



**B I P T**

---

**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN  
EN TELECOMMUNICATIE**

**RAADPLEGING VAN DE RAAD VAN HET BIPT VAN  
14 JANUARI 2014 IN VERBAND MET HET HAMSTEREN VAN SPECTRUM**

---

**WERKWIJZE OM OP DEZE RAADPLEGING TE ANTWOORDEN**

Antwoord termijn: tot 21 februari 2014

Ref : consult-2014-D7

Email : [consult07@bipt.be](mailto:consult07@bipt.be)

Onderwerp: raadpleging in verband met het hamsteren van spectrum

Aanspreekpunt: Gino Ducheyne, Eerste ingenieur-adviseur, tel. 02 22 68 818

Alle antwoorden dienen elektronisch te worden verzonden naar het opgegeven adres.

Op het document moet duidelijk worden aangegeven wat vertrouwelijk is.

Er wordt gevraagd gebruik te maken van het "*Formulier dat als voorpagina dient te worden gebruikt bij het antwoord op een door het BIPT georganiseerde openbare raadpleging*". Een elektronische versie van dit formulier kan worden gedownload van op [www.bipt.be](http://www.bipt.be) (*Telecom > Raadplegingen > Verwante inhoud* (bij deze raadpleging)).

## INHOUDSOPGAVE

<b>1.</b>	<b>Inleiding en definitie.....</b>	<b>2</b>
<b>2.</b>	<b>Wettelijke bepalingen om gebruiksrechten in te trekken .....</b>	<b>2</b>
2.1	ART. 18 §3 VAN DE WET VAN 13 JUNI 2005.....	2
2.2	ART. 19/1 WEC .....	2
2.3	ART. 21 §§ 6 EN 7 WET VAN 17 JANUARI 2003 .....	2
2.4	WELKE WETTELIJKE BASIS KAN TOEGEPAST WORDEN OP WELKE OVERTREDING? .....	4
<b>3.</b>	<b>Efficiënt gebruik van het spectrum.....</b>	<b>4</b>
<b>4.</b>	<b>Hoeveelheden spectrum die in gebruik zijn en hoeveelheden toegewezen spectrum.....</b>	<b>6</b>
<b>5.</b>	<b>De gevallen van overmacht .....</b>	<b>6</b>
<b>6.</b>	<b>Het bijzondere geval van de 1900-1920 MHz en 2010-2025 MHz-frequentiebanden. ....</b>	<b>7</b>
<b>7.</b>	<b>De termijnen.....</b>	<b>7</b>
<b>8.</b>	<b>Controle van de daadwerkelijke exploitatie .....</b>	<b>7</b>
<b>9.</b>	<b>Maatregelen .....</b>	<b>8</b>
<b>10.</b>	<b>Procedure.....</b>	<b>8</b>
<b>11.</b>	<b>Vragen voor commentaar.....</b>	<b>9</b>

## 1. Inleiding en definitie

1. De wetwijziging van 10 juli 2012 voegt art. 19/1 toe aan de wet op de elektronische communicatie van 13 juni 2005 (hierna "WEC"). Het art. 19/1 van de WEC is een omzettingsartikel van art. 9 § 7 van de kaderrichtlijn (2002/21/EC). Dit artikel bepaalt dat het BIPT de regels vastlegt om het hamsteren van spectrum te voorkomen.

2. Deze consultatie vormt de eerste stap die gezet wordt voor de eventuele vastlegging van dergelijke regels. De resultaten van deze consultatie moeten het BIPT in staat stellen om de noodzaak hiervoor te evalueren en een zicht te krijgen op de posities van de betrokken operatoren.

3. Er bestaat geen definitie voor het "hamsteren van spectrum" in de WEC. Het BIPT meent echter te mogen spreken over het hamsteren van spectrum in die gevallen waar het spectrum over een lange tijd ongebruikt gelaten wordt, zonder hierbij afstand te doen van het verworven spectrum en met het oog op andere doeleinden die los staan van de gebruikelijke doeleinden.

4. Het BIPT heeft in een benchmarking vastgesteld dat de meeste Europese landen aangaande het hamsteren van spectrum wettelijke bepalingen hebben om spectrum terug te trekken. Mogelijke maatregelen kunnen variëren van boetes tot het terugtrekken van de vergunningen.

## 2. Wettelijke bepalingen om gebruiksrechten in te trekken

### 2.1 Art. 18 §3 van de wet van 13 juni 2005

5. Art. 18 §3 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna "WEC"):

*"§3. Indien een frequentie waarvoor een gebruiksrecht werd verkregen, niet binnen een redelijke termijn in dienst wordt genomen, kan het Instituut, na de betrokkene gehoord te hebben, het gebruiksrecht intrekken."*

### 2.2 Art. 19/1 WEC

6. Art. 19/1 van de WEC bepaalt:

*"Art. 19/1. Het Instituut legt de regels vast om het hamsteren van spectrum te voorkomen, met name door strikte termijnen te bepalen waarbinnen de gebruiksrechten door de houder van de rechten daadwerkelijk moeten worden geëxploiteerd. Daartoe kan het Instituut alle passende maatregelen opleggen, met inbegrip van een vermindering, intrekking of gedwongen verkoop van een recht om radiofrequenties te mogen gebruiken."*

### 2.3 Art. 21 §§ 6 en 7 wet van 17 januari 2003

7. We verwijzen hier ook naar de bepalingen van §6 en §7 van artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (hierna “statuutswet”) die het BIPT toelaten om, na het volgen van de voorgeschreven procedure, een administratieve boete op te leggen waarvan het bedrag het dubbele is van de boete opgelegd krachtens § 5 van het zelfde artikel of om de gebruiksrechten op te schorten of in te trekken. Deze bepalingen zijn van toepassing in geval van overtreding van de reglementering waarop het BIPT toeziet of van een besluit van het BIPT.

*§ 5. Indien de Raad een overtreding constateert, beveelt hij de stopzetting ervan, hetzij onmiddellijk, hetzij binnen de redelijke termijn die hij bepaalt. Het bevel tot stopzetting kan gepaard gaan met één of meerdere van de volgende maatregelen :*

*1° voorschriften in verband met de manier waarop de overtreding ongedaan moet worden gemaakt;*

*2° de betaling binnen de termijn bepaald door de Raad van een administratieve boete die aan de Schatkist toekomt ten bedrage van maximaal 5 % van de omzet van de overtreder gedurende het jongste volledige boekjaar in de sector voor elektronische communicatie of voor postdiensten in België of, indien de overtreder geen activiteiten ontwikkelt waarmee een omzet wordt behaald, ten bedrage van maximaal 5.000 euro;*

*3° het bevel om de levering van een dienst of dienstenpakket die bij voortzetting zou leiden tot een aanzienlijke verstoring van de mededinging, te staken of op te schorten zolang de toegangsverplichtingen die na een marktanalyse uitgevoerd overeenkomstig de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie zijn opgelegd, niet worden nageleefd op de wijze bepaald door de Raad.*

*Bij gebrek aan gegevens over de in het tweede lid, 2°, bedoelde omzet, kan het*

*Instituut een omzet bepalen op basis van gegevens verkregen van derden of op basis van de omzet van een vergelijkbare persoon.*

*§ 6. Indien de overeenkomstig paragraaf 5 genomen maatregelen niet hebben geleid tot de stopzetting van de overtreding, kan de Raad, na het volgen van de procedure bepaald in de paragrafen 1 tot 5, een administratieve boete opleggen waarvan het bedrag of het percentage maximaal het dubbele is van het bedrag of het percentage vermeld in paragraaf 5, tweede lid, 2°.*

*§ 7. Indien de maatregelen die overeenkomstig paragraaf 5 worden genomen, de overtreding niet hebben kunnen verhelpen en als het gaat om een ernstige of herhaalde overtreding kan de Raad bovendien :*

*1° de toegekende gebruiksrechten, waarvan de voorwaarden niet nageleefd werden, opschorten of intrekken of*

*2° de volledige of gedeeltelijke opschorting bevelen van de exploitatie van het netwerk of van de levering van de betrokken dienst, alsook van het te koop aanbieden of het gebruik van alle betreffende diensten of producten.*

8. Het BIPT beschikt dus over 3 verschillende wettelijke basissen om gebruiksrechten terug te trekken.

## 2.4 Welke wettelijke basis kan toegepast worden op welke overtreding?

9. Bij niet naleving van de reglementaire verplichtingen (bijvoorbeeld in verband met commerciële dienstopening en/of dekkingsverplichtingen) dient art. 21 van de statuutswet gehanteerd te worden. Zelfs indien de reglementaire verplichtingen voldaan zijn (of in het bijzonder geval dat er geen specifieke bepalingen zijn i.v.m. dienstopening of dekking), maar er toch sprake is van hamsteren, dan dient art. 19/1 WEC toegepast te worden. Het BIPT stelt dat er geen sprake kan zijn van hamsteren in gevallen van overmacht. Indien de frequenties lange tijd niet in gebruik genomen werden en art. 19/1 omwille van een situatie van overmacht niet toegepast kan worden, en waar dus geen sprake is van hamsteren, kan art. 18 §3 WEC toegepast worden.

10. De vraag stelt zich of het BIPT art. 18 §3 WEC in alle gevallen kan toepassen, dus ook in het geval van hamsteren. Art. 18 §3 laat toe om geval per geval afzonderlijk te beoordelen. Dit lijkt moeilijk verenigbaar met art. 19/1 WEC dat het BIPT verplicht om de regels vast te leggen die voor alle gevallen op dezelfde manier moeten gelden en dezelfde zijn. Indien er opgetreden wordt in geval van hamsteren dient dus bij voorkeur art. 19/1 WEC toegepast te worden. Samenvattend leidt dit tot de volgende tabel:

	<b>Wetsbasis voor optreden</b>	<b>Toepasbare procedure</b>
<b>Overtreding bepaling van KB of BIPT-besluit</b>	KB's, BIPT-besluit en art. 21 statuutswet	Procedure van art. 21 statuutswet
<b>Hamsteren van Spectrum</b>	Art. 19/1 WEC en besluit genomen op basis daarvan	Passende maatregelen door BIPT te bepalen (art. 19/1 WEC) en art. 21 statuutswet
<b>Niet-ingebruik name tijdens redelijke termijn (excl. hamsteren)</b>	Art. 18 § 3 WEC	Intrekken na horen van de operator

## 3. Efficiënt gebruik van het spectrum

11. Er moet een verschil gemaakt worden tussen de frequentiebanden waarvoor gebruiksrechten aan een operator verleend werden en de frequentiebanden die daadwerkelijk gebruikt worden door de operator die over de gebruiksrechten beschikt.

12. De nationale regelgevende instanties worden door de Europese Commissie of het Europees Parlement verplicht om bepaalde banden aan de markt aan te bieden:

- Artikel 6.2 van het RSPP ( 243/2012/EU) bepaalt: “*Ter bevordering van de ruimere beschikbaarheid van draadloze breedbanddiensten ten behoeve van burgers en*

*consumenten van de Unie, stellen de lidstaten de onder de Beschikkingen 2008/411/EG (3,4-3,8 GHz), 2008/477/EG (2,5- 2,69 GHz) en 2009/766/EG (900-1 800 MHz) vallende banden beschikbaar volgens de eisen en voorwaarden die in deze beschikkingen staan....”*

- Beschikking Nr. 128/1999/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 1998 betreffende de gecoördineerde invoering van de derde generatie van mobiele draadloze communicatiesystemen (UMTS) in de Gemeenschap.

13. De frequenties die toegekend werden moeten zo efficiënt mogelijk gebruikt worden. De gebruiksrechten worden immers niet toegewezen opdat de operatoren deze zouden hamsteren.

14. Hieruit kan geconcludeerd worden dat alle vormen van spectrum hamsteren, onafhankelijk van het doel van de operator die hamstert, vermeden moeten worden.

15. Er zouden evenwel gevolgen die nadelig zijn voor de spectrumefficiëntie kunnen opduiken bij het terugtrekken van het ECS-spectrum bij een bepaalde operator indien ditzelfde spectrum niet aan een andere operator gegeven kan worden:

- de andere operatoren zouden beperkt kunnen zijn in verband met een spectrum cap;
- de andere operatoren zouden niet-geïnteresseerd kunnen zijn om bijkomend spectrum te verwerven.

16. Elk geval moet apart beoordeeld worden. Sommige situaties zijn echter duidelijk. Bijvoorbeeld het geval dat een operator niet van plan is om het ongebruikte spectrum voor het einde van de vergunningsduur in dienst te zetten. In dit geval kan en moet er overgegaan worden tot het intrekken van de gebruiksrechten. Bij het beoordelen van individuele gevallen moet er eveneens rekening gehouden worden met nieuwe vormen van spectrum gebruik (zoals het gebruik van Licensed Shared Access). In alle gevallen moet de maatschappelijke meerwaarde het beslissende criterium blijven.

17. Anderzijds kan het zinvol zijn om de spectrum caps voor de verschillende banden (opgenomen in de KB's) in het licht van de huidige marktsituatie te herbekijken. De spectrum caps werden in sommige gevallen immers opgelegd om een de initiële toekenning van het spectrum op een evenwichtige manier te laten verlopen. Ondertussen is de markt natuurlijk wel geëvolueerd en kan het nodig zijn de caps hieraan aan te passen. Anderzijds vereist het Europees regelgevend kader dat niet toegekend spectrum regelmatig aan de markt aangeboden wordt. De beperking opgelegd door de spectrum cap zou een efficiënt gebruik van het spectrum in de weg kunnen staan. Het kan immers niet zijn dat operatoren door de stijgende nood aan bandbreedte, belemmerd worden door voorbijgestreefde of onterechte spectrum caps.

#### 4. Hoeveelheden spectrum die in gebruik zijn en hoeveelheden toegewezen spectrum.

18. Ter informatie wordt hier de situatie op 1 december 2013 als volgt samengevat:

	Aan de markt aangeboden	Toegewezen, inclusief guard band	In gebruik
800 MHz	60 MHz	60MHz	0 MHz
900 MHz	70 MHz	68MHz	68 MHz
1800 MHz	140 MHz	124MHz	94 MHz
2,1 GHz	140MHz	135 MHz	90 MHz <sup>1</sup>
Niet-gepaarde 2,1 GHz	20 MHz	15 MHz	0 MHz
2,6 GHz	185 MHz	155 MHz	0 MHz
3,5 GHz	180 MHz	180 MHz	100 MHz <sup>2</sup>
3,7 GHz	0 MHz	0 MHz	0 MHz

Vooraf bij de hogere frequentiebanden wordt het spectrum minder gebruikt.

#### 5. De gevallen van overmacht

19. Er wordt van hamsteren gesproken indien het spectrum lange tijd ongebruikt gelaten wordt. Een bijzonder geval doet zich voor waar het niet-gebruik van het spectrum te wijten is aan een geval van overmacht. Het BIPT stelt dat een situatie van overmacht waardoor de frequenties langere tijd niet in gebruik zouden genomen kunnen worden, kan leiden tot het intrekken van de gebruiksrechten op basis van art. 18 § 3 WEC (confer supra). Het behoort toe aan de operator om aan te tonen dat er wel degelijk sprake is van overmacht om zich te bevrijden van het vermoeden van hamsteren. Hier dient aan toegevoegd te worden dat het BIPT, in gevallen van overmacht eerder geneigd zal zijn om een afwachtende houding aan te nemen en niet direct over te gaan tot het intrekken van de gebruiksrechten.

20. Het BIPT moet hierin wel elk geval afzonderlijk beoordelen. Overmacht kan begrepen worden als de omstandigheden die de nakoming van de verplichting (tijdelijk of definitief) onmogelijk maken en deze omstandigheden mogen niet toerekenbaar zijn aan de licentiehouders. De omstandigheid en/of gebeurtenis moet vreemd zijn aan de wil van de schuldenaar, onoverkomelijk zijn en onvoorspelbaar zijn.

21. Een voorbeeld van overmacht is het geval van onvoorziene storingen met bepaalde veiligheidssystemen zoals luchtvaartradars waarvoor er geen oplossing bestaat op korte termijn en die bescherming eisen in die zones waar de ontplooiing verplicht is.

<sup>1</sup> Er wordt enkel 2 maal 35 MHz FDD-spectrum gebruikt.

<sup>2</sup> Enkel gebruikt in Brussel en Gent

## 6. Het bijzondere geval van de 1900-1920 MHz en 2010-2025 MHz-frequentiebanden.

22. Het gebruik van de ongepaarde 2 GHz-banden is gebaseerd op TDD technologie (simplex, d.w.z. dat zowel de basisstations als de terminals zenden in dezelfde band). Als onderdeel van het resultaat van de 3G-veiling werd er aan de laureaten hiervan (Proximus, Mobistar en KPN GB) in 2001 elk 5 MHz TDD-spectrum toegekend. Dit spectrum bleef, zoals in de meeste andere Europese landen, ongebruikt. Het gebruik van deze banden in Europa werd door de CEPT onderzocht en de conclusie was de volgende:

- in vele landen werden er vergunningen gegeven voor het gebruik van de band 1900-1920 MHz voor TDD technologie, maar deze band is tot op heden grotendeels ongebruikt gebleven;
- het gebruik van frequenties in de band 2010-2025 MHz was alleen toegestaan in enkele landen.

23. Deze frequenties werden niet binnen een redelijke termijn in dienst genomen en kunnen onderworpen worden aan een procedure tot terugtrekking. Gezien het hier gaat over een situatie van overmacht (wegens het ontbreken van geschikte apparatuur) kan er niet gesproken worden over hamsteren.

## 7. De termijnen

24. Artikel 19/1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie bepaalt dat het Instituut strikte termijnen moet bepalen waarbinnen de gebruiksrechten door de houder van de rechten daadwerkelijk moeten worden geëxploiteerd.

25. Bepaalde gebruiksrechten werden verleend voor een periode van 15 jaar, andere voor een periode van 20 jaar.

26. De termijn waarop het hamsteren geëvalueerd wordt, moet proportioneel zijn (in verhouding staan tot de vergunningsduur) maar moet ook redelijk zijn (de operator ook anderzijds toelaten om zijn netwerk gradueel uit te bouwen). De termijn mag dus niet **te kort zijn**.

27. Bovendien moet de termijn, waarop het hamsteren geëvalueerd wordt, het gestelde doel van frequentie-efficiëntie voldoende respecteren. De termijn mag dus niet **te lang zijn**.

## 8. Controle van de daadwerkelijke exploitatie

28. Art. 19/1 WEC bepaalt dat de frequenties daadwerkelijk moeten worden geëxploiteerd.

29. Het BIPT is in dit geval de mening toegedaan dat een eenvoudige indienststelling van één enkel basisstation of een zeer beperkt netwerk dat enkel tot doel heeft om de reglementering aangaande het hamsteren te omzeilen in geen geval kan gelden als een daadwerkelijke exploitatie.

30. Wanneer wordt een frequentie daadwerkelijk geëxploiteerd? Het is duidelijk niet voldoende dat er bijvoorbeeld slechts één basisstation wordt opgezet. De wet bepaalt hier geen criteria. Het is niettemin toch wenselijk om een objectieve maatstaf te hanteren teneinde rechtszekerheid te creëren voor de operatoren en **een beslissingsnorm** te introduceren voor het BIPT voor concrete dossiers.

## 9. Maatregelen

31. Art. 19/1 van de WEC bepaalt :

*“...Daartoe kan het Instituut alle passende maatregelen opleggen, met inbegrip van een vermindering, intrekking of gedwongen verkoop van een recht om radiofrequenties te mogen gebruiken.”*

32. Het Instituut kan na het verstrijken van de termijn de nodige maatregelen opleggen. De WEC vermeldt de 2 meest voor hand liggende gevallen:

- 1) Vermindering of intrekking van gebruiksrechten.
- 2) Gedwongen verkoop.

## 10. Procedure

33. In geval van overtreding van een besluit genomen op basis van art. 19/1 WEC, zijn bijkomende maatregelen genoemd in art. 19/1 mogelijk: vermindering, intrekking of gedwongen verkoop van de gebruiksrechten. In geval van art. 18 §3 op zich (zonder de overtreding van een KB of besluit van het BIPT) wordt bepaald dat de betrokkene gehoord dient te worden en dat daarna het gebruiksrecht kan worden ingetrokken. Deze procedure is dus soepeler maar daarbij is geen sprake van een boete.

34. Indien het BIPT regels oplegt om het hamsteren tegen te gaan, dan moet er een procedure bepaald worden.

## 11. Vragen voor commentaar

Hierbij kan u uw commentaar leveren aangaande de punten die in dit document besproken werden.

**Vraag 1a.** Wat verstaat u onder het hamsteren van spectrum?

**Vraag 1b.** Denkt u dat een definitie van hamsteren ooit future proof kan zijn ?

**Vraag 2.** Gaat u ermee akkoord dat het BIPT regels oplegt om het hamsteren van spectrum tegen te gaan?

- Zo ja, welke regels stelt u voor?
- Zo nee, motiveer waarom niet.

**Vraag 3:** Is er een relatie met de spectrum caps, zo ja welke?

**Vraag 4.** Welke objectieve maatstaf dient er gehanteerd te worden om te beslissen of het al dan niet om een geval van hamsteren gaat? Welke termijn dient gehanteerd te worden?

**Vraag 5:** Hebt u voorstellen voor een procedure die gevolgd zou moeten worden bij het optreden door het BIPT in geval van hamsteren?

**Vraag 6:** Gaat u ermee akkoord dat de procedure op grond van art. 18 §3 WEC van toepassing kan zijn op de ongepaarde 2GHz-banden?