

**Mededeling van de Raad van het BIPT
van 30 november 2021
over de rechten en plichten van de “towerco’s”
inzake het delen van antennesites**

INHOUDSOPGAVE

1. Context	3
2. Toepasselijk regelgevingskader	4
3. Doelstelling en algemene principes:	5
4. Toepassing van het regelgevingskader op de towerco's.....	6
4.1. Bepalingen van artikel 25, §§ 1 tot 5.....	6
4.2. Andere bepalingen	9

1. Context

1. In deze mededeling bedoelt het BIPT met de term “towerco” een maatschappij waarvan de activiteit bestaat in het beheer van de antennesites en deze te huur aan te bieden aan de mobiele operatoren. Bepaalde towerco’s zijn ontstaan na onderbrenging van de activiteiten van pylonenbeheer van een operator, andere zijn onafhankelijke maatschappijen van de operatoren.
2. Een beroep doen op towerco’s is intussen een gangbare praktijk in Europa, getuige een zeker aantal transacties die werden onderzocht door de mededingingsautoriteiten.¹
3. Volgens het BIPT is het aannemelijk dat dergelijke maatschappijen binnenkort actief zullen worden in België. Daarom meent het BIPT dat het gepast is om de rechten en plichten van deze maatschappijen te verduidelijken in het licht van het huidige regelgevend kader.
4. Deze mededeling is opgesteld onverminderd een evolutie van het regelgevingskader ter zake en onder voorbehoud van een andere interpretatie die de rechtbanken en hoven zouden kunnen geven.

¹ Bijvoorbeeld: Mededingingsautoriteit, besluit 19-DCC-169 van 30 augustus 2019 betreffende de exclusieve controlename over de firma Iliad 7 door de maatschappij Cellnex France Group; ACM, Zaaknr. ACM/21/050369, Goedkeuring van de concentratie tussen Cellnex Netherlands B.V. en T-Mobile Infra B.V.; CMA, Cellnex/CK Hutchison UK towers merger inquiry.

2. Toepasselijk regelgevingskader

5. Het relevante regelgevingskader bestaat met name uit de artikelen 25, 26 en 27 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna de "WEC")² alsook het koninklijk besluit van 2 april 2014 betreffende het gedeeld gebruik van antennesites (hierna het "KB")³.
6. Artikel 25 van de WEC definieert de rechten en plichten van de operatoren inzake het delen van de antennesites.
7. Artikel 26 van de WEC verplicht elke operator om minstens een maand op voorhand de andere operatoren en het BIPT op de hoogte te brengen van zijn intentie om een stedenbouwkundige vergunning aan te vragen. De overige operatoren moeten, tijdens de maand die volgt op de kennisgeving, de eerste operator inlichten over hun intentie om de betreffende site volledig of gedeeltelijk te delen.
8. Artikel 27 van de WEC definieert de omstandigheden waarin de databank van de antennesites wordt gecreëerd bij het BIPT, met alle relevante informatie om de evaluatie van sites, met het oog op een maximaal gedeeld gebruik ervan, te vergemakkelijken.
9. Artikel 2 van het KB definieert een databank van de antennesites alsook de werking ervan.
10. Artikel 3 van het KB definieert de nadere bepalingen voor uitwisseling van informatie tussen het BIPT en de operatoren in het kader van deze databank.

² BS, 20 juni 2005, 28070.

³ BS, 22 mei 2014, 40705.

3. Doelstelling en algemene principes

11. In het algemeen, zoals ook in de WEC bepaald, streeft het BIPT, binnen de materie die binnen haar bevoegdheid valt, de bevordering van de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken, van elektronische-communicatiediensten en van bijhorende faciliteiten na.⁴
12. In die zin ziet het BIPT er ook op toe dat, in het algemeen, objectieve, transparante, niet-discriminerende en proportionele regelgevingsbeginselen worden toegepast. Zo dient de voorspelbaarheid van de regelgeving te zorgen voor een consistente aanpak; waarborgt het BIPT dat er geen discriminatie plaats vindt; bevordert het BIPT de efficiënte investeringen en innovatie in nieuwe en betere infrastructuur en beschermt het BIPT de concurrentie in het belang van de consument.⁵
13. De site-sharing-regeling in België is erop gericht de behoeften van de concurrentie afdoende te verzoenen met de doelstellingen op het gebied van milieu, volksgezondheid, openbare veiligheid en ruimtelijke ordening.
14. Specifiek in het kader van de problematiek van het delen van antennesites wenst het BIPT te benadrukken dat het met deze mededeling aan de markt voldoende transparantie wenst te geven inzake hoe het BIPT de geldende wetgeving interpreteert, met name specifiek in verhouding tot derde spelers (niet-operatoren) die ook antennesites aanbieden (hierna "towerco's"). In deze zin heeft het BIPT er dan ook voor gekozen om een mededeling te publiceren die de interpretatie van het BIPT met betrekking tot deze wetgeving dienen publiek te maken.

⁴ Zie artikel 6 WEC.

⁵ Zie artikel 8/1 WEC.

4. Toepassing van het regelgevingskader op de towerco's

4.1. Bepalingen van artikel 25, §§ 1 tot 5

Een towerco beheert antennesites ten behoeve van een operator

15. Artikel 25, § 6, luidt: "*De bepalingen van de §§ 1 tot 5 gelden tevens voor antennesites waarvan de steun eigendom is van : 1° een persoon die de antennesite ten behoeve van een operator beheert [...]*"⁶
16. Onder voorbehoud van nieuwe informatie waarvan het kennis zou hebben, alsook van een eventuele evolutie van het toepasselijke wetgevend kader, meent het BIPT dat artikel 25, § 6, 1°, van de WEC van toepassing is op de antennesites die tot een towerco behoren. Het artikel 25, §6, 1° WEC maakt geen onderscheid of deze towerco dan wel gecontroleerd wordt door een operator, dan wel 'onafhankelijk' is van deze maar kijkt eerder naar de site. Er dient opgemerkt te worden dat de wet in artikel 25, § 6, 2° WEC specifiek apart verwijst naar towerco's die onder de invloed vallen van operatoren.⁷
17. De bepalingen van artikel 25, §§ 1 tot 5, zijn bijgevolg van toepassing op een towerco, voor de sites waarvan de steunen in zijn eigendom vallen en die deze beheren voor een operator of meerdere operatoren:
 - Verplichting om, zoveel mogelijk, voorrang te geven aan de reeds bestaande steunen.
 - Verplichting om op redelijke en niet-discriminerende wijze het gedeeld gebruik van de antennesite toe te staan en verplichting om erop toe te zien dat de sites die hij laat bouwen of wijzigen, aangepast zijn voor gedeeld gebruik.
 - Verplichting om de installatie van antennes op steunen in zijn eigendom toe te staan en in voorkomend geval het gebruik van de bijbehorende lokalen in zijn eigendom toe te staan.
 - Verplichtingen inzake de heffing voor het gedeeld gebruik.
 - Verplichting om te onderhandelen over een overeenkomst inzake gedeeld gebruik van antennesites, waarvan de bepalingen redelijk, proportioneel en niet-discriminerend zijn.
18. Artikel 25, § 6, 1°, beoogt geen eenvoudige verhuurders⁸, noch dienstverleners die het beheer voor een operator op zich nemen maar die geen eigenaar zijn van sites of steunen.

⁶ De punten 2° tot 4° beogen de situaties waarin een overheersende invloed een operator direct of indirect verbindt met de eigenaar van antennesites. Verder in deze mededeling focust het BIPT uitsluitend op punt 1° van het artikel 25, § 6.

⁷ De bepalingen van artikel 25, §§ 1 tot 5 zijn ook van toepassing op towerco's die afhankelijk zijn van een operator.

⁸ Het betreft met name verhuurders wiens belangrijkste kerntaak er niet uit bestaat om dergelijke sites of steunen te verhuren, maar waarvan dit slechts een bijkomstige, minimale activiteit is. Bijvoorbeeld de eigenaar/syndicus van een appartementsgebouw die zijn dak verhuurt om er pylonen op te bouwen.

Recht van een towerco om gedeelde toegang tot de sites van de operatoren te genieten

19. Zonder dat het BIPT dit in deze fase kan uitsluiten, lijkt het niet vanzelfsprekend dat het recht op gedeeld gebruik waarin artikel 25, § 2, van de WEC, voorziet, wordt uitgebreid naar een towerco. Volgens dat artikel wordt dat recht aan "operatoren" toegekend. Op basis van de gezamenlijke lezing van de artikelen 2, 11⁹ en 9¹⁰ van de WEC, is een towerco geen operator aangezien deze geen openbaar beschikbare elektronische-communicatiedienst of openbare communicatienetwerken aanbiedt, maar enkel bijbehorende faciliteiten¹¹ bij een elektronische-communicatienetwerk. Het te huur aanbieden van antennesites vormt geen verstrekking van elektronische-communicatiediensten aangezien het niet gaat om een dienst die volledig of hoofdzakelijk bestaat uit de transmissie van signalen over elektronische-communicatienetwerken.¹² Het te huur aanbieden van antennesites vormt ook geen verstrekking van openbare elektronische-communicatienetwerken want het gaat niet om de verstrekking van transmissie-, schakel- of routeringsystemen en andere middelen die het overbrengen van signalen mogelijk maken.¹³
20. Bovendien blijkt uit de formulering van artikel 25, § 6, 1^o, dat de bepalingen van de §§ 1 tot 5 worden uitgebreid, niet met de categorieën van personen vermeld in § 6, de punten 1^o tot 4^o van dat artikel, maar met de antennesites die tot deze categorieën van personen behoren. De tekst van artikel 25, § 6, preciseert inderdaad dat de bepalingen van de §§ 1 tot 5 (van artikel 25) worden uitgebreid met "*antennesites (...)*". Daarom meent het BIPT, onder voorbehoud van een andere interpretatie door de hoven en rechtbanken, dat artikel 25, § 6, dat het recht op gedeeld gebruik waarin artikel 25, § 2 van de WEC voorziet, geen betrekking heeft op een towerco.
21. Het BIPT ziet daarentegen geen enkel bezwaar dat een operator, die recht heeft op gedeeld gebruik zoals vastgelegd in artikel 25, § 2, van de WEC, dit recht uitoefent via een derde, bijvoorbeeld een towerco. Toch lijkt het, gezien het recht op gedeeld gebruik dat artikel 25, § 2, van de WEC, uitdrukkelijk toewijst aan de operatoren, gepast dat een operator het recht in kwestie behoudt. Dat verhindert niet dat de uitvoering van dat recht wordt gedelegeerd door de operator naar een towerco (bijvoorbeeld door middel van een vertegenwoordiging als dienst in een ondernemingscontract) zolang de betrokken towerco dan in naam en voor rekening van deze operator blijft handelen.

⁹ Conform artikel 2, 11^o de WEC, is een operator elke persoon die onder de verplichting valt een kennisgeving te doen overeenkomstig artikel 9.

¹⁰ Artikel 9 van de WEC bepaalt dat het aanbieden van openbaar beschikbare elektronische-communicatiediensten of openbare elektronische-communicatienetwerken pas mag aangevat worden na een kennisgeving aan het BIPT.

¹¹ Volgens de bewoording van artikel 2, 17^o, van de WEC, zijn de bij een elektronische-communicatienetwerk en/of een elektronische-communicatiedienst behorende diensten, fysieke infrastructuren en andere faciliteiten of elementen die het aanbieden van diensten via dat netwerk en/of dienst mogelijk maken of ondersteunen of het potentieel hiertoe bezitten en onder meer gebouwen of toegangen tot gebouwen, bekabeling van gebouwen, antennes, torens en andere ondersteunende constructies, kabelgoten, kabelbuizen, masten, mangaten en straatkasten.

¹² Zie artikel 2, 5^o de WEC.

¹³ Zie artikel 2, 3^o en 4^o van de WEC.

[Recht op gedeelde toegang voor de operator die zijn sites zou verkopen aan een towerco](#)

22. De operator die zijn antennesites overhevelt naar een towerco kan het recht op delen van sites waarin de WEC voorziet, blijven genieten, ook wanneer diezelfde operator geen antennesites meer heeft om aan te bieden aan de andere operatoren. De WEC maakt geen enkel onderscheid wat dit betreft.

[Toepassing van de "wettelijke heffing" voor gedeeld gebruik](#)

23. Onder "wettelijke heffing" verstaat het BIPT de heffing voor het gedeeld gebruik van een site bepaald conform artikel 25, § 4, dat bepaalt welke de kosten zijn die de heffing voor het gedeelde sitegebruik mogen bevatten¹⁴.
24. Het BIPT heeft hierboven aangegeven dat artikel 25, § 6, van de WEC, van toepassing is op een towerco die de steunen van antennesites in eigendom heeft na deze van een operator te hebben verworven en die diensten van sitebeheer verstrekt aan deze operator. In dat geval, zoals vastgelegd in artikel 25, § 6 WEC worden de bepalingen van §§ 1 tot 5, van artikel 25 WEC, uitgebreid tot de towerco. De towerco moet dus een heffing hanteren ten aanzien van de andere operatoren die conform artikel 25, § 4 WEC is.

[Deelname aan RISS](#)

25. De mobiele operatoren hebben een kaderovereenkomst gesloten en een vzw opgericht, "RISS" geheten (Radio Infrastructure Site Sharing), om hun samenwerking inzake het delen van de sites concreet te organiseren.
26. In toepassing van artikel 25, § 5, van de WEC, zou een towerco die antennesites bezit en die diensten van sitebeheer verstrekt aan een operator, moeten onderhandelen met de operatoren over een akkoord met betrekking tot het gedeeld gebruik van antennesites, waarvan de bepalingen redelijk, proportioneel en niet-discriminerend zijn. De inachtneming van deze bepaling zou de towerco er kunnen toe leiden om toe te treden tot het RISS-akkoord en de vzw RISS. De keuze om al dan niet bilateraal dan wel multilateraal (zoals bijvoorbeeld door toe te treden tot het RISS) het delen van sites te regelen hangt puur af van de (contractuele) voorkeuren van de desbetreffende partijen.¹⁵
27. Rekening houdend met de manier waarop ze vandaag zijn opgesteld, zouden de statuten van de vzw RISS moeten gewijzigd worden om een towerco toe te staan zich erbij aan te sluiten. Een dergelijke wijziging zou met name artikelen 7 en 8 van de statuten van de vzw RISS van 12 februari 2016 betreffen. Deze artikelen, die de begrippen van aangesloten

¹⁴ De vergoeding voor het gedeeld sitegebruik bestaat uit de globale kosten zijnde de directe verwervingskosten van het terrein alsook de werkelijke bouw- en onderhoudskosten, vermeerderd met een percentage dat gelijk is aan de gewogen gemiddelde kapitaalkosten van de operator die gedeeld sitegebruik verleent. Deze vergoeding wordt voorafgaandelijk door het Instituut goedgekeurd. De vergoeding wordt over alle operatoren verdeeld naar evenredigheid van hun daadwerkelijk gebruik of reservatie van de antennesite. Indien het gedeelde sitegebruik verstevigingswerken met zich meebrengt, worden de kosten van die werken gedragen door de operatoren die er de oorzaak van zijn, op basis van een overeenkomst waarvan de bepalingen redelijk, proportioneel en niet-discriminerend zijn.

¹⁵ Welke oplossing er ook wordt gekozen, het BIPT benadrukt dat de akkoorden tussen ondernemingen verder onderworpen blijven aan de relevante bepalingen van het algemene mededingingsrecht.

leden en gewone leden definiëren, schrijven onder andere voor dat de leden operatoren moeten zijn in de zin van de WEC.

28. Een operator kan, na de verkoop van zijn antennesites aan een towerco, lid blijven van de vzw RISS met hetzelfde statuut. Krachtens de huidige statuten worden enkel de operatoren die minstens 1.500 eigen sites hebben, erkend als aangesloten leden. Een eigen site wordt evenwel gedefinieerd als *"een antennesite waarvan de operator de eigenaar is of een contract heeft gesloten met een derde partij"*.
29. Zoals reeds eerder aangegeven valt de wijze waarop sites gedeeld worden onder de contractuele vrijheid van de desbetreffende spelers. Het BIPT wenst namelijk te benadrukken dat bij een eventuele verkoop van antennesites aan een derde partij de reeds bestaande contractuele verplichtingen die rusten op de desbetreffende eigenaar-verkoper kunnen overgedragen worden aan deze derde. Dit hangt af van de contractuele bepalingen die deze verkoop regelen. Hierbij wenst het BIPT te benadrukken dat artikel 25 WEC stelt dat het BIPT kan tussenkomen om: *"In voorkomend geval kan het Instituut de maatregelen opleggen die het nodig acht ter vrijwaring van het algemeen belang en voor een vlot systeem van informatie-uitwisseling inzake sites en hun gedeeld gebruik."* indien zou blijken dat niet aan de wettelijke plichten voldaan wordt.

4.2. Andere bepalingen

30. In de context van het huidige regelgevingskader zijn de bepalingen van artikel 25, § 7 en deze van de artikelen 26 en 27 niet van toepassing op de towerco's aangezien deze niet als operatoren in de zin van de WEC worden beschouwd.
31. Het BIPT zou dus kunnen overwegen om een wetgevende wijziging aan te bevelen om alle of een deel van deze bepalingen uit te breiden met de towerco's indien dit wenselijk zou blijken om, ondermeer, de goede werking van de informatie-uitwisselingen en de algemene concurrentie te vrijwaren. Voor zover deze bepalingen het jarenlang hebben mogelijk gemaakt om een systeem voor het delen van sites te hebben waarbij de eisen van de concurrentie worden verzoend met de doelstellingen inzake klimaat, volksgezondheid, openbare veiligheid en stedenbouw of ruimtelijke ordening, zou het inderdaad nuttig zijn, zelfs nodig, om te analyseren of ze ook van toepassing moeten zijn op towerco's die de antennesites voor een of meer operatoren beheren.

Axel Desmedt
lid van de Raad

Bernardo Herman
lid van de Raad

Luc Vanfleteren
lid van de Raad

Michel Van Bellinghen
voorzitter van de Raad