



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

I B P T

**CONSULTATION DU CONSEIL DE L'IBPT DU
14 JANVIER 2014 RELATIVE A LA THESAUERISATION DU SPECTRE**

METHODE POUR REAGIR A LA PRESENTE CONSULTATION

Délai de réponse: jusqu'au 21 février 2014

Ref : consult-2014-D7

E-mail: consult07@bipt.be

Objet: consultation relative à la thésaurisation du spectre

Personne de contact: Gino Ducheyne, Premier ingénieur-conseiller, tél: 02 22 68 818

Toutes les réponses doivent être transmises par voie électronique à l'adresse indiquée.

Le document doit indiquer clairement ce qui est confidentiel.

Vous êtes prié d'utiliser le « Formulaire de couverture à joindre à la réponse à une consultation publique organisée par l'IBPT ». Une version électronique de ce formulaire peut être téléchargée à partir du site Internet www.ibpt.be (*Télécom > Consultations > Contenu lié* (pour cette consultation)).

Institut belge des services postaux et des télécommunications
Ellipse Building - Bâtiment C – Boulevard du roi Albert II 35 - 1030 Bruxelles

Tél. 02 226 88 88

Fax 02 226 88 77

<http://www.ibpt.be>

TABLE DES MATIÈRES

1.	Introduction et définition	2
2.	Dispositions légales visant à retirer des droits d'utilisation	2
2.1	ART. 18, §3 DE LA LOI DU 13 JUIN 2005.....	2
2.2	ART. 19/1 LCE	2
2.3	ART. 21 §§ 6 ET 7 DE LA LOI DU 17 JANVIER 2003.....	2
2.4	QUELLE BASE LÉGALE PEUT-ELLE ÊTRE APPLIQUÉE À QUELLE INFRACTION ?	3
3.	Utilisation efficace du spectre	4
4.	Quantités de fréquences utilisées et quantités de fréquences attribuées.	6
5.	Les cas de force majeure	6
6.	Le cas particulier des bandes de fréquences de 1900-1920 MHz et 2010-2025 MHz.	7
7.	Les délais	7
8.	Contrôle de l'exploitation effective.	7
9.	Mesures	8
10.	Procédure	8
11.	Questions visant à commenter les points examinés	9

1. Introduction et définition

1. La modification de la loi du 10 juillet 2012 ajoute l'article 19/1 à la loi relative aux communications électroniques du 13 juin 2005 (ci-après « LCE »). L'article 19/1 de la LCE est une transposition de l'article 9 § 7 de la directive cadre (2002/21/CE). L'article stipule que l'IBPT fixe les règles pour empêcher la thésaurisation du spectre.

2. La présente consultation constitue la première étape de la fixation éventuelle de ces règles. Les résultats de la présente consultation doivent permettre à l'IBPT d'évaluer la nécessité de ces règles et de se faire une idée des positions des opérateurs concernés.

3. Il n'existe pas de définition pour la « thésaurisation du spectre » dans la LCE. L'IBPT estime cependant pouvoir parler de thésaurisation du spectre dans les cas où le spectre est resté inutilisé pendant une longue période, ce à des fins autres que les fins habituelles et sans pour autant renoncer au spectre acquis.

4. L'IBPT a constaté, dans le cadre d'une analyse comparative, qu'il existe dans la plupart des pays européens des dispositions légales concernant la thésaurisation du spectre visant à retirer les droits d'utilisation des fréquences. Les mesures possibles peuvent aller de simples amendes au retrait des licences.

2. Dispositions légales visant à retirer des droits d'utilisation

2.1 Art. 18, §3 de la loi du 13 juin 2005

5. L'article 18, §3, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après « LCE ») stipule :

« §3. Lorsqu'une fréquence, ayant fait l'objet d'un droit d'utilisation, n'est pas mise en service dans un délai raisonnable, l'Institut peut retirer le droit d'utilisation après avoir entendu la personne concernée. »

2.2 Art. 19/1 LCE

6. L'article 19/1 de la LCE stipule :

« Art. 19/1. L'Institut fixe les règles pour prévenir la thésaurisation du spectre, notamment en établissant des délais impératifs pour l'exploitation effective des droits d'utilisation par leur titulaire. À cet effet, l'Institut peut prendre toutes les mesures appropriées, y compris la limitation, le retrait ou l'obligation de vente d'un droit d'utilisation de radiofréquences. »

2.3 Art. 21 §§ 6 et 7 de la loi du 17 janvier 2003

7. Nous renvoyons également ci-dessous aux dispositions du §6 et §7 de l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des

télécommunications belges (ci-dessous la « loi statut ») qui autorisent l'IBPT à, après avoir suivi la procédure prescrite, imposer une amende administrative dont le montant est le double de l'amende imposée en vertu du § 5 du même article, ou à suspendre ou retirer les droits d'utilisation. Ces dispositions sont d'application en cas d'infraction à la réglementation contrôlée par l'IBPT ou à une décision de l'IBPT.

§ 5. Si le Conseil conclut à l'existence d'une infraction, il ordonne d'y remédier, soit immédiatement, soit dans le délai raisonnable qu'il impartit. L'ordre d'y remédier peut être accompagné de l'une ou de plusieurs des mesures suivantes :

1° des prescriptions relatives à la manière dont il faut remédier à l'infraction;

2° le paiement dans le délai imparti par le Conseil d'une amende administrative au profit du Trésor public d'un montant de 5 % au maximum du chiffre d'affaires du contrevenant réalisé au cours de l'exercice complet le plus récent dans le secteur des communications électroniques ou des services postaux en Belgique ou si le contrevenant ne développe pas d'activités lui faisant réaliser un chiffre d'affaires, d'un montant maximal de 5.000 euros;

3° l'ordre de cesser ou de suspendre la fourniture d'un service ou d'un ensemble de services qui, s'ils se poursuivaient, seraient de nature à entraver la concurrence de manière significative, jusqu'au respect, selon les modalités fixées par le Conseil, des obligations imposées en matière d'accès à la suite d'une analyse de marché réalisée conformément à la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

En l'absence de données concernant le chiffre d'affaires visé à l'alinéa 2, 2°, l'Institut peut

déterminer un chiffre d'affaires sur la base de données obtenues de tiers ou sur la base du chiffre d'affaires d'une personne morale équivalente.

§ 6. Si les mesures prises conformément au paragraphe 5 n'ont pas permis de remédier à l'infraction, le Conseil peut, après avoir suivi la procédure prévue aux paragraphes 1er à 5, imposer une amende administrative dont le montant ou le pourcentage maximum représente le double du montant ou du pourcentage visé au § 5, alinéa 2, 2°.

§ 7. Si les mesures prises conformément au paragraphe 5 n'ont pas permis de remédier à l'infraction et s'il s'agit d'une infraction grave ou répétée, le Conseil peut en outre :

1° suspendre ou retirer les droits d'utilisation attribués, dont les conditions n'ont pas été respectées ou

2° ordonner la suspension de tout ou partie de l'exploitation du réseau ou de la fourniture du service en question ainsi que de la commercialisation ou de l'utilisation de tout service ou produit concerné.

8. L'IBPT dispose donc de 3 bases légales différentes pour retirer des droits d'utilisation.

2.4 Quelle base légale peut-elle être appliquée à quelle infraction ?

9. En cas de non-respect des obligations réglementaires (par exemple liées au lancement commercial du service et/ou aux obligations de couverture), l'article 21 de la loi statut doit être

appliqué. Même si les obligations réglementaires sont remplies (ou dans le cas particulier où il n'y a pas de disposition spécifique concernant le lancement du service ou la couverture), mais qu'il est tout de même question de thésaurisation, l'article 19/1 LCE doit être alors appliqué. L'IBPT déclare qu'il ne peut être question de thésaurisation dans des cas de force majeure. Si les fréquences n'ont pas été utilisées pendant une longue période, et que l'article 19/1 ne peut pas être appliqué en raison d'un cas de force majeure, et où il n'est donc pas question de thésaurisation, l'article 18 §3 LCE peut être appliqué.

10. La question est de savoir si l'IBPT peut appliquer l'article 18 §3 dans tous les cas, donc y compris en cas de thésaurisation. L'article 18 §3 permet de juger au cas par cas. Cela semble difficilement compatible avec l'article 19/1 LCE qui oblige l'IBPT à fixer les règles qui doivent valoir pour tous les cas de la même manière et être identiques. Si une intervention est nécessaire en cas de thésaurisation, la préférence doit être donnée à l'application de l'article 19/1 LCE. Ce qui donne en résumé le tableau suivant :

	Base légale d'intervention	Procédure applicable
Infraction à une disposition d'un AR ou d'une décision IBPT	AR, décision IBPT et art. 21 loi statut	Procédure de l'art. 21 loi statut
Thésaurisation du Spectre	Art. 19/1 LCE et décision adoptée sur cette base	Mesures appropriées à déterminer par l'IBPT (art. 19/1 LCE) et art. 21 loi statut
Absence de mise en service dans un délai raisonnable (sauf thésaurisation)	Art. 18, § 3 LCE	Retrait après audition de l'opérateur

3. Utilisation efficace du spectre

11. Il convient de faire une distinction entre les bandes de fréquences pour lesquelles des droits d'utilisation ont été octroyés à un opérateur et les bandes de fréquences qui sont effectivement utilisées par l'opérateur disposant de droits d'utilisation.

12. Les autorités réglementaires nationales sont obligées par la Commission européenne ou le Parlement européen d'offrir certaines bandes au marché :

- L'article 6.2 du RSPD (243/2012/UE) stipule : « Afin de promouvoir une plus grande disponibilité des services à large bande sans fil pour les citoyens et les consommateurs de l'Union, les États membres mettent à disposition les bandes couvertes par les décisions 2008/411/CE (3,4 à 3,8 GHz), 2008/477/CE (2,5 à 2,69 GHz) et 2009/766/CE (900 à 1800 MHz), dans les conditions énoncées par lesdites décisions... »

- Décision n° 128/1999/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 1998 relative à l'introduction coordonnée dans la Communauté d'un système de communications mobiles et sans fil (UMTS) de troisième génération.

13. Les fréquences attribuées doivent être utilisées le plus efficacement possible. En effet, les droits d'utilisation ne sont pas attribués afin que les opérateurs puissent les thésauriser.

14. Il peut en être conclu que toutes les formes de thésaurisation du spectre doivent, quel que soit l'objectif visé par l'opérateur qui thésaurise, être évitées.

15. De plus, des conséquences négatives pour l'efficacité du spectre pourraient apparaître en cas de retrait du spectre ECS auprès d'un opérateur donné si ce même spectre ne peut pas être attribué à un autre opérateur :

- les autres opérateurs pourraient être limités par rapport à un spectrum cap ;
- les autres opérateurs pourraient ne pas être intéressés par l'acquisition de spectre supplémentaire.

16. Chaque cas doit être évalué séparément. Certaines situations sont cependant claires. Par exemple le cas où un opérateur n'envisage pas de mettre en service les fréquences non utilisées avant la fin de la durée de l'autorisation. Dans ce cas-là, il peut et doit être procédé au retrait des droits d'utilisation. En jugeant les cas individuels, il doit être également tenu compte des nouvelles formes d'utilisation du spectre (comme l'utilisation de Licensed Shared Access). Dans tous les cas, la plus-value sociale doit rester le critère décisif.

17. D'autre part, il peut être judicieux de réexaminer les spectrum caps des différentes bandes (repris dans les AR) à la lumière de la situation du marché actuelle. Dans certains cas, les spectrum caps ont en effet toujours été imposés afin que l'attribution initiale des fréquences se déroule de manière équilibrée. Entre-temps, le marché a évidemment évolué et il peut s'avérer nécessaire d'adapter les caps en conséquence. De plus, le cadre réglementaire européen exige que des fréquences non attribuées soient régulièrement proposées sur le marché. La limitation imposée par le spectrum cap pourrait être un obstacle à l'utilisation efficace du spectre. En effet, on ne peut arriver à une situation où des opérateurs soient entravés par des spectrum caps dépassés ou injustifiés en raison du besoin croissant en bande passante.

4. Quantités de fréquences utilisées et quantités de fréquences attribuées.

18. Pour information, la situation au 1er décembre 2013 est résumée comme suit :

	Fréquences proposées au marché	Fréquences attribuées, bande de garde comprise	Fréquences utilisées
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 ¹
2,1 GHz non appairé	20 MHz	15 MHz	0 MHz
2,6 GHz	185 MHz	155 MHz	0 MHz
3,5 GHz	180 MHz	180 MHz	100 MHz ²
3,7 GHz	0 MHz	0 MHz	0 MHz

C'est surtout dans les bandes de fréquences supérieures que le spectre est moins utilisé.

5. Les cas de force majeure

19. Il est question de thésaurisation lorsque le spectre reste inutilisé pendant une longue période. Il existe un cas particulier où la non-utilisation du spectre est due à un cas de force majeure. L'IBPT déclare qu'un cas de force majeure en raison duquel les fréquences ne pourraient pas être utilisées pendant une longue période, peut entraîner le retrait des droits d'utilisation conformément à l'art. 18 § 3 LCE (voir ci-dessus). Il incombe à l'opérateur de démontrer qu'il est effectivement question de force majeure pour être déchargé de la suspicion de thésaurisation. Il convient d'ajouter que l'IBPT aura, en cas de force majeure, plutôt tendance à adopter une attitude attentiste et à ne pas procéder directement au retrait des droits d'utilisation.

20. L'IBPT doit pouvoir en juger au cas par cas. Si les circonstances rendent impossible le respect de l'obligation (temporairement ou définitivement) et que ces circonstances ne peuvent être imputées au porteur de la licence, cela peut être compris comme un cas de force majeure. Les conditions et/ou l'événement doivent être étrangers à la volonté de la personne responsable, être insurmontables et imprévisibles.

21. Un exemple de cas de force majeure est le cas de perturbations imprévues avec des systèmes de sécurité donnés, tels que les radars aéronautiques, pour lesquels il n'existe pas de solution à court terme et qui exigent une protection dans les zones où le déploiement est obligatoire.

¹ Uniquement 2 fois 35 MHz de spectre FDD sont utilisés.

² Uniquement utilisé à Bruxelles et Gand

6. Le cas particulier des bandes de fréquences de 1900-1920 MHz et 2010-2025 MHz.

22. L'utilisation des bandes de 2 GHz non appairées est basée sur la technologie TDD (simplex, c.-à-d. tant les stations de base que les terminaux émettent dans la même bande). Dans le cadre des résultats de la mise aux enchères 3G, les lauréats de cette procédure (Proximus, Mobistar et KPN GB) se sont chacun vus attribuer en 2001 5 MHz de spectre TDD. Ce spectre est, à l'instar de la plupart des autres pays européens, resté inutilisé. L'utilisation de ces bandes en Europe a été examinée par la CEPT et sa conclusion a été la suivante :

- dans de nombreux pays, des autorisations ont été attribuées pour l'utilisation de la bande 1900-1920 MHz pour la technologie TDD, mais à ce jour, cette bande est restée en grande partie inutilisée ;
- l'utilisation de fréquences dans la bande 2010-2025 MHz était uniquement autorisée dans quelques pays.

23. Ces fréquences ne sont pas entrées en service dans un délai raisonnable et peuvent être soumises à une procédure de retrait. Vu qu'il s'agit en l'espèce d'une situation de force majeure (en raison de l'absence de l'équipement approprié), il ne peut pas être question de thésaurisation.

7. Les délais

24. L'article 19/1 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques stipule que l'Institut doit établir des délais impératifs pour l'exploitation effective des droits d'utilisation par leur titulaire.

25. Certains droits d'utilisation ont été octroyés pour une période de 15 ans et d'autres pour une période de 20 ans.

26. Le délai d'évaluation de la thésaurisation doit être proportionnel (à la durée de l'autorisation) mais doit également être raisonnable (aussi permettre à l'opérateur de progressivement développer son réseau). Le délai ne peut donc pas **être trop court**.

27. De plus, le délai d'évaluation de la thésaurisation doit suffisamment respecter l'objectif fixé d'efficacité des fréquences. Le délai ne peut donc pas **être trop long**.

8. Contrôle de l'exploitation effective

28. L'art. 19/1 LCE stipule que les fréquences doivent être effectivement exploitées.

29. Dans ce cas-là, l'IBPT estime qu'une simple mise en service d'une seule station de base ou d'un réseau très limité visant uniquement à contourner la réglementation en matière de thésaurisation ne peut en aucun cas valoir comme exploitation effective.

30. Quand une fréquence est-elle effectivement exploitée ? Il n'est clairement pas suffisant d'installer par exemple une seule station de base. La loi ne détermine pas de critères à cet égard.

Il est néanmoins souhaitable d'utiliser une norme objective afin de créer une certaine sécurité juridique pour les opérateurs et d'introduire **une norme de décision** pour l'IBPT pour des dossiers concrets.

9. Mesures

31. L'art. 19/1 de la LCE stipule :

«...À cet effet, l'Institut peut prendre toutes les mesures appropriées, y compris la limitation, le retrait ou l'obligation de vente d'un droit d'utilisation de radiofréquences.»

32. L'Institut peut imposer les mesures nécessaires une fois le délai écoulé. La LCE mentionne les deux cas les plus évidents :

- 1) Limitation ou retrait des droits d'utilisation.
- 2) Obligation de vente.

10. Procédure

33. En cas d'infraction à une décision prise conformément à l'art. 19/1 LCE, des mesures supplémentaires citées à l'art. 19/1 peuvent être prises : limitation, retrait ou obligation de vente des droits d'utilisation. En cas d'infraction à l'art. 18 §3 uniquement (sans infraction à un AR ou une décision de l'IBPT), il est stipulé que l'intéressé doit être entendu et qu'ensuite, le droit d'utilisation peut être retiré. Cette procédure est donc plus souple, mais il n'y est pas question d'une amende.

34. Si l'IBPT impose des règles pour éviter la thésaurisation, une procédure doit alors être définie.

11. Questions visant à commenter les points examinés

Vous pouvez commenter ici les points examinés dans le présent document.

Question 1a. Que désigne selon vous la notion de thésaurisation du spectre ?

Question 1b. Pensez-vous qu'une définition de la thésaurisation puisse résister à l'épreuve du temps ?

Question 2. Êtes-vous d'accord avec le fait que l'IBPT impose des règles afin d'éviter la thésaurisation du spectre ?

- Si oui, quelles mesures proposez-vous ?
- Si non, veuillez motiver votre réponse.

Question 3. Existe-t-il une relation avec les spectrum caps, si oui, laquelle ?

Question 4. Selon quel critère doit-on décider s'il s'agit ou non d'un cas de thésaurisation ? Quel délai doit-il être appliqué ?

Question 5. Avez-vous des propositions à formuler concernant une procédure qui devrait être suivie lors de l'intervention de l'IBPT en cas de thésaurisation ?

Question 6. Êtes-vous d'accord avec le fait que la procédure basée sur l'art. 18 §3 LCE puisse être d'application aux bandes de 2GHz non appairées ?