

**Mededeling van de Raad van het BIPT
van 31 maart 2020
betreffende richtsnoeren voor de berekening van het
bedrag van de administratieve boetes die door het BIPT
worden opgelegd**

INHOUDSOPGAVE

1. Voorwerp	3
2. Wettelijk kader en algemene principes	3
3. Methode om het boetebedrag vast te leggen	5
3.1. Berekening van het basisboetebedrag	5
3.1.1. Omzet op de betrokken markt	5
3.1.2. Ernst van de overtreding	5
3.1.3. Duur van de overtreding	6
3.2. Aanpassing van het basisbedrag afhankelijk van verzwarende en verzachtende omstandigheden	6
3.3. Aanpassing van het boetebedrag rekening houdend met het ontradende effect en de evenredigheid	8
3.4. Controle van de naleving van de wettelijke drempels	9

1. Voorwerp

1. De wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (hierna de “Statuutwet”) stelt het BIPT in staat om boetes op te leggen aan overtreeders¹ wanneer het een overtreding vaststelt op de wetgeving of de regelgeving waarvan het BIPT de inachtneming controleert of op de besluiten die het BIPT neemt in uitvoering van deze wetgeving of regelgeving. De wetteksten en bijbehorende uitvoeringsbesluiten waarvoor het BIPT bevoegd is de naleving te controleren, worden vastgelegd in artikel 14 van de Statuutwet.

2. Deze richtsnoeren beogen om de volgende doelstellingen na te streven:

(i) een algemeen kader bepalen om het bedrag van de door het BIPT opgelegde boetes te bepalen;

(ii) een zekere mate van transparantie bieden over de werkwijze en de criteria die het BIPT in dat kader hanteert;

(iii) voldoende marge behouden opdat het BIPT de boetes op een ontradend niveau kan houden en het bedrag ervan kan aanpassen aan de omstandigheden die eigen zijn aan elke zaak;

(iv) een te grote voorspelbaarheid vermijden die risicoanalyses van mogelijke overtreeders vergemakkelijkt.

3. Deze richtlijnen berusten op de besluitvormingspraktijk van het BIPT inzake het opleggen van boetes. Ze zijn van toepassing op alle overtredingen op de wetgeving of de regelgeving waarvan het BIPT de inachtneming controleert of op de besluiten die het BIPT neemt in uitvoering van deze wetgeving of regelgeving.

2. Wettelijk kader en algemene principes

4. Artikel 21, § 5, eerste lid, 2°, van de Statuutwet schrijft voor dat wanneer de Raad concludeert dat er een overtreding bestaat, hij kan verplichten tot:

“de betaling binnen de termijn bepaald door de Raad van een administratieve boete die aan de Schatkist toekomt ten bedrage van maximaal 5.000 euro voor natuurlijke personen en van maximaal 5 % van de omzet van de overtreder gedurende het jongste volledige boekjaar in de sector voor elektronische communicatie of voor postdiensten in België of, indien de overtreder geen activiteiten ontwikkelt waarmee een omzet wordt behaald, ten bedrage van maximaal 1.000.000 euro voor rechtspersonen. Voor de inbreuken op hoofdstuk 2 van de wet van 5 mei 2017 betreffende de audiovisuele mediadiensten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad bedraagt de administratieve boete maximaal 5 % van de omzet die de overtreder gedurende het jongste volledige boekjaar in de sector in kwestie heeft behaald, beperkt tot 125.000 euro”.

¹ Deze richtsnoeren zijn niet van toepassing op de sancties die kunnen worden opgelegd aan de natuurlijke personen krachtens artikel 21, § 5, 2°, van de Statuutwet. Dat artikel voorziet wat dat betreft in een maximumbedrag van 5.000 euro. De boete wordt ten aanzien daarvan vastgelegd, rekening houdend met de ernst van de overtreding, alsook met de andere kenmerken van de zaak.

5. Indien, conform artikel 21, § 6, van de Statuutwet, blijkt dat de opgelegde boete niet heeft geleid tot de stopzetting van de overtreding, kan het BIPT een nieuwe boete opleggen waarvan het bedrag of maximumpercentage het dubbele bedraagt van het hierboven beoogde bedrag of percentage.

6. De Statuutwet legt enkel de plafonds vast voor het bedrag van de boetes maar verduidelijkt niet de werkwijze en criteria die het BIPT moet hanteren om die boetes te berekenen². Onder die plafonds, hangt de bepaling van het bedrag van de boete dan ook af van de discretionaire bevoegdheid van het BIPT³.

7. De boetes zijn enerzijds bedoeld om een gepaste reactie te geven op het niet-naleven van reglementering en anderzijds om een ontradend effect te hebben. Het gaat hier niet om de vergoeding van slachtoffer voor het onregelmatige gedrag. Het afschrikkingseffect is tweeledig: het is zaak om de overtreder aan te moedigen om de overtreding niet meer te plegen (specifiek afschrikkingseffect) en om derden aan te zetten om de overtreding (of een gelijkaardige overtreding) niet te plegen (algemeen afschrikkingseffect).

8. Krachtens het evenredigheidsbeginsel moet het bedrag van de boete voldoende hoog zijn om de nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken zonder verder te gaan dan wat nodig is om deze doelstellingen te halen.

9. Het BIPT zal de werkwijze en de criteria beschreven in deze richtsnoeren elke keer toepassen wanneer het het gepast en gerechtvaardigd acht om een administratieve boete op te leggen aan de overtreder. De in een specifieke zaak opgelegde boete hangt af van de omstandigheden die eigen zijn deze zaak⁴.

10. Ten slotte dient te worden opgemerkt dat het BIPT mag afwijken van deze algemene werkwijze om boetes te bepalen of de in punt 19 vastgelegde plafonds (cf. *infra*) indien dat gerechtvaardigd is door de bijzondere eigenschappen van een bepaalde zaak of de noodzaak om een ontradend niveau te bereiken in een specifieke zaak.⁵

11. Deze richtsnoeren zullen, desgevallend, herzien worden in het licht van de ervaring verworven bij de toepassing ervan.

² Brussel (Marktenhof), 2 oktober 2019, 2016/AR/1312 (*Skype/IBPT*), blz. 23

³ Cf. in die zin Brussel (Marktenhof), 2 oktober 2019, 2016/AR/1312 (*Skype/IBPT*), blz. 22: *Wat dit betreft, dient eerst te worden opgemerkt dat het BIPT terecht aangeeft dat het over een discretionaire bevoegdheid beschikt. (vrije vertaling); Zie ook: Brussel (Marktenhof), 17 april 2013, 2012/AR/273 (Telenet/IBPT), blz. 25: Het BIPT beschikt over een beoordelingsmarge in het kader van de vaststelling van de ernst van een overtreding op voorwaarde dat het besluit ter zake voldoende gemotiveerd en gerechtvaardigd wordt in het licht van de aangehaalde juridische en feitelijke elementen (vrije vertaling).*

⁴ Zie in deze zin artikel 30, § 3, a) van Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie dat luidt: *“De bevoegde instantie kan eisen dat de in lid 2 bedoelde inbreuk wordt gestopt, hetzij onmiddellijk hetzij binnen een redelijke termijn en neemt passende en evenredige maatregelen met het oog op naleving. In dit verband geven de lidstaten de bevoegde instanties de bevoegdheid het volgende op te leggen: a) waar zulks passend is, ontmoedigende geldelijke sancties, waaronder eventueel periodieke sancties met terugwerkende kracht; ...”* (wij onderlijnen). Deze zelfde principes zijn ook opgenomen in artikel 10, § 3, van Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, zoals gewijzigd door Richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009.

⁵ Zie wat dat betreft ook: Brussel (Marktenhof), 17 april 2013, 2012/AR/273 (*Telenet/IBPT*): *“kan het Instituut hoe dan ook niet gehouden zijn door eerdere boetebeslissingen voor zover zij huidig besluit op een afdoende en consistente wijze motiveert, rekening houdend met de feiten en omstandigheden eigen aan deze zaak”*.

3. Methode om het boetebedrag vast te leggen

12. De methode uiteengezet in deze richtsnoeren bestaat erin om als vertrekpunt voor de bepaling van een administratieve boete, een basisbedrag te nemen dat afhangt van een omzetcijfer, de ernst van de overtreding en de duur van de overtreding. Vervolgens wordt het basisbedrag aangepast afhankelijk van het gedrag van de overtreder, rekening houdend met verzachtende en/of verzwarende omstandigheden die het basisboetebedrag kunnen verhogen of verlagen. Ten slotte zorgt het BIPT ervoor dat het basisboetebedrag ontradend en evenredig is en dat het lager is dan de wettelijk toegestane maximumbedragen.

3.1. Berekening van het basisboetebedrag

3.1.1. Omzet op de betrokken markt

13. De eerste fase bij de berekening van het basisboetebedrag bestaat erin het omzetcijfer van de overtreder te bepalen. Het BIPT acht het gepast om rekening te houden met de jaarlijkse omzet die de overtreder verwezenlijkt op de markt waarop de overtreding werd begaan en, desgevallend, op de markt(en) waarop de gevolgen van de overtreding zich laten voelen (hierna de "relevante omzet").

14. Wanneer het niet mogelijk is om over data te beschikken of wanneer deze niet betrouwbaar of volledig zijn om de relevante omzet te bepalen, dienen zo redelijk mogelijke ramingen te worden gemaakt aan de hand van de beste beschikbare data. Zo zal gebruik kunnen worden gemaakt van openbaar beschikbare ondernemingsdata (zoals de jaarverslagen, de jaarrekeningen neergelegd bij de Balanscentrale van de Nationale Bank van België, de website van de onderneming), data die de onderneming heeft meegedeeld aan het BIPT (statistische enquêtes, kostenmodellen, enz.).

15. Indien het BIPT niet via een van deze wegen aan de informatie kan komen, zal het een omzetcijfer bij benadering bepalen op basis van andere informatie zoals:

- 1) De deels vergaarde data;
- 2) De data verkregen van derden⁶;
- 3) De omzet van een vergelijkbare entiteit⁷;
- 4) Het omzetcijfer van de overtreder voor een gelijkaardige dienst of goed tijdens dezelfde periode of tijdens een andere periode.

3.1.2. Ernst van de overtreding

16. De tweede stap van de berekening van het basisbedrag bestaat erin de relevante omzet te vermenigvuldigen met een percentage dat de ernst van de overtreding weergeeft, die licht, gemiddeld, ernstig of zeer ernstig kan zijn.

⁶ Naar analogie van artikel 21, § 5, laatste lid, van de Statuutwet.

⁷ Naar analogie van artikel 21, § 5, laatste lid, van de Statuutwet.

17. Het BIPT beoordeelt de graad van ernst van de overtreding geval per geval voor elk type van overtreding, rekening houdend met de **aard van de overtreding** en de **werkelijke en/of mogelijke impact** ervan op **de doelstellingen** (bevordering of behoud van de concurrentie, bevordering van de belangen van de consument, stimuleren van de economie, bescherming van het openbare belang, bevordering van het doeltreffend beheer van schaarse middelen (spectrum), enz.) die de overtreding heeft geschaad.

18. In geval van een beperkte schending van een van de doelstellingen in kwestie of een schending van een louter administratieve verplichting, kunnen we spreken van een lichte overtreding. In geval van schending van verscheidene doelstellingen, kan deze schending als een gemiddelde tot ernstige overtreding worden beschouwd. Een beduidende schending van een doelstelling kan daarentegen een zeer ernstige overtreding vormen. De overtreding is des te meer ernstig indien ze een beduidende schending vormt van verscheidene doelstellingen. Bij het onderzoek van de werkelijke en/of mogelijke impact van de overtreding op deze doelstellingen, houdt het BIPT rekening met de relevante omstandigheden van het beschouwde geval.

19. De graad van ernst varieert in principe tussen 0% en 5% van de relevante omzet.

3.1.3. Duur van de overtreding

20. De derde stap om het basisbedrag te bepalen bestaat in de vermenigvuldiging van het omzetcijfer dat werd verkregen na de eerste twee stappen (relevante omzet vermenigvuldigd met de coëfficiënt voor ernst) met de duur van de overtreding.

Het BIPT kan rekening houden met de periode gedurende welke de overtreding nog gevolgen heeft nadat ze officieel werd stopgezet.

3.2. Aanpassing van het basisbedrag afhankelijk van verzwarende en verzachtende omstandigheden

21. In een tweede instantie acht het BIPT het gepast en evenredig om het basisbedrag aan te passen naargelang van het concrete gedrag van de overtreder, rekening houdend met de verzwarende en/of verzachtende omstandigheden die het basisbedrag van de boete respectievelijk kunnen verhogen en/of verlagen.

22. De tabel hieronder geeft een niet-volledige lijst van voorbeelden van verzwarende en verzachtende omstandigheden.

Verzwarende omstandigheden	Verzachtende omstandigheden
Op het ogenblik dat de overtreding werd begaan	
Bestaan van een besluit om een administratieve boete op te leggen voor gelijkaardige overtredingen begaan door andere overtreeders.	Het BIPT heeft in het verleden nog geen gevolg gegeven aan de overtreding, hoewel deze zich wel heeft voorgedaan.

De opzettelijke aard van de overtreding ⁸ .	De overtreding werd niet opzettelijk begaan ⁹ .
Herhaling door dezelfde overtreder van een overtreding van dezelfde aard of van recente overtredingen.	
Samenwerking met het BIPT	
Weigering tot samenwerken of obstructie van het verloop van het onderzoek (bijvoorbeeld onjuiste, misleidende of onvolledige informatie verstrekken of de in het kader van het onderzoek opgelegde termijnen niet nakomen).	Doeltreffende en beduidende bijdragen aan het onderzoek, die de juridische samenwerkingsplicht overstijgen ¹⁰ .
	Het feit dat de overtreding aan het BIPT werd gemeld door de overtreder zelf.
Einde van de overtreding/herstellende maatregelen	
Voortzetting van de overtreding.	De overtreder maakt vrijwillig een einde aan de overtreding van bij de eerste tussenkomsten van het BIPT. ¹¹
De weigering om herstellende maatregelen aan te nemen nadat het BIPT kennis heeft genomen van de overtreding ¹² .	Tijdig en op eigen initiatief herstelmaatregelen treffen ¹³ . Deze maatregelen bestaan voor de overtreder in actieve stappen om de schadelijke gevolgen van zijn daad te verzachten door bijvoorbeeld de personen die schade hebben geleden naar aanleiding van de overtreding vrijwillig, tijdig en op gepaste wijze te vergoeden.

⁸ Brussel (Marktenhof), 17 april 2013, 2012/AR/273 (Telenet/IBPT), blz. 32: “De aan- of aanwezigheid van opzet in hoofde van de inbreukmaker kan een rol spelen als verzwarende of verzachtende omstandigheid.”

⁹ Brussel (Marktenhof), 17 april 2013, 2012/AR/273 (Telenet/IBPT), blz. 31: “Het BIPT oordeelde terecht dat er sprake is van een verzwarende omstandigheid, zoals [het BIPT] terecht aanvoert nu TELENET diende te weten dat een verwijzing naar haar website niet volstond.” Zie ook in die zin de “Penalty Guidelines” van Ofcom waarbij dient te worden opgemerkt dat OFCOM rekening houdt met “the extent to which the contravention occurred deliberately or recklessly, including the extent senior management knew, or ought to have known, that a contravention was occurring or would occur” (Vrije vertaling : “de mate waarin de overtreding al dan niet opzettelijk of per ongeluk werd begaan alsook de mate waarin de directie op de hoogte was of zou moeten geweest zijn van het feit dat er een overtreding werd begaan of zou worden begaan”), OFCOM, “Penalty guidelines. Section 392 Communications Act 2003”, gepubliceerd op 14 september 2017, https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0022/106267/Penalty-Guidelines-September-2017.pdf, § 1.12, vijfde streepje (hierna “OFCOM Penalty Guidelines”).

¹⁰ Brussel (Marktenhof), 17 april 2013, 2012/AR/273 (Telenet/IBPT), blz. 32: “Met het BIPT is het hof van oordeel dat de verdere normale toepassing van de wetgeving door TELENET en haar medewerking aan het onderzoek niet als verzachtende omstandigheden moeten worden aangenomen.”

¹¹ In zijn “Penalty Guidelines” houdt OFCOM rekening met “timely and effective steps were taken to end it (wij verduidelijken: de overtreding), once the regulated body became aware of it” (Vrije vertaling : “of er tijdige en efficiënte stappen werden ondernomen om de overtreding te stoppen zodra de gereguleerde instantie zich er bewust van werd”), OFCOM Penalty Guidelines , § 1.12, streepje 6

¹² Brussel (Marktenhof), 14 september 2011, 2010/AR/2356 (Belgacom/IBPT), punt 69: “Het niet nemen van afdoende herstelmaatregelen zelfs na tussenkomst van het BIPT en het minimaliseren van de materiële vergissingen en fouten zijn symptomatisch voor de ernst van de inbreuk” .

¹³ Brussel (Marktenhof), 14 september 2010, 2010/AR/2356, punt 69: “De door Belgacom genomen herstelmaatregelen maken geenszins een verzachtende omstandigheid uit gezien het feit dat zij laattijdig werden genomen en bijgevolg de belangschade in hoofde van de abonnees niet herstellen.”

23. Het basisbedrag zal worden verlaagd (verzachtende omstandigheden) of verhoogd (verzwarende omstandigheden) met een bedrag dat een percentage van dat basisbedrag vormt.

3.3. Aanpassing van het boetebedrag rekening houdend met het ontradende effect en de evenredigheid

24. Tijdens de verschillende voormelde fasen houdt het BIPT rekening met de evenredigheid en de noodzaak om de boete een ontradend effect te geven wat, in voorkomend geval, tot een bijstelling van het boetebedrag naar omhoog of naar omlaag kan leiden.

25. Het is immers van fundamenteel belang dat het bedrag van de boete hoog genoeg is opdat het een afschrikkingseffect heeft. Daartoe kan het BIPT het boetebedrag verhogen die zij oplegt aan overtreders met een bijzonder hoge omzet boven het volume van de verkopen van goederen en diensten buiten die waarop de overtreding betrekking heeft.¹⁴

26. De boete zal ontradend werken wanneer ze tot gevolg heeft dat de marktspelers de risico's die voortvloeien uit onwettig gedrag groter inschatten dan de mogelijke ongeoorloofde baten. Ongeoorloofde baten zijn het (financiële of andere) voordeel dat de overtreding met zich brengt voor de overtreder (of voor elke met hem verbonden persoon) of dat de overtreder had gehoopt te halen uit de overtreding¹⁵. Zo houdt het BIPT desgevallend rekening met de noodzaak om het boetebedrag te verhogen om het bedrag van de ongeoorloofde baten te overstijgen wanneer een dergelijke schatting mogelijk is.¹⁶

27. Tot slot moet het voorgestelde bedrag van de boete voldoende hoog zijn om de nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken maar, conform het evenredigheidsbeginsel, zou dat bedrag niet mogen overstijgen wat nodig is om deze doelstellingen te halen. Om de evenredigheid van het boetebedrag te beoordelen zal het BIPT rekening houden met de omvang van de overtreder en zijn financieel vermogen.

¹⁴ Zie naar analogie hiervan: Richtsnoeren van de Europese Commissie voor de berekening van geldboeten opgelegd uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van Verordening (EG) nr. 1/2003, § 30.

¹⁵ Zie in deze zin OFCOM dat bij de berekening van het boetebedrag rekening houdt met *"Any gain (financial or otherwise) made by the regulated body in breach (or any connected body) as a result of the contravention"* (Vrije vertaling : *"Enig (financieel of ander) voordeel verkregen door de gereguleerde instantie in overtreding (of elke verwante instantie) als een resultaat van de overtreding"*), OFCOM Penalty Guidelines, § 1.12, tweede streepje.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld de OFCOM Penalty Guidelines, § 1.13: *"When considering the degree of harm caused by the contravention and/or any gain made by the regulated body as a result of the contravention Ofcom may seek to quantify those amounts in appropriate cases but will not necessarily do so in all cases"* (Vrije vertaling : *"Bij de beoordeling van de mate van schade veroorzaakt door de overtreding en/of enig voordeel verkregen door de gereguleerde instantie als een resultaat van de overtreding, kan Ofcom beslissen om die bedragen desgevallend te kwantificeren, maar niet noodzakelijk in alle gevallen."*)

3.4. Controle van de naleving van de wettelijke drempels

28. Ten slotte controleert het BIPT het verkregen bedrag en gaat het na dat het beschouwde bedrag lager is dan de maximumbedragen van de boete vastgelegd in artikel 21, § 5, eerste lid, 2° en § 6, van de Statuutwet (zie hierboven). Bij overschrijding wordt het boetebedrag teruggebracht tot onder de toepasselijke wettelijke plafonds.

Axel Desmedt
Lid van de Raad

Jack Hamande
Lid van de Raad

Luc Vanfleteren
Lid van de Raad

Michel Van Bellinghen
Voorzitter van de Raad