



**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN
EN TELECOMMUNICATIE**

B I P T

Kenmerk:

**BESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT
VAN 31 JANUARI 2013
TOT OPLEGGING VAN EEN ADMINISTRATIEVE BOETE AAN MOBISTAR
WEGENS HET NIET NALEVEN VAN ARTIKEL 110, § 4, VAN DE WET VAN 13
JUNI 2005 BETREFFENDE DE ELEKTRONISCHE COMMUNICATIE**

INHOUDSOPGAVE

1.	VOORWERP.....	3
2.	FEITEN, JURIDISCHE CONTEXT EN RETROACTA.....	3
2.1.	FEITEN.....	3
2.2.	DE DOOR MOBISTAR VERSTREKTE INFORMATIE EN TOELICHTING.....	4
2.2.1.	<i>Aangaande de naleving van artikel 110, § 4, WEC.....</i>	4
2.2.2.	<i>Aangaande de naleving van artikel 4 van het MB van 12 november 2009.....</i>	5
2.2.	WETTELIJKE VERPLICHTINGEN TEN GRONDE.....	5
2.2.1.	<i>algemeen.....</i>	5
2.2.2.	<i>Ten gronde.....</i>	6
2.3.	GEVOLGDE PROCEDURE.....	6
3.	WETTELIJKE BASIS.....	7
4.	ANALYSE VAN HET BIPT.....	7
4.1.	MEEGEDEELDE GRIEF.....	8
4.2.	STANDPUNT VAN MOBISTAR TEN AANZIEN VAN DE MEEGEDEELDE GRIEF EN BEOORDELING DOOR HET BIPT.....	8
4.2.1.	<i>Motivering van de meegedeelde grief.....</i>	8
4.2.2.	<i>Standpunt van Mobistar.....</i>	10
4.2.3.	<i>Beoordeling door het BIPT.....</i>	11
4.3.	BESLUIT BETREFFENDE DE NALEVING VAN ARTIKEL 110, § 4, WEC.....	11
5.	MOTIVERING VAN HET BIPT BETREFFENDE HET OPLEGGEN VAN DE BOETE EN DE BEPALING VAN HET BEDRAG ERVAN.....	12
5.1.	BEOOGD BEDRAG VAN DE ADMINISTRATIEVE BOETE MEEGEDEELD AAN MOBISTAR.....	12
5.2.	STANDPUNT VAN MOBISTAR TEN AANZIEN VAN HET BEOOGD BEDRAG VAN DE ADMINISTRATIEVE BOETE.....	12
5.3.	MOTIVERING BETREFFENDE HET OPLEGGEN VAN EEN BOETE.....	12
5.4.	MOTIVERING BETREFFENDE HET BEDRAG VAN DE BOETE.....	13
5.4.1.	<i>Bepaling van het basisbedrag.....</i>	15
5.4.1.1.	<i>Principe van proportionaliteit en omzet op de betrokken markt.....</i>	15
5.4.1.2.	<i>Ernst van de overtreding.....</i>	15
5.4.1.3.	<i>Relatieve omvang van de onderneming.....</i>	16
5.4.1.4.	<i>Duur.....</i>	16
5.4.2.	<i>Boeteverhogende en verlagende factoren.....</i>	17
5.4.2.1.	<i>Verzwarende omstandigheden.....</i>	17
5.4.2.2.	<i>Verzachtende omstandigheden.....</i>	17
5.4.2.3.	<i>Noodzaak om de boete een afschrikkend karakter te geven.....</i>	18
5.5.	BESLUIT BETREFFENDE DE BOETE.....	18
5.6.	SLOTOPMERKING.....	18
6.	BESLUIT.....	18
7.	KENNISGEVING EN PUBLICATIE VAN HET BESLUIT.....	19
8.	BEROEPSMOGELIJKHEDEN.....	20

1. VOORWERP

1. Dit besluit heeft tot doel te bepalen of de meegedeelde grieven omtrent de niet-naleving van artikel 110, § 4 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna genoemd "WEC") en artikel 4 van het ministerieel besluit van 12 november 2009 tot vaststelling van het niveau van specificatie van de basisfactuur betreffende elektronische communicatie (hierna genoemd : "MB van 12 november 2009") definitief kunnen worden weerhouden ten aanzien van Mobistar en, indien dat het geval is, te bepalen of er overeenkomstig artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (hierna genoemd : "de BIPT-wet") een administratieve boete opgelegd moet worden aan Mobistar.

2. FEITEN, JURIDISCHE CONTEXT EN RETROACTA

2.1. Feiten

2. In het kader van de controle door het BIPT uitgevoerd in de tweede semester van 2011 op de naleving van artikel 110, § 4, WEC en artikel 4 van het MB van 12 november 2009 richtte het BIPT op 12 juli 2011 een schrijven aan Mobistar om de facturen die bij bepaalde geselecteerde nummers hoorden op 17 augustus 2011 aan het BIPT te bezorgen. In deze brief werd de volgende methodiek vastgesteld :

"Om deze controles te kunnen uitvoeren zal het BIPT moeten beschikken over een steekproef van facturen.

In een eerste instantie zullen we u voor beide controles dan ook vragen om ons een lijst te bezorgen met 10 nummers per letter van het alfabet¹ die zijn toegekend aan particuliere klanten² met een tariefplan van het type "postpaid".

Voor de controle van artikel 110, § 4, van de wet, zullen de nummers klanten betreffen die sinds 2008 gedurende ten minste twee opeenvolgende jaren facturen hebben ontvangen.

Voor de controle van artikel 4 van het ministerieel besluit dienen de nummers betrekking te hebben op de klanten die bij u een contract hebben van bepaalde duur, afgesloten na 1 augustus 2010.

Voor beide controles moeten, per letter van het alfabet, de 10 eerste nummers worden opgegeven die voldoen aan de voormelde criteria (dus de lijst voor letter A moet beginnen bij het nummer van dhr./mevr. Aa, en als die niet bestaat, bij Ab, Ac, enz.).

¹ "In de mate van het mogelijke. Indien u bijvoorbeeld maar over 7 nummers beschikt van klanten met een naam die begint met X, volstaat het om die 7 nummers te geven voor de letter X."

² "Het BIPT heeft ervoor gekozen deze controle te beperken tot de particuliere klanten."

Indien u mobiele en vaste telefonie aanbiedt, mag de lijst geen klanten uitsluiten aan wie zowel mobiele als vaste nummers worden toegekend.”

3. Het BIPT heeft vervolgens *at random* 2 lijsten van 20 nummers geselecteerd uit de door Mobistar overgemaakte lijst.
4. Het BIPT heeft in de loop van de maand oktober 2011 aan Mobistar gevraagd om tegen 18 november 2011 met het oog op de controle van de naleving van artikel 110, § 4 WEC voor deze 20 klanten de facturen van 2008, 2009 en 2010, waarop het meest gunstige tariefplan voor de betrokken abonnee zou moeten vermeld zijn, te kunnen ontvangen. Hierbij werd gemeld dat indien deze vermelding meerdere malen in een bepaald jaar op de facturen wordt aangebracht, het volstaat één exemplaar voor het betrokken jaar toe te sturen. Dit betekent dat het BIPT in feite 60 facturen zou moeten ontvangen.
5. In hetzelfde schrijven heeft het BIPT aan Mobistar gevraagd om eveneens tegen 18 november 2011 voor de controle van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 voor de eerste 10 nummers (van de lijst van 20 nummers - zie hierboven) twee opeenvolgende facturen van de periode 1 augustus - 31 december 2010 te kunnen ontvangen en voor de 10 overige nummers twee opeenvolgende facturen van 2011.

2.2. de door Mobistar verstrekte informatie en toelichting

6. Op 22 november 2011 ontving het BIPT vanwege Mobistar de gevraagde informatie alsook verdere toelichting.

2.2.1. Aangaande de naleving van artikel 110, § 4, WEC

7. Er moet vastgesteld worden dat Mobistar aan het BIPT **xxxxxx** heeft bezorgd om de naleving van artikel 110, § 4, WEC te controleren.
8. Normalerwijs zou het BIPT op basis van de aangewezen steekproeven 60 facturen moeten ontvangen.
9. In haar begeleidende brief stelt Mobistar :

xxxxxxxxxx
10. Van deze facturen hebben er **xxxxxx** betrekking op louter postpaid telefoniediensten.
11. Het BIPT heeft de betreffende facturen onderzocht en nagekeken of deze vermelden welk het meest gunstige tariefplan is voor de abonnee rekening houdend met zijn gebruikspatroon.

12. Uit onderzoek van het BIPT blijkt dat **xxxxxx** voornoemde facturen geen vermelding bevatten van het meest gunstige tariefplan.

13. In haar begeleidende brief stelt Mobistar verder :

“In 2008/2009 heeft Mobistar gedurende diverse maanden, via een boodschap op de factuur, de klanten attent gemaakt op de dienst ‘Tariff Check’, via dewelke de klanten kunnen nagaan of zij van het voor hen beste tariefplan genieten. (...) Op diverse tijdstippen heeft Mobistar ook in haar ‘Magazines’ verwezen naar de mogelijkheid om naar een voor de klant meer gunstig tariefplan over te stappen.”

2.2.2. Aangaande de naleving van artikel 4 van het MB van 12 november 2009

14. Het BIPT ontving in totaal 38 nuttige facturen vanwege Mobistar³, met name 4 facturen voor het jaar 2010 en 34 facturen voor het jaar 2011. De reden hiervoor is dat op 2 contracten na alle gevraagde contracten afgesloten werden in 2011.

15. In haar begeleidende brief stelt Mobistar hieromtrent :

“Voor de meerderheid van de geselecteerde klanten kunnen wij geen gegevens uit 2010 overmaken gezien deze contracten in 2011 werden afgesloten. Mobistar heeft voor deze klanten de eerste twee facturen na het afsluiten van het contract overgemaakt.”

16. Na onderzoek van de door Mobistar opgestuurde facturen blijkt dat **xxxxxxx** de 38 facturen de vermeldingen die artikel 4 van het MB van 12 november 2009 voorschrijft⁴, bevatten.

2.2. Wettelijke verplichtingen ten gronde

2.2.1. algemeen

17. Krachtens artikel 14, § 1, 3°, van de BIPT-wet houdt het BIPT toezicht op de naleving van de WEC.

18. Artikel 8, 2°, WEC, legt het BIPT de taak op om de consument een hoog niveau van bescherming te waarborgen bij zijn relaties met leveranciers van elektronische communicatiediensten.

19. Artikel 21 van de BIPT-wet schrijft voor dat wanneer de Raad een overtreding vaststelt op de wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het BIPT wordt gecontroleerd krachtens artikel 14, § 1, van dezelfde wet, of op een beslissing genomen ter uitvoering hiervan, hij zijn grieven meedeelt aan de overtreder alsook de beoogde administratieve boete die aan de schatkist toekomt.

³ Een van de gevraagde contracten bleek een contract van onbepaalde duur. Derhalve werd dit contract buiten beschouwing gelaten.

⁴ **xxxxxxx**

2.2.2. Ten gronde

20. Artikel 110, § 4 , WEC⁵ bepaalt :

§ 4. Ten minste één keer per jaar meldt de operator op de factuur aan zijn abonnee, met maximum 5 nummers, welk voor hem het meest gunstige tariefplan is, rekening houdend met zijn gebruikspatroon.

21. Artikel 4 van het MB van 12 november 2009 bepaalt :

Art. 4. *Voor elk voor een bepaalde duur gesloten contract vermeldt de basisfactuur de vervaldatum van dit contract, en dit goed leesbaar.*

22. Artikel 4 moet samengelezen worden met artikel 6 van datzelfde MB :

Art. 6. *Dit besluit treedt in werking op de eerste dag van de negende maand na die waarin ze is bekend gemaakt in het Belgisch Staatsblad.*

23. Het MB van 12 november 2009 werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 23 november 2009. De verplichting om de vervaldatum te vermelden op de factuur is derhalve vanaf 1 augustus 2010 in voege.

2.3. Gevolgde procedure

24. Op 1 oktober 2012 verstuurde het BIPT een brief met grieven aan Mobistar.

25. In deze brief met grieven stelde het BIPT een overtreding vast van artikel 110, § 4, WEC. Tevens werd in deze brief vastgesteld dat Mobistar artikel 4 van het MB van 2009 naar behoren naleeft en dat de toepassing van artikel 4 van het MB van 2009 verder buiten beschouwing blijft. Het BIPT deelde inzake artikel 110, § 4, WEC zijn grief mee aan Mobistar evenals het beoogde bedrag van de administratieve boete. Tevens werd Mobistar uitgenodigd om haar schriftelijke commentaren dienaangaande mee te delen en om te verschijnen op de hoorzitting van 22 oktober 2012. Ten slotte gaf de Raad van het BIPT in de brief met grieven aan dat hij, na ontvangst van de schriftelijke commentaren van Mobistar en na de hoorzitting, zou kunnen besluiten tot het definitief weerhouden van de meegedeelde grieven en tot het definitief opleggen van een administratieve geldboete, overeenkomstig artikel 21, § 2, van de wet van 17 januari 2003.

26. Mobistar verscheen op de hoorzitting met de Raad van het BIPT die plaatsvond op 22 oktober 2012 en bezorgde daar aan het BIPT haar schriftelijke commentaren. Op het einde van de zitting sloot het BIPT de debatten.

⁵ Deze bepaling was al opgenomen in de WEC van 13 juni 2005 en gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 20 juni 2005. Dit houdt in dat deze bepaling in werking is getreden op 30 juni 2005.

27. Tijdens de zitting toonde Mobistar een presentatie inzake de verplichte vermeldingen op de factuur. Op vraag van de Raad van het BIPT bezorgde Mobistar nog dezelfde dag een globale en vertrouwelijke versie van de presentatie. Daarnaast bezorgde Mobistar het BIPT tevens informatie inzake de verhouding tussen het aantal klanten dat in 2010 en 2011 een contract van 2 jaar had getekend.

3. WETTELIJKE BASIS

28. Artikel 21, §§ 1 tot 5 van de BIPT-wet bepaalt :

Art. 21. § 1. Indien de Raad over een reeks aanwijzingen beschikt die zouden kunnen wijzen op een overtreding van de wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het Instituut wordt gecontroleerd of van de besluiten van het Instituut genomen ter uitvoering van die wetgeving of reglementering, deelt hij zijn grieven mee aan de betrokkene, alsook de beoogde maatregelen bedoeld in paragraaf 5 die toegepast zullen worden, indien de overtreding bevestigd wordt.

§ 2. De Raad stelt de termijn vast waarover de betrokkene beschikt om het dossier te raadplegen en zijn schriftelijke opmerkingen voor te leggen. Deze termijn mag niet korter zijn dan tien werkdagen.

§ 3. De betrokkene wordt uitgenodigd om te verschijnen op de datum die door de Raad wordt vastgesteld en per aangetekende brief wordt meegedeeld. Hij mag zich laten vertegenwoordigen door de raadsman van zijn keuze.

§ 4. De Raad kan elke persoon horen die een nuttige bijdrage kan leveren tot zijn informatie, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de betrokkene.

§ 5. Indien de Raad een overtreding constateert, beveelt hij de stopzetting ervan, hetzij onmiddellijk, hetzij binnen de redelijke termijn die hij bepaalt.

Het bevel tot stopzetting kan gepaard gaan met één of meerdere van de volgende maatregelen:

1° voorschriften in verband met de manier waarop de overtreding ongedaan moet worden gemaakt;

2° de betaling binnen de termijn bepaald door de Raad van een administratieve boete die aan de Schatkist toekomt ten bedrage 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 5 000 euro;

4. ANALYSE VAN HET BIPT

4.1. Meegedeelde grief

29. Per brief van 1 oktober 2012 deelde het BIPT de volgende grief mee aan Mobistar :

“het niet naleven van artikel 110, § 4, WEC door het meest gunstige tariefplan niet te vermelden op de facturen zoals blijkt uit de facturen waarvan het BIPT een staal heeft genomen;”

4.2. Standpunt van Mobistar ten aanzien van de meegedeelde grief en beoordeling door het BIPT

30. Mobistar verwoordde haar standpunt ten aanzien van de meegedeelde grief op de hoorzitting van 22 oktober 2012 alsook in een document dat op dezelfde dag aan het BIPT wordt bezorgd.

31. Het BIPT herhaalt hieronder de motivering voor het formuleren van de grief (onderdeel 4.2.1.), geeft het standpunt van Mobistar weer ten aanzien van de meegedeelde grief (onderdeel 4.2.2.) om vervolgens zijn definitieve beoordeling aan het standpunt van Mobistar en de meegedeelde grief te geven (onderdeel 4.2.3.).

4.2.1. Motivering van de meegedeelde grief

32. De motivering op grond waarvan de grief werd meegedeeld was de volgende :

“4.1. Betreffende de toepassing van artikel 110, § 4, WEC

4.1.1. Toepassingsgebied van artikel 110, §4, WEC

Het BIPT beperkt om praktische redenen zijn onderzoek naar de toepassing van artikel 110, § 4, WEC tot vaste en mobiele postpaid telefoniediensten. Internet- of televisiediensten alsook de bundels waarin deze diensten zijn opgenomen, worden niet in het onderzoek betrokken.

Dit betekent concreet dat het BIPT wat betreft de controle van de naleving van artikel 110, § 4 WEC in dit dossier alle door Mobistar overgemaakte facturen die betrekking hebben op packs en/of internet- en/of televisiediensten buiten beschouwing gelaten heeft voor wat betreft die packs en diensten. In het onderzoek werden alleen die facturen betrokken waarbij vaste of mobiele postpaid telefoniediensten vermeld werden als stand-alone-diensten.

4.1.2. Toepassing van artikel 110 §4 WEC door Mobistar

4.1.2.1. Vastelling

In haar brief van 18 november 2011 stelt Mobistar :

XXXXXX

Mobistar blijkt ook technische problemen te ondervinden **xxxxx** :

*“**xxxxxxxxx** Dit proces wordt aangepast.”*

Mobistar benadrukt in diezelfde brief dat zij haar klanten wel heeft geïnformeerd over het meest gunstige tariefplan :

“In 2008/2009 heeft Mobistar gedurende diverse maanden, via een boodschap op de factuur, de klanten attent gemaakt op de dienst ‘Tariff Check’, via dewelke de klanten kunnen nagaan of zij van het voor hen beste tariefplan genieten. (...) Op diverse tijdstippen heeft Mobistar ook in haar ‘Magazines’ verwezen naar de mogelijkheid om naar een voor de klant meer gunstig tariefplan over te stappen.”

Het BIPT heeft de betreffende door Mobistar overgemaakte facturen nagekeken of deze vermelden welk het meest gunstige tariefplan is voor de abonnee rekening houdend met zijn gebruikspatroon.

Er moet vastgesteld worden dat Mobistar aan het BIPT **xxxxx** heeft bezorgd om de naleving van artikel 110, § 4, WEC te controleren.

Van deze facturen hebben **xxxxx** betrekking op louter postpaid telefoniediensten. Zij werden door het BIPT nader onderzocht⁶.

xxxxxxxxx facturen bevatten geen vermelding van het meest gunstige tariefplan⁷.

4.1.2.2. Naleving

Bij de genoemde brief van Mobistar moet opgemerkt worden dat artikel 110, § 4, WEC, duidelijk aangeeft dat de operator aan zijn abonnees zelf één maal per jaar het voor die operator meest gunstige tariefplan op de factuur moet meedelen.

In die zin zijn de bewoordingen van artikel 110, § 4, WEC, ondubbelzinnig (“§ 4. Ten minste één keer per jaar meldt de operator op de factuur aan zijn abonnee (etc.)”) en behoeven ze geen interpretatie.

Deze verplichting rust op de operator en de abonnee moet niets ondernemen om één maal per jaar het meest gunstige tariefplan vanwege zijn operator te bekomen en dit van zijn factuur te kunnen aflezen.

⁶ De facturen die betrekking hebben op louter internet of op packs blijven verder buiten beschouwing – zie onderdeel 4.1.1 van onderhavig besluit.

⁷ Hierbij worden de facturen die gericht zijn naar nieuwe klanten of naar klanten die klaarblijkelijk recentelijk zijn overgestapt naar een andere tariefformule, buiten beschouwing gelaten. In dergelijke gevallen is het immers voor een operator de facto onmogelijk om een profiel op te stellen aan de hand waarvan het meest gunstige tariefplan zou kunnen worden vastgesteld.

Een verwijzing naar een dienst “*Tariff Check*” of een vermelding in een magazine komen derhalve niet tegemoet aan de vereisten van artikel 110, § 4, WEC.

xxxxxxx⁸.

Ten tweede moet de door artikel 110, § 4, WEC 2009 vereiste transparantie het voor de abonnee mogelijk maken om te opteren voor het meest gunstige tariefplan zonder dat deze abonnee zelf in de wirwar van tariefplannen het voor hem meest gunstige tariefplan moet gaan uitzoeken⁹.

xxxxxxx

4.1.2.3. Conclusie

Uit voorgaande blijkt dus dat van de in totaal 60 facturen die het BIPT ter controle vanwege Mobistar wou ontvangen, er door Mobistar xxxxxx aan het BIPT werden bezorgd. Van deze facturen hebben xxxxxx betrekking op louter postpaid telefoniediensten. xxxxxx die betrekking hebben op louter postpaid telefoniediensten bevatten geen vermelding van het meest gunstige tariefplan en zijn niet in overeenstemming met artikel 110, § 4, WEC.

Daaruit kan worden geconcludeerd dat Mobistar haar wettelijke verplichting om het meest gunstige tariefplan te vermelden op de facturen niet naar behoren naleeft, zoals blijkt uit de facturen waarvan het BIPT een staal heeft genomen;”

4.2.2. Standpunt van Mobistar

33. Tijdens de hoorzitting van 22 oktober 2012 en in het document dat op dezelfde dag aan het BIPT werd overgemaakt, stelt Mobistar inzake de naleving van artikel 110, § 4, WEC, dat zij een gedeeltelijk falen van haar systemen niet ontkent.

34. In xxxxxx trad er een fout op in het factuur-afdruksysteem en werd het beste tarief niet langer geïntegreerd. Deze fout werd xxxxxx vastgesteld. De systemen werden daarop aangepast maar xxxxxx bleek dat de tariefsimulatie niet 100% correct is. Nog in xxxxxx probeerde Mobistar de problemen te verhelpen.

35. Op het ogenblik van de hoorzitting functioneert het beste-tariefsysteem xxxxxx van de betreffende klanten. xxxxxx

36. Mobistar benadrukt meermaals de complexiteit van de processen.

37. xxxxxx

⁸ Artikel 110, § 4, WEC bestaat in zijn huidige vorm sinds de wijziging door de wet van 27 december 2005 (B.S. 30 december 2005).

⁹ In de parlementaire verantwoording van artikel 110, § 4, WEC, werd gesteld : “*Door de overvloed aan tariefplannen ziet de gebruiker door de bomen het bos niet meer. Vaak beschikt de gebruiker niet over het voor hem gunstigste tariefplan. Een vierde paragraaf stelt hier een einde aan.*” (Parl. St. 2004-2005, Doc. 51, 1425/008, p. 8, of ook : <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/1425/51K1425008.pdf>)

38. xxxxxx

39. Mobistar wenst eveneens nuances aan te brengen aan de verzwarende omstandigheden die vermeld worden in onderdeel B.2.1. van de brief met grieven en die luiden :

B.2.1. Verzwarende omstandigheden

Het BIPT heeft er geen weet van dat de technische problemen waarvan Mobistar beweert dat zij haar verhinderen om het meest gunstige tariefplan op de facturen te vermelden, inmiddels opgelost zouden zijn.

Klaarblijkelijk blijven de technische problemen die een behoorlijke naleving van artikel 110, § 4, WEC, in de weg zouden staan aanslepen. Daardoor blijft de overtreding van artikel 110, § 4, WEC duren, dit ondanks het feit dat Mobistar er van op de hoogte is dat het BIPT een onderzoek gestart is naar de naleving van artikel 110, § 4, WEC. xxxxxx

40. Mobistar benadrukt dat er een groot contrast is tussen deze vermelding in de brief met grieven en de door Mobistar ondernomen acties, nog voor de controles van het BIPT werden gestart. Volgens Mobistar is er al vanaf midden xxxx een catch-up aan de gang en is het onduidelijk of formeel herstel bij het begin dan wel bij het einde van het proces vermeld diende te worden.

41. Ten slotte wijst Mobistar er op dat zij veel klanten hebben met een contract van 2 jaar waarvoor de aanbeveling vaak minder relevant was.

42. xxxxx

4.2.3. Beoordeling door het BIPT

43. Het BIPT is van oordeel dat artikel 110, § 4, WEC een resultaatsverbintenis oplegt aan de operatoren.

44. Deze resultaatsverbintenis houdt in dat Mobistar minstens één maal per jaar aan iedere abonnee met maximum 5 nummers op de factuur vermeldt welk voor hem het meest gunstige tariefplan is.

45. Het BIPT neemt kennis van de inspanningen die Mobistar zich heeft getroost om haar facturatiesystemen in overeenstemming te brengen met de vereisten van artikel 110, § 4, WEC. Deze vaststelling zal verder in dit besluit mee in overweging genomen worden.

46. Concluderend kan het BIPT evenwel niet anders dan vaststellen dat Mobistar de verplichtingen overeenkomstig artikel 110, § 4, WEC, niet heeft nageleefd.

4.3. Besluit betreffende de naleving van artikel 110, § 4, WEC

47. Het BIPT weerhoudt dan ook definitief de grief meegedeeld per brief van 1 oktober 2012 en beschouwt dan ook definitief dat Mobistar artikel 110, § 4, WEC niet heeft nageleefd door door het meest gunstige tariefplan niet te vermelden op de facturen zoals blijkt uit de facturen waarvan het BIPT een staal heeft genomen.

5. MOTIVERING VAN HET BIPT BETREFFENDE HET OPLEGGEN VAN DE BOETE EN DE BEPALING VAN HET BEDRAG ERVAN

5.1. Beoogd bedrag van de administratieve boete meegedeeld aan Mobistar

48. Op basis van de ontwerpredenering, opgenomen in het onderdeel 5.2 van de brief van het BIPT van 1 oktober 2012 deelde het BIPT, conform artikel 21 van de wet van 17 januari 2003, een beoogd bedrag van de administratieve geldboete aan Mobistar mee van 50.000 €.

5.2. Standpunt van Mobistar ten aanzien van het beoogd bedrag van de administratieve boete

49. Mobistar wenst geen discussie over de juridische mogelijkheid om een boete op te leggen. Wel stelt Mobistar zich vragen bij de relevantie van een effectieve straf.

50. Wijzend op de volgende feiten :

- Mobistar heeft de nodige investeringen en ontwikkelingen gedaan om aan de verplichtingen van artikel 110, § 4, WEC, te voldoen;
- zij heeft nog voor de controles van het BIPT alles in het werk gesteld om de intern vastgestelde gebreken te herstellen;
- door haar inspanningen heeft zij de periode en de schaal van non-conformiteit beperkt qua klanten (niet 100%) en qua tijd ("gap" van ongeveer 1 jaar);

pleit Mobistar er voor dat het BIPT eerder een voorwaardelijke boete zou overwegen dan een effectieve boete.

5.3. Motivering betreffende het opleggen van een boete

51. Gelet op het weerhouden van de grief die een inbreuk vormt op artikel 110, § 4, WEC, en de impact die de gepleegde inbreuk heeft op belangen van de gebruikers is het BIPT van oordeel dat het opleggen van een administratieve boete aan Mobistar gerechtvaardigd is.
52. De belangen van de gebruikers werden inderdaad geschaad doordat Mobistar artikel 110, § 4, WEC niet naar behoren heeft nageleefd. Dit blijkt uit een staal dat het BIPT nam van de relevante facturen van Mobistar : **xxxxx** die betrekking hebben op louter postpaid telefoniediensten liet Mobistar het na om het meest gunstige tariefplan te vermelden. **xxxxxx**
53. Deze nalatigheid van Mobistar ondergraaft de transparantie die door de wetgever wordt vereist en die de abonnee moet toestaan om op geïnformeerde wijze van zijn rechten gebruik te maken.
54. De door artikel 110, § 4, WEC, vereiste transparantie moet het immers voor de abonnee mogelijk maken om enerzijds te opteren voor het meest gunstige tariefplan zonder dat deze abonnee zelf in de wirwar van tariefplannen het voor hem meest gunstige tariefplan moet gaan uitzoeken¹⁰.
55. Door de krachtens artikel 110, § 4, WEC verplichte vermeldingen te negeren, maakt Mobistar het zijn abonnees moeilijker om te opteren voor het meest gunstige tariefplan.
56. In die omstandigheden is het gepast om een effectieve sanctie op te leggen.

5.4. Motivering betreffende het bedrag van de boete

57. Artikel 21, §§ 1 en 5, van de BIPT-wet zoals gewijzigd door de wet van 10 juli 2012¹¹, bepaalt het volgende:

« § 1. Indien de Raad over een reeks aanwijzingen beschikt die zouden kunnen wijzen op een overtreding van de wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het Instituut wordt gecontroleerd of van de besluiten van het Instituut genomen ter uitvoering van die wetgeving of reglementering, deelt hij zijn grieven mee aan de betrokkene, alsook de beoogde maatregelen bedoeld in paragraaf 5 die toegepast zullen worden, indien de overtreding bevestigd wordt. »;
(...)
« § 5. Indien de Raad een overtreding constateert, beveelt hij de stopzetting ervan, hetzij onmiddellijk, hetzij binnen de redelijke termijn die hij bepaalt.

¹⁰ In de parlementaire verantwoording van artikel 110, § 4, WEC, werd gesteld : “Door de overvloed aan tariefplannen ziet de gebruiker door de bomen het bos niet meer. Vaak beschikt de gebruiker niet over het voor hem gunstigste tariefplan. Een vierde paragraaf stelt hier een einde aan.” (Parl. St. 2004-2005, Doc. 51, 1425/008, p. 8, of ook : <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/1425/51K1425008.pdf>)

¹¹ *B.S.*, 25 juli 2012, pp. 40.969 e.v.

Het bevel tot stopzetting kan gepaard gaan met één of meerdere van de volgende maatregelen : 1° voorschriften in verband met de manier waarop de overtreding ongedaan moet worden gemaakt;

2° de betaling binnen de termijn bepaald door de Raad van een administratieve boete die aan de Schatkist toekomt ten bedrage 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 5.000 euro;

58. Er moet vastgesteld worden dat de wetgever geen specifieke berekeningsmethode van administratieve boetes heeft vastgelegd noch specifieke criteria heeft bepaald waarmee de Raad rekening moet houden ingeval van het bepalen van het bedrag van de administratieve boete.
59. Bij het bepalen van het bedrag van de administratieve boete past het dan ook rekening te houden met de principes, die de Europese wetgever terzake oplegt aan de nationale regelgevende instanties.
60. In casu betekent dit dat er geredeneerd moet worden op basis van de algemene beginselen opgenomen in de artikelen 10.2 en volgende van Richtlijn 2002/20/EG van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, zoals gewijzigd door Richtlijn 2009/140/EG van 18 december 2009 (hierna: de Machtigingsrichtlijn). Die artikelen betreffen de nakoming van voorwaarden of verplichtingen opgelegd door wetgeving (in de brede zin van het woord) of besluiten van de regulator.
61. In die artikelen wordt met betrekking tot de sancties gesteld dat NRA's "*passende en evenredige maatregelen*" moeten kunnen nemen met het oog op de naleving van een eis om een inbreuk te stoppen (art. 10.3, eerste zin, Machtigingsrichtlijn) en dat de lidstaten in dat verband aan de NRA's de bevoegdheid mogen geven om, waar zulks passend is, "*ontmoedigende geldelijke sancties*" op te leggen (art. 10.3, tweede zin, a), Machtigingsrichtlijn).
62. Uit deze passages kunnen minstens de algemene beginselen van de "*passendheid*" (beter: geschiktheid) en evenredigheid (of proportionnaliteit) van de boete worden afgeleid.
63. Bij de toepassing van deze beginselen beschikt het BIPT over een discretionaire bevoegdheid¹².

¹² Zie, bij wijze van analogie, de Richtsnoeren van de Europese Commissie voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van Verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd, *Pb.*, nr. C 210.

64. Het BIPT vindt het passend en proportioneel dat er bij het bepalen van een administratieve boete uitgegaan wordt van een basisbedrag, dat in relatie staat tot de ernst en de duur van de overtreding. Vervolgens is het gepast en evenredig om dit concrete bedrag aan te passen in functie van de concrete gedragingen van de overtreder in het concrete dossier, door het in rekening brengen van boeteverhogende en – verlagende factoren. Doorheen deze oefening past het te overwegen of het boetebedrag aangepast moet worden om prikkels te creëren met het oog op disciplineren of ontmoediging van het gedrag van de overtreder en, desgevallend van anderen die een soortgelijke gedraging zouden kunnen aannemen.

5.4.1. Bepaling van het basisbedrag

65. Gelet op de bijkomende informatie die het BIPT ontving vanwege Mobistar, vindt het BIPT het gepast en proportioneel om het basisbedrag voor de weerhouden overtreding vast te stellen op 30.000 €.

66. Bij het vaststellen van het basisbedrag van de administratieve boete heeft het BIPT rekening gehouden met de onderstaande elementen:

5.4.1.1. Principe van proportionaliteit en omzet op de betrokken markt

67. De administratieve geldboete kan overeenkomstig artikel 21, § 1, van de BIPT-wet maximaal 5% van de omzet van Mobistar gedurende het jongste volledige referentiejaar in de sector voor elektronische communicatie bedragen.

68. Het jongste volledige referentiejaar, dat door het BIPT gekend is, is 2011.

69. Mobistar heeft in het jaar 2011 een totale omzet gerealiseerd van 1.699.607.000 euro¹³.

70. Het BIPT kan dan ook een administratieve geldboete opleggen van maximaal 84.980.350 euro (5 % van voormeld bedrag).

71. Het BIPT acht een maximale boete evenwel niet proportioneel en niet opportuun.

72. Hoewel artikel 21 van de BIPT-wet uitgaat van de volledige omzet van de overtreder in de sector van de elektronische communicatie, acht het BIPT het in casu aangewezen om voor de berekening van het basisbedrag van de boete uit te gaan van de omzet die in verband staat met de overtreding, in casu residentiële telefonie.

73. Mobistar realiseerde in 2011 voor residentiële telefonie een xxxxxx¹⁴.

5.4.1.2. Ernst van de overtreding

¹³ Bron : Mobistar Jaarverslag 2011, p. 44
(http://corporate.mobistar.be/nl/pdf/annual_report_2011b_nl.pdf)

¹⁴ xxxxxx

74. De ernst van de overtreding wordt afgemeten aan de aard van de overtreding en de invloed die zij heeft op de hoofddoelstellingen die de wetgever beoogd : de bevordering van de concurrentie en de bescherming van de belangen van de gebruikers.
75. Artikel 110, § 4, WEC laat er geen twijfel over bestaan dat Mobistar op haar facturen een maal per jaar het meest gunstige tariefplan moet vermelden.
76. Dat Mobistar de verplichting om één maal per jaar het meest gunstige tariefplan te vermelden niet naleeft is in het nadeel van de betrokken abonnees.
77. De overtreding van artikel 110, § 4, WEC die in dit besluit vastgesteld wordt impacteert de abonnees van Mobistar die geabonneerd zijn op vaste of mobiele telefonie buiten enig pack om en zodoende het voorwerp uitmaken van de controle door het BIPT.
78. De betreffende abonnees kunnen gebruik maken van de tariefsimulator van het BIPT om langs die weg het voor hen meest gunstige tariefplan vast te stellen, hetgeen de gebruikers in kwestie ook nog het voordeel biedt dat zij eveneens kennis kunnen nemen van gunstige tariefplannen van andere operatoren.
79. De abonnees kunnen ook gebruik maken van de Tariff Check die vermeld wordt op de facturen en de mededelingen in de Mobistar-magazines om zich langs die weg te informeren over mogelijks gunstigere tariefplannen. Hoewel dergelijke informatieverstrekking niet tegemoet komt aan de eisen van de wetgever biedt Mobistar zodoende haar abonnees de mogelijkheid om zelf stappen te ondernemen om de meest voordelige tariefformule te weten te komen.
80. Daarbij komt nog dat de overtreding van artikel 110, § 4, WEC, een beperkte invloed heeft op de concurrentie op de markt.
81. Door de informatie die Mobistar aan het BIPT verstrekke, blijkt dat Mobistar zich ernstige inspanningen heeft getroost om de technische problemen die leidden tot een gebrekkige naleving van artikel 110, § 4, WEC, op te lossen.
82. Omwille van voorgaande redenen kan gesteld worden dat de overtreding door Mobistar van artikel 110, § 4, WEC van beperkte ernst is.

5.4.1.3. Relatieve omvang van de onderneming

83. Mobistar is op het segment van de markt waarop de overtreding heeft plaatsgevonden een operator met een relatief groot marktaandeel. Zij kan dus aanzien worden als een “grote operator”, ten aanzien waarvan het basisbedrag -om voldoende afschrikkend te zijn- op een zeker niveau gebracht moet worden, ook al betreft het hier in casu een overtreding van mindere ernst.

5.4.1.4. Duur

84. Artikel 110, § 4, WEC is al van toepassing is sinds augustus 2005. Sindsdien rust op Mobistar de wettelijke verplichting om het meest gunstige tariefplan op de factuur te vermelden.
85. Uit onderzoek van het BIPT en uit de informatie die Mobistar verstrekte tijdens de hoorzitting blijkt dat xxxxxx melding maken van het meest gunstige tariefplan.
86. Uit de informatie die Mobistar tijdens en na de hoorzitting aan het BIPT verstrekte blijkt dat Mobistar xxxxxx meestal het meest gunstige tariefplan niet meer op de facturen vermeldde.
87. Het BIPT dient dan ook vast te stellen dat Mobistar de verplichtingen vermeld in artikelen 110, § 4, WEC, xxxxxx gebrekkig naleeft en dat de overtreding zich xxxxxx

5.4.2. Boeteverhogende en verlagende factoren

5.4.2.1. Verzwarende omstandigheden

88. In de brief met grieven van 1 oktober 2012 werd gesteld :

“Van een grote operator als Mobistar kan (...) worden verwacht dat deze over de nodige kennis en expertise beschikt om de betreffende technische problemen snel en efficiënt aan te pakken en zodoende de betreffende wettelijke verplichting die al sinds midden 2005 van toepassing is, volledig na te leven.”

89. Deze opmerking blijft pertinent.
90. Mobistar heeft zelf aangegeven dat deze verwacht tegen het einde van 2012 de betreffende technische problemen opgelost te hebben en de facturen overeenkomstig artikel 110, § 4, WEC te kunnen opstellen.
91. Derhalve moet vastgesteld worden dat Mobistar er ongeveer xxxxxx over doet om dat technische probleem op te lossen. xxxxxx

5.4.2.2. Verzachtende omstandigheden

92. Het BIPT stelt vast dat Mobistar erkende dat ze inzake de naleving van artikel 110, § 4, WEC ernstig tekort schoot. Deze houding kan in aanmerking worden genomen als een verzachtende omstandigheid.

93. Bovendien kan worden vastgesteld dat het BIPT de operatoren tot nog toe niet had aangesproken op de naleving van artikel 110, § 4, WEC, hoewel deze bepaling al sinds 2005 bestaat. De brief van het BIPT van 12 juli 2011 was het eerste signaal naar de operatoren toe dat het BIPT de naleving van artikel 110, § 4, WEC aan een onderzoek zou onderwerpen. Deze omstandigheden kunnen eveneens als verzachtend in aanmerking worden genomen.

5.4.2.3. Noodzaak om de boete een afschrikkend karakter te geven

94. Eén van de functies van een boete bestaat erin de overtreder ertoe aan te zetten om een einde te maken aan de overtreding en/of om niet te recidiveren en om anderen te ontraden eenzelfde gedrag aan te nemen.

95. Teneinde recidive te voorkomen en ontradend te werken, is een administratieve boete alsnog gepast.

96. Een administratieve boete opleggen is hierbij aangewezen.

97. Tevens dient er op gewezen te worden dat inbreuken door Mobistar van artikel 110, § 4, WEC, in de verdere toekomst desgevallend aanleiding kunnen geven tot een hogere boete dan deze die in onderhavig besluit is vastgesteld.

5.5 Besluit betreffende de boete

98. Gelet op het voorgaande stelt het BIPT de administratieve boete vast op **30.000 (dertigduizend) euro**.

5.6 Slotopmerking

99. Het opleggen van de boete betekent niet dat Mobistar vrijgesteld is van het nemen van maatregelen om artikel 110, § 4, WEC, alsnog na te leven¹⁵.

6. BESLUIT

100. Het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie,

- gelet op artikel 110, § 4, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie,

¹⁵ Zie ook advies nr. 45.526/4 van de Raad van State van 16 december 2008, Parl. St., Kamer, 52-1813/001, p. 42.

- gelet op artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector;
- na op 22 oktober 2012 de grieven, waarvan sprake in artikel 21, §1, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, te hebben meegedeeld aan Mobistar, alsmede een beoogd bedrag van de administratieve boete;
- na Mobistar naar behoren mondeling en schriftelijk te hebben gehoord;
- na de debatten te hebben gesloten op 22 oktober 2012;

1. stelt vast dat Mobistar een inbreuk heeft begaan op artikel 110, § 4, WEC;

2. legt om die reden en overeenkomstig artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, een administratieve boete op aan Mobistar ten bedrage van **30.000 (dertigduizend) euro**;

3. beveelt dat dit bedrag binnen 60 dagen na ontvangst van dit besluit betaald dient te worden door overschrijving op rekeningnummer IBAN: BE63 6792 0058 7108 – BIC: PCHQBEBB op naam van de FOD Economie – Algemene ontvangstenrekening met als mededeling “BIPT-boete aan Mobistar – niet-naleving artikel 110§4WEC”.

7. KENNISGEVING EN PUBLICATIE VAN HET BESLUIT

101. Krachtens artikel 21, § 5, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, wordt dit besluit eveneens meegedeeld aan de minister en gepubliceerd op de website van het BIPT, onder voorbehoud van vertrouwelijkheid.

8. BEROEPSMOGELIJKHEDEN

102. Overeenkomstig artikel 2, § 1, 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 heeft Mobistar de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen dit besluit bij het hof van beroep van Brussel, Poelaertplein 1 te 1000 Brussel. Het beroep wordt, op straffe van nietigheid die ambtshalve wordt uitgesproken, ingesteld door middel van een ondertekend verzoekschrift dat wordt ingediend ter griffie van het hof van beroep van Brussel binnen een termijn van zestig dagen vanaf de kennisgeving van dit besluit of bij gebreke aan een kennisgeving, vanaf de publicatie van het besluit of bij gebreke aan een publicatie, vanaf de kennisname van dit besluit.
103. Het verzoekschrift bevat, op straffe van nietigheid, de vermeldingen van artikel 2, § 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.
104. Indien het verzoekschrift elementen bevat die u als vertrouwelijk beschouwt, dan moet u dat uitdrukkelijk aangeven en op straffe van nietigheid, een niet-vertrouwelijke versie van dat verzoekschrift indienen. Het Instituut publiceert op zijn website het verzoekschrift dat door de griffie van het gerecht genotificeerd is. Elke belanghebbende partij kan in de zaak tussenkomen binnen dertig dagen na deze publicatie.

Georges Deneff
Lid van de Raad

Axel Desmedt
Lid van de Raad

Catherine Rutten
Lid van de Raad

Michel Van Bellinghen
Lid van de Raad