



**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN EN
TELECOMMUNICATIE**

**HET BESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT
VAN 6 JUNI 2007
MET BETREKKING TOT
HET ORDERFORMULIER VOOR
BLOCKS & TIE CABLES**

BIPT - Astrotoren - Sterrenkundelaan 14, bus 21 - 1210 Brussel

Tel. 02 226 88 88

Fax: 02 226 88 77

<http://www.bipt.be>

Inhoudsopgave

Situering	3
Effect van een beslissing door het Hof van Beroep	3
Kostoriëntatie.....	4
DE VERPLICHTING TOT KOSTENORIËTERING	4
EVALUATIE VAN KOSTENORIËNTATIE	4
Contractuele overeenkomsten	5
Besluit	5
Beroepsmogelijkheden	6

SITUERING

De Raad van het BIPT heeft op 29 november 2006 de nieuwe tarieven voor blocks & tie-cables vastgelegd¹ voor het BRUO referentieaanbod. In haar beslissing stelt het BIPT "de tabel van artikel 17 van bijlage H van het BRUO 2006 referentieaanbod moet worden gewijzigd rekening houdende met de nieuwe tarieven die in bijlage 1 van dit ontwerpbesluit worden opgelegd, met uitzondering van de tarieven van de splitters waarvan het bedrag is aanvaard in het besluit van 9 november 2005." Belgacom heeft op 21 december 2006 een addendum aan het BRUO referentieaanbod gepubliceerd op haar website² en via een BRUO Flash aangekondigd aan de begunstigden. Dit addendum past Annex H van het BRUO aanbod aan in overeenstemming met het besluit van 29 november 2006.

De weken na de publicatie van het addendum heeft het BIPT verontrustende berichten ontvangen van operatoren die vaststellen dat Belgacom bij de implementatie van deze beslissing in het BRUO addendum volgende clause heeft toegevoegd aan het bestelformulier "BRUO: site order form for Belgacom Sited Infrastructure (valid for Raw Copper & Shared Pair)" dat vermeld wordt als Appendix III Forms in Annex I Colocation van het BRUO referentieaanbod:

By its decision of November 29th, 2006 on the Blocks & Tie-cabling pricing, the BIPT imposes on Belgacom to modify the Annex H of its BRUO offer, as published on Belgacom's official website, in order to modify the pricing. The present order form is published as an updated order form in accordance with the publication of that BIPT's decision on December 6th, 2006. Belgacom will introduce a claim before the Court of Appeal of Brussels requesting that said BIPT's decision is declared void. Without prejudice to negotiations between the parties, in the event that the above-mentioned recourse before the Court of Appeal of Brussels would be successful, the pricing contained in this present order form shall be withdrawn from the BRUO's Offer and from the BRUO's Contract and retroactively corrected based on the Belgacom Proposed pricing. In such event Belgacom will additionally invoice the difference between the amount due and the amounts already invoiced.

De Raad van het BIPT heeft in haar communicatie van 17 januari 2007 verklaard niet akkoord te gaan met het opnemen van deze clause in het bestelformulier. De clause bovenaan het bestelformulier alsook iedere soortgelijke clause, moet volgens het BIPT worden geschrapt alsook de kolom met de "Belgacom Proposed Unit Pricing" in artikel 17 van Annex H en in het B&TC order form vermeld in Appendix III van Annex I te schrappen in dit BRUO addendum.

Belgacom legt deze communicatie naast zich neer. In de brief van 7 februari 2007 schrijft Belgacom :

« (...) Belgacom a l'intention de poursuivre ses relations contractuelles avec les OLO's conformément aux documents qu'elle a élaborés à cette fin et sur lesquels une « communication » comme celle du 16 janvier ne peut avoir aucun effet. »

Het Instituut heeft daarna via briefwisseling de communicatie verder gevoerd met Belgacom, maar ziet zich nu genoodzaakt om via dit besluit haar argumentering publiek te maken en een aanpassing op te leggen.

EFFECT VAN EEN BESLISSING DOOR HET HOF VAN BEROEP

Indien het Hof van Beroep een beslissing, of een of meerdere onderdelen daarvan, van het Instituut inzake BRUO ongeldig verklaart, betekent dit niet dat het initiële voorstel van Belgacom van kracht wordt.

Vooreerst kan dit afgeleid worden uit de rechtspraak van het Hof van Beroep : in geen enkel arrest stelt het Hof dat het annuleren van de beslissing van het Instituut inzake BRUO of BROBA (of van onderdelen daarvan) tegelijk een goedkeuring inhoudt van het oorspronkelijke aanbod van Belgacom. Tot nog toe zijn de annulaties door het Hof van Beroep steeds gebeurd op grond van louter formele criteria (met name het niet respecteren door het Instituut van de voorgeschreven termijn of het

¹ Besluit van de Raad van het BIPT van 29 november 2006 betreffende de tarieven voor blocks & tie cables

² <http://www.belgacom.be/nationalwholesale/en/jsp/static/bruo.jsp>

openbaar maken van confidentiële gegevens) en heeft het Hof zich niet uitgesproken over de inhoud van de door het Instituut aangepaste referentieaanbiedingen.

Tenzij door het Hof expliciet gesteld zou worden dat het initiële voorstel van Belgacom wél integraal voldoet aan de vereisten van artikel 106, dienen Belgacom's tarieven in geval van een gehele of gedeelte vernietiging van de beslissing van het Instituut inzake de tarieven voor blocks & tie-cables, kostengeoriënteerd te zijn in overeenstemming met artikel 106.

KOSTORIËNTATIE

DE VERPLICHTING TOT KOSTENORIËNTERING

De verplichting tot kostenoriëntering inzake ontbundeling en de daarbij horende faciliteiten rust nochtans op Belgacom krachtens de Verordening (EG) Nr. 2887/2000 van 18 december 2000 inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk. In artikel 3 van deze Verordening wordt bepaald :

“2. Per 31 december 2000 willigen de aangemelde exploitanten elk redelijk verzoek van een ontvanger om ontbundelde toegang tot hun aansluitnetwerk en bijhorende faciliteiten in, onder transparante, billijke en niet-discriminerende voorwaarden. Een verzoek kan alleen worden afgewezen op grond van objectieve criteria die betrekking hebben op de technische haalbaarheid of de noodzaak om de integriteit van het netwerk te handhaven. In geval van weigering van toegang, kan de benadeelde partij de zaak ter beslechting volgens de procedures van artikel 4, lid 5, voorleggen. De aangemelde exploitanten leveren aan de ontvangers faciliteiten die gelijkwaardig zijn aan die welke zij aan hun eigen diensten of hun geassocieerde ondernemingen leveren, en dit volgens dezelfde voorwaarden en binnen dezelfde termijnen.

3. Onverminderd artikel 4, lid 4, rekenen de aangemelde exploitanten de ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk en bijbehorende faciliteiten aan op basis van kosten.”

De in artikel 3.2 en 3.3 vermelde verplichtingen rusten op Belgacom, ongeacht of Belgacom ontbundeling of de daarbij horende faciliteiten aanbiedt in het kader van BRUO of in een ander kader. Deze verplichtingen gelden m.a.w. niet enkel voor de bepalingen van het referentieaanbod.

Bovendien stelt de artikelen 106, § 1, eerste lid, 5°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven :

“§ 1. De organisaties met een sterke positie op de betrokken markt zijn verplicht om het principe van kostenoriëntering na te leven wat de volgende diensten betreft :

1° (...)

5° de ontbundelde toegang tot het aansluitnet.”

De draagwijdte van deze verplichting kan evenmin beperkt worden tot de bepalingen van een referentieaanbod.

EVALUATIE VAN KOSTENORIËNTATIE

De tie cables zijn echter onbetwistbaar een faciliteit die hoort bij ontbundeling. De tarieven die Belgacom daarvoor wenst te hanteren moeten derhalve, overeenkomstig de artikelen 3.2 en 3.3 van de Verordening 2887/2000 en artikel 106, §1, eerste lid, 5°, van de wet van 21 maart 1991 kostengeoriënteerd zijn. Belgacom beschikt wat dat betreft niet over de mogelijkheid om vrijelijk haar tarieven te bepalen.

Het Instituut heeft in de besluiten van 31 augustus 2004 en 13 maart 2006 de tie cables tarieven vermeld in bijlage H van het BRUO referentieaanbod aangepast net omdat de door Belgacom voorgestelde tie cables tarieven volgens het Instituut niet voldeden aan de verplichting tot kostenoriëntering. De "Belgacom Proposed pricing" is dus manifest niet kostengeoriënteerd en derhalve onwettelijk. Het is dan ook voor het BIPT onaanvaardbaar dat Belgacom op de bestelformulieren een disclaimer plaatst die Belgacom schijnbaar het recht zou geven om in geval van een uitspraak van het Hof van Beroep waarbij Annex H wordt vernietigd, (zonder dat het Hof expliciet stelt dat de door Belgacom voorgestelde tarieven wél kostengeoriënteerd zijn) automatisch de "Belgacom Proposed

pricing" toe te passen. Zodoende lijkt Belgacom OLO's te willen verplichten om manifest onwettelijke tarieven te betalen.

Artikel 106 van de wet van 21 maart 1991 heeft tot doel de zwakkere marktpartij te beschermen en is in die zin dwingend recht - zelfs van openbare orde. Zoniet zou een SMP-operator de principes van kostenoriëntering steeds kunnen omzeilen door andersluidende contracten af te sluiten.

CONTRACTUELE OVEREENKOMSTEN

Belgacom beweert dat de voorgestelde B&TC order form vermeld in Appendix III van Annex I van het BRUO referentieaanbod zou kaderen in "de contractuele relaties tussen Belgacom en haar klanten", maar dat geeft een vertekend beeld van de werkelijkheid : contractuele relaties zijn immers het resultaat van een wilsovereenstemming tussen de betrokken partijen. De betreffende bestelbon en de daarbij horende tarieven worden echter eenzijdig door Belgacom aan de OLO's opgelegd, zonder dat de OLO's hierin ook maar enige inspraak hebben gehad.

Door het opleggen van niet-kostengeoriënteerde tarieven voor tie cables respecteert Belgacom wetens en willens de artikelen 3.2 en 3.3 van de Verordening 2887/2000 en artikel 106, § 1, eerste lid, 5°, van de wet van 21 maart 1991 niet. Zodoende veroorzaakt Belgacom een situatie waarbij OLO's die tie cables wensen te bestellen, een dienst die essentieel en noodzakelijk is met het oog op unbundling en tevens een gereguleerde dienst is, deze slechts kunnen afnemen indien zij de order form ondertekenen waardoor zij zich contractueel dienen te engageren tot het betalen van manifest onwettige, aangezien niet kostgeoriënteerde tarieven in geval van vernietiging van de beslissing van het BIPT door het Hof van Beroep. Belgacom bevindt zich gezien haar dominante macht in een positie waarbij zij op dergelijke manier onwettige tarieven afdwingt van operatoren.

Daarbij is het irrelevant of de betreffende tarieven reeds door de OLO's aan Belgacom betaald worden of niet : de hardnekkigheid waarmee Belgacom vasthoudt aan deze bestelbon, ondanks een mededeling van het Instituut, heeft onbetwistbaar een intimiderend effect. Bovendien wekt Belgacom door het voorstellen van de manifest niet kostengeoriënteerde tarieven de indruk dat de deze tarieven toch een zweem van legitimiteit zouden kunnen hebben, quod non, waardoor er op de markt verwarring wordt gesticht en business plannen van de OLO's in het gedrang zouden kunnen komen.

Het is de taak van het BIPT om bij dergelijke situaties in te grijpen. Op basis van In artikel 41. en 4.3 van de Verordening 2887/2000 wordt gesteld :

"1. De nationale regelgevende instantie zorgt ervoor dat de tarieven voor ontbundelde toegang tot het aansluitnet bevorderlijk zijn voor eerlijke en duurzame concurrentie.

(...)

3. De nationale regelgevende instantie kan, indien dit gerechtvaardigd is, op eigen initiatief optreden om non-discriminatie, eerlijke concurrentie, economische doeltreffendheid en een maximaal nut voor de gebruikers te waarborgen."

Tenslotte willen het Instituut beklemtonen dat het Belgacom hoegenaamd niet belet om overeenkomsten af te sluiten met operatoren teneinde eventuele juridische onzekerheden het hoofd te bieden. Wél verzet het Instituut zich tegen overeenkomsten die Belgacom wenst af te sluiten waarbij zij tarieven die manifest niet voldoen aan de vereisten inzake kostenoriëntering aan de operatoren poogt op te dringen. Evenzeer zal het Instituut zich verzetten tegen andere overeenkomsten die Belgacom wenst af te sluiten met operatoren waarbij andere wettelijke verplichtingen van Belgacom niet zouden worden gerespecteerd.

BESLUIT

Op basis van de hierboven uitgezette redenering verplicht de Raad van het BIPT Belgacom om de clause bovenaan het bestelformulier (alsook iedere soortgelijke clause) in Appendix III Forms in Annex I Colocation van het BRUO referentieaanbod te schrappen. Alsook de kolom met de "Belgacom Proposed Unit Pricing" te verwijderen die vermeld staat in artikel 17 van Annex H en in het B&TC order form in Appendix III van Annex I. .

BEROEPSMOGELIJKHEDEN

Overeenkomstig de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector hebt u de mogelijkheid om tegen dit besluit beroep aan te tekenen bij het hof van beroep te Brussel, Poelaertplein 1, B-1000 Brussel binnen zestig dagen na de kennisgeving ervan. Het hoger beroep wordt ingesteld, 1° bij akte van een gerechtsdeurwaarder die aan de tegenpartij wordt betekend; 2° bij een verzoekschrift dat, in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn, ingediend wordt op de griffie van het gerecht in hoger beroep; 3° bij ter post aangetekende brief die aan de griffie wordt gezonden; 4° bij conclusie, ten aanzien van iedere partij die bij het geding aanwezig of vertegenwoordigd is. Met uitzondering van het geval waarin het hoger beroep bij conclusie wordt ingesteld, vermeldt de akte van hoger beroep, op straffe van nietigheid de vermeldingen van artikel 1057 van het gerechtelijk wetboek.

M. VAN BELLINGHEN
Lid van de Raad

G. DENEFF
Lid van de Raad

C. RUTTEN
Lid van de Raad

E. VAN HEESVELDE
Voorzitter van de Raad