

Neergelegd ter griffie van het
Hof van Beroep te Brussel
op 26-08-2013

VERZOEKSCHRIFT HOGER BEROEP

Aan het Hof van Beroep te Brussel

de griffier

1. APPELLANT

De naamloze vennootschap **Telenet Tecteo Bidco** (hierna "**Bidco**"), met maatschappelijke zetel te 2800 Mechelen, Lierssesteenweg 4 en met ondernemingsnummer 0835.821.779, vertegenwoordigd door de heer Luc Machtelincx en de heer Filip Merckx, bestuurders, in overeenstemming met de statuten.

Met als raadslieden meester Tom De Cordier en meester Heidi Waem, advocaten, met kantoor te 1150 Brussel, Tervurenlaan 268A.

2. GEÏNTIMEERDE

Het **Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie** (hierna "**BIPT**"), instelling van openbaar nut, met zetel te 1030 Brussel, Ellipse Building, Koning Albert-II laan 35 en ingeschreven met KBO-nummer 0243.405.860.

3. BESTREDEN BESLISSING

Het Besluit van de Raad van het BIPT van 28 juni 2013 betreffende het opleggen van een administratieve boete aan Telenet-Tecteo Bidco wegens het niet naleven van artikel 4§1 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 en het opleggen van een termijn om een einde te maken aan het niet naleven daarvan (hierna "**Besluit 28 juni 2013**").

4. RECHTSMACHT IN BEROEP EN PLAATS EN TIJDSTIP VAN VERSCHIJNING

Het Hof van Beroep te Brussel, Poelaertplein, 1000 Brussel, kamer ^{LB}..., zetelend op ^{18/09/2013}., om⁹.... u, ^{zaai 1 D}

Appellant vraagt toewijzing van de zaak aan een kamer met drie raadsheren.

5. AARD VAN HET GESCHIL

Beroep tegen beslissing BIPT – code I.1.a (exclusieve bevoegdheden Brussel – BIPT)

6. GRIEVEN EN HUN TOELICHTING

6.1 Inleiding en achtergrond

In 2001 heeft de federale regering een veiling georganiseerd voor het verlenen van gebruiksrechten in de 2.1 GHz frequentieband ("**2.1 GHz-vergunning**") voor het opzetten en exploiteren van mobiele telecommunicatiesystemen van de derde generatie. Er waren toen vier 2.1 GHz-vergunningen beschikbaar doch er hebben zich toen slechts drie operatoren kandidaat gesteld, m.n. Belgacom, Mobistar en KPN. Elk van deze operatoren heeft toen een 2.1 GHz-vergunning toegekend gekregen volgens de modaliteiten vastgelegd in 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 generatie¹ ("KB 2.1 GHz").

Het KB 2.1 GHz voorzag voor deze drie operatoren (hierna "3 MNO's") in de verplichting om via het vergunde spectrum de 3G-dienst commercieel aan te bieden binnen een welbepaalde termijn en om gradueel bepaalde dekkingsniveaus te bereiken.

Oorspronkelijk dienden de operatoren de 3G-dienst commercieel aan te bieden binnen 18 maanden na kennisgeving van de vergunning. Bij Ministerieel Besluit van 13 maart 2002² werd deze termijn verlengd tot 30 maanden en bij Ministerieel Besluit van 19 december 2002³ werd deze termijn uiteindelijk vastgelegd op 15 september 2003.

Wat de ontplooiing van het netwerk betreft, voorzag het KB 2.1 GHz oorspronkelijk in volgende dekkingsgraden:

- 30% van de bevolking in België na drie jaar;
- 40 % van de bevolking in België na vier jaar;
- 50% van de bevolking in België na vijf jaar.

Bij de hierboven vermelde Ministeriële Besluiten van 13 maart 2002 en 19 december 2002 werden de termijnen om aan de dekkingsniveaus te voldoen twee maal uitgesteld zodat de operatoren ongeveer twee jaar meer tijd kregen om aan hun dekkingsverplichtingen te voldoen.

Aangezien er oorspronkelijk vier 2.1 GHz-vergunningen beschikbaar waren en er in 2001 slechts 3 waren toegekend, bleef er één 2.1 GHz-vergunning onbenut.

In 2010 werd, met het oog op het organiseren van een nieuwe veiling om de vierde 2.1 GHz-vergunning alsnog toe te kennen, het KB 2.1 GHz gewijzigd door het Koninklijk Besluit van 22 december 2010 tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en exploiteren van GSM-mobilfoonnetten, van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS1800-mobilofonienetten en 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 ("**KB 22 december 2010**")⁴.

In het bijzonder werden volgende bepalingen toegevoegd:

- Verplichting om de dienst commercieel te lanceren binnen 18 maanden na de kennisgeving van de vergunning.

"De dienst van een 3G-operator die op 1 januari 2010 nog geen 3G-operator was, wordt uiterlijk 18 maanden na de kennisgeving van de vergunning commercieel aangeboden."
(artikel 4 KB 2.1 GHz)

- Verplichting om bepaalde dekkingsniveaus te halen:

¹ BS 20 januari 2001.
² BS 15 juni 2002.
³ BS 26 februari 2003.
⁴ BS 25 januari 2011.

"De ontplooiing van het radionetwerk van een 3G-operator die op 1 januari 2010 nog geen 3G-operator was, beantwoordt minstens aan de dekkingsniveaus van de Belgische bevolking, die gespecificeerd zijn in de onderstaande uiterste data, te rekenen vanaf de kennisgeving van de vergunning:

1° na 3 jaar: 30%

2° na 4 jaar: 40%

3° na 5 jaar: 50%

Op het einde van het 6e jaar moet de 3G-operator die op 1 januari 2010 nog geen 3G-operator was de doelstelling van 85% bereiken overeenkomstig de bepalingen van het tweede lid." (artikel 3 §1, lid 3 KB 2.1 GHz)

Voor de volledigheid wordt hier reeds vermeld dat het KB 2.1 GHz voorziet in de mogelijkheid voor het BIPT om zowel de termijn voor het commerciële aanbod als voor de ontplooiing van het netwerk te wijzigen in gevallen van overmacht (art. 3 §1, lid 5 en art. 4 §1, laatste zin KB 2.1 GHz).

Toen werd aangekondigd dat er een nieuwe veiling zou worden georganiseerd in 2011 heeft Bidco een groot aantal verschillende business cases overwogen om zelf een eigen (vierde) mobiel netwerk uit te bouwen⁵. Echter, geen enkele van deze business cases liet Bidco toe om een billijk rendement te behalen, zelfs niet indien men zich baseerde op de meest optimistische toekomstperspectieven m.b.t. de evolutie van de marktaandeelen op de Belgische mobiele markt.⁶

Alvorens haar bod uit te brengen op de vierde 2.1 GHz-vergunning en op verschillende tijdstippen daarna heeft Bidco steeds duidelijk gemaakt aan het BIPT dat de enige economisch haalbare strategie er voor Bidco in bestond om een samenwerking aan te gaan met één van de 3 MNO's welke samenwerking gebaseerd is op een hybride model waarbij een wholesale MVNO⁷-overeenkomst of een overeenkomst voor nationale roaming gecombineerd zou worden met het delen van het radio toegangsnetwerk (RAN)⁸ van één van de 3 MNO's.

Om die reden heeft Bidco, alvorens een bod uit te brengen op de vierde 2.1 GHz-vergunning, de 3 MNO's uitgenodigd om onderhandelingen aan te knopen over een samenwerkingsovereenkomst gebaseerd op het hierboven vermelde hybride model.

Uiteindelijk heeft Bidco zich als enige kandidaat gesteld voor de vierde 2.1 GHz-vergunning en een bod uitgebracht. Deze vierde 2.1 GHz-vergunning werd bij besluit van het BIPT van 14 juli 2011 toegekend aan Bidco.

Kort daarna heeft de federale regering een veiling georganiseerd om gebruiksrechten in de 2.6 GHz frequentieband toe te kennen ("**2.6 GHz-vergunning**"). Overeenkomstig de modaliteiten vastgelegd

⁵ Onder het uitbouwen van een eigen mobiel netwerk verstaat men het opzetten van een eigen fysieke infrastructuur voor mobiele telefonie.

⁶ Dit is in lijn met de conclusie van Analysys Mason die zegt dat "*the business case for a new mobile operator appears to be very difficult*" ("Report for the BIPT - Future regulation of wireless access in the 790MHz-3400MHz spectrum bands 11 February 2010" beschikbaar op www.bipt.be).

Vrije vertaling: "*de business case voor een nieuwe mobiele operator blijkt heel moeilijk te zijn*"

⁷ MVNO staat voor Mobile Virtual Network Operator. Een MVNO is een operator die niet over een eigen netwerk beschikt maar onder zijn eigen merk mobiele telefoniediensten aanbiedt via het netwerk van een andere operator.

⁸ RAN staat voor Radio Access Network.

in het Koninklijk Besluit betreffende radiotoegang in de frequentieband 2500-2690 MHz ("**KB 2.6 GHz**")⁹, hebben Belgacom, BUCD, KPN en Mobistar elk een 2.6 GHz-vergunning verworven.

Het KB 2.6 GHz voorziet niet in specifieke uitrolverplichtingen doch bepaalt enkel:

"De operator brengt het publiek duidelijk en precies op de hoogte over de dekking die door zijn dienst wordt geboden. De verstrekte informatie stelt het publiek in staat om ondubbelzinnig vast te stellen waar zij van de betreffende dienst gebruik kunnen maken. De operator maakt bij zijn informatieverstrekking minstens het onderscheid tussen de dekking op autowegen, met name de verkeersaders met de letters E, A en R, en de overige dekking."
(art. 10 KB 2.6 GHz)

Ondertussen bleek dat, ondanks alle inspanningen van Bidco om een RAN-sharing overeenkomst gebaseerd op een hybride model af te sluiten, de 3 MNO's niet bereid waren om toegang te verlenen tot hun RAN.

Gelet op het feit dat het uitbouwen van een eigen (vierde) 2.1 GHz-netwerk economisch niet haalbaar is en dat de 3 MNO's systematisch weigeren om hun mobiele netwerkinfrastructuur te delen, zag Bidco voor het activeren van haar spectrum geen andere mogelijkheid dan het BIPT te verzoeken om uitstel te verlenen voor de commerciële lancering en de uitrolverplichtingen.

Bidco heeft dan ook op 14 december 2012 een formeel verzoek gericht aan het BIPT om:

- de uiterste datum voor de commerciële lancering met minstens 18 maanden uit te stellen (dus geen verplichting tot commerciële lancering vóór 15 juli 2014); en
- de netwerkuitrolperiodes telkens met minstens 2 jaar uit te stellen (dus 30% bevolkingsdekking ten vroegste na 5 jaar, 40% bevolkingsdekking ten vroegste na 6 jaar, 50% bevolkingsdekking ten vroegste na 7 jaar).

Op 15 januari 2013 heeft het BIPT een ontwerpbesluit aangenomen waarin het verzoek van Bidco wordt afgewezen. Het BIPT argumenteert dat de door Bidco aangehaalde redenen, m.n. (i) de afwezigheid van een verantwoorde business case, (ii) de weigering van de mobiele operatoren om een RAN-overeenkomst met Bidco te sluiten en (iii) het bestaan van ongunstige wetgeving voor de uitrol van een mobiel netwerk, geen overmacht uitmaken.

Na ontvangst van de opmerkingen van Bidco op het ontwerpbesluit heeft het BIPT op 5 april 2013 een besluit ("**Besluit 5 april 2013**")¹⁰ aangenomen waarvan het dispositief als volgt luidt:

"BidCo verzocht het BIPT om uitstel wegens overmacht voor het commerciële aanbod van de 3G-dienst uiterlijk 15 januari 2013 en voor de dekkingsniveaus van de Belgische bevolking na respectievelijk 3, 4 en 5 jaar na de kennisgeving van de 3G-vergunning toe te kennen.

De redenen die BidCo aanhaalt maken echter geen overmacht uit.

⁹ BS 25 januari 2011.

¹⁰ Het Besluit van de Raad van het BIPT van 5 april 2013 betreffende de weigering aan Telenet-Tecteo Bidco van uitstel voor het commerciële aanbod van de 3G-dienst uiterlijk 15 januari 2013 en van uitstel voor de dekkingsniveaus van de Belgische bevolking na 3, 4 en 5 jaar na de kennisgeving van de 3G-vergunning

Derhalve kan het BIPT geen uitstel verlenen op de termijnen die in de artikelen 3, § 1 en 4, § 1 van het 3G-KB vermeld staan."

Bij brief van 8 april 2013 die eerst werd toegezonden per mail aan Bidco op 9 april 2013 werd het Besluit 5 april 2013 ter kennis gebracht van Bidco.

Op 6 juni 2013 heeft Bidco beroep aangetekend tegen het Besluit 5 april 2013 waardoor dit besluit reeds ter beoordeling voorligt aan Uw Hof (zaak met rolnummer 2013/AR/1193).

Op 23 april 2013 heeft het BIPT een brief met grieven gestuurd aan Bidco m.b.t. de vermeende niet-naleving van artikel 4§1 van het KB 2.1 GHz door het niet aanbieden van de 3G-dienst vanaf 15 januari 2013.

Op 8 mei 2013 heeft Bidco, in overeenstemming met artikel 6.1 van de brief, haar opmerkingen overgemaakt aan het BIPT en op 23 mei 2013 werd zij, in overeenstemming met punt 6.2 van de brief, door de Raad van het BIPT gehoord.

Vervolgens heeft het BIPT het Besluit 28 juni 2013 aangenomen waarin zij de grief als volgt motiveert:

"BidCo gaf dus op 14 december 2012 zelf aan de verplichting uit artikel 4 § 1 van het 3G-KB niet te zullen nakomen. Uit de reactie van BidCo op 13 februari 2013 op het ontwerp van bovengenoemd besluit van het BIPT i.v.m. de termijn voor de naleving van artikel 4 § 1 van het 3G-KB, bleek dat daar ondertussen geen verandering in gekomen was. Er werd immers geen melding gemaakt van enige commerciële ontplooiing.

Het BIPT heeft dus ook niet kunnen vaststellen dat er een commerciële dienst aangeboden werd op 15 januari 2013, noch via aankondigingen in de pers, op de website van Telenet en/of Tecteo of via enig ander kanaal.

Het is weliswaar zo dat het verzoek tot uitstel wegens overmacht slechts dateert van 14 december 2012. Deze laattijdige aanvraag ontslaat BidCo echter niet van de verplichting om de commerciële dienstopening door te voeren op 15 januari 2013.

Uit een meeting tussen het BIPT en BidCo die plaatsvond op 13 maart 2013, bleek dat BidCo momenteel over 2 scenario's beschikt om toch over te gaan tot een commercieel aanbod:

- (1) Een eerste scenario met een drietal macrocellen in het Mechelse, gebruik makende van de LTE-technologie.*
- (2) Een tweede scenario gebaseerd op een femtocel-ontplooiing, gebruik makende van de UMTS-technologie.*

Wat betreft het tijdschema was in beide scenario's echter sprake over een "soft launch" met een vijftigtal testklanten in juli 2013 en een opening die voor alle klanten openstaat tegen november 2013.

Deze informatie wijst erop dat:

- (1) Er geen commercieel aanbod was op 15 januari 2013.*

- (2) *Er geen commercieel aanbod zal zijn in de eerstkomende maanden.*
- (3) *Het eerste commercieel aanbod pas ten vroegste mag verwacht worden tegen november 2013. Een testfase met 50 voorafgeselecteerde klanten komt immers niet overeen met een commercieel aanbod. Hiervoor is vereist dat alle klanten van BidCo van de dienst gebruik kunnen maken.”*

Ingevolge deze vermeende niet-naleving, legt het BIPT aan Bidco een administratieve boete op ten belope van het maximumbedrag van 5.000 EUR gelet op de ernst van de inbreuk. Het BIPT meent namelijk dat de inbreuk ernstig is:

“Doordat Bidco geen diensten aanbiedt schermt het hoogwaardige frequenties af voor eventueel andere belangstellenden zonder dat voor de gebruikers daaruit enig nut voortspruit. Er komt in de praktijk geen nieuwe 3G-operator wat toch de bedoeling was van het uitreiken van de vierde vergunning. Op die manier wordt de concurrentie niet bevorderd.”

Tevens kent zij aan Bidco een termijn van 6 maanden toe om een einde te maken aan de overtreding.

Bij brief van 28 juni 2013 die tevens per e-mail werd toegezonden aan Bidco op 28 juni 2013 werd het Besluit 28 juni 2013 ter kennis gebracht van Bidco.

6.2 Eerste middel: Schending van het non-discriminatie- en gelijkheidsbeginsel zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 8.2 Kaderrichtlijn¹¹ – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door artikel 6 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie –, artikel 8.5 Kaderrichtlijn – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door artikel 8/1 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie –, en artikel 9.2 Kaderrichtlijn en artikel 6.1 Machtigingsrichtlijn¹²

Het Besluit 28 juni 2013 maakt toepassing van artikel 4 §1 KB 2.1 GHz in die zin dat het een inbreuk op dit artikel vaststelt. Echter, artikel 4 §1 KB 2.1 GHz is op een dubbele wijze strijdig met het non-discriminatie- en gelijkheidsbeginsel, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 8.2 Kaderrichtlijn – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door artikel 6 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie ("WEC") –, artikel 8.5 Kaderrichtlijn – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door artikel 8/1 WEC –, en artikel 9.2 Kaderrichtlijn en artikel 6.1 Machtigingsrichtlijn, doordat:

- artikel 4 §1 KB 2.1 GHz aan Bidco een verplichting inzake commerciële lancering oplegt die niet geldt voor de 2.6 GHz-operatoren hoewel:
 - Bidco en de 2.6 GHz-operatoren zich in dezelfde situatie bevinden;
 - het criterium van onderscheid niet pertinent noch relevant is in het licht van het door de Koning nagestreefde doel; en
 - de maatregel niet evenredig is met het nagestreefde doel.

Dit vormt het eerste onderdeel van het eerste middel.

- artikel 4 §1 KB 2.1 GHz een verplichting inzake commerciële lancering oplegt aan Bidco die identiek is aan de verplichting die geldt voor de 3 MNO's hoewel Bidco zich in een geheel andere situatie bevindt dan de 3 MNO's.

Dit vormt het tweede onderdeel van het eerste middel.

Aangezien het Besluit 28 juni 2013 toepassing maakt van een artikel dat strijdig is met het non-discriminatie- en gelijkheidsbeginsel, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 8.2 – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door artikel 6 WEC –, artikel 8.5 – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door artikel 8/1 WEC –, en artikel 9.2 Kaderrichtlijn en artikel 6.1 Machtigingsrichtlijn schendt het Besluit 28 juni 2013 eveneens deze bepalingen en dient het derhalve te worden vernietigd.

¹¹ Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten.

¹² Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten.

(a) Eerste onderdeel

Bidco en de 2.6 GHz-operatoren zijn vergelijkbare categorieën van rechtsonderhorigen aangezien:

- zij allen titularis zijn van spectrumgebruiksrechten in de frequentieband tussen 2 GHz en 3 GHz;
- zij met dit spectrum mobiele elektronische communicatiediensten aan het publiek dienen aan te bieden;
- de bewuste gebruiksrechten aan hen werden toegekend in een tijdspanne van slechts enkele maanden.

Niettemin verplicht artikel 4 §1 KB 2.1 GHz Bidco om binnen de 18 maanden een commerciële dienst aan te bieden via haar 2.1 GHz-spectrum terwijl de 2.6 GHz-operatoren geen verplichtingen opgelegd krijgen inzake commerciële lancering doch louter verplicht worden het publiek tweemaal per jaar te informeren over de dekking die door hun dienst wordt bereikt.¹³

Uit het Verslag aan de Koning bij het KB 2.6 GHz valt af te leiden dat de Koning dit verschil in behandeling tracht te rechtvaardigen op de volgende gronden¹⁴:

- Sinds 2001 (jaar waarin de 3 MNO's elk een 2.1 GHz-vergunning toegewezen kregen) is de marktsituatie ingrijpend gewijzigd. De 3 MNO's hebben elk een aanzienlijk marktaandeel verworven en beschikken thans over een fijnmazig mobiel netwerk dat zowat de ganse Belgische bevolking dekt;
- De Koning sluit niet uit dat nieuwkomers die gebruiksrechten in het 2.6 GHz-spectrum zouden verwerven niet zozeer de markt voor het grote publiek zouden viseren, doch eerder de professionele markt;
- De 2.6 GHz-frequenties liggen hoger (dan de 2.1 GHz-frequenties) waardoor de propagatie slechter zou zijn en de antennes dus dichterbij elkaar zouden moeten staan hetgeen een substantieel grotere investering zou vergen.

De Koning komt dan ook tot het volgende besluit:

"Gelet op voorgaande lijkt het duidelijk dat de bijzondere omstandigheden waarbinnen de toewijzing van de 2.6 GHz-frequenties tegenwoordig plaatsvindt dermate zijn dat een verschillende behandeling ten opzichte van de toewijzingsvoorwaarden voor de vergunningen voor GSM, DCS1800 of UMTS verantwoord en evenredig is" (eigen onderlijning).

Het gemaakte onderscheid in behandeling (tussen Bidco en de 2.6 GHz-operatoren) is echter niet pertinent noch relevant in het licht van deze drie gronden:

- Bidco heeft als nieuwkomer op de mobiele markt geen eigen mobiel netwerk, noch een marktaandeel dat vergelijkbaar is met dat van de 3 MNO's. Met andere woorden, aangezien zowel Bidco als de 2.6 GHz-operatoren hun gebruiksrechten in het 2.1 GHz-spectrum resp.

¹³ Art. 10 KB 2.6 GHz.

¹⁴ Zie BS 25 januari 2011 pag. 7032.

het 2.6 GHz-spectrum toegewezen kregen in ongeveer dezelfde periode (tweede helft van het jaar 2011) is het verschil in marktomstandigheden (in vergelijking met de marktomstandigheden in 2001 en dus t.o.v. de 3 MNO's) even groot voor Bidco als voor de 2.6 GHz operatoren (en in het bijzonder voor de 2.6 GHz-operatoren die nieuwkomer zijn op de mobiele markt). Deze grond is dus volstrekt irrelevant voor het verschil in behandeling.

- Er was geen enkele reden om er vanuit te gaan dat de kandidaten voor de vierde 2.1 GHz-vergunning niet eveneens de professionele markt zouden viseren. Met andere woorden, er is geen enkele reden om ervan uit te gaan dat de professionele markt enkel zou worden geviserd door nieuwkomers-kandidaten voor het 2.6 GHz-spectrum en niet door de kandidaten voor de vierde 2.1 GHz-vergunning.
- Hoewel er een licht verschil is in propagatie tussen het 2.1 GHz-spectrum en het 2.6 GHz-spectrum, is de propagatie in beide gevallen ongeveer even zwak. Wel bestaat er een groot verschil in propagatie tussen enerzijds het 2.1/2.6 GHz spectrum en anderzijds het 800/900/1800 MHz spectrum.

Dit blijkt duidelijk uit de voorbereidende werkzaamheden (Verslag aan de Koning, adviezen van de Raad van State Afdeling Wetgeving) bij het KB 22 december 2010:

"Het is aangewezen dat de nieuwe 3G-operator zo snel mogelijk toegang te bieden tot de 900 MHz-band. De omstandigheden voor propagatie in de 900 MHz band zijn veel gunstiger dan in de 2.1 GHz-band. Voor identieke dekking zijn dus veel meer sites nodig in de 2.1 GHz-banden dan in de 900 MHz-band." (p. 6994)

Dit blijkt tevens uit de studie gedateerd 31 oktober 2012 die Aetha Consulting Limited en Nera Consulting Limited hebben uitgevoerd voor het BIPT ("**Aetha & Nera studie**"):

"Our valuation modelling also showed very limited value for 2.6 GHz spectrum for existing operators given the availability of 1800 MHz as a substitute band. It should also be noted that the 1800 MHz band offers better propagation characteristics (...)" (p. 31).¹⁵

"Given the propagation characteristics of the 2.6 GHz spectrum it is simply too costly to deploy a network without suitable complementary low-frequency spectrum." (p. 31).¹⁶

Mocht het verschil in propagatie tussen het 2.1 GHz spectrum en het 2.6 GHz spectrum significant geweest zijn dan zou de Aetha & Nera studie naar de 2.1 GHz frequentieband hebben verwezen in plaats van de 1800 MHz band aan te bevelen als complementair spectrum.

Mocht Uw Hof van oordeel zijn dat het verschil in behandeling toch pertinent en relevant zou zijn in het licht van deze drie gronden (*quod non*), dan nog moet worden vastgesteld dat het gemaakte

¹⁵ Vrije vertaling: "Ons waarderingsmodel toonde voor het 2.6 GHz-spectrum een erg beperkte waarde voor bestaande operatoren gezien de beschikbaarheid van 1800 MHz als plaatsvervangende band. Verder moet worden opgemerkt dat de 1800 MHz band betere verspreidings eigenschappen heeft (...)."

¹⁶ Vrije vertaling: "Gezien de propagatiekenmerken van het 2.6 GHz spectrum is het eenvoudigweg te duur om een netwerk op te zetten zonder een geschikt complementair spectrum in de lage frequentiebanden."

onderscheid niet in redelijke verhouding staat tot deze gronden. Zo is het verschil in behandeling veel te ingrijpend in het licht van het beperkte verschil in propagatie tussen het 2.1 GHz spectrum en het 2.6 GHz spectrum (en dus het beperkte verschil in investeringskost naargelang een mobiel netwerk wordt uitgerold in het 2.1 GHz-spectrum dan wel in het 2.6 GHz-spectrum).

Artikel 4 §1 KB 2.1 GHz is derhalve strijdig met het non-discriminatie- en gelijkheidsbeginsel zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 8.2 Kaderrichtlijn – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door artikel 6 WEC –, artikel 8.5 Kaderrichtlijn – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door artikel 8/1 WEC –, en artikel 9.2 Kaderrichtlijn en artikel 6.1 Machtigingsrichtlijn.

Doordat het BIPT in haar Besluit 28 juni 2013 toepassing maakt van een norm die strijdig is met het Unierecht, de Grondwet en de WEC, schendt het Besluit 28 juni 2013 eveneens het Unierecht, de Grondwet en de WEC en dient het derhalve te worden vernietigd.

In ondergeschikte orde. Ondergeschikt, voor zover Uw Hof dit nodig acht, en alvorens recht te doen, past het om volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

"Schendt artikel 4 §1 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 het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 8.2 Kaderrichtlijn – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door artikel 6 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie –, artikel 8.5 Kaderrichtlijn – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door artikel 8/1 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie –, en artikel 9.2 Kaderrichtlijn en artikel 6.1 Machtigingsrichtlijn doordat het aan de 3G-operator die op 1 januari 2010 nog geen 3G-operator was de verplichting oplegt om de 3G-dienst commercieel aan te bieden uiterlijk 18 maanden na de kennisgeving van de vergunning terwijl de verkrijgers van de gebruiksrechten die zijn toegekend overeenkomstig het Koninklijk Besluit betreffende radiotoegang in de frequentieband 2500-2690 MHz dergelijke verplichtingen niet opgelegd krijgen?"

(b) Tweede onderdeel

Zoals hierboven uiteengezet voorziet het KB 2.1 GHz in een verplichting voor Bidco inzake commerciële lancering. In het Verslag aan de Koning bij het KB 2.6 GHz staat te lezen dat deze verplichting wordt opgelegd aan de vierde 2.1 GHz-operator "omwille van de gelijke behandeling van de 3G-operatoren"¹⁷. De redenering is dat, aangezien de 2.1 GHz-operatoren die in 2001 een 2.1 GHz-vergunning verworven hebben gebonden waren door uitrolverplichtingen, het gerechtvaardigd is gelijkaardige uitrolverplichtingen op te leggen aan de nieuwe 2.1 GHz-operator.

Echter, ten aanzien van de bestaande 2.1 GHz-operatoren bevindt Bidco zich in een volledig verschillende situatie.

Op het ogenblik dat Mobistar, KPN en Belgacom hun 2.1 GHz-vergunning verwierven was de markt van de mobiele telefonie nog onderontwikkeld en was er niet voldoende geschikte infrastructuur aanwezig. De situatie is nu geheel anders. Echter, doordat Bidco, die zich in een

¹⁷ BS 25 januari 2011, p. 7035.

fundamenteel andere situatie bevindt dan de bestaande 2.1 GHz-operatoren, op dezelfde manier wordt behandeld als de bestaande 2.1 GHz-operatoren, wordt zij gediscrimineerd.

Dat Bidco zich in een verschillende situatie bevindt dan de 3 MNO's die in 2001 een 2.1 GHz-vergunning verwierven blijkt uit volgende elementen:

- In het Verslag aan de Koning bij het Koninklijk Besluit betreffende radiotoegang in de frequentieband 790-862 MHz¹⁸ (p. 38972) wordt erkend dat Bidco zich in een andere situatie bevindt dan de 3 MNO's doordat de 3 MNO's al beschikken "*over frequenties en een netwerk in de 900 MHz-band (optimale band voor dekking met GSM/EDGE en UMTS/HSPA) en in de 1800 MHz-band (beste band voor het invoeren van LTE-technologie naast de 800 MHz-band)*". Tevens wordt in dit Verslag vermeld dat "*de operatoren die niet beschikken over frequenties in de 900 MHz-band benadeeld [zijn] voor de dekking van de grote gebieden omdat de kwaliteit van de verspreiding van de radiogolven lager ligt in de hogere frequentiebanden.*" (p. 38972)
- Uit de Aetha & Nera studie blijkt dat dekkingsverplichtingen veel moeilijker na te leven zijn voor operatoren die niet beschikken over een netwerk in de lage frequentiebanden: "*(...) the license conditions should take into account differences between applicants to ensure a level playing field. The fact that this coverage obligation is more difficult to achieve for applicants without an existing low frequency network grid should therefore be reflected in the coverage obligation. We thus recommend increasing the time allowed to meet the coverage obligation in light of the required investments and operational constraints for licensees without an existing low-frequency grid.*"¹⁹ (p. 36)
- In de voorbereidende werkzaamheden bij het KB 22 december 2010 staat het volgende te lezen:

"De UMTS-frequenties werden toegekend in 2001. (...) Zij (lees: de 3 MNO's) verbonden zich tot bepaalde dekkingsverplichtingen die inmiddels, op vraag van deze operatoren werden afgezwakt.

De marktsituatie is inmiddels danig gewijzigd: de twee dominante mobiele operatoren hebben een solide klantenbestand weten op te bouwen en de markt van mobiele toepassingen is door hen ingenomen. Bovendien hebben de bestaande mobiele spelers reeds veel frequenties in verschillende banden ter beschikking. Een nieuwkomer op deze markt begint dus in een minder gunstige positie.

Bovendien ligt de problematiek van de plaatsing van antennes nog gevoeliger dan vijf of tien jaar geleden. Een nieuwkomer op de markt zal hoe dan ook antennes moeten plaatsen en dus daartoe vergunningen bekomen en/of contracten afsluiten. Met lokale overheden en privé-personen die steeds argwanender staan tegenover antennesites, is dit aanzienlijk moeilijker dan destijds." (BS 25 januari 2011 p. 7012)

¹⁸ BS 17 juni 2013.

¹⁹ Vrije vertaling: "*(...) de licentievoorwaarden zouden moeten rekening houden met de verschillen tussen de aanvragers om een "level playing field" (gelijke situatie) te waarborgen. Het feit dat deze dekkingsverplichting moeilijker te bereiken is voor kandidaten zonder een bestaand netwerk in de lage frequentiebanden zou daarom moeten worden gereflecteerd in de dekkingsverplichting. Daarom raden we aan meer tijd te geven om te voldoen aan de dekkingsverplichting in het licht van de vereiste investeringen en operationele beperkingen voor licentiehouders zonder een netwerk in de lage frequentiebanden*".

- De 2.1 GHz-vergunning van Bidco is slechts geldig tot 15 maart 2021, d.i. minder dan 10 jaar, terwijl de duurtijd van de 2.1 GHz-vergunning voor de 3 MNO's 20 jaar is.

Artikel 4 §1 KB 2.1 GHz is derhalve strijdig met het non-discriminatie- en gelijkheidsbeginsel zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 8.2 Kaderrichtlijn – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door artikel 6 WEC –, artikel 8.5 Kaderrichtlijn – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door artikel 8/1 WEC –, en artikel 9.2 Kaderrichtlijn en artikel 6.1 Machtigingsrichtlijn.

Doordat het BIPT in haar Besluit 28 juni 2013 toepassing maakt van een norm die strijdig is met het Unierecht, de Grondwet en de WEC, schendt het Besluit 28 juni 2013 eveneens het Unierecht, de Grondwet en de WEC en dient het derhalve te worden vernietigd.

In ondergeschikte orde. Ondergeschikt, voor zover Uw Hof dit nodig acht, en alvorens recht te doen, past het om volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

"Schendt artikel 4 §1 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 het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 8.2 Kaderrichtlijn – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door artikel 6 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie –, artikel 8.5 Kaderrichtlijn – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door artikel 8/1 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie –, en artikel 9.2 Kaderrichtlijn en artikel 6.1 Machtigingsrichtlijn doordat het aan de 3G-operator, die op 1 januari 2010 nog geen 3G-operator was en die op het ogenblik dat hem de gebruiksrechten in de 2.1 GHz frequentieband werden toegewezen niet beschikte over een mobiel netwerk, identieke uitrolverplichtingen oplegt als aan de operatoren aan wie reeds tien jaar eerder gebruiksrechten in de 2.1 GHz frequentieband werden toegewezen en die op 1 januari 2010 reeds beschikten over een uitgebreid marktaandeel en over een 3G netwerk dat het grootste deel van de Belgische bevolking dekte?"

6.3 Tweede middel: Schending van de materiële motiveringsplicht

In haar beslissingen dient het BIPT de materiële motiveringsplicht te respecteren hetgeen inhoudt dat elke beslissing dient te steunen op een afdoende motivering. Zulke motivering betreft de feiten en rechtsregels die het BIPT tot het nemen van de beslissing hebben bewogen²⁰.

Welnu, het Besluit 28 juni 2013 schendt de materiële motiveringsplicht aangezien de beoordeling m.b.t. de ernst van de inbreuk niet afdoende wordt gemotiveerd.

²⁰ LAMBRECHTS, W., *Geschillen van bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 81. Het materieel motiveringsbeginsel wordt algemeen erkend als een niet geschreven grondrecht, waarbij iedere administratieve rechtshandeling moet gedragen worden door motieven die rechtens en feitelijk aanvaardbaar zijn, m.a.w. door wettige of deugdelijk motieven (R.v.St., afdeling wetgeving, advies, *Gedr.St.* Senaat 1981-82, nr. 33/2 geciteerd in MAREEN, D., "Hoe verhoudt de materiële motivering zich tot de formele motivering", *TBP*, 1997, 723). Zij laat toe om de wettigheid van bestuurshandelingen te controleren (SCHRAM, F., "Het motiveringsbeginsel", in HUBEAU, B. en POPELIER, P., *Behoorlijk ruimtelijk ordenen*, Brugge, Die Keure, 2002, 64, nr. 9). Dat een bestuurshandeling een rechtens aanvaardbare grondslag moet hebben, wordt in vaste rechtspraak van de Raad van State erkend als een algemeen rechtsbeginsel en een beginsel van behoorlijk bestuur (R.v.St., Borman, nr. 22.922, 10 februari 1983; R.v.St., Rammant, nr. 25.491, 18 juni 1985, *RW*, 1986-87, 311-322; R.v.St., Messens, nr. 60.526, 26 juni 1996).

De beoordeling van de ernst van de inbreuk luidt als volgt:

“De ernst de inbreuk kan worden beoordeeld rekening houdend met de aard van de overtreding en met de manier waarop die invloed heeft op de verwezenlijking van de hoofddoelstellingen die door het regelgevingskader worden beoogd: de bevordering van de concurrentie en de bescherming van de belangen van de gebruikers.

Doordat BidCo geen diensten aanbiedt schermt het hoogwaardige frequenties af voor eventueel andere belangstellenden zonder dat voor de gebruikers daaruit enig nut voortspriut. Er komt in de praktijk geen nieuwe 3G-operator wat toch de bedoeling was van het uitreiken van de vierde vergunning. Op die manier wordt de concurrentie niet bevorderd.

De betwisting van de ernst van de inbreuk door BidCo is onterecht. Zoals reeds aangegeven in het besluit van 5 april 2013 m.b.t. de weigering door het BIPT van uitstel wegens overmacht is de situatie nu niet meer vergelijkbaar met die van 2002. Het feit dat er in 2011 geen andere kandidaten dan BidCo waren voor de toegekende gebruiksrechten, wil niet zeggen dat er momenteel geen andere belangstelling is. Met het 2,1 GHz-spectrum is ook de toekenning aan BidCo van 900 en 1800 MHz-spectrum verbonden. Hiervoor zijn er wel degelijk andere belangstellenden. Het BIPT heeft van een andere operator al de vraag gekregen wanneer dit spectrum zou vrijkomen.

Voorgaande elementen in acht genomen gaat het hier om een ernstige inbreuk.”

Bovenstaande motivering is niet afdoende aangezien:

- Er niet wordt aangegeven in welke zin de vermeende inbreuk een invloed zou hebben op “*de bescherming van de belangen van de gebruikers*”;
- Het niet correct is dat Bidco hoogwaardige frequenties afschermt voor de concurrentie aangezien Bidco de enige bieder was voor de vierde 2.1 GHz-vergunning.
- Het BIPT weliswaar aanvoert dat een “andere operator” heeft gevraagd wanneer het 900 en 1800 MHz spectrum verbonden aan Bidco’s 2.1 GHz-vergunning vrij zou komen doch in gebreke blijft te motiveren dat deze operator aan de voorwaarden zou kunnen voldoen om de rechten in het 900 en 1800 MHz spectrum te verwerven en, zo dit al het geval zou zijn en gesteld dat de bewuste gebruiksrechten vrij zouden komen, blijft het BIPT in gebreke om aannemelijk te maken dat deze operator deze gebruiksrechten daadwerkelijk wenst te verwerven. In elk geval, deze vraag van “een andere operator” is in die zin irrelevant aangezien de rechten m.b.t. 900 en 1800 MHz spectrum enkel verbonden zijn aan blok C1 dat Bidco heeft verworven en enkel openstaan voor een operator die op 1 januari 2010 nog geen 3G-operator was terwijl Bidco’s 2.1 GHz vergunning de blokken C1, C2 en C3 dekt. Met andere woorden, het concurrentie-argument van het BIPT kan sowieso al niet slagen voor de blokken C2 en C3.

Gelet op het gebrek aan een afdoende motivering m.b.t. de ernst van de inbreuk, schendt het Besluit 28 juni 2013 de materiële motiveringsplicht en dient het derhalve te worden vernietigd.

6.4 Derde middel: Schending van het vertrouwens-, zorgvuldigheids- en rechtszekerheidsbeginsel in samenhang gelezen met artikel 8.2 Kaderrichtlijn – zoals geïmplementeerd in artikel 6 WEC -, artikelen 5.6 en 6.1 Machtigingsrichtlijn en bijlage B bij de Machtigingsrichtlijn – zoals geïmplementeerd in artikel 18 WEC – en artikel 6, 4° WEC

Het Besluit schendt het vertrouwens-, zorgvuldigheids- en rechtszekerheidsbeginsel in samenhang gelezen met artikel 8.2 Kaderrichtlijn – zoals geïmplementeerd in artikel 6 WEC –, artikelen 5.6 en 6.1 Machtigingsrichtlijn en bijlage B bij de Machtigingsrichtlijn – zoals geïmplementeerd in artikel 18 WEC – en artikel 6, 4° WEC doordat het Bidco in gebreke stelt wegens niet-nakoming van de verplichting inzake commerciële lancering terwijl de feitelijke omstandigheden aan Bidco niet toelaten om haar 2.1 GHz-vergunning effectief te exploiteren en het BIPT Bidco er bijgevolg *de facto* toe verplicht om een eigen (vierde) 2.1 GHz-netwerk uit te bouwen wetende dat Bidco in de onmogelijkheid is om zelf een volledig nieuw 2.1 GHz-netwerk te bouwen en terwijl de Machtigingsrichtlijn niet toelaat te vereisen dat een eigen netwerk wordt uitgebouwd.

Zoals eerder aangehaald, heeft Bidco alvorens op 27 juni 2011 een bod uit te brengen op de vierde 2.1 GHz-vergunning en op verschillende tijdstippen daarna, steeds duidelijk gemaakt aan het BIPT dat de enige economisch haalbare strategie er voor Bidco in bestond om een samenwerking aan te gaan met één van de 3 MNO's welke samenwerking gebaseerd is op een hybride model waarbij een wholesale MVNO-overeenkomst of een overeenkomst voor nationale roaming gecombineerd zou worden met het delen van het RAN van een MNO.

Op het ogenblik van het bod wist het BIPT dan ook dat het voor Bidco niet haalbaar was om zelf een netwerk uit te rollen. Dit blijkt duidelijk uit het Besluit 5 april 2013 waarin het BIPT citeert uit een brief van Bidco aan het BIPT waarin Bidco heeft aangegeven dat "*het volledig zelf uitbouwen van een (vierde) mobiel netwerk in België zowel economisch, financieel als juridisch volgens ons de facto onhaalbaar is (en zeker niet binnen de beperkte geldingsduur van de geveilde vergunning).*" Desalniettemin heeft het BIPT na onderzoek van de kandidatuur en met kennis van deze situatie de vergunning aan Bidco toegekend.

Bidco kon er dan ook op vertrouwen dat zij de vergunning zou kunnen exploiteren binnen het economische en feitelijke kader waarin zij zich bevindt. In elk geval hebben de nationale regelgevende instanties op grond van artikel 8.2 Kaderrichtlijn, en artikel 5.6 van de Machtigingsrichtlijn de plicht om de concurrentie bij het leveren van elektronische-communicatienetwerken en –diensten te bevorderen door o.m. te zorgen voor een efficiënt gebruik en beheer van de frequenties. Dit betekent dan ook dat de nationale regelgevende instanties vergunningen moet afleveren die daadwerkelijk geëxploiteerd kunnen worden binnen de bestaande economische en feitelijke situatie.

In dit verband dient erop te worden gewezen dat het Europees regelgevend kader erkent dat investeringen in infrastructuur, en bijgevolg de daadwerkelijke mededinging in de kleinhandelsdiensten, enkel economisch efficiënt zijn indien en in de mate dat van de duplicatie van infrastructuur redelijkerwijze kan worden verwacht dat zij een correct rendement genereert op basis van redelijke verwachtingen omtrent de ontwikkeling van de marktaandelen.²¹

Echter, uit het feit dat het BIPT in zijn Besluit 28 juni 2013 de niet-naleving van artikel 4 §1 KB 2.1 GHz vaststelt en een boete oplegt, blijkt dat het BIPT – in tegenstelling tot de eerder gewekte

²¹ Zie overweging 54 in Richtlijn 2009/140/EC en artikel 8.5(d) Kaderrichtlijn.

verwachtingen – geen rekening meer houdt met Bidco's situatie en *de facto* eist van Bidco dat het zelf een eigen (vierde) netwerk uitbouwt om aan haar verplichtingen te voldoen onder het KB 2.1 GHz. Meer nog, het BIPT lijkt te insinueren dat Bidco wetens en willens haar verplichtingen niet nakomt.

Het spreekt voor zich dat deze houding van het BIPT niet strookt met de bij Bidco gewekte verwachting ten tijde van het toekennen van de vergunning en dat deze handelswijze van het BIPT onzorgvuldig is.

Het Besluit 28 juni 2013 schendt dan ook het vertrouwens-, zorgvuldigheids- en rechtszekerheidsbeginsel in samenhang gelezen met artikel 8.2 Kaderrichtlijn zoals geïmplementeerd in artikel 6 WEC, artikelen 5.6 en 6.1 Machtigingsrichtlijn en bijlage B – zoals geïmplementeerd in artikel 18 WEC – bij de Machtigingsrichtlijn en artikel 6, 4° WEC. Bijgevolg dient het Besluit 28 juni 2013 te worden vernietigd.

OM DEZE REDENEN

BEHAGE HET HET HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

Het hoger beroep van appelllant ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens:

- In hoofdorde

Het Besluit van de Raad van het BIPT van 28 juni 2013 betreffende het opleggen van een administratieve boete aan Telenet-Tecteo Bidco wegens het niet naleven van artikel 4§1 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 en het opleggen van een termijn om een einde te maken aan het niet naleven daarvan te vernietigen.

Voor recht te zeggen dat artikel 4 §1 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, in toepassing van artikel 159 Grondwet, buiten toepassing dient te worden gelaten met betrekking tot de gebruiksrechten die bij het besluit van het BIPT van 14 juli 2011 werden toegewezen aan Telenet Tecteo Bidco.

- In ondergeschikte orde

Alvorens recht te doen volgende twee prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

"Schendt artikel 4 §1 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 het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 8.2 Kaderrichtlijn – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door artikel 6 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie –, artikel 8.5 Kaderrichtlijn – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door artikel 8/1 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie –, en artikel 9.2 Kaderrichtlijn en artikel 6.1 Machtigingsrichtlijn doordat het aan de 3G-operator die op 1 januari 2010 nog geen 3G-operator was de verplichting oplegt om de 3G-dienst commercieel aan te bieden uiterlijk 18 maanden na de kennisgeving van de vergunning terwijl de verkrijgers van de gebruiksrechten die zijn toegekend overeenkomstig het Koninklijk Besluit betreffende radiotoegang in de frequentieband 2500-2690 MHz dergelijke verplichtingen niet opgelegd krijgen?"

en

"Schendt artikel 4 §1 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 het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 8.2 Kaderrichtlijn – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door

artikel 6 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie –, artikel 8.5 Kaderrichtlijn – zoals geïmplementeerd in Belgisch recht door artikel 8/1 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie –, en artikel 9.2 Kaderrichtlijn en artikel 6.1 Machtigingsrichtlijn doordat het aan de 3G-operator, die op 1 januari 2010 nog geen 3G-operator was en die op het ogenblik dat hem de gebruiksrechten in de 2.1 GHz frequentieband werden toegewezen niet beschikte over een mobiel netwerk, identieke uitrolverplichtingen oplegt als aan de operatoren aan wie reeds tien jaar eerder gebruiksrechten in de 2.1 GHz frequentieband werden toegewezen en die op 1 januari 2010 reeds beschikten over een uitgebreid marktaandeel en over een 3G netwerk dat het grootste deel van de Belgische bevolking dekte?"

- Deze zaak te voegen met de zaak die reeds bij Uw Hof aanhangig is onder rolnummer 2013/AR/1193.
- Geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op 1.320 EUR.

Brussel, 26 augustus 2013

Voor Bidco

Haar raadsliden

Tom De Cordier

Kosten: 1.320 EUR (RPV)

lww

Heidi Waem

Julie
Bossaert
Advocaat