



B I P T

**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN
EN TELECOMMUNICATIE**

Kenmerk:

**BESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT
VAN 31 JANUARI 2013
TOT OPLEGGING VAN EEN ADMINISTRATIEVE BOETE AAN TELENET
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.	WETTELIJKE VERPLICHTINGEN TEN GRONDE.....	5
2.2.1.	<i>algemeen</i>	5
2.2.2.	<i>Ten gronde</i>	5
2.3.	GEVOLGDE PROCEDURE.....	6
3.	WETTELIJKE BASIS.....	7
4.	ANALYSE VAN HET BIPT.....	7
4.1.	MEEGEDEELDE GRIEF.....	7
4.2.	STANDPUNT VAN TELENET 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 Telenet</i>	11
4.2.2.1.	Inzake de naleving van artikel 4 van het MB van 12 november 2009.....	11
4.2.2.2.	Inzake de naleving van artikel 110, § 4, WEC.....	11
4.2.3.	<i>Beoordeling door het BIPT</i>	13
4.2.3.1.	Wat betreft de naleving van artikel 4 van het MB van 12 november 2009.....	13
4.2.3.2.	Wat betreft de naleving van artikel 110, § 4, WEC.....	13
4.3.	BESLUIT BETREFFENDE DE NALEVING VAN ARTIKEL 110, § 4, WEC EN VAN ARTIKEL 4 VAN HET MB VAN 12 NOVEMBER 2009.....	17
5.	MOTIVERING VAN HET BIPT BETREFFENDE HET OPLEGGEN VAN DE BOETE EN DE BEPALING VAN HET BEDRAG ERVAN.....	17
5.1.	BEOOGD BEDRAG VAN DE ADMINISTRATIEVE BOETE MEEGEDEELD AAN TELENET.....	17
5.2.	STANDPUNT VAN TELENET TEN AANZIEN VAN HET BEOOGD BEDRAG VAN DE ADMINISTRATIEVE BOETE.....	18
5.3.	MOTIVERING BETREFFENDE HET OPLEGGEN VAN EEN ADMINISTRATIEVE BOETE.....	18
5.4.	MOTIVERING BETREFFENDE HET BEDRAG VAN DE BOETE.....	18
5.4.1.	<i>Bepaling van het basisbedrag</i>	20
5.4.1.1.	Principe van proportionaliteit en omzet op de betrokken markt.....	20
5.4.1.2.	Ernst van de overtreding.....	21
5.4.1.3.	Relatieve omvang van de onderneming.....	21
5.4.1.4.	Duur.....	21
5.4.2.	<i>Boeteverhogende en verlagende factoren</i>	22
5.4.2.1.	Verzwarende omstandigheden.....	22
5.4.2.2.	Verzachtende omstandigheden.....	22
5.4.2.3.	Noodzaak om de boete een afschrikkend karakter te geven.....	22
5.5.	BESLUIT BETREFFENDE DE BOETE.....	23
5.6.	SLOTOPMERKING.....	23
6.	BESLUIT.....	23
7.	KENNISGEVING EN PUBLICATIE VAN HET BESLUIT.....	24
8.	BEROEPSMOGELIJKHEDEN.....	24

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 Telenet 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 Telenet.

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 Telenet 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 Telenet overgemaakte lijst.
4. Het BIPT heeft in de loop van de maand oktober 2011 aan Telenet 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 Telenet 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.
6. Op 25 november 2011 ontving het BIPT vanwege Telenet de gevraagde informatie alsook verdere toelichting.
7. Aangaande de naleving van artikel 110, § 4, WEC ontving het BIPT vanwege Telenet 55 facturen ter controle. Normalerwijs zou het BIPT op basis van de aangewezen steekproeven 60 facturen moeten ontvangen maar klaarblijkelijk bevond zich in de door het BIPT overgemaakte lijst een aantal abonnees dat nog geen abonnement had in 2008 of niet langer abonnee was in 2010.
8. Het BIPT weerhield 21 van de 55 door Telenet overgemaakte facturen : deze facturen bevatten vaste of mobiele postpaid telefoniediensten als stand-alone-diensten³. De overige facturen die Telenet aan het BIPT bezorgde hebben louter betrekking op packs of internetdiensten en worden verder buiten beschouwing gelaten.
9. 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.
10. Op basis van deze controle stelt het BIPT vast dat geen van de 21 nagekeken facturen de opgelegde vermeldingen bevatten die artikel 110, § 4, WEC voorschrijft.
11. In haar begeleidende brief stelt Telenet :

³ Een aantal van de weerhouden facturen hebben betrekking op packs enerzijds en vaste of mobiele postpaid telefonie anderzijds. Deze facturen worden eveneens in aanmerking genomen : de vaste of mobiele telefoniedienst is in die gevallen niet opgenomen in het betreffende pack en moet derhalve in die gevallen beschouwd worden als een stand alone-product.

“Tot en met 2010 heeft Telenet de volgende vermelding op de aanrekening vermeld : ‘Nieuwsgierig naar wat voor u de meest voordelige formule voor telefonie is ? Surf naar [www. Telenet.be/telefoniekeuze](http://www.Telenet.be/telefoniekeuze) of bel naar 015 33 53 90.’

(...) Sinds 2011 (wordt) de volgende vermelding op de aanrekening weergegeven :

*‘Een telefoonabonnement op maat van uw verbruik
We bekijken elk jaar voor u welk telefoonabonnement het best bij u past. Dit doen we op basis van uw verbruik van de voorbije 6 maanden. Er is geen rekening gehouden met eventuele tijdelijke promoties die u momenteel geniet.
Voor vaste telefonie [X] past best bij u [Y].’*

12. Aangaande de naleving van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 ontving het BIPT in totaal 40 facturen vanwege Telenet, met name 20 facturen voor de periode 1 augustus – 31 december 2010 en 20 facturen voor het jaar 2011.
13. Uit het nazicht van de betreffende facturen blijkt dat 27 facturen de vermeldingen de vervaldatum van het contract niet bevatten.

2.2. Wettelijke verplichtingen ten gronde

2.2.1. algemeen

14. Krachtens artikel 14, § 1, 3°, van de BIPT-wet houdt het BIPT toezicht op de naleving van de WEC.
15. 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.
16. 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.

2.2.2. Ten gronde

17. Artikel 110, § 4, WEC⁴ bepaalt :

⁴ 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.

§ 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.

18. 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.

19. 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.

20. 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

21. Op 1 oktober 2012 verstuurde het BIPT een brief met grieven aan Telenet.

22. In deze brief met grieven stelde het BIPT een overtreding vast van artikel 110, § 4, WEC, en van artikel 4 van het MB van 2009. Het BIPT deelde ter zake zijn grief mee aan Telenet evenals het beoogde bedrag van de administratieve boete. Tevens werd Telenet 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 Telenet 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 BIPT-wet.

23. Telenet bezorgde het BIPT op 18 oktober 2012 haar schriftelijke opmerkingen.

24. Telenet verscheen op de hoorzitting met de Raad van het BIPT die plaatsvond op 22 oktober 2012. Op het einde van de zitting sloot het BIPT de debatten.

25. Tijdens de debatten bleek dat de omzet die in de brief met grieven in aanmerking werd genomen voor het bepalen van het boetebedrag, eveneens de interconnectiekosten bevatte. De Raad van het BIPT stelde toen dat Telenet de correcte omzetcijfers aan het BIPT moest bezorgen.

26. Op 8 november 2012 ontving het BIPT een mail van BIPT waarin de correcte omzetcijfers werden meegedeeld.

3. WETTELIJKE BASIS

27. 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

28. Per brief van 1 oktober 2012 deelde het BIPT de volgende grieven mee aan Telenet :

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

- *het niet naleven van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 door de vervaldatum van het contract op een aantal facturen niet te vermelden zoals blijkt uit de facturen waarvan het BIPT een staal heeft genomen;*"

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

29. Telenet verwoordde haar standpunt ten aanzien van de meegedeelde grief in een document van 18 oktober 2012 en op de hoorzitting van 22 oktober 2012. Telenet verstreekte nog bijkomende informatie over de betreffende omzetcijfers in een mailbericht van 8 november 2012.
30. Het BIPT herhaalt hieronder de motivering voor het formuleren van de grief (onderdeel 4.2.1.), geeft het standpunt van Telenet weer ten aanzien van de meegedeelde grief (onderdeel 4.2.2.) om vervolgens zijn definitieve beoordeling aan het standpunt van Telenet en de meegedeelde grief te geven (onderdeel 4.2.3.).

4.2.1. Motivering van de meegedeelde grief

31. 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. Controle op de toepassings van artikel 110, §4, WEC in het kader van vaste en mobiele postpaid telefoniediensten

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 Telenet 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 Telenet voor 2011

4.1.2.1. Vaststelling

Het BIPT ontving vanwege Telenet 55 facturen ter controle.

Verwijzend naar punt 4.1.1. hierboven worden 21 van de 55 door Telenet overgemaakte facturen weerhouden : deze facturen bevatten vaste of mobiele postpaid telefoniediensten als stand-alone-diensten⁵. De overige facturen die Telenet aan het BIPT bezorgde hebben louter betrekking op packs of internetdiensten en worden verder buiten beschouwing gelaten.

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.

Op basis van deze controle stelt het BIPT vast dat geen van de 21 nagekeken facturen de opgelegde vermeldingen die artikel 110, § 4, WEC voorschrijft bevatten

4.1.2.2. Naleving

Uit bovengenoemde vaststelling blijkt vooreerst dat geen van de voorgelegde facturen die betrekking hebben op vaste of mobiele postpaid telefoniediensten als stand-alone-diensten het meest gunstige tariefplan vermelden. Deze facturen zijn bijgevolg niet in overeenstemming met artikel 110, § 4, WEC.

Tevens blijkt dat op deze facturen Telenet wel het volgende vermeld :

'Nieuwsgierig naar wat voor u de meest voordelige formule voor telefonie is ? Surf naar [www. Telenet.be/telefoniekeuze](http://www.Telenet.be/telefoniekeuze) of bel naar 015 33 53 90.'

Dit wordt tevens door Telenet bevestigd in haar brief van 25 november 2011 aan het BIPT waarin gesteld wordt:

"Tot en met 2010 heeft Telenet de volgende vermelding op de aanrekening vermeld : 'Nieuwsgierig naar wat voor u de meest voordelige formule voor telefonie is ? Surf naar [www. Telenet.be/telefoniekeuze](http://www.Telenet.be/telefoniekeuze) of bel naar 015 33 53 90.'"

Artikel 110, § 4, WEC, stelt dat de operator aan zijn abonnees zelf één maal per jaar het voor die operator meest gunstige tariefplan moet meedelen. Deze verplichting rust op de operator. De abonnee moet niets ondernemen om één maal per jaar het meest gunstige tariefplan vanwege zijn operator te bekomen. 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. Een loutere verwijzing naar een telefoonnummer of een website komt derhalve niet tegemoet aan de vereisten van artikel 110, § 4, WEC en bijgevolg zijn deze facturen niet in overeenstemming met artikel 110, § 4, WEC.

⁵ Een aantal van de weerhouden facturen hebben betrekking op packs enerzijds en vaste of mobiele postpaid telefonie anderzijds. Deze facturen worden eveneens in aanmerking genomen : de vaste of mobiele telefoniedienst is in die gevallen niet opgenomen in het betreffende pack en moet derhalve in die gevallen beschouwd worden als een stand alone-product.

4.1.3. Toepassing van artikel 110 §4 WEC door Telenet sinds 2011

4.1.3.1. Vaststelling

In dezelfde brief van 25 november 2011 stelt Telenet :

(...) Sinds 2011 (wordt) de volgende vermelding op de aanrekening weergegeven :

'Een telefoonabonnement op maat van uw verbruik

We bekijken elk jaar voor u welk telefoonabonnement het best bij u past. Dit doen we op basis van uw verbruik van de voorbije 6 maanden. Er is geen rekening gehouden met eventuele tijdelijke promoties die u momenteel geniet.

Voor vaste telefonie [X] past best bij u [Y]."

4.1.3.2. Naleving

Prima facie kan gesteld worden dat deze vermelding correct is naar vorm.

Het BIPT heeft evenwel in het kader van het onderzoek naar de naleving van artikel 110, § 4, WEC, geen facturen voor het jaar 2011 opgevraagd.

Het BIPT kan derhalve geen uitspraak doen over de naleving door Telenet van artikel 110, § 4, WEC in 2011.

4.2. Betreffende de toepassing van artikel 4 van het MB van 12 november 2009

4.2.1. Vaststelling

Het BIPT ontving in totaal 40 facturen vanwege Telenet, met name 20 facturen voor de periode 1 augustus – 31 december 2010 en 20 facturen voor het jaar 2011.

Hierbij kan aangenomen worden dat de betreffende facturen betrekking hebben op abonnees met een contract van bepaalde duur : in de brief van het BIPT van 12 juni 2010 werd immers duidelijk gesteld :

"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."

Bijgevolg dienen de facturen de vermelding voorgeschreven door artikel 4 van het MB van 12 november 2009 te bevatten en kan Telenet zich niet beroepen op het feit dat de facturen betrekking zouden hebben op contracten van onbepaalde duur.

Uit het nazicht van de betreffende facturen blijkt dat 27 facturen de vermeldingen de vervaldatum van het contract niet bevatten.

4.2.2. Naleving

27 van de 40 door Telenet opgestuurde facturen bevatten de vermeldingen die artikel 4 van het MB van 12 november 2009 voorschrijft niet en voldoen derhalve niet aan de verplichtingen van artikel 4 van het MB van 12 november 2009.

4.3 Besluit betreffende de overtreding en de procedure

Op basis van de motivering in secties 4.1. en 4.2 hierboven besluit het BIPT tot een overtreding in hoofde van Telenet van artikel 110, § 4, WEC en van 4 van het MB van 12 november 2009.

Het BIPT beslist dan ook de procedure van artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 op te starten en de Telenet kennis te geven van onderstaande grieven en van het beoogde bedrag van de administratieve boete.”

4.2.2. Standpunt van Telenet

4.2.2.1. Inzake de naleving van artikel 4 van het MB van 12 november 2009

32. Wat betreft de toepassing van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 stelt Telenet in haar brief van 18 oktober 2012 dat zij de vermelding van de vervaltermijn van de contracten van bepaalde duur al geïmplementeerd had in juli 2010, dus eerder dan wettelijk noodzakelijk.
33. Het BIPT heeft volgens Telenet echter voor de controles facturen gebruikt uit een andere lijst dan deze die Telenet had overgemaakt voor de controle van de naleving van artikel 4 van het MB van 12 november 2009. Telenet stelt daaromtrent in haar schriftelijke stukken :

“Dit heeft geleid tot een foutief controleresultaat, aangezien een aantal van de gecontroleerde klanten zich niet meer in een contract van bepaalde duur bevonden en zodoende geen vermelding einde contractduur op hun aanrekening kregen/dienden te krijgen.”

34. Tot slot voegt Telenet daaraan toe :

“Zijdelings wensen wij ook onze verbazing te uiten over het feit dat gedurende de controleprocedure geen contact is opgenomen met Telenet aangaande dit misverstand (...) Wij begrijpen dat het BIPT tegelijkertijd wel naar andere operatoren toe navraag heeft gedaan en verduidelijkingen heeft gevraagd.”

4.2.2.2. Inzake de naleving van artikel 110, § 4, WEC

35. Inzake de naleving van artikel 110, § 4, WEC voert Telenet in haar schriftelijke stukken en in haar uiteenzetting tijdens de hoorzitting van 22 oktober 2012 de hierna volgende argumenten aan.

36. Vooreerst stelde Telenet dat de WEC in feite de omzetting van een aantal Europese richtlijnen betreft. "In de richtlijn (...) wordt niet gesproken over een dergelijke verplichting naar operatoren toe. (...) Ernstige vragen kunnen dan ook gesteld worden bij de verenigbaarheid van deze (voor de operator verstrekende) bepaling met het geharmoniseerd Europees kader."

37. De toelichting bij de invoeging van het amendement dat geleid heeft tot deze bepaling is volgens Telenet uiterst summier. De toelichting gaf als reden voor deze bepaling : "Door de overvloed aan tariefplannen beschikt de abonnee niet steeds over het voor hem meest gunstige tariefplan. (...)". Telenet hanteert naar eigen zeggen zeer weinig tariefplannen :

"Zowel voor vaste telefonie als voor mobiele telefonie werd respectievelijk 1 tariefplan aangeboden. Dit betekent dat het voorschrift van artikel 110, § 4, WEC, niet van toepassing was op de situatie van Telenet telefonieklienten gelet op de tekst van de bepaling (het meest gunstige tariefplan impliceert meerdere tariefplannen) en de doelstelling ervan (bij gebreke aan meerdere tariefplannen behoeven klienten ook geen duiding bij de keuze ervan)."

38. Daarenboven wordt volgens Telenet op geen enkele manier duidelijk omschreven op welke manier het meest gunstige tariefplan berekend of vastgesteld dient te worden. Door de vage bewoordingen van de wettelijke bepaling zelf was het voor Telenet onduidelijk hoe deze bepaling diende te worden toegepast.

39. Telenet heeft "tot eind 2010 de volgende invulling gegeven aan deze bepaling. Eénmaal per jaar kregen telefonieklienten , vast en mobiel, de volgende boodschap :

'Nieuwsgierig naar wat voor u de meest voordelige formule voor telefonie is ? Surf naar [www. Telenet.be/telefoniekeuze](http://www.Telenet.be/telefoniekeuze) of bel naar 015 33 53 90.'

Door de gekozen formulering "*Nieuwsgierig naar...*" heeft Telenet er wel voor gewaakt dat klienten aangezet werden om contact op te nemen met Telenet. *Door contact op te nemen met Telenet kon vervolgens een veel meer gerichte berekening worden gemaakt die rekening hield met de wensen van de klant."*

40. Verder wijst Telenet er nog op dat zij de manier waarop zij artikel 110, § 4, WEC toepaste al in een brief van 24 juli 2009 aan het BIPT heeft verduidelijkt en dat deze brief door het BIPT nooit werd tegengesproken of becommentarieerd.

41. In ondergeschikte orde wijst Telenet er nog op dat het omzetcijfer voor residentiële telefonie dat in de brief met grieven als uitgangspunt wordt genomen voor het berekenen van de boete :

- a) betrekking heeft op 2011 terwijl in dat jaar geen overtreding van artikel 110, § 4, WEC, werd vastgesteld en derhalve het omzetcijfer van 2010 gebruikt moet worden
- b) het omzetcijfer ook de interconnectietarieven bevat.

In het mailbericht van 8 november 2012 stelde Telenet dat de correcte omzetcijfers de volgende waren :

Telefonie inkomsten op jaarbasis in EUR	2010	2011
Vaste telefonie	xxxxxx	xxxxxx
Mobiele telefonie	xxxxxx	xxxxxx

Telenet voegde daaraan toe :

“Voor de volledigheid herhalen we daarnaast dat, indien een eventuele inbreuk op artikel 110§4 WEC zou worden weerhouden, o.i. hoogstens de omzet van 2010 verkregen van abonnees met een stand alone-product kan worden beschouwd als verband houdend met de weerhouden inbreuk. Precieze omzetcijfers van deze klanten zijn niet beschikbaar, maar gelet op het beperkt aantal betrokken klanten in 2010 met een stand alone telefonieproduct (nl. xxxxxx klanten op een totaal van xxxxxx residentiële telefonieklanten) kan reeds worden afgeleid dat het slechts een beperkt deel van de totale omzet voor residentiële telefonie uitmaakt.”

4.2.3. Beoordeling door het BIPT

4.2.3.1. Wat betreft de naleving van artikel 4 van het MB van 12 november 2009

42. Telenet voert overtuigende argumenten aan waaruit blijkt dat de door het BIPT aangehaalde facturen die geacht worden niet in overeenstemming te zijn met artikel 4 van het MB van 12 november 2012, betrekking hebben op contracten van onbepaalde duur.
43. Uit steekproeven die het BIPT deed aan de hand van de lijst van facturen die betrekking hebben op contracten met bepaalde duur, blijkt dat deze facturen voldoen aan de vereisten van artikel 4 van het MB van 12 november 2012.
44. Het BIPT is dan ook van oordeel dat de controle op de naleving van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 verder buiten beschouwing kan blijven.
45. Inzake het contacteren van andere operatoren waarover Telenet “zijdelings” haar verbazing uitte, werd tijdens de hoorzitting door het BIPT duidelijk verklaard dat het BIPT tijdens deze controleprocedures met geen enkele operator contact heeft opgenomen. Desgevraagd kon Telenet ook geen enkel voorbeeld geven waaruit het tegendeel zou kunnen blijken.

4.2.3.2. Wat betreft de naleving van artikel 110, § 4, WEC

46. De assumptie van Telenet als zou artikel 110, § 4, WEC niet verenigbaar zijn met de Richtlijn 2002/22/EG van 7 maart 2002 inzake universele dienst en gebruiksrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten (hierna genoemd : de UDV-richtlijn), dient van de hand te worden gewezen.
47. Vooreerst moet vastgesteld worden dat de UDV-richtlijn genomen is op basis van art. 95, EG. Richtlijnen die genomen zijn op basis van art. 95, EG, behoeven geen letterlijke omzetting in nationaal recht maar moeten omgezet worden in functie van het doel van de richtlijn. Bij deze omzetting kan een lidstaat verder gaan dan voorzien in de richtlijn.
48. Dit wordt bevestigd door K. Lenaerts in "Europees recht in hoofdlijnen" (ed. 2008) die stelt:
- "Ten aanzien van op grond van art. 95 EG aangenomen harmonisatiemaatregelen, kan een lidstaat een hogere graad van bescherming behouden of invoeren, indien de daartoe getroffen maatregelen met het Verdrag verenigbaar zijn en aan de Commissie worden gemeld (art. 153, lid 5, EG)."* (p. 203-204)"
49. Deze zienswijze wordt gedeeld door het Hof van Justitie zoals blijkt uit het arrest C-52/00 van 25 april 2002, Franse Republiek :
- "14. Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat de richtlijn door de Raad met eenparigheid van stemmen is vastgesteld op grond van artikel 100 EEG-Verdrag (na wijziging artikel 100 EG-Verdrag, thans artikel 94 EG) inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten welke rechtstreeks van invloed zijn op de instelling of de werking van de gemeenschappelijke markt. Anders dan artikel 100 A EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 95 EG), dat (...) in de mogelijkheid van bepaalde afwijkingen voorziet, bevat deze rechtsgrondslag geen enkele mogelijkheid voor de lidstaten om van communautaire harmonisatiemaatregelen afwijkende nationale bepalingen te handhaven of in te voeren."*
50. Meer specifiek voor wat betreft de UDV-richtlijn heeft het Europees Hof van Justitie in minstens twee arresten expliciet gesteld dat *"de kaderrichtlijn en de universeledienstrichtlijn niet voorzien in volledige harmonisatie van de aspecten van de consumentenbescherming"* (arrest van 11 maart 2010, Telekomunikacja Polska, C 522/08, punt 29; arrest van 5 mei 2011, Deutsche Telecom AG, C-543/09, punt 41). Die bepaling is in de gewijzigde UDV-richtlijn verplaatst naar artikel 1.4 en uitgebreid naar alle bepalingen van de UDV-richtlijn betreffende de rechten van de eindgebruikers.
51. Er kan dan ook besloten worden dat de lidstaten inzake consumentenbescherming een (relatieve) beleidsvrijheid boven de minimale harmonisatie van de Universeledienstrichtlijn genieten.
52. Bovendien bepaalt Bijlage I, A, 8), van de Machtigingsrichtlijn dat lidstaten aan hun algemene machtiging o.m. de volgende voorwaarden kunnen verbinden :

8. Voor de sector elektronische communicatie specifieke voorschriften inzake consumentenbescherming met inbegrip van voorwaarden overeenkomstig Richtlijn 2002/22/EG (Universeledienstrichtlijn).

53. Zoals de Raad van State in zijn advies bij het ontwerp van wet van 10 juli 2012 terecht stelt, impliceert de notie “*met inbegrip*” dat lidstaten behalve de maatregelen die door de UDV-richtlijn worden voorgeschreven, ook nog andere maatregelen inzake consumentenbescherming kunnen worden opgelegd.
54. Gelet op voorgaande beschouwt het BIPT artikel 110, § 4, WEC in overeenstemming met de Europese regelgeving.
55. Daarnaast stelt Telenet dat artikel 110, § 4, WEC op haar niet van toepassing zou zijn aangezien dat artikel het aanbieden van een overvloed aan tariefplannen viseert terwijl Telenet slechts één tariefplan voor resp. vaste en mobiele telefonie aanbiedt.
56. Het is inderdaad correct dat de aanleiding voor de wetgever om artikel 110, § 4, WEC te creëren, de overvloed is aan tariefplannen. Hieruit afleiden dat artikel 110, § 4, WEC alleen van toepassing zou zijn op operatoren die een veelheid aan tariefplannen hanteren, is evenwel een onterechte vernauwing van het toepassingsgebied van artikel 110, § 4, WEC : dit artikel is immers expliciet van toepassing op “*de operator*” zonder meer en is in die zin algemeen van toepassing, d.w.z. ongeacht het aantal tariefplannen dat een operator aanbiedt.
57. Aangezien het de wil van de wetgever is om artikel 110, § 4, WEC toe te passen op alle operatoren, is het niet aan Telenet om het toepassingsgebied van dit artikel te beperken tot operatoren die een “*overvloed aan tariefplannen*” aanbieden.
58. Bovendien blijkt uit de schriftelijke stukken en de mededelingen van Telenet tijdens de hoorzitting dat Telenet aan vaste telefoniekanten zowel *Freephone* als *Freephone Europe*⁶ aanbood.
59. Uit de brief van Telenet van 24 juli 2009 blijkt dat Telenet op dat ogenblik ook de tariefplannen *Telenet Spaarbellen* en *Telenet Telefonie* hanteerde.
60. Weliswaar konden nieuwe klanten alleen *Freephone* afnemen, maar dat neemt niet weg dat voor abonnees de vermelding van het meest gunstige tariefplan behalve een wettelijke verplichting in hoofde van Telenet ook de facto nuttige informatie kon zijn omwille van de verschillende tariefplannen die destijds door Telenet werden gehanteerd.
61. De bewering van Telenet als zouden de bewoordingen van artikel 110, § 4, WEC “*vaag*” zijn “*waardoor onduidelijk was hoe deze bepaling diende te worden toegepast*”, verbaast het BIPT : Telenet geeft niet aan wat dan precies vaag of onduidelijk zou zijn.

⁶ *Freephone Europe* is een tariefformule die voordeliger is voor klanten die regelmatig naar het buitenland telefoneerden.

62. Bovendien bood Telenet haar klanten een telefoonnummer waarop deze konden bellen om het meest gunstige tariefplan te bekomen. Hoewel deze vorm van kennisgeving niet tegemoetkomt aan de publicatieverplichting van artikel 110, § 4, WEC, blijkt hieruit toch dat Telenet aan haar klanten het meest gunstige tariefplan wil en kan meedelen.
63. Artikel 110, § 4, WEC voorziet duidelijk dat operatoren één maal per jaar het meest gunstige tariefplan op de factuur publiceren. Deze verplichting houdt eveneens in dat de abonnee zich geen enkele moeite moet getroosten om deze informatie te bekomen. Telenet komt niet tegemoet aan de vereisten van artikel 110, § 4, WEC wanneer zij een telefoonnummer en website meedeelt aan de abonnee via dewelke deze abonnee de nodige inlichtingen kan inwinnen omtrent zijn meest gunstige tariefplan⁷.
64. In de brief van 24 juli 2009 stelt Telenet dat zij haar vaste en mobiel klanten éénmaal per jaar op de factuur op de mogelijkheid om informatie rond het meest toepasselijke tariefplan in functie van het gebruikersprofiel te kunnen ontvangen via een klantnummer of een website.
65. Het BIPT heeft dit schrijven niet beantwoord. De reden daarvoor is te vinden in de laatste paragraaf van deze brief waarin Telenet stelt :
- “Onafhankelijk van bovenstaande is Telenet inmiddels bezig met het voorbereiden van aanpassingen aan haar systemen om éénmaal per jaar op de factuur/aanrekening van de klant een indicatie te geven van het meest gunstige tariefplan in functie van het gebruikersprofiel. Wij houden u hierover op de hoogte.”*
66. Het BIPT had, mede gelet op de datum van de brief, geen reden om aan te nemen dat Telenet het meest gunstige tariefplan niet alsnog op de facturen van 2009 zou vermelden.
67. Bovendien zou Telenet het BIPT van de ontwikkelingen ter zake op de hoogte houden. Dit is evenwel niet gebeurd.
68. Het BIPT neemt er nota van dat de betreffende omzet van Telenet voor 2011 xxxxxx bedraagt.
69. Het BIPT is het er niet mee eens dat de omzet van 2010 zou in overweging genomen moet worden omdat de overtreding in dat jaar is begaan.
70. Artikel 21, § 5, 2° van de BIPT-wet bepaalt immers :

⁷ In het arrest C-49/11 stelt het Hof van Justitie : “...een handelspraktijk die erin bestaat de in deze bepaling bedoelde informatie voor de consument enkel toegankelijk te maken via een hyperlink op een website van de betrokken onderneming, niet aan de vereisten van deze bepaling voldoet, aangezien deze informatie niet door deze onderneming wordt “verstrekt” en evenmin door de consument wordt “ontvangen”.”

Zie ook het besluit van de Raad van het BIPT van 29 november 2011 tot het opleggen van een administratieve boete aan Telenet wegens de niet-naleving van artikel 108, § 2, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, o.m. p. 19.

“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;”

71. Er kan bijgevolg geen twijfel over bestaan dat het de wil van de wetgever is dat bij een overtreding het jongste volledige boekjaar in aanmerking wordt genomen voor het bepalen van de administratieve boete en niet het jaar waarin de overtreding werd begaan.
72. Bijgevolg zal het BIPT de betreffende omzet van 2011 in aanmerking nemen als uitgangspunt voor het bepalen van de administratieve boete.

4.3. Besluit betreffende de naleving van artikel 110, § 4, WEC en van artikel 4 van het MB van 12 november 2009

73. Het BIPT weerhoudt niet de grief meegedeeld in de brief van 1 oktober 2012 aangaande de naleving van artikel 4 van het MB van 12 november 2009.
74. Het BIPT weerhoudt daarentegen wel de grief meegedeeld per brief van 1 oktober 2012 aangaande de naleving van artikel 110, § 4, WEC en beschouwt dan ook definitief dat Telenet artikel 110, § 4, WEC niet heeft nageleefd 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 Telenet

75. 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 BIPT-wet, een beoogd bedrag van de administratieve geldboete aan Telenet mee van 30.000 euro voor wat betreft het niet naleven van artikel 110, § 4, WEC⁸. Het beoogde basisbedrag van 40.000 euro werd zodoende verminderd met 10.000 euro rekening houdend met de betreffende verzachtende omstandigheden.

⁸ De brief van het BIPT van 1 oktober 2012 voorzag ook in een beoogde boete van 300.000 € op grond van de grief die betrekking had op de vermeende niet naleving van artikel 4 van het MB van 12 november 2009. Aangezien deze grief evenwel niet weerhouden werd, dient het dienaangaande beoogde bedrag van de boete verder buiten beschouwing te blijven.

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

76. Gelet op de argumentatie opgenomen in onderdeel 4.2.2.2. van onderhavig besluit, vraagt Telenet aan het BIPT om geen administratieve boete op te leggen.

5.3. Motivering betreffende het opleggen van een administratieve boete

77. Gelet op het weerhouden van de grief inzake de inbreuk op artikel 110, § 4, WEC en de impact die deze inbreuk heeft op de belangen van de gebruikers is het BIPT van oordeel dat het opleggen van een administratieve boete aan Telenet gerechtvaardigd is.

78. De belangen van de gebruikers werden inderdaad geschaad doordat Telenet artikel 110, § 4, WEC, niet naar behoren naleefde. Dit blijkt uit een staal dat het BIPT nam van de relevante facturen van Telenet : Telenet liet in alle onderzochte gevallen na om het meest gunstige tariefplan te vermelden.

79. Deze nalatigheden van Telenet ondergraven de transparantie die door de wetgever wordt vereist en die de abonnee moet toestaan om op geïnformeerde wijze van zijn rechten gebruik te maken.

80. De door artikel 110, § 4, WEC vereiste transparantie moet het immers 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.

81. Door de krachtens artikel 110, § 4, WEC verplichte vermeldingen te negeren, maakt Telenet het zijn abonnees moeilijker om te opteren voor het meest gunstige tariefplan.

82. In die omstandigheden is het gepast om een effectieve sanctie op te leggen.

5.4. Motivering betreffende het bedrag van de boete

83. Artikel 21, §§ 1 en 5, van de BIPT-wet zoals laatst gewijzigd door de wet van 10 juli 2012, 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

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>)

*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.

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;

84. 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.
85. 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.
86. 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.
87. 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).
88. Uit deze passages kunnen minstens de algemene beginselen van de "*passendheid*" (beter: geschiktheid) en evenredigheid (of proportionaliteit) van de boete worden afgeleid.
89. Bij de toepassing van deze beginselen beschikt het BIPT over een discretionaire bevoegdheid¹⁰.

¹⁰ Zie, bij wijze van analogie, de Richtsnoeren van de Europese Commissie voor de berekening van

90. 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 disciplinerende of ontmoedigende van het gedrag van de overtreder en, desgevallend van anderen die een soortgelijke gedraging zouden kunnen aannemen.

5.4.1. Bepaling van het basisbedrag

91. Gelet op de informatie die het BIPT ontving vanwege Telenet, vindt het BIPT het gepast en proportioneel om het basisbedrag voor de weerhouden overtreding van artikel 110, § 4, WEC, vast te stellen op 40.000 €.

92. 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

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

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

95. Telenet heeft in het jaar 2011 een totale omzet gerealiseerd van 1.376.253.000 euro¹¹.

96. Het BIPT kan dan ook een administratieve geldboete opleggen van maximaal 68.812.650 euro (5 % van voormeld bedrag).

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

98. 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 vaste en mobiele postpaid telefonie.

geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van Verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd, *Pb.*, nr. C 210.

¹¹ Bron : <http://jaarverslag2011.telenet.be/financieel-jaarverslag/geconsolideerde-jaarrekening/geconsolideerde-staat-van-het-totaalresultaat>

99. De e-mail van Telenet van 8 november 2012 vermeldt als omzetcijfer voor 2011 inzake de opbrengst opbrengst voor residentiële telefonie **xxxxxxx** euro¹².

5.4.1.2. Ernst van de overtreding

100. 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.

101. Artikel 110, § 4, WEC laat er geen twijfel over bestaan de Telenet op haar facturen een maal per jaar het meest gunstige tariefplan moet vermelden.

102. Dat Telenet de verplichting om één maal per jaar het meest gunstige tariefplan te vermelden niet heeft nageleefd in alle betreffende gecontroleerde facturen is in het nadeel van de betrokken abonnees.

103. De overtreding van artikel 110, § 4, WEC impacteert de abonnees van Telenet die geabonneerd zijn op vaste of mobiele postpaid telefonie buiten enig pack om¹³ en het voorwerp uitmaken van de controle door het BIPT.

Die abonnees kunnen evenwel 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. Zij kunnen ook het telefoonnummer consulteren dat Telenet op de facturen vermeldde¹⁴.

104. Daarbij komt nog dat de overtreding van artikel 110, § 4, WEC, een beperkte invloed heeft op de concurrentie op de markt.

105. Omwille van voorgaande redenen kan gesteld worden dat de overtreding door Telenet van artikel 110, § 4, WEC van beperkte ernst is.

5.4.1.3. Relatieve omvang van de onderneming

106. Telenet 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.

5.4.1.4. Duur

107. Artikel 110, § 4, WEC is al van toepassing is sinds augustus 2005. Sindsdien rust op Telenet de wettelijke verplichting om het meest gunstige tariefplan op de factuur te vermelden.

¹² Vaste en mobiele telefonie werden samengeteld.

¹³ **xxxxxxx**

¹⁴ Zie onderdeel 4.1.2.2. van onderhavig besluit.

108. Uit onderzoek van het BIPT blijkt dat facturen uit 2008, 2009 en 2010 geen melding maken van het meest gunstige tariefplan.
109. Het BIPT dient dan ook vast te stellen dat Telenet de verplichtingen vermeld in artikelen 110, § 4, WEC, al sinds 2008 gebrekkig naleeft en dat de overtreding zich derhalve uitstrekt over minstens 3 jaren.

5.4.2. Boeteverhogende en verlagende factoren

5.4.2.1. Verzwarende omstandigheden

110. Het BIPT stelt geen verzwarende omstandigheden vast.

5.4.2.2. Verzachtende omstandigheden

111. Wat betreft de naleving van artikel 110, § 4, WEC stelt het BIPT vast dat de meerderheid van de overtredingen dateren van 2008 en 2009. Vanaf 2011 lijkt Telenet de overtreding van artikel 110, § 4, WEC gestopt te hebben¹⁵. Het BIPT meent dat Telenet zich van de betreffende fouten in het verleden bewust is, aangezien Telenet vanaf 2011 toch systematisch het meest gunstige tariefplan op de facturen vermeld. Het past dan ook dit in rekening te brengen bij het bepalen van de uiteindelijke hoogte van de boete.
112. 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

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

¹⁵ Deze vaststelling geldt prima facie : het BIPT heeft de facturen van 2011 niet aan een systematische controle op de naleving van artikel 110, § 4, WEC onderworpen.

114. De overtreding van Telenet van artikel 110, § 4, WEC, situeert zich vooral in 2008 en 2009. Teneinde recidive te voorkomen en ontradend te werken, is een administratieve boete alsnog gepast. Voor wat betreft de inbreuken op artikel 110, § 4, WEC, kan het BIPT evenwel opteren voor een eerder beperkte boete ten aanzien van Telenet, waarbij het BIPT vooral een duidelijk signaal wenst te geven dat in de toekomst verdere inbreuken op artikel 110, § 4, WEC die (in hoofdzaak) de belangen van bepaalde abonnees schaden, aanleiding zullen geven tot sancties zoals voorzien door de wet en dat desgevallend deze boete hoger kan vastgesteld worden dan de boete in onderhavig besluit.

115. Een administratieve boete opleggen is hierbij aangewezen.

5.5 Besluit betreffende de boete

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

5.6 Slotopmerking

117. Het opleggen van de boete betekent niet dat Telenet vrijgesteld is van het nemen van maatregelen om artikel 110, § 4, WEC, alsnog na te leven¹⁶.

6. BESLUIT

118. Het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie,
- gelet op artikel 110, § 4, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie,
 - 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 posten telecommunicatiesector, te hebben meegedeeld aan Telenet, alsmede een beoogd bedrag van de administratieve boete;
 - na Telenet naar behoren mondeling en schriftelijk te hebben gehoord;
 - na de debatten te hebben gesloten op 22 oktober 2012;

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

- na op 8 november per e-mail nog bijkomende informatie vanwege Telenet ontvangen te hebben;

1. stelt vast dat Telenet 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 Telenet 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 Telenet – niet-naleving artikel 110§4WEC”

7. KENNISGEVING EN PUBLICATIE VAN HET BESLUIT

119. 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

120. 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 Telenet 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.
121. 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.

122. 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