

la proportionnalité de cette mesure qui risque d'engendrer des coûts importants pour Belgacom.

La décision n'est donc pas valablement motivée sur ce point.

(...)

## V. Dispositif

Pour ces motifs, la cour,

1. Dit la requête en réouverture des débats non fondée.
2. Dit le recours fondé dans la mesure ci-après:

Annule la décision attaquée en ce qu'elle:

- impose à Belgacom de fournir chaque année un projet d'offre de référence et de motiver les modifications apportées à l'offre de l'année précédente (cf. p. 122);

– prévoit que les bénéficiaires de l'offre de référence puissent compléter et corriger celle-ci et que dans ce cas les modifications en question sont considérées comme apportées par Belgacom (cf. p. 122);

– impose la publication d'indicateurs sur la qualité des services (cf. p. 123).

Pour le surplus, déboute Belgacom de son recours.

3. Met les 3/4 des dépens d'appel à charge de Belgacom et le 1/4 restant à charge de l'IBPT.

Ces dépens s'élèvent à 186 EUR + 485,88 EUR pour elle, à 485,88 EUR pour l'IBPT et à 485,88 EUR pour Tele2 et Versatel.

(...)

## Noot

### *Marktregulering in de telecommunicatiesector: hof van beroep verfiint institutionele en procedurele aspecten*

*Peggy Valcke en David Stevens<sup>1</sup>*

## CONTEXT

In het voorliggende geschil werd het hof van beroep gevraagd zich uit te spreken over de legaliteit van het besluit van de Raad van het BIPT van 19 juni 2006 *betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een sterke machtspositie en de bepaling van de gepaste verplichtingen voor de retailmarkten van de cluster "toegang", geselecteerd in de aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003<sup>2</sup> (...)*. Zoals de titel ervan aangeeft, gaat het om een besluit over de marktordening in de telecommunicatiesector, waartegen op grond van artikel 2 van 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*<sup>3</sup> beroep kan worden ingesteld bij het hof van beroep te Brus-

sel, rechtsprekend zoals in kort geding<sup>4</sup>. Het aangevochten besluit had onder meer tot doel Belgacom aan te merken als operator met aanmerkelijke marktmacht op de genoemde markten en de gepaste verplichtingen op te leggen met het oog op een eerlijke en vrije mededinging. Zo bestendigt het besluit de bestaande verplichtingen voor Belgacom om aan zijn concurrenten een aanbod te richten op het vlak van de operatorkeuze en operatorvoorkeuze (de zogenaamde *carrier select* (CS) en *carrier preselect* (CPS)), de plicht tot non-discriminatie, de verplichting om een gescheiden boekhouding te voeren en de verplichtingen inzake prijscontrole en kostentoekening<sup>5</sup>. Het besluit maakte in de sector echter vooral ophef door de verplichting om abonnementen door te verkopen aan concurrenten (de zogenaamde *wholesale line rental*, WLR). Onder meer omwille van die nieuwe verplichting (die concurrenten in staat zou stellen aan hun klanten

<sup>1</sup> Peggy Valcke en David Stevens zijn onderzoekers media- en communicatierecht van het ICRI-K.U.Leuven-IBBT ([www.icri.be](http://www.icri.be)). Daarnaast zijn de auteurs docent mediarecht K.U.Brussel en K.U.Leuven en lid van de Vlaamse Regulator voor de Media, respectievelijk voorzitter van het Raadgevend Comité voor de Telecommunicatie ([www.rct-cct.be](http://www.rct-cct.be)) en van de sectorraad Media van de Strategische AdviesRaad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media ([www.sarc.be](http://www.sarc.be)). Deze bijdrage is geschreven in persoonlijke naam en werd afgesloten vooraleer de eerste co-auteur benoemd werd tot deeltijds lid van de Belgische Raad voor de Mededinging.

<sup>2</sup> Tekst integraal beschikbaar op: <http://www.bipt.be/GetDocument.aspx?forObjectID=1998&lang=nl>.

<sup>3</sup> B.S. 24 januari 2003 (3<sup>de</sup> ed.), gewijzigd door Programmawet 22 december, B.S. 31 december 2003 (1<sup>ste</sup> ed.) en door wet 6 juli 2005 betreffende sommige juridische bepalingen inzake elektronische communicatie, B.S. 11 augustus 2005.

<sup>4</sup> Het beroep tegen administratiefrechtelijke beslissingen van het BIPT (bv. in personeelszaken) blijft immers toegewezen aan de Raad van State. Zie: Arbitragehof nr. 131/2004, 14 juli 2004, B.S. 31 augustus 2004 (1<sup>ste</sup> ed.).

<sup>5</sup> Verplichtingen die werden opgelegd op grond van het oude wettelijke kader (wet 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven). Op grond van art. 162 WEC bleven deze verplichtingen van kracht tot de eerste marktanalyse zou zijn afgerond.

een aanbod te formuleren zonder dat zij voor hun basisabonnement nog een contractuele relatie met Belgacom zouden moeten onderhouden) verzette Belgacom zich hevig tegen

dit besluit<sup>6</sup>, dat overeenkomstig de geldende procedure<sup>7</sup> ook aan de Europese Commissie werd voorgelegd. De Europese Commissie formuleerde geen opmerkingen bij het ontwerp<sup>8</sup>.

## BEVOEGDHEIDSVERDELING

In zijn argumentatie haalde Belgacom onder meer aan dat het BIPT niet bevoegd zou zijn geweest om dergelijk besluit aan te nemen, daarbij verwijzend naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, die luidde: *“De aan de radio-omroep en de televisie, enerzijds, en de telecommunicatie, anderzijds, gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur en -diensten moeten in samenwerking tussen de federale Staat en de gemeenschappen worden geregeld, teneinde te bewerkstelligen dat die overheden hun respectieve normen op elkaar afstemmen en om te vermijden dat die infrastructuur en die diensten aan tegenstrijdige bepalingen worden onderworpen.”*<sup>9</sup>. Terwijl het Grondwettelijk Hof bij zijn beoordeling lijkt uit te gaan van een zeer uitgebreide verplichting tot samenwerking (met name: in alle gevallen waar het risico bestaat dat bepaalde infrastructuren en/of diensten aan tegenstrijdige verplichtingen zouden worden onderworpen), houdt het hof van beroep er kennelijk een veel restrictievere interpretatie op na. Het hof stelt immers dat dit besluit van het BIPT enkel betrekking heeft op een aantal telecommunicatiediensten en geen impact zou hebben op de netwerken waarover deze (en ook eventuele omroepdiensten) zouden worden geleverd. Verder zou het volgens het hof technologisch niet mogelijk zijn omroepdiensten over dat netwerk te leveren bij gebrek aan bandbreedte (zie vooral randnr. 9) en zou Belgacom niet aantonen op welke punten een samenwerking tussen overheden zou zijn vereist om tegenstrijdige beslissingen te vermijden.

Op dit punt lijkt het hof uit te gaan van een al te restrictieve interpretatie van het omroepbegrip zoals door het Grondwettelijk Hof gedefinieerd<sup>10</sup>. Zo is onder meer duidelijk dat in ons land niet alleen lineaire diensten (dus: een continue stroom van informatie, klanken en/of beelden) als omroep worden beschouwd, maar ook diensten op aanvraag. De huidige functionele omschrijving van het omroepbegrip<sup>11</sup> heeft net als gevolg dat de wijze van doorgifte van de signalen (*i.e.* transmissie, en dus ook de ter beschikking staande bandbreedte) volstrekt irrelevant is geworden. Om een voorbeeld te geven: radio over een GSM-netwerk is een omroepdienst, waardoor het gebruikte netwerk als een omroepnetwerk moet worden beschouwd... Wanneer het hof zou zijn uitgegaan van een correctere interpretatie van het (erg ruime) omroepbegrip, had het allicht ook niet tot de verbazende conclusie kunnen komen dat over het vaste telefoonnetwerk van Belgacom geen omroepdiensten (kunnen) worden aangeboden. Het hof maakt overigens ook een bizarre (of minstens onduidelijke) abstractie van de realiteit door te stellen dat het ter discussie staande besluit van het BIPT enkel betrekking heeft op een aantal diensten en geen impact heeft op de netwerken om die te leveren (zie randnr. 7, 8 en 9). Dienst en netwerk lijken ons veeleer intrinsiek met elkaar verbonden nu volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof de dienst wordt gebruikt als criterium om het netwerk te kwalificeren...

<sup>6</sup> Volgens de informatie beschikbaar op de website van het BIPT zou Belgacom een cassatieverzoek hebben ingediend tegen het hierin besproken arrest van het hof van beroep.

<sup>7</sup> Zie de art. 50 t.e.m. 65 wet 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (kort: WEC), *B.S.* 20 juni 2005 (2<sup>de</sup> ed.), intussen reeds meermaals gewijzigd. Deze bepalingen vormen in grote lijnen de omzetting van de art. 14 t.e.m. 16 van richtlijn Europees Parlement en Raad nr. 2002/21/EG, 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn), *P.B.* L. 24 april 2002, afl. 108, 33, van de art. 8 t.e.m. 13 van richtlijn Europees Parlement en Raad nr. 2002/19/EG, 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn), *P.B.* L. 24 april 2002, afl. 108, 7 en van de art. 16 t.e.m. 19 van richtlijn Europees Parlement en Raad nr. 2002/22/EG, 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn), *P.B.* L. 24 april 2002, afl. 108, 55.

<sup>8</sup> <http://www.bipt.be/GetDocument.aspx?forObjectID=1995&lang=en>.

<sup>9</sup> Overweging B.4., Arbitragehof nr. 163/2006, 8 november 2006, *B.S.* 19 maart 2007, *T.B.H.* 2007/3, 227-232, noot D. STEVENS en P. VALCKE, “Verplichte samenwerking in de elektronische communicatiesector: wat baten kaars en bril...”.

<sup>10</sup> Het hof formuleerde een vergelijkbare restrictieve visie overigens reeds in zijn arrest van 11 mei 2007, A.R. 2004/3048, 10, <http://www.bipt.be/GetDocument.aspx?forObjectID=2349&lang=nl>, waartegen Belgacom naar verluidt eveneens een cassatieverzoek indiende.

<sup>11</sup> Arbitragehof nr. 132/2004, 14 juli 2004, B.10.1. en B.10.2.: *“De radio-omroep, die de televisie omvat, kan van de andere vormen van telecommunicatie worden onderscheiden doordat een radio-omroepprogramma openbare informatie verspreidt en vanuit het oogpunt van degene die uitzendt, bestemd is voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan en geen vertrouwelijk karakter heeft. Diensten die geïndividualiseerde en door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie leveren, vallen daarentegen niet onder de radio-omroep en behoren tot de bevoegdheid van de federale wetgever. Doorschakelend voor radio-omroep en televisie is het terbeschikkingstellen van openbare informatie voor het publiek in het algemeen. In een evolutieve interpretatie van het omroepbegrip omvat dit ook het uitzenden op individueel verzoek. Omroepactiviteiten verliezen niet hun aard omdat met de evolutie van de techniek aan de kijker of luisteraar een ruimere mogelijkheid van eigen keuze wordt geboden.”* Deze definitie bouwt verder aan de omschrijving zoals door het Grondwettelijk Hof gegeven in zijn arrest van 6 november 2002 (nr. 156/2002), die later werd herhaald in het arrest van 22 september 2004 (nr. 155/2004), B.4.1. tot B.4.3.

## ADVIESBEVOEGDHEID RAAD MEDEDINGING

Het arrest is verder interessant omdat het zich uitspreekt over de draagwijdte van het advies dat de Raad voor de Mededinging kan geven bij het opleggen van verplichtingen aan operatoren met een sterke machtspositie. De juridische grondslag voor dit advies is artikel 55 WEC, dat twee verschillende regimes vooropstelt. Artikel 55 § 4 bevat de algemene regel dat het BIPT voor zijn beslissingen in het kader van marktanalyses overleg dient te plegen met de Raad voor de Mededinging. Wanneer het BIPT een aantal bijzondere, meer ingrijpende maatregelen wil opleggen (bv. op het vlak van prijscontrole), dient de Raad voor de Mededinging luidens artikel 55 § 5 een bindend advies uit te brengen *met betrekking tot de vraag of de beslissingen van het Instituut in overeenstemming zijn met de door het mededingingsrecht beoogde doelstellingen*. De invulling die de Raad voor de Mededinging aan deze bepalingen gaf in zijn eerste adviezen, strookte niet met de interpretatie door het BIPT (zoals weerspiegeld in het advies dat het BIPT daarover inwon bij Prof. D. Geradin<sup>12</sup>). Belgacom greep deze onduidelijkheid aan en argumenteerde voor het hof dat het besluit van het BIPT onwettig was vermits het advies van de Raad voor de Mededinging (waarin de Raad stelde dat de motivering van de opgelegde verplichtingen ontbrak en zich het recht voorbehield om na aanpassing een nieuw, bindend advies te formuleren) onvoldoende was gevolgd. Het hof treedt deze zienswijze echter niet bij en stelt onder meer dat de Raad voor de Mededinging geen bindende adviezen kan verstrekken over de marktdefinitie, of over het opleggen van een “orthodoxe” methodologie om de proportionaliteit van de verplichtingen te beoordelen (zie randnrs. 30 t.e.m. 32). Ook de motivering van de opgelegde maatregelen valt niet onder het bindende karakter van het advies. Aangezien de Raad zich in zijn advies niet heeft uitgesproken over de conformiteit van de opgelegde verplichtingen met de doelstellingen van het mededingingsrecht, was het BIPT bij het nemen van zijn besluit niet gebonden door enig bindend karakter van het advies van de Raad voor de Mededinging<sup>13</sup>.

De interpretatie van het hof van beroep ligt in de lijn van het hogervermelde advies dat Prof. D. Geradin opstelde in

opdracht van het BIPT. De termen waarin artikel 55 WEC geredigeerd is, lijken te bevestigen dat het BIPT als toezichthoudende overheid exclusief bevoegd blijft voor het nemen van de nodige (sectorspecifieke) beslissingen en wijzen op een eerder beperkte adviesbevoegdheid van de Raad voor de Mededinging. Slechts voor een aantal specifieke remedies wordt verwezen naar het bindend advies<sup>14</sup>, dat luidens artikel 55 § 5 betrekking moet hebben op de vraag of de vooropgestelde maatregel in overeenstemming is met *de doelstellingen* (eigen cursivering) van het mededingingsrecht. Vermits het BIPT bij het nemen van zijn beslissingen ook andere doelstellingen dient na te streven, zoals de bescherming van gebruikers of het nastreven van een interne markt voor elektronische communicatiediensten en -netwerken, zou het in theorie dus zelfs kunnen afwijken van een advies waarin de Raad vaststelt dat de opgelegde verplichting niet in overeenstemming is met het mededingingsrecht (denk aan het geval van een maatregel met een negatieve impact op de mededinging op langere termijn, die evenwel verantwoord zou worden op grond van de noodzaak om de consument te beschermen op korte termijn). Toch zal het onderscheid in de praktijk vaak moeilijk te maken zijn. Het mededingingsrecht houdt immers evenzeer de consument voor ogen en is uiteindelijk gericht op het verhogen van de consumentenwelvaart.

Ook de lijn tussen remedies enerzijds en marktdefinitie en -analyse anderzijds zal – gezien de nauwe samenhang tussen de drie stappen in het analyseproces – niet steeds eenvoudig te trekken zijn. De voorgestelde verplichting beoogt namelijk een marktfalen te remediëren dat al dan niet vastgesteld wordt in functie van de wijze waarop de markt wordt afgebakend en de marktmacht van partijen wordt gemeten. Tot slot komt de opsplitsing tussen de toetsing van de remedies zelf (aan de doelstellingen van het mededingingsrecht, waarvoor de Raad wel bevoegd is) en de beoordeling van de motivering van die remedies (en bijgevolg toetsing aan algemene rechtsprincipes zoals het evenredigheidsbeginsel, waarvoor de Raad volgens het Hof niet bevoegd is) enigszins artificieel over en dreigt ze mogelijks te ontaarden in oeverloze discussies over het geslacht der engelen<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Te raadplegen op de website van het BIPT: <http://www.bipt.be/GetDocument.aspx?forObjectID=1985&lang=fr>.

<sup>13</sup> Het statuut van het advies van de Raad is dus in zekere zin vergelijkbaar met dat van de Commissiebrieven in de procedure op grond van art. 7 Kaderrichtlijn, waarover het Gerecht van Eerste Aanleg in zijn beschikking van 12 december 2007 oordeelde dat het niet voor beroep vatbare handelingen zijn aangezien zij geen directe juridische gevolgen creëren voor de betrokken ondernemingen en het enkel aan de nationale regelgevende instantie toekomt om de ontwerpmaatregel goed te keuren en de inhoud ervan te bepalen (Ger. EG T-109/06, *Vodafone España en Vodafone Group/Commissie*, PB. C. 23 februari 2008, afl. 51, 42).

<sup>14</sup> Meer bepaald prijscontrole op groothandelsmarkten (art. 62 § 1, 2<sup>o</sup> lid) en remedies op kleinhandelsmarkten (art. 64), met andere woorden remedies met de grootste impact op de handelsvrijheid van partijen (wat ongetwijfeld de reden is waarom de wetgever in deze gevallen een bindend advies voorschrijft). Voor de andere remedies (art. 58-63) en de andere onderdelen van het analyseproces (marktdefinitie en aanduiden van één of meer operatoren met sterke machtspositie; art. 55 § 1-3) wordt naar het niet-bindend advies van art. 55 § 4 verwezen.

<sup>15</sup> Zie voor gelijkaardige kanttekeningen bij de discussie over de draagwijdte van de adviesbevoegdheid van de Raad voor de Mededinging: P. VALCKE, “De rol van de Raad voor de Mededinging in de telecommunicatiesector”, in J. STUYCK, W. DEVROE en P. WYTINCK (eds.), *De Nieuwe Belgische Mededingingswet 2006*, Kluwer, 2007, 193-195.

## BIJSTURINGEN PROCEDURE MARKTDEFINITIE EN -ANALYSE

Het arrest is voor de telecommunicatiejurist verder relevant omdat het hof – voortbordurend op een hele reeks eerdere uitspraken<sup>16</sup> – enkele verdere bakens uitzet op het vlak van de toepassing van de bepalingen over marktdefinitie, marktanalyses en het opleggen van verplichtingen aan operatoren met een sterke machtspositie op de markt. Het bestreden besluit van het BIPT wordt teniet gedaan op drie vlakken, namelijk: 1° voor zover het Belgacom verplicht om jaarlijks een ontwerp van nieuw referentieaanbod ter beschikking te stellen en de wijzigingen ten opzichte van de vorige versie te motiveren (zie randnrs. 47 t.e.m. 50); 2° voor zover het de begunstigden van het referentieaanbod de mogelijkheid geeft om het aan te vullen en te verbeteren en voor zover deze wijzigingen zouden worden beschouwd als aangebracht door Belgacom (zie randnr. 51); 3° voor zover het de publicatie oplegt van een aantal kwaliteitsindicatoren van de geleverde dienstverlening (zie randnrs. 57 en 58).

Op dit laatste punt oordeelde het hof dat het ging om een gebrekkige motivering van het besluit<sup>17</sup>. Intussen heeft het BIPT overigens nieuwe initiatieven genomen om de bestaande besluiten voor de verschillende markten op dit vlak aan te vullen<sup>18</sup>. Momenteel wordt overigens ook gewerkt aan een vergelijkbare verplichting die op grond van artikel 113 WEC van toepassing zal zijn op alle aanbieders van vaste<sup>19</sup> en mobiele<sup>20</sup> communicatiediensten.

De verplichting om jaarlijks een referentieaanbod te publice- ren wordt door het hof van beroep beoordeeld in het licht van artikel 9.2. van de Toegangsrichtlijn<sup>21</sup>, dat stelt dat de nationale regulator gemachtigd moet zijn om wanneer de omstandigheden het vereisen, wijzigingen aan het referentieaanbod op te leggen. Het hof is van oordeel dat voor deze verplich-

ting geen rechtsgrond kan worden gevonden in de Europese richtlijnen, noch in de bepalingen inzake transparantie van de WEC<sup>22</sup>. Het hof voegt hier overigens aan toe dat zelfs voor zover er een rechtsgrond voor zou bestaan, deze maatregel disproportioneel zou zijn ten opzichte van zijn doel, aangezien Belgacom sowieso verplicht is zijn referentieaanbod *up-to-date* te houden. Hoewel dat laatste uiteraard belangrijk is, moet toch worden opgemerkt dat het jaarlijks karakter van de referentieaanbiedingen een zekere werkbaarheid en zinvolle transparantie op de markt teweeg bracht. In zekere zin verschuift door het wegvallen van de jaarlijkse houdbaarheidsdatum de bewijslast van het feit dat het referentieaanbod niet meer in overeenstemming is met de huidige technologische of economische realiteit van de machtige operator naar de regulator, met ongetwijfeld alle gevolgen van dien.

Ten slotte stelt het hof van beroep paal en perk aan de mogelijke tussenkomst van de begunstigden van het referentieaanbod naar aanleiding van een herziening, door te stellen dat hiervoor geen Europese of nationale grondslag voorhanden is. Ter zake stelt het hof dat de bevoegdheid van het BIPT een toezichthoudende en objectieve bevoegdheid is<sup>23</sup> en dat het BIPT zich niet in de plaats kan stellen van de betrokken operator. Het BIPT kan dus wel Belgacom verplichten om zijn aanbod aan te passen, maar kan zich niet mengen in de contractuele verhoudingen tussen de partijen. Een besluit van het BIPT over een referentieaanbod wijzigt dus niet het aanbod op zich, en bijgevolg ook niet de contractuele afspraken die op basis daarvan tussen de operatoren zijn gemaakt. Interessant is verder te herinneren aan het feit dat het Hof van Justitie verduidelijkte dat zowel de operator die verplicht is om een referentieaanbod te publiceren als de mogelijke afnemers van diensten als

<sup>16</sup> Te vinden op: <http://www.bipt.be/nl/370/ShowTemplate/1486/Rechtszaken/Geschillen.aspx>.

<sup>17</sup> In de beroepsprocedures (zaaknr. A.R. 2006/2756, A.R. 2006/2763, A.R. 2006/2764 en A.R. 2006/2765) tegen de marktanalysebesluiten voor openbare beschikbare telefoondiensten (3-6), diensten voor gespreksopbouw (8), gespreksafgifte (9), doorgiftdiensten (10) (Besluit van de Raad van het BIPT van 11 augustus 2006) en voor afgevend segmenten van huurlijnen op wholesaleniveau (13) (Besluit van de Raad van het BIPT van 17 januari 2007) heeft Belgacom naar verluidt dit argument opnieuw naar voren gebracht.

<sup>18</sup> Besluit van de Raad van het BIPT van 27 februari 2008 ter aanvulling van de besluiten met betrekking tot de analyse van markten 1, 2, 8, 9 en 10 (nummering van de aanbeveling van 2003) wat betreft de indicatoren inzake kwaliteit van dienstverlening (KPI – key performance indicators), <http://www.bipt.be/GetDocument.aspx?forObjectID=2761&lang=nl>.

<sup>19</sup> Ontwerpbesluit van de Raad van het BIPT van 30 oktober betreffende de indicatoren in verband met de kwaliteit van de elektronische communicatiediensten, alsook de inhoud, de vorm en de wijze van publicatie van de inlichtingen, <http://www.bipt.be/GetDocument.aspx?forObjectID=2582&lang=nl>.

<sup>20</sup> Ontwerpbesluit van de Raad van het BIPT van 18 december 2007 betreffende de indicatoren in verband met de kwaliteit van de elektronische communicatiediensten, alsook de inhoud, de vorm en de wijze van publicatie van de inlichtingen – geval van de mobiele operatoren, <http://www.bipt.be/GetDocument.aspx?forObjectID=2595&lang=nl>.

<sup>21</sup> Zie voetnoot 35.

<sup>22</sup> Art. 59 WEC.

<sup>23</sup> In lijn met eerdere uitspraken over het juridisch statuut van de referentieaanbiedingen dat het om juridische verbintenissen met een zuiver individuele strekking gaat in die zin dat ze slechts een verplichting vormen die enkel op de bestemming ervan weegt (een operator met sterke machtspositie), en niet op een andere operator, zelfs wanneer die een handelsbetrekking heeft met de operator met sterke machtspositie (Brussel 9 december 2005, A.R. 2004/174, p. 23, nr. 26: <http://www.bipt.be/GetDocument.aspx?forObjectID=1975&lang=nl>) en dat de goedkeuring door het BIPT van een referentieaanbod niet meer is dan een formaliteit die geen voorwaarde vormt voor de geldigheid ervan (Brussel 15 juni 2006, A.R. 2004/2657, p. 15, nr. 15 *in fine*: <http://www.bipt.be/GetDocument.aspx?forObjectID=1989&lang=nl>). In diezelfde arresten gaf het hof ook zijn visie weer dat de referentieaanbiedingen inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk van permanente aard zijn, maar dat zij te allen tijde kunnen worden gecontroleerd door het BIPT.

“belanghebbenden” moeten worden beschouwd in de zin van artikel 4 Kaderrichtlijn en dus beroep kunnen instellen

tegen de marktanalysebeslissing van de nationale regulator<sup>24</sup>.

### BAAT?

Het valt te hopen dat de restrictieve interpretaties van het hof van beroep op het vlak van de bevoegdheidsverdeling de betrokken overheden (federale overheid en de gemeenschappen) niet zullen ontmoedigen om in de schoot van de pas in werking getreden Conferentie van regulatoren voor de elektronische communicatie<sup>25</sup> (CRC) te komen tot de echte samenwerking die voor de evolutie naar een competitieve en dynamische informatie- en communicatiemaatschappij zo

belangrijk is. Een zelfde redenering zou *mutatis mutandis* van toepassing kunnen zijn wat de samenwerking tussen het BIPT en de Raad voor de Mededinging betreft. Ten slotte zou men ze ook kunnen doortrekken naar de verhouding tussen het BIPT en de sterke operatoren op een bepaalde markt: het is tijd om de loopgraven te verlaten en open gesprekken aan te gaan. Of met een kwinkslag naar onze eerdere noot<sup>26</sup>: wat baten kaars en bril als den uil niet zienen wil?

<sup>24</sup> H.v.J. 21 februari 2008, C-426/05, *Tele2 Telecommunication*, PB. C. 12 april 2008, afl. 92, 3. Op dit punt, zie eveneens de conclusie van de advocaat-generaal in de zaak *Arcor* (nr. C-55/06).

<sup>25</sup> Samenwerkingsakkoord betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie, B.S. 28 december 2006 (3<sup>de</sup> ed.), bekrachtigd door art. 158 wet 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (II), B.S. 28 december 2006 (3<sup>de</sup> ed.), door Decr. VI. 4 mei 2007, B.S. 2 juli 2007, door Decr. D. 25 juni 2007, B.S. 6 augustus 2007 en door Decr. Fr. 2 juli 2007, B.S. 19 september 2007. Luidens art. 11 trad het samenwerkingsakkoord in werking “nadat het werd goedgekeurd door de federale Wetgevende Kamers en de Gemeenschappen”, i.c. op 19 september 2007 vermits het decreet van de Franse gemeenschap luidens zijn art. 2 in werking treedt “*le jour de la publication au Moniteur belge du dernier des actes d’assentiment des parties contractantes*”.

<sup>26</sup> T.B.H. 2007/3, 227-232.