



**INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX
ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS**

IBPT – Tour Astro – Avenue de l’Astronomie 14 bte 21 - 1210 Bruxelles Tél. 02 226 88 88 Fax : 02 226 88 77

**DECISION DU CONSEIL
DU 28/12/2005
CONCERNANT DES AMENDEMENTS
A L’OFFRE BROBA 2006**

Inleiding

Dit document bevat een beslissing inzake de regeling van aansprakelijkheden in het kader van BROBA 2006 en houdt in die zin een wijziging in van het besluit van de Raad van het BIPT van 25 november 2005 betreffende het referentieaanbod van Belgacom voor de toegang tot het binair debiet - versie 2006 - BROBA 2006

Deze wijziging werd uitdrukkelijk gevraagd door Belgacom, dit voor het eerst in een e-mail van 28.11.2005¹.

De regeling van aansprakelijkheden in het kader van BROBA 2006 zoals voorgesteld door Belgacom is identiek aan deze zoals voorgesteld door Belgacom in het kader van BRUO 2006. De laatste werd aan de markt ter consultatie voorgelegd, dit overeenkomstig artikel 19 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector. Het consultatiedocument werd gepubliceerd op 19 december 2005. Binnen de termijn, die afliep op 21 december 2005 werd gereageerd door de volgende marktdeelnemers :

Belgacom
Scarlet
Mobistar
Colt.

Naast betreffende beslissing worden in onderhavig document op aanvraag van Belgacom verduidelijkingen aan de teksten van het besluit van de Raad van het BIPT van 25 november 2005 betreffende het referentieaanbod van Belgacom voor de toegang tot het binair debiet - versie 2006 - BROBA 2006 verstrekt.

Onderhavig document dient derhalve beschouwd te worden als een aanvulling op het besluit van de Raad van het BIPT van 25 november 2005 betreffende het referentieaanbod van Belgacom voor de toegang tot het binair debiet - versie 2006 - BROBA 2006.

Liabilities

Belgacom meent dat de punten 21, 22 en 24 van de BROBA-beslissing Belgacom disproportioneel bloot stellen aan schadeclaims.

Concreet stelt Belgacom de volgende formuleringen voor:

Art. 60 (ex-62) Beneficiary shall cause the terms and conditions governing Beneficiary's contractual relationships with Users to be compliant with the rules and principles set out in this contract and the appendices. Notwithstanding the above, nothing in the present Reference Offer can be construed as creating or evidencing a contractual relationship of any kind between Belgacom and Beneficiary's Users.

¹ In een brief van 19.12.2005 (ref. : OA05-1186-1248-OUT-ULL-BROBA06/EB/fd) stelde Belgacom : "Si de tels mesures devaient comprendre une nouvelle décision sur ce point, Belgacom confirme qu'à défaut d'intérêt, elle ne peut introduire un recours contre quelque décision de l'Institut qui soit déclaré recevable par la Cour. En effet, il revient à Belgacom de démontrer d'un intérêt direct et personnel avant de remettre en cause une décision de l'Institut devant la Cour d'Appel, ce qui ne devrait pas être le cas si la nouvelle décision de l'Institut est en ligne avec nos discussions."

Art. 61 (ex-63) Beneficiary shall bear all the consequences of the breach of the above obligation.

Art. 69 (ex-71) In the event of a complaint by a Beneficiary's User, the liability of Belgacom may only be questioned by the Beneficiary if Belgacom, or a person Belgacom is responsible for, is at fault.

Afgezien van de gegrondheid van de voorstellen van Belgacom dient opgemerkt te worden dat Belgacom in punt 21 van de BROBA-beslissing opgedragen wordt om in artikel 60 toe te voegen dat er geen recht wordt gecreëerd voor Belgacom om de contracten van een Begunstigde met zijn gebruikers in te kijken. Hoewel een dergelijke clause niet opgenomen is in het voorstel van Belgacom, spreekt het voor zich dat zij wel degelijk opgenomen zal moeten worden in de definitieve versie van BROBA 2006.

Drie alternatieve operatoren hebben hierop expliciet gereageerd.

Een vindt de voorstellen voor de artikelen 60, 61 en 69 onredelijk en derhalve onaanvaardbaar; een meent dat een vermeende overtreding van “*the rules and principles set out in this contract*” voorgelegd moet worden aan het BIPT alvorens de aansprakelijkheid geregeld kan worden; een derde operator meent dat in artikel 61 naar artikel 69 verwezen moet worden en dat in artikel 69 “gross negligence” als aansprakelijkheidsgrond toegevoegd moet worden.

Het Instituut meent dat in deze de volgende aspecten in overweging genomen moeten worden : het is een recht van Belgacom om naar behoren haar aansprakelijkheid te beperken en zich in te dekken tegen schadeclaims van (eind)gebruikers waarmee Belgacom in dit kader geen contractuele band heeft . Er moet tegelijk echter vermeden worden dat de aansprakelijkheidsregeling dermate eenzijdig en nadelig wordt opgesteld dat zij een belemmering zou vormen voor alternatieve operatoren om een beroep te doen op de toegangsmogelijkheden die BROBA moet bieden.

Rekening houdend met voorgaande komt het Instituut tot de volgende beslissing:

1° wat betreft artikel 60 :

Vooreerst is het noodzakelijk dat Belgacom uitvoert wat in artikel 21 van de BROBA-beslissing werd bepaald, namelijk dat aan artikel 60 een clause wordt toegevoegd waarin expliciet wordt gesteld dat artikel 60 toe te voegen dat er geen recht wordt gecreëerd voor Belgacom om de contracten van een Begunstigde met zijn gebruikers in te kijken.

Verder is het Instituut van mening dat artikel 60 niet onredelijk is: de Begunstigde dient er inderdaad zorg voor te dragen dat de contracten die hij afsluit met zijn gebruikers en eindgebruikers niet indruisen tegen de principes van BROBA.

2° wat betreft artikel 61 :

Het Instituut is van oordeel dat dit artikel in voorkomend geval bijzonder onredelijke gevolgen kan hebben : een Begunstigde die artikel 60 niet naleeft “shall bear all the consequences”. Dit gaat volgens het Instituut te ver : het is immers denkbaar dat een Begunstigde artikel 60 niet kan naleven doordat Belgacom zelf haar verplichtingen terzake niet nakomt, bijvoorbeeld wanneer Belgacom zich niet aan bepaalde

leveringstermijnen houdt (door eigen tekortkomingen of door tekortkomingen vanwege een derde) en een Begunstigde a.g.v. die tekortkoming van Belgacom een klant verliest. Een dergelijk scenario, dat allerm minst denkbeeldig is, moet weerspiegeld worden in de aansprakelijkheidsregeling. Daarom gaat het Instituut akkoord met het voorstel van een van de alternatieve operatoren die op de consultatie hebben geantwoord om een verwijzing naar artikel 69 op te nemen in artikel 61, namelijk: "Without prejudice to what is set out under Article 69, Beneficiary shall bear all (etc.)"

3° wat betreft artikel 69 :

Het Instituut is het ermee eens dat er geen reden is om grove nalatigheid uit te sluiten als aansprakelijkheidsgrond. Daarom moet aan artikel 60 worden toegevoegd : "(...) or gross negligence."

Clarifications

- 1) Commentaire 15 bis : Belgacom demande d'ajouter à la phrase "The beneficiary may refuse ..." le texte "*, i.e. data that is not configured by Belgacom for the OLO in scope of BROBA.*". Etant donné que les données qui sont configurées par Belgacom pour le compte de l'OLO ne peuvent pas être confidentielles, cet ajout est parfaitement acceptable.
- 2) Commentaire 29bis : Suite à la consultation du marché, il était apparu que l'Art 80 des Conditions Générales n'était pas acceptable car la demande d'un Bénéficiaire 2 n'implique pas la suppression du service d'un Bénéficiaire 1. Belgacom a signalé que cela ne concernait que les migrations, l'Institut marque son accord sur la fait que le texte s'applique bien à ces cas et accepte son rétablissement à condition de modifier le texte comme suit (nouveau texte souligné) : « *based on the valid migration request of another Beneficiary 2 (see Annex K Migrations).* »
- 3) Article 105 des General Terms and Conditions : Il est normal qu'un NDA doive être conclu entre un Bénéficiaire et les non-membres de son personnel pour garantir le respect de celui qui est conclu entre Belgacom et le Bénéficiaire. Pour que ceci soit bien clair, il sera rajouté à l'article 97 : « *that contains at least the same provisions as the NDA the beneficiary concluded with Belgacom.* »
- 4) Section 4.3 : Belgacom craint que la rédaction du 4ème paragraphe de la section 4.3 peut porter à mauvaise interprétation : elle pourrait être lue comme obligeant à assurer la synchronisation au débit nominal des technologies ADSL alors qu'il s'agit d'assurer la synchronisation éventuellement à un débit inférieur, tandis que la suite de la phrase sur les performances peut être ambiguë alors qu'il s'agit d'une autre rédaction d'engagement de minimiser les interférences déjà reprise dans la phrase précédente. Il est donc à modifier comme suit (le nouveau texte est souligné) : « *Attention of the Beneficiary is drawn to the future deployment by Belgacom of the technology VDSL2 that bring about potential interference for other ADSL(2plus)-technologies. However Belgacom will act with due diligence (as a "bonus pater familias") to minimize these ones to ensure a synchronization by means of spectrum shaping.* »

Termijn

De hierboven vernoemde aanpassingen van BROBA 2006 dienen door Belgacom opgenomen te worden in BROBA 2006 zoals dit door Belgacom voor 1 januari 2006 gepubliceerd moet worden.

Voies de recours

Conformément à la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, vous disposez de la possibilité d'interjeter appel à l'encontre de cette décision, devant la Cour d'appel de Bruxelles, 1, Place Poelaert, B-1000 Bruxelles, endéans les soixante jours après sa notification. L'appel peut être formé : 1° par acte d'huissier de justice signifié à partie ; 2° par requête déposée au greffe de la juridiction d'appel en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause ; 3° par lettre recommandée à la poste envoyée au greffe ; 4° par conclusions à l'égard de toute partie présente ou représentée à la cause. Hormis les cas où il est formé par conclusions, l'acte d'appel contient, à peine de nullité les mentions de l'article 1057 du code judiciaire.

M. Van Bellinghen
Membre du Conseil

G. Deneff
Membre du Conseil

C. Rutten
Membre du Conseil

E. Van Heesvelde
Président du Conseil