.

⁷² CEPT = « *Conférence Européenne des administrations des Postes et Télécommunications* » (in het Nederlands « Europese Conferentie van de Administraties van Post en Telecommunicatie »)

⁷³ ITU = « *International Telecommunications Union* » (in het Nederlands « Internationale Telecommunicatie Unie »)

⁷⁴ Generatie 2.5G.

⁷⁵ GPRS = « *General Packet Radio Services* »

⁷⁶ EDGE = « *Enhanced Data rates for GSM (Global) Evolution* »

⁷⁷ GHz = gigahertz = een miljard Hz of duizend MHz.