

**VERZOEKSCHRIFT HOUDENDE BEROEP MET VOLLE RECHTSMACHT  
BIJ HET MARKTENHOF**

**- NIET-VERTROUWELIJKE VERSIE -**

Aan de heer Voorzitter, dames en heren raadsheren, bij het Marktenhof (Hof van Beroep te Brussel)

**BESTREDEN BESLISSING** : Besluit van de Raad van het BIPT van 30 juni 2020 betreffende de herziening van de enige heffingen ("one-time fees") en de maandelijkse huurprijs "ISLA Repair" van de referentieaanbiedingen BRUO en Bitstream xDSL van Proximus

Gepubliceerd op 14 juli 2020

**Datum van inleiding** : op de zitting van woensdag 14 oktober 2020 om 09.15 uur

**Plaats** : voor het Marktenhof (kamer 19A bij het Hof van Beroep te Brussel), zetelende in het gewoon lokaal van de terechtzitting, Justitiepaleis, Poelaertplein te 1000 Brussel.

**Art. 1061 Ger.W.**

De verklaring van verschijning van de gedaagde in hoger beroep geschiedt op de zitting, onverminderd de toepassing van artikel 729 Ger.W..

**AARD VAN DE ZAAK** : Exclusieve bevoegdheden Brussel/Marktenhof: BIPT (W 17/01/2003)

**CODE** : I.1.a

**BEHANDELING** door drie raadsheren

**PARTIJEN IN DE PROCEDURE IN HOGER BEROEP**

**VERZOEKENDE PARTIJ**

**De nv EDPNET**, met maatschappelijke zetel te 9100 Sint-Niklaas, Van Landeghemstraat 20, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0466.070.845.

**Raadsman : Meester Rik DEPLA**

advocaat te 8310 BRUGGE, Karel van Manderstraat 123

tel : 050/35.61.55 - fax : 050/36.38.72 - mail : depla@rdla.be

**Referte dossier : 202009001**

tegen:

**VERWERENDE PARTIJ**

**Het BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN EN TELECOMMUNICATIE (BIPT)**, openbare instelling met rechtspersoonlijkheid, met kantoren gevestigd te 1030 Schaarbeek, Koning Albert II-laan 35, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0243.405.860

**Dat verzoeker de griffier vraagt dit verzoekschrift aan de hiervoor vermelde verwerende partij en raadsman ter kennis te brengen bij gerechtsbrief uiterlijk de eerste werkdag nadat het is ingediend, dit overeenkomstig artikel 1056, 2° Ger.W. met aanmaning om te verschijnen op de hiervoor vermelde plaats en datum van de inleiding van de zaak.**

Onder uitdrukkelijk voorbehoud van alle rechten en zonder enige nadelige erkenning.

## I. UITEENZETTING VAN DE FEITEN

1.

Op 30.06.2020 nam het BIPT het besluit betreffende de herziening van de enige heffingen ("one-time fees") en de maandelijkse huurprijs "ISLA Repair" van de referentieaanbiedingen BRUO en Bitstream xDSL van Proximus.

Het besluit werd op 14.07.2020 gepubliceerd op de website van het BIPT<sup>1</sup>.

In dit besluit worden de tarieven herzien die gefactureerd worden aan de alternatieve operatoren (OLO's) voor prestaties uitgevoerd door Proximus op haar kopernetwerk in het kader van de BRUO en Bitstream xDSL referentieaanbiedingen.

Volgens voornoemd besluit (artikel 2) heeft het BIPT in 2016 verschillende sessies georganiseerd met Proximus en de begunstigde operatoren over de eenmalige activiteiten in het kader van de BRUO en Bitstream xDSL referentieaanbiedingen.

Verzoekster werd hier evenwel niet over geraadpleegd.

De herziening van de tarieven zou worden beperkt tot een aantal activiteiten. Het gaat hierbij onder meer over de herziening van het tarief van de 'Simple Network Adaptations' (SNA's). Dit is het solderen van de koperkabel van een eindklant aan de dichtstbijzijnde distributiekabel van Proximus.

Verzoekster zal de vernietiging van het bestreden besluit vragen wat deze tariefherziening voor SNA's betreft, en meer bepaald wat betreft het invoeren van een maandelijkse toelage in plaats van het aanrekenen van een 'one-time fee'.

2.

In het ontwerpbesluit dat voorgelegd werd aan de alternatieve operatoren, werd zoals gezegd enerzijds een tariefaanpassing voorgesteld wat betreft SNA's. De 'one-time fee' zou worden aangepast van € 447,63 naar € 488,73.

Anderzijds wenste het BIPT 'van de gelegenheid gebruik te maken' om te analyseren of dit tarief niet kon hervormd worden naar een maandelijkse toeslag bovenop het maandelijkse huurtarief.

In de rekenwijze die werd voorgesteld, werd maandelijkse SNA-toeslag bepaald op basis van de totale kostprijs van SNA's in het jaar 2019, verrekend over het totale actieve koperparen van Proximus.

Met zonet vermelde rekenmethode kwam het BIPT uit op een bijkomende toeslag van € 1,11 per maand per lijn.

---

<sup>1</sup> <https://www.bipt.be/operatoren/publication/bsluit-van-30-juni-2020-betreffende-de-herziening-van-de-enige-heffingen-one-time-fees-en-de-maandelijkse-huurprijs-islA-repair-van-de-referentieaanbiedingen-bruo-en-bitstream-xdsl-van-proximus>.

3.

Zoals artikel 140 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie voorschrijft, werd een openbare raadpleging gehouden.

Er werden twee vragen voorgelegd aan de operatoren:

- 1) "Vindt u dat de SNA one-time fee moet hervormd worden naar een maandelijkse toeslag bovenop het huurtarief?"
- 2) "Bent u akkoord met de gebruikte rekenmethode van het BIPT?"

4.

Verzoekster heeft haar opmerkingen gegeven.

Wat betreft het invoeren van een maandelijkse toelage van € 1,11 was verzoekster voorzichtig positief. Als besluit stelde zij:

*"De invoering van een maandelijkse SNA-toeslag per lijn is in principe een goede zaak voor de OLO's. De maandelijkse SNA-toeslag per lijn zal in de maandelijkse abonnementsprijs verrekend worden. Als gevolg hiervan zal de drempel van de hoge SNA-factuur verdwijnen, waardoor het klantenverlies als gevolg van SNA-detectie voor de OLO's zal worden beperkt. In het algemeen zullen de aansluitkosten in vergelijking met de huidige one-time fee systeem voor de OLO's wel toenemen, maar daartegenover staat dat ook de OLO-inkomsten zullen toenemen. Er mag van worden uitgegaan dat het saldo positief zal zijn voor de OLO's".*

5.

Wat betreft de door het BIPT gebruikte rekenmethode stelde verzoekster dat het berekenen van de totale kostprijs van de SNA's over het totale aantal actieve koperparen van 2018, de eenvoudigste methode lijkt.

Zij stelde wel onmiddellijk dat de hoogte van de maandelijkse SNA-toeslag cruciaal is omdat vanaf een bepaald bedrag, het commercieel voortbestaan van bepaalde abonnementen van verzoekster in het gedrang komt.

Verzoekster heeft dit gestaafd met vertrouwelijke cijfers.

Verder stelde zij dat voor de bestaanszekerheid van de OLO het tevens primordiaal is dat er transparantie is over de samenstelling en de toekomstige evolutie van de maandelijkse SNA-toeslag per lijn.

Immers zullen door de invoering van een maandelijkse toeslag – en het wegvallen van de hoge *one-time* fee – het aantal uitgevoerde SNA's stijgen. Bovendien is het onduidelijk in welke richting het aantal actieve koperparen zal gaan: zullen het er meer of minder worden?

6.

Ook andere alternatieve operatoren hebben hun opmerkingen gegeven op het ontwerpbesluit wat betreft de tariefherziening voor SNA's en de invoering van een maandelijkse toelage hiervoor.

Vier operatoren reageerden negatief. Eén operator was noch negatief, noch positief. Drie operatoren waren positief (waaronder dus verzoekster, zij het dat verzoekster de nodige reserve inbouwde).

Verzoekster vroeg in haar antwoordformulier wel verduidelijking over een heel aantal zaken en zij gaf inhoudelijk commentaar op de wijze van verrekening van het kostenmodel:

- Het invoeren van een maandelijkse SNA-toeslag per lijn zal globaal de SNA-kosten van de alternatieve operatoren aanzienlijk verhogen in vergelijking met het huidige systeem van de *one-time fee*;
- Hypothetische extra bestellingen van de alternatieve operatoren zullen voor Proximus ook extra SNA-kosten veroorzaken;
- Omdat operatoren geen moeite meer gaan doen om hun potentiële eindklanten te ondervragen om een alternatief voor een SNA te vinden, gaat het aantal SNA's toenemen, wat tot extra SNA-kosten voor Proximus zal leiden;
- Deze extra SNA-kosten voor Proximus zullen leiden tot een hogere maandelijkse SNA-toeslag;
- De invoering van een SNA-toeslag per maand per lijn betekent dat de maandelijkse kost van alle actieve DSL-lijnen stijgt, dus ook van degene waarvoor (recent) een eenmalige SNA-vergoeding werd betaald;
- De stijging van de maandelijkse lijnkosten als gevolg van een SNA-toeslag heeft een negatieve invloed op de rentabiliteit, waardoor het voortbestaan onder de huidige voorwaarden van bepaalde abonnementen op de helling komt te staan.

7.

Bovendien toonde verzoekster zich niet *per se* negatief over het systeem van de *one-time fee*. Dit geldt uiteraard onder de voorwaarde dat deze hoge *one-time fee* niet nog fundamenteel hoger werd dan reeds het geval was. Nochtans ging het voorstel van het BIPT wel in die richting, door de *one-time fee* te verhogen van € 447,63 naar € 488,73, zij het een stijging van 9,18 %.

Immers kon verzoekster in de loop van jaren een SNA-avoidance procedure uitwerken, waardoor in veel gevallen met de eindklant toch een oplossing kon worden gevonden, waarbij de SNA niet moest worden uitgevoerd.

Op die manier kon voor de eindklant de hoge *one-time fee* voor de SNA worden vermeden, én was verzoekster haar klant niet kwijt.

In sommige gevallen kan een SNA daarentegen niet worden vermeden en kiest de eindklant ervoor om de bestelling stop te zetten, soms wegens de hoge kost, soms wegens het vooruitzicht op (graaf- en/of laswerken). Dit resulteert voor verzoekster uiteraard in inkomstenverlies.

De vraag voor verzoekster is of het vermijden van inkomstenverlies doordat de klanten niet meer afhaken wegens de hoge *one-time fee*, opweegt tegen de extra kosten doordat verzoekster nu op elke actieve lijn een maandelijkse toelage moet betalen.

In theorie zou dit kunnen (vandaar dat verzoekster in eerste instantie voorzichtig positief reageerde), maar dit hangt sterk af van de hoogte van de maandelijkse toelage.

Verzoekster zal dit verder uiteenzetten onder punt III.1 betreffende 'het belang'.

8.

Uiteindelijk kwam het BIPT tot het thans bestreden besluit, waarbij werd beslist "*na een interne evaluatie van de verschillende voor- en nadelen*" de maandelijkse toelage voor SNA's in te voeren, volgens de voorgestelde berekeningsmethode uit het ontwerpbesluit.

Er worden evenwel nog een aantal correcties uitgevoerd.

Zo werden de SNA's die Proximus kosteloos uitvoert, uit de berekening genomen. Immers zou Proximus zo dingen die zij niet aanreken kunnen verhalen op de alternatieve operatoren (zie punt 87 van het bestreden besluit).

Daarnaast werd nog een correctie uitgevoerd op de berekening van de kost voor lokale en nationale ondersteuning van de onderaannemers. Het BIPT houdt rekening met het feit dat het aantal SNA's is gedaald tussen 2015 en 2018, waardoor de geleverde ondersteuning ook gedaald is. Het BIPT heeft wat dat betreft een correctiefactor toegepast.

Ten slotte heeft het BIPT nog een IT-markup toegepast op IT-kosten voor de onderaannemers. Volgens het BIPT toont Proximus aan dat de onderaannemers voor bepaalde activiteiten niet alleen gebruikmaken van hun eigen IT-systemen, maar ook van die van Proximus.

Het exacte cijfer van deze IT-markup wordt kenbaar gemaakt.

Al deze elementen samen zorgen ervoor dat de maandelijkse toelage ten opzichte van deze in het ontwerpbesluit, stijgt van € 1,11 naar € 1,17, ofwel een stijging met 5,4 %.

## II. DE AANSPRAKEN

9.

Verzoekende partij vraagt de gedeeltelijke vernietiging van het Besluit van de Raad van het BIPT van 30 juni 2020 betreffende de herziening van de enige heffingen ("one-time fees") en de maandelijkse huurprijs "ISLA Repair" van de referentieaanbiedingen BRUO en Bitstream xDSL van Proximus, meer bepaald wat betreft de bepalingen inzake de maandelijkse SNA-toeslag.

Zij vraagt tevens de veroordeling van de verwerende partij tot de kosten van het geding, inbegrepen het betalen aan verzoekster van een basisrechtsplegingsvergoeding.

## III. DE MIDDELEN

### III.1: Voorafgaandelijk: Het belang van de verzoekende partij

10.

Zoals *supra* vermeld tracht verzoekster in het huidige systeem van de hoge *one-time fee* SNA's zoveel mogelijk te vermijden, waar technisch mogelijk. Dat dit technisch soms onmogelijk is resulteert soms in het annuleren van een bestelling.

Dit heeft inkomstenderving voor verzoekster tot gevolg.

Verzoekster rekent de *one-time fee* volledig door aan de eindklant. Zij kan dit immers niet zelf dragen, de terugverdientijd is daarvoor veel te lang. Dit geldt des te meer nu eindklanten vanaf zes maanden kosteloos van telecomaandbieder kunnen veranderen.

De huidige werkwijze, met een *one-time fee* die volledig wordt doorgerekend naar de eindklant, is voor verzoekster volledig kostenneutraal. Dit is dan ook duidelijk voor verzoekster. Zij verliest inkomsten, maar vermijdt ook bijkomende kosten.

11.

Indien een systeem van maandelijkse toelage wordt ingevoerd, waarbij € 1,17 per maand per lijn moet worden betaald, resulteert dit voor verzoekster op 01.01.2021 in een extra kost van tussen VERTROUWELIJK /VERTROUWELIJK.

De stijging van de maandelijkse lijnkosten als gevolg van een SNA-toeslag heeft een onmiddellijke negatieve invloed op de rentabiliteit, zoals reeds uiteengezet in het antwoordformulier op het ontwerpbesluit.

Ook andere operatoren (Destiny, Orange Belgium, WIN) hebben dit opgeworpen.

Naast het verhogen van de lijnkosten door de maandelijkse SNA-toeslag, worden ook de aansluitkosten vanaf 01.01.2021 met gemiddeld 50% verhoogd, door een ander besluit van het BIPT...

12.

In de strategie van verzoekster past het evenwel totaal niet om de abonnementen te verhogen met € 1,17. Dit zou tot imagoschade leiden, met negatieve impact op de klantenwerving. Aangezien de financiële impact hiervan niet te becijferen valt is dit voor verzoekster dan ook geen optie.

13.

Om de maandelijkse extra lijnkost van naar schatting VERTROUWELIJK /VERTROUWELIJK te kunnen recupereren via extra inkomsten, moeten er heel wat extra bestellingen bijkomen. Daarbovenop komt dat elke extra bestelling tevens een extra kost van € 1,17 met zich brengt.

Aangezien alle SNA's – gelet op het wegvallen van de hoge *one-time fee* – in de toekomst zullen worden uitgevoerd, zal dit aantal dus flink stijgen.

De kosten voor Proximus voor het uitvoeren van SNA's zal op jaarbasis bijgevolg ook stijgen. Dit zal resulteren in een hogere SNA-toeslag, waarbij de maandelijkse lijnkosten voor verzoekster (en de andere operatoren) opnieuw zullen toenemen.

Het systeem van de maandelijkse SNA-toeslag is financieel niet controleerbaar. De kosten zullen enorm oplopen. Op heden heeft verzoekster daarentegen wél volledige controle over haar kosten.

Doordat op die manier de kosten voor de alternatieve operatoren torenhoog oplopen, is dit als het ware een manier om de OLO's 'dood te knippen'.

14.

Doordat er totaal geen duidelijkheid is over de toekomst – hoe zal het bedrag van deze maandelijkse toelage evolueren – kan verzoekster hier dan ook niet positief tegenover staan. Zij had gehoopt, na haar antwoorden tijdens de openbare raadpleging, hierop een antwoord te krijgen van het BIPT, maar dit is uitgebleven.

Het is onder voorbehoud van een plan naar de toekomst, een beleid vanwege het BIPT waarbij verzoekster inzicht zou krijgen in de evolutie van de hoogte van het bedrag van de maandelijkse SNA-toeslag, dat verzoekster voorzichtig positief reageerde in haar antwoordformulier.

Deze antwoorden bleven echter volledig uit.

Door de bestreden beslissing heeft verzoekster er totaal geen zicht op hoe haar kosten in de toekomst zullen evolueren, en dit is voor haar onaanvaardbaar.

Verzoekster heeft dus belang om de vernietiging van de bepalingen in het bestreden besluit inzake de maandelijkse SNA-toeslag, van Uw Hof te vragen.

### **III.2: Eerste middel: schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen**

15.

De artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: formelemotiveringswet), bepalen:

*De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.*

*De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.*

Het kan niet ter discussie staan dat deze bepalingen van toepassing zijn op de besluiten van het BIPT, zoals de thans bestreden beslissing.

16.

Verzoekende partij zal hierna opwerpen dat de bestreden beslissing, wat betreft het invoeren van een maandelijkse SNA-toelage, niet afdoende is gemotiveerd en hierdoor de *supra* aangehaalde bepalingen schendt.

17.

Een van de concrete beoordelingselementen om na te gaan of een beslissing afdoende is gemotiveerd is het evenredigheidsvereiste. De motivering moet uitvoeriger zijn naargelang het belang van de beslissing.

Onder punt III.1 heeft verzoekende partij uiteengezet dat de thans bestreden bepalingen tot gevolg hebben dat de jaarlijkse kosten voor verzoekende partij zullen stijgen met ongeveer VERTROUWELIJK /VERTROUWELIJK. Ook voor de andere alternatieve operatoren zullen de bestreden bepalingen een enorme stijging in de kosten teweegbrengen, ook al zullen hier tevens extra inkomsten tegenover komen.

Deze vaststelling noopt tot een uitgebreide motiveringsplicht.

18.

Daarnaast moet de motivering evenredig zijn met de omvang van de beleidsvrijheid waarover het bestuur beschikt. *In casu* beschikt het BIPT over een zeer ruime beleidsvrijheid: het doorvoeren van kostprijsverhogingen voor de alternatieve operatoren, het invoeren van een maandelijkse toelage of niet,...

Ook deze vaststelling brengt een verscherpte motiveringsplicht met zich.

19.

Vervolgens moet de motivering concreet en precies zijn. De administratie mag zich niet aan de motiveringsplicht onttrekken door vage bewoordingen te gebruiken. De motivering moet toegespitst zijn op de concrete situatie.

20.

Ten slotte mag verzoekster opwerpen dat de alternatieve operatoren hun opmerkingen hebben doen kennen tijdens de publieke raadpleging (zo ook verzoekster). Diverse operatoren wierpen op dat het invoeren van een maandelijkse toelage een (zeer) negatieve impact zou hebben op hun rentabiliteit.

Uit de administratieve beslissing moet blijken dat deze opmerkingen en bezwaren daadwerkelijk heeft onderzocht en in de besluitvorming heeft betrokken. Indien de aangevoerde bezwaren een groot belang hebben (zoals *in casu* – de overheid grijpt dramatisch in in de kostenstructuur van private ondernemingen), pertinent zijn en gedetailleerd zijn, heeft dit zijn weerslag op de motivering, die des te preciezer en gedetailleerder moet zijn.

21.

Wat betreft de diverse opmerkingen en bezwaren van de alternatieve operatoren stelt de bestreden beslissing in de punten 80 en 81, na de standpunten van de alternatieve operatoren zeer kort te hebben weergegeven:

*“Het BIPT stelt vast dat de meningen zeer verdeeld zijn. In het algemeen kan men stellen dat alternatieve operatoren die actief zijn in de business markt eerder negatief zijn, terwijl operatoren die actief zijn in de consumentenmarkt eerder positief zijn.*

*Na een interne evaluatie van de verschillende voor- en nadelen, stelt het BIPT voor om een maandelijkse toelage in te voeren, volgens de voorgestelde berekeningsmethode uit het ontwerpbesluit.”*

Het BIPT stelt dus louter dat zij de ‘verschillende voor- en nadelen intern heeft geëvalueerd’.

Deze motivering is veel te vaag voor het belang van de beslissing, zij is totaal niet precies en concreet. Uit de motivering blijkt evenmin dat het BIPT de aangevoerde bezwaren en opmerkingen daadwerkelijk heeft onderzocht en in de besluitvorming heeft betrokken.

De motivering is niet afdoende.

Het middel is gegrond en leidt tot de vernietiging van de bestreden bepalingen.

### **III.3: Tweede middel: schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet – schending van het gelijkheidsbeginsel – schending van de formelemotiveringsplicht**

22.

Het gelijkheidsbeginsel vereist dat personen die zich in feitelijk dezelfde omstandigheden bevinden, op dezelfde manier worden behandeld en omgekeerd dat personen die in wezenlijk verschillende omstandigheden verkeren, op een verschillende wijze worden behandeld.

23.

De thans bestreden bepalingen voeren een maandelijkse SNA-toeslag in op alle koperparen van de begunstigde operatoren. De *one-time fee* voor SNA's valt daarentegen volledig weg.

Dit betekent dat ook op koperparen waarop al een SNA is uitgevoerd, de maandelijkse toeslag van toepassing is.

De alternatieve operator betaalt voor die lijnen dus twee keer: één maal de *one-time fee* ten tijde van het uitvoeren van de SNA, en vervolgens een maandelijkse toeslag. Dit terwijl op sommige lijnen de SNA al is uitgevoerd én betaald.

24.

Door de lijnen waarop al een SNA is uitgevoerd, en de andere lijnen over dezelfde kam te scheren, is het gelijkheidsbeginsel geschonden.

25.

Bovendien bepaalt het BIPT zelf in het thans bestreden besluit (zie artikel 25):

*“Het BIPT benadrukt wel als algemeen principe dat one-time fee tarieven enkel kunnen aangerekend worden wanneer er specifieke handelingen door Proximus medewerkers werden uitgevoerd, dewelke ook beschreven staan in de desbetreffende kostenmodellen. Zo kan het niet de bedoeling zijn dat een one-time fee wordt aangerekend enkel en alleen omdat deze op automatische wijze werd toegekend, zonder enige interventie van een Proximus-medewerker.”*

Wat betreft *one-time fees* stelt het BIPT de vereiste dat er werkelijke aanwijsbare prestaties tegenover staan.

Indien daarentegen wat betreft SNA's de *one-time fee* wegvalt en wordt vervangen door een maandelijkse toelage, dan valt deze vereiste voor het BIPT kennelijk weg.

Proximus ontvangt een bedrag, ook al staan daar geen prestaties tegenover.

Hieruit blijkt opnieuw een schending van het gelijkheidsbeginsel. De motivering is tevens gebrekkig.

Het middel is gegrond en leidt tot de vernietiging van de bestreden bepalingen.

#### **III.4: Derde middel: schending van art. IV.2 en art. IV.2/1 Wetboek van Economisch Recht en art. 102 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie**

26.

Art. IV.2 en art. IV.2/1 bepalen:

*Het is verboden, zonder dat hiertoe een voorafgaande beslissing nodig is, dat één of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de betrokken Belgische markt of op een wezenlijk deel daarvan.*

*Dit misbruik kan met name bestaan in:*

*1° het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of*

*van andere onbillijke contractuele voorwaarden;*

*2° het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers;*

*3° het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;*

*4° het feit dat het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de handelspartners van bijkomende prestaties, welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.*

*Het is verboden in hoofde van één of meer ondernemingen misbruik te maken van een positie van economische afhankelijkheid waarin één of meerdere ondernemingen zich bevindt, waardoor de mededinging kan worden aangetast op de betrokken Belgische markt of op een wezenlijk deel daarvan.*

*Er kan sprake zijn van misbruik bij :*

*1° het weigeren van een verkoop, een aankoop of van andere transactievoorwaarden;*

*2° het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden;*

*3° het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers;*

*4° het toepassen ten opzichte van economische partners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;*

*5° het feit dat het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de economische partners van bijkomende prestaties, die naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.*

27.

Door het invoeren van een maandelijkse SNA-toeslag (en het afschaffen van de *one-time fee* voor SNA's) wordt in de praktijk de keuzemogelijkheid voor de eindklant om al dan niet een SNA te laten uitvoeren (en ervoor te betalen), onbestaande.

In de huidige praktijk hebben sommige alternatieve operatoren, zoals verzoekster, een 'SNA-avoidance procedure' uitgewerkt.

Hiermee werd gezocht naar een technische oplossing waarbij de eindklant toch kon worden aangesloten, en waarbij de SNA werd vermeden.

Met het invoeren van een maandelijkse toeslag zal dit niet meer mogelijk zijn, waar elke SNA zal worden uitgevoerd.

Indien het technisch onmogelijk was om zonder SNA de eindklant aan te sluiten, had de eindklant de keuze: ofwel wordt de SNA uitgevoerd en wordt er betaald, ofwel werd de bestelling geannuleerd (en zocht de eindklant zijn heil bij een andere operator).

Door de invoering van een maandelijkse toeslag zal de eindklant (indien de maandelijkse toeslag aan de eindklant wordt doorgerekend) in elk geval een toeslag moeten betalen (onafhankelijk of er bij de eindklant ooit een SNA wordt uitgevoerd of niet).

De eindklant heeft dus geen enkele mogelijkheid meer om deze kost te vermijden.

28.

Indien de alternatieve operator er echter voor kiest om de maandelijkse toeslag te verrekenen in zijn abonnementen, dan worden de kosten voor de alternatieve operator door de bestreden beslissing significant verhoogd, en de marges voor deze operator significant verkleind.

De invoering van de maandelijkse toeslag heeft dus twee mogelijke gevolgen:

- 1) Ofwel verhoogt de prijs voor de eindklant, onafhankelijk of daar een prestatie vanwege Proximus tegenover staat;
- 2) Ofwel stijgen de kosten voor de alternatieve operator en verkleinen dus de marges van de alternatieve operatoren, zijnde de concurrenten van Proximus.

29.

In die zin verstoort de bestreden beslissing de markt, en laat zij aan Proximus toe om misbruik te maken van haar machtspositie, met schending van de hierboven vermelde bepalingen tot gevolg.

Het middel is gegrond en leidt tot de vernietiging van de bestreden bepalingen.

#### **IV. BESCHIKKEND GEDEELTE**

Akte te nemen van het verzoek tot vernietiging van verzoekster en de vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Bijgevolg het artikel 177 van het Besluit van de Raad van het BIPT van 30 juni 2020 betreffende de herziening van de enige heffingen ("one-time fees") en de maandelijkse huurprijs "ISLA Repair" van de referentieaanbiedingen BRUO en Bitstream xDSL van Proximus, te vernietigen waar het een maandelijkse SNA-toelage van € 1,17 in het referentieaanbod van Proximus oplegt.

Verwerende partij te veroordelen tot alle kosten van het geding in hoofde van verzoekster begroot op

- Rolrecht PM
- Bijdrage bij het Fonds juridische tweedelijnsbijstand: € 20
- Rechtsplegingsvergoeding: € 1.440

Onder voorbehoud en zonder van alle rechten en enige nadelige erkenning of verzaking

WAARVAN AKTE

Voor verzoekster,

Brugge, 11 september 2020

Haar raadsman,

202009001

loco

Mr. Rik DEPLA



adv. Frédéric Valcke