

INFORMATIEDOCUMENT BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN EN TELECOMMUNICATIE

ALGEMENE RECHTEN EN VERPLICHTINGEN MET BETREKKING TOT TOEGANG EN INTERCONNECTIE ONDER HET BELGISCHE FEDERALE TELECOMMUNICATIERECHT

Inleiding

- Doel van dit document

Het huidige document heeft tot doel de algemene rechten en verplichtingen met betrekking tot toegang en interconnectie onder het Belgische telecommunicatierecht te beschrijven.

Dit document is in essentie bedoeld als een informatiedocument voor hoofdzakelijk nieuwe potentiële intreders op de Belgisch telecommunicatiemarkt die niet of niet noodzakelijk vertrouwd zijn met de algemene rechten inzake toegang en interconnectie die zij kunnen laten gelden ten aanzien van gevestigde Belgische operatoren en met de verplichtingen die zij in datzelfde domein moeten verwachten wanneer zij een toegangs- of interconnectieovereenkomst afsluiten. Dit document heeft geen bindende waarde en weerspiegelt niet noodzakelijk de zienswijze van de Raad van het Belgisch Instituut voor post- en telecommunicatiediensten, die in concrete dossiers bevoegd is om bindende administratieve besluiten te nemen.

De bepalingen aangaande toegang en interconnectie in het Belgische federale telecommunicatierecht zijn in essentie te vinden in de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector.

Dit document handelt niet over de verplichtingen (en de daaruit volgende rechten) inzake toegang en interconnectie die na een marktanalyse, gevoerd overeenkomstig artikel 55 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, opgelegd kunnen worden aan één of meerdere operatoren die op een relevante markt over een sterke machtspositie beschikken.

De rechten en verplichtingen van operatoren inzake toegang met betrekking tot omroep worden in België gedefinieerd op gemeenschapsniveau overeenkomstig de toepasselijke decreten en maken niet het voorwerp uit van dit document.

Er bestaan domeinen die tegelijkertijd vallen onder de bevoegdheden van de federale Staat en de Gemeenschappen. Dit is in het bijzonder het geval voor de regulering die betrekking heeft op zogenaamde gemengde infrastructures, dit zijn elektronische communicatienetwerken die zowel kunnen gebruikt worden voor het transporteren van telecommunicatie- als van omroepsignalen. Breedband is hiervan een typisch voorbeeld. Het Instituut kan met betrekking tot elektronische communicatienetwerken waarvoor de Gemeenschappen eveneens bevoegd zijn enkel besluiten nemen nadat er omtrent de uitoefening van bevoegdheden met betrekking tot deze elektronische communicatienetwerken een samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid en de Gemeenschappen in werking is getreden. Een dergelijk samenwerkingsakkoord is nog niet in werking getreden.

- Overzicht

Dit document zet in eerste instantie uiteen aan welke vereisten men desgevallend moet voldoen om rechten met betrekking tot toegang en interconnectie te kunnen laten gelden (punt 1: Voorafgaande voorwaarden).

Vervolgens wordt in zekere mate ingegaan op de plicht van bepaalde operatoren om te goeder trouw te onderhandelen met betrekking tot interconnectie (punt 2: Te goeder trouw onderhandelen met betrekking tot interconnectie).

In een derde deel wordt uiteengezet welke mogelijkheden de rechtszoekende heeft indien de onderhandelingen met betrekking tot toegang of interconnectie niet tot het gewenste resultaat geleid hebben (punt 3: Recht op regulatieve tussenkomst indien tijdens onderhandelingen geen overeenstemming bereikt wordt of er een geschil ontstaat)

Onder punt 4 worden tot slot een aantal diverse bepalingen omtrent toegang en interconnectie toegelicht (punt 4: Varia).

1. Voorafgaande voorwaarden

Volgens artikel 9 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie is het aanbieden (of doorverkopen) in eigen naam en voor eigen rekening van elektronische-communicatiediensten of -netwerken onderworpen aan een kennisgeving aan het Instituut (de verkorte benaming die de wetgever gebruikt voor "het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie").

Artikel 9, §4 voorziet dat het Instituut na ontvangst van de kennisgeving de operator een standaardverklaring bezorgt waarin naast een bevestiging van het verrichten van de kennisgeving ook bevestigd wordt dat de betrokken operator in voorkomend geval de mogelijkheid heeft om:

"[...]"

2° te onderhandelen over toegang;

3° toegang te verkrijgen."

Uit hetgeen hieronder uiteengezet zal worden zal blijken dat het merendeel van de rechten en verplichtingen inzake toegang en interconnectie verbonden zijn aan het statuut van operator, in de zin van artikel 9.

Om het proces tot het onderhandelen van de gewenste vorm van toegang en/of interconnectie vlot te laten verlopen en om te kunnen genieten van alle wettelijk voorziene rechten inzake toegang en/of interconnectie is het dus aangewezen een kennisgeving te verrichten bij het Instituut, ook al is men nog niet klaar om binnen een korte termijn het aanbieden (of doorverkopen) van elektronische communicatiediensten en -netwerken effectief aan te vatten.

Conform artikel 4.2.a) van Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten (Machtigingsrichtlijn) voorziet artikel 10, tweede lid van de wet van 13 juni 2005 dat een operator die een verzoek om toegang ontvangt (waaronder ook een verzoek om interconnectie valt; zie 2, 19° van de wet van 13 juni 2005), dit verzoek niet kan afwijzen om de loutere reden dat de verzoeker nog geen kennisgeving heeft gedaan in België, wanneer deze verzoeker reeds in een andere lidstaat van de Europese Unie gemachtigd is om elektronische-communicatienetwerken of –diensten aan te bieden.

Deze bepaling stelt de in een andere lidstaat van de Europese Unie gemachtigde operator niet vrij van een kennisgeving: wanneer de verzoeker effectief wenst aan te vatten met de exploitatie van het netwerk of het aanbieden van diensten in België, is een kennisgeving vereist. Het artikel heeft enkel de bedoeling te vermijden dat het nog niet verrichten van een kennisgeving voor EU operatoren een obstakel zou vormen voor het aanvatten van interconnectie en/of toegangsonderhandelingen. Met andere woorden, toegangs- of interconnectieonderhandelingen kunnen al volop aan de gang zijn of (bijna) afgerond zijn, wanneer een in een andere lidstaat van de Europese Unie gemachtigde operator in België beslist om een kennisgeving te verrichten.

Het laatste lid van artikel 10 voorziet: "*Wanneer de verzoeker uit een andere lidstaat, die geen diensten aanbiedt en geen netwerk exploiteert [in België], tot toegang of interconnectie verzoekt, hij niet gemachtigd hoeft te zijn om in België te opereren.*" Deze bepaling heeft een beperkt toepassingsgebied: ze is hoofdzakelijk, zoniet uitsluitend, van toepassing op transnationale netwerken die in België geen diensten aanbieden of een netwerk exploiteren, bijvoorbeeld onderzeese kabels die aan de Belgische kust toekomen en rechtstreeks, zonder aansluitpunt voor gebruikers in België (want die zijn er niet), doorlopen naar Frankrijk om daar de communicaties te laten toekomen.

2. Te goeder trouw onderhandelen met betrekking tot interconnectie

Een minimale vereiste voor alle operatoren die een openbaar elektronisch-communicatienetwerk leveren is dat er met elke operator die daarom verzoekt te goeder trouw onderhandeld moet worden over een interconnectieovereenkomst met het doel elektronische-communicatiediensten aan te bieden die voor het publiek beschikbaar zijn (artikel 52, eerste lid van de wet van 13 juni 2005).

Het recht van artikel 52, eerste lid, van de wet van 13 juni 2005 is dus niet afdwingbaar ten aanzien van iedere operator, doch enkel ten aanzien van operatoren die openbare elektronische-communicatienetwerken leveren. De definitie van een openbaar elektronisch-communicatienetwerk wordt gegeven in artikel 2, 10° van de wet van 13 juni 2005; wat beschouwd wordt als een elektronisch-communicatienetwerk wordt verduidelijkt in artikel 2, 3° van diezelfde wet.

Het valt buiten het bestek van dit document om op exhaustieve wijze te beschrijven wat onder de notie van "*te goeder trouw onderhandelen*" valt, temeer daar dit steeds moet bekeken worden aan de hand van het concrete geval. Voor de doeleinden van dit document kan volstaan worden met de volgende algemene principes:

- i. De operator die onderworpen is aan de plicht van artikel 52, eerste lid, dient minstens te antwoorden op het verzoek van de aanvrager;
- ii. Onderhandelen houdt in principe het uitwisselen van voorstellen en tegenvoorstellen in;
- iii. Uitwisseling van voorstellen en tegenvoorstellen moet in principe mogelijk zijn over alle elementen die de Koning op basis van artikel 53, eerste lid, van de wet van 13 juni 2005 heeft vastgelegd als zijnde elementen die ten minste in een interconnectieovereenkomst moeten geregeld worden. Momenteel zijn deze minimale elementen vastgelegd in artikel 21 van het koninklijk besluit van 20 april 1999 tot vaststelling van de termijnen en de algemene principes van toepassing op de commerciële onderhandelingen die worden gevoerd om interconnectieovereenkomsten te sluiten en tot vaststelling van de nadere regels voor publicatie van het referentie-interconnectieaanbod en tot vaststelling van de voorwaarden die geregeld moeten worden in de interconnectieovereenkomst

3. Recht op regulatieve tussenkomst indien tijdens onderhandelingen geen overstemming bereikt wordt of er een geschil ontstaat

Onverminderd de tussenkomst van rechtbanken of arbitrage overeenkomstig de toepasselijke nationale of internationale rechtsregels, kan regulatieve tussenkomst in het Belgische federale telecommunicatierecht in principe verkregen worden van twee specifieke instanties: het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie en de Raad voor de Mededinging. Hieronder wordt nader ingegaan op de voorwaarden waaronder dit volgens de momenteel geldende wet- en regelgeving kan gebeuren ten aanzien van de operatoren in het algemeen.

Het Instituut herhaalt dat dit document niet handelt over de verplichtingen (en de daaruit volgende rechten) inzake toegang en interconnectie die na een marktanalyse, gevoerd overeenkomstig artikel 55 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, opgelegd kunnen worden aan één of meerdere operatoren die op een relevante markt over een sterke machtspositie (of "SMP") beschikken. In relatie tot een SMP-operator kan een operator die toegang of interconnectie van deze SMP-operator wenst af te nemen specifieke rechten doen gelden die overeenstemmen met de verplichtingen die op een SMP-operator van toepassing zijn. Het gaat hierbij onder meer om verplichtingen, zoals non discriminatie en transparantie, de verplichting een in principe door het BIPT goedgekeurd referentie-aanbod te formuleren en na te leven, en de verplichting geregelde prijzen toe te passen, die in principe op de kosten georiënteerd moeten zijn. Het Instituut staat in voor het toezicht op de naleving van deze

verplichtingen. De opsomming van deze verplichtingen kan gevonden worden in de besluiten van het BIPT inzake de marktanalyses¹ en valt verder buiten het bestek van dit document.

a. Het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie

1. Verzoening

Artikel 14, §1, 4°, van de wet van 17 januari 2003 betreffende het statuut van de regulator van de Belgische post –en telecommunicatiesector bepaalt dat het Instituut met betrekking tot (onder meer) elektronische communicatienetwerken en elektronische communicatiediensten, de taak heeft, in geval van een geschil tussen aanbieders van telecommunicatienetwerken of –diensten, voorstellen te formuleren om de partijen te verzoenen binnen de termijn van één maand. Deze procedure vindt plaats op basis van het koninklijk besluit van 5 mei 2006 betreffende een verzoeningsprocedure voor het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie.

De verzoeningsprocedure is een volledig vrijwillige procedure. Indien de tot verzoening uitgenodigde partij niet wenst deel te nemen aan de procedure, vindt zij niet plaats. Indien één of meerdere partijen die deelgenomen hebben aan de verzoeningsprocedure niet akkoord gaan met de voorstellen tot verzoening, dan blijven deze voorstellen niet bindend.

2. Ingrijpen ter waarborging van de basisdoelstellingen bepaald in de artikelen 6 tot 8

Artikel 51, §1, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie bepaalt dat het Instituut, indien tijdens onderhandelingen met betrekking tot toegang er geen overeenstemming kan worden bereikt tussen de partijen, op eigen initiatief of op verzoek van één van de partijen kan ingrijpen tot waarborging van de basisdoelstellingen bepaald in de artikelen 6 tot 8.

Die basisdoelstellingen zijn in grote lijnen:

- het bevorderen van de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken, van elektronische-communicatiediensten en van bijbehorende faciliteiten (art. 6), in het bijzonder ervoor zorgen dat er in de sector van de elektronische communicatie geen verstoring of beperking van de concurrentie is, het bevorderen van efficiënte investeringen op het gebied van infrastructuur en het steunen van innovaties;
- het bijdragen tot het ontwikkelen van een interne markt van elektronische-communicatienetwerken en –diensten (art. 7), waaronder het aanmoedigen van elektronische-communicatienetwerken en –diensten op Europees niveau, het aanmoedigen van het opzetten en ontwikkelen van trans-Europese netwerken en de interoperabiliteit van pan-Europese diensten en eind-tot-eind-connectiviteit en het verzekeren van een non discriminatoire behandeling van operatoren die elektronische communicatienetwerken en –diensten aanbieden;
- het waken over de belangen van de gebruikers (art. 8).

Dit artikel wordt gezien als een omzetting van artikel 5.1 van de Toegangsrichtlijn, daar waar deze laatste bepaalt: *“Met het oog op de doelstellingen van artikel 8 van Richtlijn 2002/21/EG*

¹ Zie www.bipt.be, rubriek Telecommunicatie, SMP-Analyses, SMP – Analyse Aanbeveling 1. In een overgangperiode, die loopt tot aan de afronding van een welbepaalde marktanalyse, zijn op basis van artikel 162 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie de verplichtingen die aan de operatoren met een sterke machtspositie werden opgelegd door of krachtens de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, alsmede de Carrier Selection en Carrier Preselection verplichtingen opgelegd op basis van artikel 105bis, lid 7 en 9 van diezelfde wet, van toepassing. De verplichtingen die rusten op aangemelde exploitanten in toepassing van Verordening 2887/2000/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk blijven eveneens van toepassing totdat de marktanalyse op de betrokken markt is afgerond.

(Kaderrichtlijn), bevorderen, en waar nodig waarborgen de nationale regelgevende instanties overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn passende toegang en interconnectie, [...], en oefenen zij daarbij hun bevoegdheid uit op een wijze die bevorderlijk is voor efficiëntie en duurzame concurrentie en die de eindgebruikers het grootste voordeel biedt.”

Artikel 51, §1 is een open norm en kan volgens het Instituut aangewend worden voor verschillende doeleinden, bijvoorbeeld het opleggen van afrondingstermijnen voor de onderhandelingen, het formuleren van richtinggevende principes aangaande punten waarover geen overeenstemming bereikt werd, enz....

Artikel 51 is niet beperkt tot onderhandelingen over interconnectie. Het viseert wel degelijk de onderhandelingen met betrekking tot “toegang”, hetgeen een ruimer begrip is dan het begrip “interconnectie” (zie ook hierboven).

3. Opleggen van verplichtingen inzake interconnectie

Artikel 52, lid 2, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie voorziet dat het Instituut, wanneer het, overeenkomstig de procedure van artikel 51, §1, verplichtingen inzake interconnectie oplegt, de passende voorwaarden inzake de te verstrekken toegang kan bepalen die het passend acht.

De context waarin dit lid zich situeert (met name volgend op het lid dat operatoren die een openbaar elektronisch-communicatienetwerk leveren verplicht te goeder trouw te onderhandelen met betrekking tot interconnectie) en de aanhef van dit lid (“*wanneer het Instituut [...] verplichtingen inzake interconnectie oplegt*”), leiden tot het besluit dat artikel 52, lid 2, voornamelijk gebruikt zal worden om passende verplichtingen inzake interconnectie op te leggen, wanneer dat nodig en gerechtvaardigd is in het licht van de basisdoelstellingen bepaald in de artikelen 6 tot 8.

4. Opleggen van verplichtingen voor zover noodzakelijk om eind-tot-eindverbindingen te verzekeren

Artikel 51, §2, van de wet van 13 juni 2005 bepaalt dat het Instituut aan de operatoren die de toegang tot de eindgebruikers controleren verplichtingen kan opleggen voor zover noodzakelijk om eind-tot-eindverbindingen te verzekeren. Het artikel verduidelijkt verder dat het Instituut daarbij de voorwaarden inzake de te verstrekken toegang kan opleggen die het passend acht, “*hetgeen in gevallen waarin zulks gerechtvaardigd is voor de operatoren ook de verplichting inhoudt om te zorgen voor interconnectie van hun netwerken waar dat nog niet gebeurd is.*”

b. De Raad voor de Mededinging

Artikel 4 wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector voorziet dat de Raad voor de Mededinging, bedoeld in de artikelen 16 en volgende van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van economische mededinging, binnen een termijn van vier maanden uitspraak doet over (onder meer) de geschillen tussen telecommunicatieoperatoren of leveranciers van telecommunicatiediensten met betrekking tot interconnectie, huurlijnen, bijzondere toegang, ontbundelde toegang tot het aansluitnet en gedeeld gebruik.

Er is nog geen rechtspraak van de Raad voor de Mededinging over de vraag hoe een geschil gedefinieerd moet worden.

De Kamer voor Interconnectie, huurlijnen, bijzondere toegang en gedeeld gebruik, die onder een vorige - inmiddels opgeheven – wetgeving belast was met de taak om geschillen met betrekking tot toegang en interconnectie te beslechten heeft in een beslissing van 8 maart 2000² geoordeeld dat:

² Zaak *NV Mobistar tegen NV Belgacom*; zie www.bipt.be, rubriek Rechtszaken, onderste link.

- een geschil een onenigheid is tussen twee (of meer) partijen over een of meer gegeven punten;
- het bestaan van een geschil moet worden bewezen in het dossier dat aan de geschillenbeslechtende instantie wordt overgezonden bij de neerlegging van het verzoek om tussenkomst van die instantie;
- het lopen van onderhandelingen tussen de partijen na het verzoek tot tussenkomst van de geschillenbeslechtende instantie het bestaan van een geschil niet uitsluit;
- het feit dat één van de partijen zijn relatie tot de andere partij(en) niet als een conflict beschouwt geenszins beslissend is.

De procedure voor de Raad voor de Mededinging wordt opgeschort in geval van beroep op de verzoeningsprocedure bedoeld in artikel 14, § 1, 4°, van de wet van 17 januari 2003 betreffende het statuut van de Belgisch post- en telecommunicatiesector (zie hierboven punt 3.a.1).

Tijdens het onderzoek van die geschillen door de Raad voor de Mededinging vaardigt het Instituut een vertegenwoordiger af, die samen met de verslaggever van de Dienst voor de Mededinging het dossier onderzoekt.

Het Instituut zorgt er tot slot voor dat de beslissingen die de Raad voor de Mededinging op basis van artikel 4, eerste lid, van de hierboven vermelde wet van 17 januari 2003 heeft genomen, ten uitvoer worden gelegd.

4. Varia

a. **Confidentialiteit**

Artikel 50 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie bepaalt dat alle inlichtingen die in het kader van onderhandelingen over een toegangsovereenkomst door de ene operator aan de andere worden meegedeeld vertrouwelijk zijn, onverminderd het recht van elke belanghebbende om deze vertrouwelijke inlichtingen mee te delen aan het Instituut of aan een andere administratieve of gerechtelijke instantie.

De uitwisseling van inlichtingen tijdens toegangsonderhandelingen is doelgebonden. Artikel 50 in fine bepaalt immers: "*Die inlichtingen worden uitsluitend verwerkt om dat akkoord te kunnen sluiten.*" Ze mogen dus in geen geval doorgespeeld worden aan concurrerende ondernemingen, dochteronderneming(en) van één van de partijen of aan andere afdelingen van een operator dan de afdeling die belast is met het onderhandelen van toegangsovereenkomsten.

b. **Toesturen integrale interconnectieovereenkomst aan het Instituut**

Artikel 53, lid 2, van de wet van 13 juni 2005 schrijft voor dat de interconnectieovereenkomst, eens ze afgesloten is, integraal aan het Instituut wordt meegedeeld. De vereiste van het meedelen van de integrale interconnectieovereenkomst impliceert dat ook annexen, bijvoegsels en andere addenda aan de interconnectieovereenkomst moeten meegedeeld worden. Wanneer er wijzigingen aan de interconnectieovereenkomst worden overeengekomen, impliceert de vereiste om de interconnectieovereenkomst integraal aan het Instituut mee te delen ook dat deze wijzigingen zonder verwijl aan het Instituut worden meegedeeld.