



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

**DÉCISION DU CONSEIL DE L'IBPT
DU 17 OCTOBRE 2017
VISANT L'IMPOSITION D'UNE AMENDE ADMINISTRATIVE À LYCAMOBILE
POUR NON-RESPECT DES ARTICLES 6BIS ET 6SEXIES, ALINÉA 3, DU
RÈGLEMENT ITINÉRANCE
VERSION PUBLIQUE**

TABLE DES MATIÈRES

1. OBJET	3
2. FAITS, CONTEXTE JURIDIQUE ET RETROACTES.....	3
2.1. Faits.....	3
2.2. Contexte juridique	6
2.2.1. GÉNÉRALITÉS.....	6
2.2.2. AU FOND.....	6
2.3. PROCÉDURE SUIVIE.....	8
3. BASE LÉGALE.....	8
4. ANALYSE DE L'IBPT	9
4.1. GRIEF COMMUNIQUÉ.....	9
4.2. POINT DE VUE DE LYCAMOBILE PAR RAPPORT AUX GRIEFS COMMUNIQUÉS ET APPRÉCIATION PAR L'IBPT	9
4.2.1. <i>Motivation des griefs communiqués.....</i>	9
4.2.2. <i>Point de vue de Lycamobile.....</i>	12
4.2.2.1. <i>Concernant la différence entre les offres groupées et PAYG.....</i>	12
4.2.2.2. <i>Concernant le prétendu supplément pour les services d'itinérance.....</i>	13
4.2.2.3. <i>Concernant la fourniture d'une réelle alternative.....</i>	14
4.2.3. <i>Appréciation par l'IBPT.....</i>	14
4.2.3.1. <i>Concernant l'applicabilité du Règlement Itinérance à Lycamobile.....</i>	14
4.2.3.2. <i>Concernant l'applicabilité du Règlement Itinérance sur les packs prépayés de Lycamobile... ..</i>	15
4.2.3.3. <i>Concernant la viabilité du RLAH pour Lycamobile.....</i>	17
4.2.3.4. <i>Concernant le supplément pour les services d'itinérance.....</i>	18
4.2.3.5. <i>CONCERNANT PAYG COMME OFFRE ALTERNATIVE.....</i>	19
4.3. DÉCISION CONCERNANT LE RESPECT DES ARTICLES 6BIS ET 6SEXIES, ALINÉA 3, DU RÈGLEMENT ITINÉRANCE.....	20
5. MOTIVATION DE L'IBPT CONCERNANT L'IMPOSITION DE L'AMENDE ET LA DETERMINATION DE SON MONTANT.....	20
5.1. MONTANT ENVISAGÉ DE L'AMENDE ADMINISTRATIVE COMMUNIQUÉ À LYCAMOBILE	20
5.2. POINT DE VUE DE LYCAMOBILE CONCERNANT LE MONTANT ENVISAGÉ POUR L'AMENDE ADMINISTRATIVE.....	20
5.3. MOTIVATION RELATIVE À L'IMPOSITION D'UNE AMENDE	20
5.4. MOTIVATION RELATIVE AU MONTANT DE L'AMENDE.....	21
5.4.1. <i>Détermination du montant de base.....</i>	22
5.4.1.1. <i>Principe de proportionnalité et chiffre d'affaires sur le marché concerné.....</i>	22
5.4.1.2. <i>Gravité de l'infraction.....</i>	23
5.4.1.3. <i>Concernant la violation des articles 6bis et 6sexies, alinéa 3, du Règlement Itinérance.....</i>	23
5.4.1.3. <i>Taille relative de l'entreprise.....</i>	23
5.4.1.4. <i>Durée.....</i>	24
5.4.1.5. <i>Conclusion</i>	24
5.4.2. <i>Facteurs susceptibles de faire augmenter et diminuer le montant de l'amende.....</i>	25
5.4.2.1. <i>Circonstances aggravantes.....</i>	25
5.4.2.2. <i>Circonstances atténuantes</i>	25
5.4.2.3. <i>Nécessité de donner à l'amende un caractère dissuasif.....</i>	25
5.5 DÉCISION CONCERNANT L'AMENDE	26
5.6 OBSERVATION FINALE.....	26
6. DÉCISION.....	26
7. NOTIFICATION ET PUBLICATION DE LA DÉCISION	27
8. VOIES DE RECOURS.....	27

1. OBJET

1. La présente décision vise à déterminer si les griefs communiqués le 7 août 2017 par l'IBPT à Lycamobile peuvent être retenus définitivement. Ces griefs portent sur le non-respect des articles 6bis et 6sexies, alinéa 3, du Règlement Itinérance¹. Si ces griefs sont retenus, il sera déterminé si, conformément à l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges (ci-après, la « loi IBPT »), une amende administrative doit être imposée à Lycamobile.

2. FAITS, CONTEXTE JURIDIQUE ET RETROACTES

2.1. Faits

2. Depuis le 15 juin 2017, les opérateurs ne sont plus autorisés à facturer des tarifs d'itinérance à l'intérieur de l'Union européenne². Tout contrat existant ou nouveau contrat comprenant des services d'itinérance permet au client de bénéficier de l'itinérance aux tarifs nationaux (« Roam like at home » – « RLAH »). La nouvelle réglementation de l'UE s'applique aux services de données, aux appels vocaux et aux SMS.
3. Dans la pratique, le fournisseur facture les services d'itinérance à l'intérieur de l'UE selon le plan tarifaire national ou l'itinérance est déduite de l'offre groupée, comme si le client était resté chez lui.
4. L'IBPT constate que les factures pour les services d'itinérance de clients de Lycamobile qui possédaient une offre groupée n'étaient pas basées sur les tarifs usuels de cette offre mais sur ceux appliqués par Lycamobile pour Pay As You Go³ (ci-après, « PAYG »). L'IBPT constate ainsi que les clients de Lycamobile qui possédaient une offre groupée ne pouvaient, par conséquent, pas bénéficier de l'itinérance aux tarifs nationaux (RLAH) : le tarif que les utilisateurs possédant une offre groupée devaient payer pour l'itinérance ne correspondait en effet pas aux tarifs qu'ils auraient dû payer pour des communications dans leur propre pays. Il s'en écartait même fortement, comme on pourra le voir ci-dessous⁴.

¹ L'intitulé complet de ce règlement européen est le suivant : le Règlement (UE) 531/2012 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union, modifié par le Règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le Règlement (UE) n° 531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union et par le Règlement (UE) 2017/920 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant le règlement (UE) n° 531/2012 en ce qui concerne les règles applicables aux marchés de gros de l'itinérance. Dans un souci de lisibilité, le terme « Règlement Itinérance » sera utilisé dans la présente décision.

² Hormis certains cas spécifiques liés à la politique d'utilisation raisonnable et sauf exemption – voir plus loin.

³ Cf. <http://www.lycamobile.be/fr/changement-de-tarif-pour-l'itin%C3%A9rance-envers-pays-europ%C3%A9ens->

⁴ Il est important de noter que la présente décision porte sur les offres de Lycamobile jusqu'à la mi-septembre 2017. Par la suite, Lycamobile a commencé à proposer des packs prépayés comprenant le RLAH.

5. Le 19 juin 2017, l'IBPT a envoyé un bref e-mail à Lycamobile, lui demandant si cette dernière appliquait le nouveau règlement en matière d'itinérance ou non. Lycamobile n'a pas donné suite à cet e-mail et le 22 juin 2017, l'IBPT a donc envoyé l'e-mail suivant à Lycamobile :

« Le 19/06/2017, nous vous avons envoyé deux e-mails avec une question concrète concernant l'application de l'itinérance par Lycamobile. Vous n'avez répondu à aucun de ces e-mails. La question porte plus spécifiquement sur les « pass » (packs) dits nationaux de Lycamobile et sur la question de savoir si ceux-ci peuvent être utilisés ou non à l'intérieur de l'Europe. Dans le cas contraire, la possibilité de téléphoner ou de surfer sur l'internet à l'étranger est-elle bloquée pour les utilisateurs de ces packs ? Si ces packs peuvent être utilisés à l'étranger, leur utilisation éventuelle est-elle alors déduite du forfait national ? Nous tenons à souligner que l'art. 111, § 1er, LCE oblige les opérateurs à communiquer leurs tarifs de manière claire et transparente. Nous vous prions dès lors de nous transmettre les réponses aux questions précitées le plus rapidement possible, de préférence encore dans le courant de la journée. »

6. Lycamobile n'a pas non plus donné suite à cet e-mail. Le 5 juillet 2017, l'IBPT a transmis un nouvel e-mail à Lycamobile, lequel stipulait :

7. *« Après concertation avec la Commission européenne, nous constatons que le système « Pay as you go » (cf. <http://www.lycamobile.be/fr/changement-de-tarif-pour-litin%C3%A9rance-envers-pays-europ%C3%A9ens->) n'est pas conforme à l'itinérance aux tarifs nationaux (RLAH) prévue dans les règlements 531/2012 et 2015/2120 : les clients de Lycamobile possédant un pack se voient en effet refuser la possibilité d'itinérance aux tarifs nationaux (cela signifie qu'un utilisateur téléphone, envoie des SMS et surfe aux tarifs qu'il paie dans son pays d'origine). Le tarif standard que les utilisateurs possédant un pack doivent payer pour l'itinérance ne correspond pas aux tarifs qu'ils paient dans le cadre de leur pack mais s'en écarte même parfois fortement : un utilisateur possédant un pack à € 20 (cf. <http://www.lycamobile.be/fr/bundle>) dispose, en Belgique, pour ce montant, d'un nombre illimité de minutes d'appel et de SMS et de 7 GB de données. Dans le cadre de « Pay as you go », ce client paie toutefois € 0,12 par MB, soit plus de € 120 par GB.*

(...)

Nous vous prions par conséquent instamment d'adapter votre site Internet pour le 10 juillet 2017 au plus tard et de remplacer « Pay as you go » par « Roam like at home », (...). »

8. Le jour même, l'IBPT a reçu deux e-mails de Lycamobile, demandant s'il s'agissait-là de la position officielle de l'IBPT et si cette réponse découlait des discussions avec l'ORECE. L'IBPT a répondu le 6 juillet 2017 par un e-mail, précisant que l'IBPT avait pris contact à ce sujet avec la Commission européenne et que le message e-mail reflétait la position du service Utilisateurs de l'IBPT. Il y a été ajouté que cette position peut précéder une procédure formelle.

9. Le 7 juillet 2017, l'IBPT a reçu un e-mail de Lycamobile, dans lequel cette dernière précisait que les offres groupées de Lycamobile sont des contrats de 30 jours. En vue de se préparer au RLAH, Lycamobile avait réalisé une étude sur l'impact financier éventuel de celui-ci. Sur la base de celle-ci, Lycamobile s'attendait à de sérieuses pertes. Selon Lycamobile, c'est pour cette raison qu'il a été décidé d'adapter les *Terms & Conditions* et d'en supprimer les services d'itinérance. Le 14 mai 2017, les sites Internet de Lycamobile ont été adaptés en ce sens, et les clients ont reçu un SMS contenant lesdites informations. Les packs de Lycamobile ne contiennent par conséquent pas d'itinérance. Lycamobile est d'avis que le Règlement Itinérance n'oblige pas les opérateurs à fournir des services d'itinérance. Selon Lycamobile, d'autres régulateurs ont accepté cela et Lycamobile a vu ce point de vue confirmé par une analyse juridique : le Règlement Itinérance permet aux opérateurs de proposer des produits avec et sans itinérance. Lycamobile estime par conséquent que les packs sans itinérance sont conformes à la réglementation applicable. Lycamobile attire encore l'attention sur le fait que les clients qui souhaitent utiliser des services en itinérance peuvent le faire grâce à Pay As You Go (PAYG). Ces clients paient alors le même tarif pour l'itinérance en Europe que dans leur propre pays. Cela est également conforme au Règlement Itinérance, selon Lycamobile.
10. Dans un e-mail du 10 juillet 2017, l'IBPT a demandé à Lycamobile ce qui se passe exactement lorsqu'un client possédant un pack essaie d'utiliser les services en itinérance dans un autre pays de l'UE : le service est-il bloqué ? Le passage à PAYG est-il automatique ? Il a également été demandé de préciser quels régulateurs ont déjà accepté PAYG.
11. Lycamobile a confirmé dans un e-mail du 13 juillet 2017 qu'un client possédant un pack ne peut plus utiliser ce dernier pour l'itinérance depuis le 15 juin 2017. Le système PAYG permet, selon Lycamobile, d'y remédier puisqu'il permet aux clients de bénéficier de services d'itinérance à des tarifs nationaux. Les clients qui arrivent dans un autre pays de l'UE reçoivent en outre un SMS reprenant les tarifs et d'autres informations. Dans ce même e-mail, Lycamobile confirme qu'il y a eu des discussions avec plusieurs régulateurs et que ces derniers semblaient être d'avis que le Règlement Itinérance n'oblige pas les opérateurs à inclure l'itinérance dans leurs offres groupées. Lycamobile prétend ne pas avoir connaissance d'un régulateur qui juge illégale la fourniture de tarifs hors itinérance.
12. Lycamobile est par conséquent d'avis que le fait que les packs en question ne pouvaient pas être utilisés pour l'itinérance à l'intérieur de l'UE et que les clients en itinérance possédant un pack devaient utiliser le système PAYG et être facturés en conséquence, était conforme au Règlement Itinérance.

2.2. Contexte juridique

2.2.1. Généralités

13. L'article 16.1 du Règlement Itinérance prévoit ce qui suit :

« Les autorités réglementaires nationales contrôlent et veillent au respect du présent règlement sur leur territoire.

Les autorités réglementaires nationales contrôlent et surveillent étroitement les fournisseurs de services d'itinérance qui se prévalent des articles 6 ter et 6 quater, et de l'article 6 sexies, paragraphe 3.».

14. En vertu de ces dispositions, l'IBPT peut imposer le respect du Règlement Itinérance.

15. L'article 8, 2°, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après, « LCE ») prévoit que l'IBPT est tenu d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs dans leurs relations avec les fournisseurs de services de communications électroniques.

2.2.2. Au fond

16. L'article 6bis du Règlement Itinérance prévoit ce qui suit :

« Avec effet au 15 juin 2017, pour autant que l'acte législatif devant être adopté à la suite de la proposition visée à l'article 19, paragraphe 2, soit applicable à cette date, les fournisseurs de services d'itinérance ne facturent pas de frais supplémentaires aux clients en itinérance dans un État membre en plus du prix de détail national pour des appels en itinérance réglementés passés ou reçus, pour l'envoi de SMS en itinérance réglementés et pour l'utilisation de services de données en itinérance réglementés, y compris les MMS, et ne facturent pas de frais généraux liés à l'activation des services ou des équipements terminaux à utiliser à l'étranger, sous réserve des articles 6 ter et 6 quater. »

17. Cette disposition constitue dès lors la base de l'itinérance aux tarifs nationaux (RLAH), ce qui implique qu'un utilisateur peut bénéficier de services mobiles dans chaque autre pays de l'UE sans que cet utilisateur ne soit amené à payer plus que pour les communications à l'intérieur de son propre État membre. Cela vaut pour les appels (vers des numéros fixes et mobiles), SMS et données mobiles dans un autre pays de l'UE. Pour le même type de communications, l'utilisateur paie par conséquent le même tarif dans un autre pays de l'UE que dans son propre pays. Dans la pratique, le fournisseur en question facture par conséquent la consommation selon le plan tarifaire national ou l'offre groupée.

18. L'article 6sexies, paragraphe 3, du Règlement Itinérance, prévoit ce qui suit :

« 3. Les fournisseurs de services d'itinérance peuvent proposer, et les clients en itinérance peuvent délibérément choisir, un tarif d'itinérance autre que celui fixé conformément aux articles 6 bis, 6 ter et 6 quater, et au paragraphe 1 du présent article, permettant aux clients en itinérance de bénéficier pour les services d'itinérance réglementés d'un tarif différent de celui qui leur aurait été facturé en l'absence de ce choix. Le fournisseur de services d'itinérance rappelle à ces clients en itinérance la nature des avantages du service d'itinérance qui seraient perdus en effectuant ce choix.

Sans préjudice du premier alinéa, les fournisseurs de services d'itinérance appliquent automatiquement un tarif fixé conformément aux articles 6 bis et 6 ter, et au paragraphe 1 du présent article, à tous les clients en itinérance existants et nouveaux.

Tout client en itinérance peut demander, à tout moment, à bénéficier d'un tarif fixé conformément aux articles 6 bis, 6 ter et 6 quater, et au paragraphe 1 du présent article, ou à y renoncer. Lorsque les clients en itinérance choisissent délibérément de bénéficier d'un tarif fixé conformément aux articles 6 bis, 6 ter et 6 quater, et au paragraphe 1 du présent article, ou d'y renoncer, tout changement de ce type est effectué gratuitement dans un délai d'un jour ouvrable à compter de la réception de la demande et ne peut être assorti de conditions ou de restrictions liées à des éléments de l'abonnement autres que l'itinérance. Les fournisseurs de services d'itinérance peuvent repousser le changement jusqu'au terme d'une période minimale d'application effective du précédent tarif d'itinérance spécifiée qui ne peut dépasser deux mois.

19. Cette disposition permet aux opérateurs de proposer aux clients des plans tarifaires pour lesquels la réglementation « Roam like at home » n'est pas appliquée. Il est ainsi permis aux opérateurs de proposer des plans tarifaires comprenant une tarification d'itinérance supérieure à ce que le client paierait en cas de RLAH. Cela n'est toutefois possible qu'à condition qu'une série de conditions soient remplies :
- Il s'agit effectivement de plans tarifaires alternatifs, cela signifie que, outre l'offre ou les offres sans RLAH, l'opérateur propose également des plans tarifaires comprenant le RLAH ;
 - Le client peut choisir librement entre les différents plans tarifaires ;
 - L'opérateur attire l'attention du client sur les avantages du RLAH qu'il perd lorsqu'il opte pour un plan tarifaire sans RLAH ;
 - Lorsque le client n'opte pas activement pour un plan tarifaire sans RLAH, l'opérateur applique le RLAH ;
 - Le client qui a opté pour un plan tarifaire sans RLAH peut passer à tout moment et gratuitement à un plan tarifaire avec RLAH.
20. Il est nécessaire de remplir ces conditions pour pouvoir proposer un plan tarifaire alternatif pour lequel le RLAH n'est pas appliqué. Depuis le 15 juin 2017, le RLAH est en effet la règle pour l'itinérance à l'intérieur de l'UE et des dérogations ne peuvent être octroyées qu'à des conditions légales strictes.

2.3. Procédure suivie

21. Le 7 août 2017, l'IBPT a envoyé une lettre de griefs à Lycamobile.
22. Dans cette lettre de griefs, l'IBPT a déclaré que PAYG de Lycamobile n'était pas conforme aux articles 6bis et 6sexies, alinéa 3, du Règlement Itinérance. L'IBPT a également communiqué à Lycamobile le montant envisagé pour l'amende administrative, à savoir 25 000 euros. L'IBPT a invité Lycamobile à transmettre ses commentaires par écrit et à comparaître à l'audition du 25 septembre 2017. Enfin, le Conseil de l'IBPT a indiqué dans la lettre de griefs qu'il pourrait, après avoir reçu les commentaires par écrit de Lycamobile et après l'audition, décider de retenir définitivement les griefs communiqués et d'imposer définitivement une amende administrative, conformément à l'article 21, § 2, de la loi IBPT.
23. Lycamobile a transmis ses commentaires par écrit à l'IBPT dans un courrier du 31 août 2017.
24. Lycamobile a comparu à l'audition avec le Conseil de l'IBPT qui s'est tenue le 25 septembre 2017. À la fin de la séance, l'IBPT a clos les débats.

3. BASE LÉGALE

25. L'article 21, §§ 1er à 5 de la loi IBPT dispose :

« Art. 21. § 1er. Si le Conseil dispose d'un faisceau d'indices qui pourraient indiquer une infraction à la législation ou à la réglementation dont l'Institut contrôle le respect ou aux décisions prises par l'Institut en exécution de cette législation ou réglementation, il fait part, le cas échéant, de ses griefs à l'intéressé ainsi que des mesures envisagées visées au paragraphe 5 qui seront appliquées en cas de confirmation de l'infraction.

§ 2. Le Conseil fixe le délai dont dispose l'intéressé pour consulter le dossier et présenter ses observations écrites. Ce délai ne peut être inférieur à dix jours ouvrables.

§ 3. L'intéressé est invité à comparaître à la date fixée par le Conseil et communiquée par lettre recommandée. Il peut se faire représenter par le conseil de son choix.

§ 4. Le Conseil peut entendre toute personne pouvant contribuer utilement à son information, soit d'office, soit à la demande de l'intéressé.

§ 5. Si le Conseil conclut à l'existence d'une infraction, il peut adopter, en une ou plusieurs décisions, une ou plusieurs des mesures suivantes :

1° l'ordre de remédier à l'infraction, soit immédiatement, soit dans le délai raisonnable qu'il impartit, pour autant que cette infraction n'ait pas cessé ;

1°/1 des prescriptions relatives à la manière dont il faut remédier à l'infraction ;

2° le paiement dans le délai imparti par le Conseil d'une amende administrative au profit du Trésor public d'un montant maximal de 5 000 euros pour les personnes physiques et de 5 % au maximum du chiffre d'affaires du contrevenant réalisé au cours de l'exercice complet le plus récent dans le secteur des communications électroniques ou des services postaux en Belgique ou si le contrevenant ne développe pas d'activités lui faisant réaliser un chiffre d'affaires, d'un montant maximal de 41 000 000 euros pour les personnes morales ;

(...)

En l'absence de données concernant le chiffre d'affaires visé à l'alinéa 2, 2°, l'Institut peut déterminer un chiffre d'affaires sur la base de données obtenues de tiers ou sur la base du chiffre d'affaires d'une personne morale comparable.

4. ANALYSE DE L'IBPT

4.1. Grief communiqué

26. Par courrier du 7 août 2017, l'IBPT a communiqué le grief suivant à Lycamobile : le non-respect des articles 6bis et 6sexies, alinéa 3, du Règlement Itinérance du fait que Lycamobile impose PAYG à des clients qui souhaitent utiliser des services d'itinérance à l'intérieur de l'UE, ce qui, contrairement au but poursuivi par le RLAH, entraîne un surcoût considérable pour les clients qui possèdent une offre groupée sans que ces clients n'aient la possibilité de bénéficier de services d'itinérance aux mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux communications dans leur propre pays.

4.2. Point de vue de Lycamobile par rapport aux griefs communiqués et appréciation par l'IBPT

27. Lycamobile a exprimé son point de vue par rapport aux griefs communiqués dans une lettre à l'IBPT du 31 août 2017 et lors de l'audition du 25 septembre 2017.

28. L'IBPT répète ci-dessous la motivation de la formulation des griefs (point 4.2.1), restitue le point de vue de Lycamobile par rapport aux griefs communiqués (point 4.2.2) pour donner ensuite son appréciation définitive sur le point de vue de Lycamobile ainsi que sur les griefs communiqués (point 4.2.3).

4.2.1. Motivation des griefs communiqués

29. La motivation au fond des griefs communiqués était la suivante :

« 5.1.1. En ce qui concerne PAYG comme supplément pour l'itinérance

Avec la suppression, dans l'Union, des frais d'itinérance supplémentaires au détail, les services de téléphonie mobile sont soumis aux mêmes conditions tarifaires lorsqu'ils sont utilisés à domicile (c'est-à-dire dans le pays où le client a souscrit un abonnement) ou en itinérance à l'étranger dans l'Union.

Le Règlement Itinérance vise à supprimer les disparités entre les tarifs nationaux et ceux appliqués à l'itinérance en cas de déplacement ponctuel à l'intérieur de l'Union, en vue d'instaurer «l'itinérance aux tarifs nationaux».

Lycamobile propose des offres groupées prépayées qui sont valables pour une durée de 30 jours. Celles-ci comprennent la téléphonie vocale, des SMS et des données. Ces offres groupées ne permettent pas d'itinérance. Si le client souhaite utiliser des services d'itinérance, il doit utiliser une offre complémentaire, à savoir « Pay as you go » (PAYG).

Les tarifs appliqués par Lycamobile pour PAYG sont les suivant :

<i>Ligne fixe</i>	<i>Ligne mobile Belgique (Lycamobile)</i>	<i>Ligne mobile Belgique SMS Belgique (Autres fournisseurs)</i>	<i>SMS Belgique (Lycamobile)</i>	<i>SMS Belgique (Autres fournisseurs)</i>	<i>Internet</i>
<i>9cts/min</i>	<i>5cts/min</i>	<i>15cts/min</i>	<i>6cts/SMS</i>	<i>6cts/SMS</i>	<i>12cts/MB</i>

Ces tarifs correspondent aux tarifs standards appliqués par Lycamobile pour les clients qui ont effectivement chargé un certain montant sur leur carte prépayée mais qui n'optent pas pour une offre groupée déterminée.

En comparaison avec les packs proposés par Lycamobile, ces tarifs de base sont élevés. À titre de comparaison : le pack le plus cher proposé par Lycamobile est « All-in-One S » où le client reçoit notamment 10 GB pour € 29. En utilisant PAYG, le client paie plus de € 120 pour 1 GB.

Lycamobile ne permet pas à ses clients d'utiliser leurs packs pour les services d'itinérance.

Aux clients qui disposent déjà d'un pack mais qui souhaitent bénéficier de services d'itinérance, Lycamobile impose l'obligation de charger un crédit supplémentaire sur leur carte prépayée de manière à pouvoir utiliser PAYG ou de consacrer un montant qui se trouve sur leur carte prépayée et qui n'est pas utilisé pour un pack, à PAYG.

Lycamobile impose ainsi de facto un supplément aux clients qui possèdent un pack pour pouvoir bénéficier de services d'itinérance.

L'article 6bis du Règlement Itinérance interdit aux opérateurs d'imposer un supplément en cas d'itinérance, en plus du prix de détail national.

En facturant de facto un supplément pour l'itinérance aux clients qui possèdent un pack, Lycamobile vide le Règlement Itinérance de sens et confronte ses clients à des tarifs pour l'itinérance nettement supérieurs à ceux qui leur sont facturés pour une utilisation nationale.

5.1.2. En ce qui concerne l'absence de choix pour les clients possédant des packs

Si les clients de Lycamobile possédant un pack souhaitent utiliser des services d'itinérance à l'intérieur de l'UE, ils doivent, en dépit de leur offre groupée, utiliser PAYG et en supporter les coûts élevés. Lycamobile ne déduit pas l'itinérance des packs en question aux tarifs applicables pour ceux-ci et ne propose pas non plus d'autres offres groupées permettant de bénéficier du RLAH à un tarif comparable.

L'article 6sexies, paragraphe 3, du Règlement Itinérance permet effectivement aux opérateurs de proposer un autre tarif d'itinérance aux clients en itinérance que celui fixé conformément aux articles 6bis, 6ter et 6quater, alinéa 1er, du Règlement Itinérance, à savoir le tarif RLAH. Les clients en itinérance peuvent ainsi opter librement pour cet autre tarif et bénéficier ainsi d'un autre tarif pour les services d'itinérance réglementés que celui qui leur serait proposé s'ils n'avaient pas fait ce choix. Cela implique toutefois que, en plus d'un tarif alternatif, la possibilité de RLAH soit effectivement également proposée.

Les clients de Lycamobile possédant un pack peuvent néanmoins choisir uniquement entre l'itinérance via PAYG ou pas d'itinérance du tout. Dans ce sens, ils ne disposent pas d'un libre choix.

Conformément à l'article 6sexies, paragraphe 3, alinéa 2, du Règlement Itinérance, les fournisseurs de services d'itinérance appliquent automatiquement le RLAH à tous les clients en itinérance existants et nouveaux. Cela implique qu'un plan tarifaire alternatif, c.-à-d. un plan tarifaire pour lequel le RLAH n'est pas appliqué, doit être un choix réel proposé au client. Le client doit en outre avoir la possibilité de passer à tout moment d'un plan tarifaire alternatif à un plan tarifaire qui comprend le RLAH. PAYG ne peut par conséquent pas être considéré comme un plan tarifaire alternatif étant donné que le client ne dispose pas d'une possibilité de choix.

5.2. Décision concernant l'infraction et la procédure

Sur la base des constatations ci-dessus, l'IBPT conclut à une infraction dans le chef de Lycamobile à l'article 6bis du Règlement Itinérance. Cet article oblige les opérateurs à appliquer, en cas d'itinérance à l'intérieur de l'UE, les mêmes conditions tarifaires pour l'utilisation de services mobiles que celles applicables dans le pays de l'abonnement mobile du client (« Roam like at home »).

Sur la base des constatations ci-dessus, l'IBPT conclut à une infraction dans le chef de Lycamobile à l'article 6sexies, paragraphe 3, du Règlement Itinérance. Cet article oblige les opérateurs, lorsqu'ils ne proposent pas l'itinérance aux tarifs nationaux pour certains plans tarifaires, d'offrir la possibilité à leurs clients d'opter librement pour une autre formule tarifaire de manière à pouvoir bénéficier de l'itinérance aux tarifs nationaux.

Par conséquent, l'IBPT décide de lancer la procédure prévue à l'article 21 de la loi IBPT et d'aviser Lycamobile des griefs ci-dessous et du montant envisagé pour l'amende administrative. »

4.2.2. Point de vue de Lycamobile

4.2.2.1. Concernant la différence entre les offres groupées et PAYG

30. Lycamobile déclare proposer deux types de produits : des offres groupées valables pour une durée de 30 jours et ne permettant pas d'itinérance. Si un utilisateur d'un tel pack n'achète pas l'offre PAYG, il n'est pas en mesure d'utiliser des services d'itinérance lorsqu'il voyage à l'intérieur de l'UE.
31. Lycamobile propose également l'offre PAYG. Celle-ci ne possède pas de période de validité spécifique et n'est pas non plus liée à un volume déterminé. PAYG peut également être utilisée pour des services d'itinérance à l'intérieur de l'UE.
32. La différence entre les deux produits est le résultat d'une analyse réalisée par Lycamobile afin de préparer l'implémentation du Règlement Itinérance UE. Cette analyse a révélé que, en raison du niveau des tarifs de gros facturés par le fournisseur de services d'itinérance internationale de Lycamobile, cette dernière proposerait le RLAH à certains clients à des tarifs nettement inférieurs aux coûts de gros réels. Afin d'éviter toute perte significative, Lycamobile a pris la décision nécessaire d'adapter les conditions des packs prépayés et de supprimer l'itinérance de ceux-ci. Le mécanisme de prix et les volumes prévus dans les packs prépayés sont en effet basés sur l'hypothèse selon laquelle ces volumes sont utilisés au niveau national. Si le mécanisme de prix et les volumes prévus dans les packs prépayés existants étaient également applicables aux services d'itinérance, Lycamobile serait obligée de proposer des services d'itinérance sans rentrer dans ses frais, ce qui serait nuisible à la viabilité économique de Lycamobile.

33. Cela implique également que si l'IBPT obligeait Lycamobile à proposer des packs prépayés avec la fonctionnalité d'itinérance UE, Lycamobile devrait nécessairement augmenter ses tarifs de manière significative. Ce qui serait moins favorable pour les clients de Lycamobile et va à l'encontre de l'objectif du Règlement Itinérance UE.
34. Pour permettre aux clients de bénéficier de services d'itinérance, Lycamobile propose l'offre PAYG : celle-ci comprend des tarifs uniformes, est conforme au RLAH et économiquement viable.
35. Suite à l'entrée en vigueur du Règlement Itinérance UE, Lycamobile étudie de quelle manière elle peut intégrer le RLAH dans les packs prépayés, d'une manière qui lui permette de proposer des services RLAH économiquement viables.

4.2.2.2. Concernant le prétendu supplément pour les services d'itinérance

36. Lycamobile déclare que l'IBPT pense, à tort, que Lycamobile impose un supplément aux clients prépayés qui utilisent des services d'itinérance. L'IBPT applique cependant le Règlement Itinérance UE à un produit ne permettant pas d'itinérance et compare en même temps des tarifs et des volumes de deux produits totalement différents.
37. Étant donné que les services d'itinérance sont bloqués sur les packs prépayés, Lycamobile ne facture pas de services d'itinérance dans le cadre de ceux-ci. Les dispositions RLAH, y compris les articles 6bis et 6sexies du Règlement Itinérance, ne s'appliquent par conséquent pas à ces packs. Le Règlement Itinérance s'applique en effet uniquement aux prestataires de services d'itinérance, et ce, tant ratione personae que ratione materiae. Le Règlement Itinérance ne s'applique donc pas aux produits ne comprenant pas l'itinérance. En ce qui concerne ces produits, l'opérateur en question n'est pas un fournisseur de services d'itinérance.
38. Pour répondre à la demande de clients de pouvoir bénéficier de services d'itinérance, Lycamobile propose un produit distinct avec diverses conditions contractuelles. Les clients souhaitant utiliser des services d'itinérance doivent par conséquent opter pour l'offre PAYG. Les tarifs de PAYG sont uniformes et n'établissent pas de distinction entre les appels nationaux et les appels en itinérance à l'intérieur de l'UE. Lycamobile applique par conséquent le RLAH pour les clients PAYG, conformément à l'article 6bis du Règlement Itinérance.
39. La simple constatation que les tarifs PAYG sont nominalement supérieurs aux tarifs des packs prépayés n'implique pas que Lycamobile demande un supplément pour l'itinérance pour ces utilisateurs prépayés. L'existence d'un supplément doit en effet être constatée sur la base de tarifs du produit d'itinérance en question (à savoir PAYG) et non sur la base d'une comparaison entre deux produits totalement différents.
40. Le Règlement Itinérance ne prévoit en outre pas d'obligation pour les opérateurs d'inclure des services d'itinérance dans leurs offres de télécommunications.

4.2.2.3. Concernant la fourniture d'une réelle alternative

41. Tout d'abord, Lycamobile permet aux utilisateurs d'opter spécifiquement pour un plan tarifaire alternatif : les clients de Lycamobile ont été informés via le site Internet et par SMS que leurs packs prépayés ne comprenaient pas de services d'itinérance. Ces clients ont ensuite eu la possibilité de trouver une solution alternative. Soit ils optaient pour PAYG, soit ils optaient pour d'autres fournisseurs pouvant inclure l'itinérance UE dans leurs offres groupées. Si ces clients continuaient tout de même d'utiliser le pack, ils marquaient leur accord sur ce principe et optaient explicitement pour une solution ne comprenant pas d'itinérance.
42. Deuxièmement, les clients ont à tout moment la possibilité de changer et d'opter pour un plan tarifaire qui inclus le RLAH : Lycamobile propose en effet PAYG comme solution alternative. Chaque client a, à tout moment, la possibilité de commander PAYG lorsqu'il souhaite utiliser des services d'itinérance. PAYG est conforme au RLAH. Lycamobile prévoit ainsi une alternative RLAH. En outre, pour permettre au client de téléphoner aux tarifs les plus bas, celui-ci peut retourner, à tout moment, à son pack prépayé lorsqu'il souhaite utiliser des services de télécommunications dans son propre pays.
43. Lycamobile offre ainsi une flexibilité totale à ses propres clients, tout en satisfaisant à l'article 6sexies du Règlement Itinérance.

4.2.3. Appréciation par l'IBPT

4.2.3.1. Concernant l'applicabilité du Règlement Itinérance à Lycamobile

44. Le Règlement Itinérance s'applique à tout opérateur pouvant être considéré comme un fournisseur de services d'itinérance au sens de l'article 2.2.a du Règlement Itinérance, à savoir « *une entreprise qui fournit à un client en itinérance des services d'itinérance au détail réglementés* »
45. Cette définition implique qu'un opérateur pratiquant l'itinérance est un opérateur qui propose l'itinérance à ses clients. Il n'est nullement requis que tous les produits proposés par un opérateur, ou la plupart d'entre eux, permettent l'itinérance. Il suffit qu'un opérateur propose un seul produit permettant l'itinérance pour que celui-ci soit considéré comme un fournisseur de services d'itinérance au sens du Règlement Itinérance.
46. Vu ce qui précède, il ne peut y avoir de doute quant au fait que Lycamobile, en proposant PAYG, à savoir un plan tarifaire permettant aux clients d'utiliser des services d'itinérance, doit être considéré comme un fournisseur de services d'itinérance au sens du Règlement Itinérance. En tant que tel, Lycamobile est donc tenue de respecter le Règlement Itinérance.

47. Il ne peut pas non plus y avoir de doute sur le fait qu'un opérateur auquel s'applique le Règlement Itinérance est censé respecter cette réglementation. Cela implique également que cet opérateur ne déploie pas d'activités entravant l'application du Règlement Itinérance ou empêchant les utilisateurs de bénéficier des avantages offerts par le Règlement Itinérance, y compris le RLAH.

4.2.3.2. Concernant l'applicabilité du Règlement Itinérance sur les packs prépayés de Lycamobile

48. Lycamobile déclare que le Règlement Itinérance ne s'applique pas à ses packs nationaux puisque ceux-ci ne permettent pas l'itinérance. Les clients possédant ces packs doivent en effet utiliser un plan tarifaire supplémentaire, à savoir PAYG, pour pouvoir bénéficier de services d'itinérance dans un autre État membre de l'UE. Lycamobile déclare en outre que le plan tarifaire PAYG satisfait à la réglementation RLAH : un client qui utilise PAYG dans un autre État membre de l'UE pour des services d'itinérance paie pour cela exactement le même tarif que lorsqu'il utilise le plan PAYG en Belgique.

49. L'IBPT est bien conscient que le plan PAYG est proposé par Lycamobile comme un produit distinct, qui diffère des offres groupées qui sont uniquement encore utilisables au niveau national. Ces packs ne sont valables que pour une durée de 30 jours et ne permettent pas d'itinérance. Le plan PAYG a une validité illimitée et permet l'itinérance.

50. Le plan PAYG n'est toutefois pas présenté avec les autres packs sur le site Internet de Lycamobile mais bien sur la page web <http://www.lycamobile.be/fr/changement-de-tarif-pour-l'itin%C3%A9rance-envers-pays-europ%C3%A9ens> qui se rapporte à l'itinérance dans les autres pays de l'UE⁵. Cela donne au minimum l'impression que Lycamobile ne souhaite pas proposer le plan PAYG comme alternative aux autres packs car dans ce cas, PAYG serait présenté avec les autres packs. En ne présentant PAYG que sur la page Internet concernant l'itinérance à l'intérieur de l'UE, Lycamobile donne au minimum l'illusion qu'elle ne propose pas le plan tarifaire PAYG comme un produit pour une utilisation nationale mais bien comme une possibilité d'utiliser des services d'itinérance à l'intérieur de l'UE pour les clients possédant des packs prépayés qui sont uniquement encore utilisables au niveau national depuis le 15 juin 2017.

⁵ Comme indiqué plus haut, la présente décision porte sur la situation avant la mi-septembre 2017 - voir note de bas de page 4.

51. Lycamobile attire l'attention sur le fait que le plan PAYG peut également être utilisé en Belgique et que les tarifs pour les utilisateurs PAYG sont les mêmes à l'intérieur de la Belgique que pour l'itinérance à l'intérieur de l'UE. Il convient toutefois de constater également que les tarifs de PAYG diffèrent fortement de ces packs prépayés : dans le cadre de l'offre la plus chère proposée par Lycamobile en août 2017, à savoir All-in One S, l'utilisateur paie € 29 pour 10 GB⁶, soit € 2,9 par GB. Dans le cadre de PAYG, l'utilisateur paie 12 cts par MB, soit € 122,28 par GB⁷. Pour les données, PAYG est ainsi 40 fois plus cher que le pack le plus cher proposé par Lycamobile. En raison de cette différence de prix, PAYG peut difficilement être considéré comme une alternative réaliste aux packs prépayés en ce qui concerne l'utilisation nationale. Le même constat peut en outre être fait lorsque la durée du plan tarifaire PAYG et des packs est également prise en considération : PAYG possède effectivement une durée d'utilisation illimitée, et ce, contrairement aux packs prépayés qui ne sont valables que pour une durée de 30 jours. L'IBPT n'est cependant pas convaincu que cet avantage contrebalance les tarifs plus élevés qui sont facturés dans le cadre de PAYG. Il convient en effet de constater que même si un utilisateur laisse passer le délai d'utilisation de ses packs prépayés plusieurs fois sans en faire usage, le tarif qu'il paie pour les données lorsqu'il utilise sa carte prépayée est toujours nettement moins cher que s'il optait pour le PAYG⁸.
52. De ce qui précède, l'IBPT ne peut que conclure que PAYG n'est pas une alternative aux packs prépayés proposés par Lycamobile mais qu'il s'agit plutôt d'un complément à ces packs prépayés, à savoir un complément qui vise à permettre aux utilisateurs de packs prépayés d'utiliser des services d'itinérance à l'intérieur de l'UE. Cette itinérance se fait toutefois à un tarif nettement supérieur à celui qu'ils paient pour leurs communications dans leur propre pays.
53. L'évaluation de PAYG comme un plan tarifaire devant être considéré de prime abord comme un complément aux packs prépayés est étayée par la constatation que Lycamobile a commercialisé PAYG au même moment que celui où les clients ont été informés qu'il n'était plus possible d'utiliser des services d'itinérance dans le cadre des packs prépayés. C'est ce qui ressort de la Pièce n°2 dans le pack de Lycamobile jointe au courrier du 31 août 2017 : Sous la présentation de PAYG et des tarifs associés, il est précisé ce qui suit : *"Please note that you will no longer be able to use bundle allowances while roaming."* Il ressort de cette Pièce, comme de la présentation des packs et tarifs sur le site Internet de Lycamobile⁹ que PAYG n'est pas présenté comme une alternative aux packs prépayés mais bien comme une formule tarifaire nécessaire et supplémentaire sans laquelle l'itinérance ne serait pas possible. Dans ce sens, PAYG doit être considéré comme un complément aux packs prépayés plutôt que comme une option alternative.

⁶ Pour ce montant, il reçoit en outre également des minutes d'appel et des SMS.

⁷ 1 GB correspond en effet à 1024 MB. Il convient d'ailleurs de noter que les tarifs pour les données dans les packs prépayés sont affichés par GB. Dans le cas de PAYG, le tarif usuel est exprimé par MB. C'est la raison pour laquelle il n'apparaît pas immédiatement que ce dernier tarif est nettement supérieur aux tarifs des packs prépayés.

⁸ Pour être concis, l'on pourrait dire que dans le cadre de PAYG, il n'est pas question de RLAH étant donné que l'utilisation « at home » de PAYG est dépourvue de sens vu son prix élevé.

⁹ Voir entre autres : <http://www.lycamobile.be/fr/bundle>

54. Vu ce qui précède, l'argument avancé par Lycamobile, selon lequel l'IBPT comparerait à tort deux plans tarifaires distincts – à savoir PAYG et les packs – est rejeté. PAYG doit être considéré comme la possibilité d'itinérance proposée par Lycamobile aux clients qui possèdent un pack prépayé, étant entendu que Lycamobile a fait en sorte qu'à partir du 15 juin 2017, ces packs ne permettent plus d'itinérance et que cette facilité ne soit dorénavant plus possible que via PAYG.
55. Étant donné que les packs, qui ne permettent pas l'itinérance, et PAYG, qui permet effectivement cette dernière mais qui, en raison des tarifs élevés, est très peu attractif pour une utilisation nationale, peuvent de facto être considérés comme un ensemble, le fonctionnement des deux types de produits peut être évalué à la lumière du Règlement Itinérance.

4.2.3.3. Concernant la viabilité du RLAH pour Lycamobile

56. Lycamobile soutient que prévoir le RLAH dans les packs prépayés existants obligerait Lycamobile à proposer des services d'itinérance sans rentrer dans ses frais et nuirait à la viabilité économique de Lycamobile.
57. Cet argument ne convainc pas : l'article 6quater du Règlement Itinérance prévoit en effet que les fournisseurs de services d'itinérance peuvent demander une dérogation au système de RLAH afin de garantir la viabilité de leur modèle tarifaire national¹⁰. Si la dérogation est accordée, le fournisseur de services d'itinérance peut appliquer des frais supplémentaires aux services d'itinérance au détail, lui permettant de couvrir les coûts liés à la fourniture de ces services, compte tenu des prix de gros maximums applicables. Les fournisseurs de services d'itinérance doivent à cet effet introduire une demande motivée auprès de l'IBPT. L'IBPT n'a pas reçu de demande en ce sens de la part de Lycamobile.
58. Le Règlement Itinérance, y compris l'article 6quater en question, a été publié le 26 novembre 2015. Lycamobile a donc eu largement le temps d'introduire une demande de dérogation auprès de l'IBPT. Lycamobile n'a toutefois pas introduit de demande en ce sens, ce qui implique que Lycamobile doit respecter intégralement le Règlement Itinérance, y compris la réglementation relative au RLAH.

¹⁰ L'article 6bis du Règlement Itinérance prévoit en effet ce qui suit, dans les 2 premiers paragraphes : « 1. Dans des circonstances particulières et exceptionnelles, afin de garantir la viabilité de son modèle tarifaire national, lorsqu'un fournisseur de services d'itinérance n'est pas en mesure de couvrir l'ensemble des coûts réels et prévisionnels afférents à la fourniture de services d'itinérance réglementés conformément aux articles 6 bis et 6 ter sur la base de l'ensemble des recettes réelles et prévisionnelles afférentes à la fourniture de ces services, le fournisseur de services d'itinérance peut solliciter l'autorisation de facturer des frais supplémentaires. Ces frais supplémentaires ne sont appliqués que dans la mesure nécessaire pour couvrir les coûts afférents à la fourniture de services d'itinérance au détail réglementés, eu égard aux prix de gros maximums applicables.

2. Lorsqu'un fournisseur de services d'itinérance décide de se prévaloir du paragraphe 1 du présent article, il sollicite sans retard une autorisation auprès de l'autorité réglementaire nationale et communique à celle-ci toutes les informations nécessaires conformément aux actes d'exécution visés à l'article 6 quinquies.

4.2.3.4. Concernant le supplément pour les services d'itinérance

59. Le but du Règlement Itinérance est d'éviter que les utilisateurs de services d'itinérance à l'intérieur de l'UE ne soient confrontés à des tarifs nettement supérieurs à ceux qui sont appliqués pour une utilisation nationale : *Le présent règlement instaure une approche commune pour faire en sorte que les usagers des réseaux publics de communications mobiles qui voyagent à l'intérieur de l'Union ne paient pas un prix excessif pour les services d'itinérance dans l'Union (...) »¹¹*
60. Étant donné que Lycamobile oblige ses clients à utiliser PAYG s'ils souhaitent utiliser des services d'itinérance à l'intérieur de l'UE et facture, pour cela, à ses clients un tarif nettement supérieur aux tarifs que Lycamobile applique généralement, l'on ne peut toutefois pas considérer, au sens le plus strict, que Lycamobile facture un supplément pour les services d'itinérance à l'intérieur de l'UE : un client utilisant des services d'itinérance via PAYG ne se voit pas facturer de communications sur son pack national. Ce client ne doit pas non plus payer de surplus sur le montant qui lui est facturé pour une consommation nationale. Lorsqu'un client de Lycamobile utilise des services d'itinérance, le pack pour la consommation nationale reste intact.
61. En revanche, le client est obligé d'utiliser PAYG pour bénéficier de services d'itinérance et, dans ce cas, il devra payer les tarifs correspondant à ce plan tarifaire, quel que soit le pack qu'il possède.
62. Si Lycamobile appliquait le RLAH aux packs prépayés, un utilisateur possédant un tel pack devrait payer, pour pouvoir bénéficier de services d'itinérance à l'intérieur de l'UE, le même tarif que pour sa consommation nationale. Toutefois, étant donné que Lycamobile oblige ses clients à utiliser PAYG, en plus de leur pack prépayé, pour l'itinérance, ces clients doivent payer nettement plus pour les services d'itinérance que pour leur consommation nationale. Dans ce sens, un supplément est facturé de facto à ces utilisateurs possédant un pack prépayé, en plus du tarif applicable à l'utilisation nationale.
63. Lycamobile oblige les clients possédant déjà un pack mais qui souhaitent bénéficier de services d'itinérance de charger un crédit supplémentaire sur leur carte prépayée de manière à pouvoir utiliser PAYG ou de consacrer un montant qui se trouve sur leur carte prépayée et qui n'est pas utilisé pour un pack, à PAYG. Lycamobile impose ainsi de facto un supplément aux clients possédant un pack pour pouvoir bénéficier de services d'itinérance.

¹¹ Cf. art. 1.1 du Règlement Itinérance.

64. En facturant de facto un supplément pour l'itinérance aux clients qui possèdent un pack, Lycamobile vide le Règlement Itinérance de sens et confronte ses clients à des tarifs pour l'itinérance nettement supérieurs à ceux qui leur sont facturés pour une utilisation nationale. On voit mal comment cette pratique peut être considérée comme étant conforme à l'objectif du Règlement Itinérance tel que formulé à l'article 1er, à savoir de veiller à ce que les utilisateurs « *qui voyagent à l'intérieur de l'Union ne paient pas un prix excessif pour les services d'itinérance dans l'Union, par comparaison avec les prix nationaux concurrentiels* ». PAYG entraîne toutefois des tarifs excessifs et constitue, de facto, pour chaque client de Lycamobile qui voyage ou qui est un travailleur transfrontalier à l'intérieur de l'UE, un sérieux frein à l'utilisation de services d'itinérance.

4.2.3.5. Concernant PAYG comme offre alternative

65. Comme indiqué plus haut, PAYG ne peut pas être considéré comme une alternative à part entière aux packs prépayés. L'on ne peut nier qu'un utilisateur de Lycamobile possédant un pack prépayé et souhaitant utiliser des services d'itinérance dans un autre État membre de l'UE doit également disposer de PAYG et payer par conséquent les tarifs élevés de ce plan tarifaire.

66. Comme Lycamobile l'indique elle-même, ses clients qui possèdent une offre groupée peuvent opter soit pour l'itinérance via PAYG, soit pour un passage à un autre opérateur ou pas du tout d'itinérance.

67. L'IBPT ne considère pas qu'il s'agit-là d'une réelle possibilité de choix : selon l'article 6sexies, paragraphe 3, alinéa 2, du Règlement Itinérance, les fournisseurs de services d'itinérance appliquent automatiquement le RLAH à tous les clients en itinérance, existants et nouveaux. Cela implique qu'un plan tarifaire alternatif, c.-à-d. un plan tarifaire pour lequel le RLAH n'est pas appliqué, doit être un choix réel proposé au client. Ce n'est de facto pas le cas : un client de Lycamobile qui ne souhaite pas utiliser PAYG pour l'itinérance n'a pas d'alternative, quel que soit le pack ou le plan tarifaire de Lycamobile qu'il envisage.

4.3. Décision concernant le respect des articles 6bis et 6sexies, alinéa 3, du Règlement Itinérance.

68. L'IBPT retient par conséquent définitivement les griefs communiqués par courrier du 7 août 2017 et considère dès lors définitivement que Lycamobile n'a pas respecté les articles 6bis et 6sexies, alinéa 3, du Règlement Itinérance.

5. MOTIVATION DE L'IBPT CONCERNANT L'IMPOSITION DE L'AMENDE ET LA DETERMINATION DE SON MONTANT

5.1. Montant envisagé de l'amende administrative communiqué à Lycamobile

69. Sur la base du projet de raisonnement, repris au point 6.2. du courrier de l'IBPT du 7 août 2017, l'IBPT a communiqué, conformément à l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003, un montant envisagé pour l'amende administrative à Lycamobile de 25 000 euros.

5.2. Point de vue de Lycamobile concernant le montant envisagé pour l'amende administrative

70. Dans son courrier du 31 août 2017, Lycamobile ne réagit pas au montant proposé de l'amende.

5.3. Motivation relative à l'imposition d'une amende

71. Vu les infractions constatées aux articles 6bis et 6sexies, alinéa 3, du Règlement Itinérance, et l'impact de ces infractions sur les intérêts des utilisateurs, l'IBPT est d'avis que l'imposition d'une amende administrative à Lycamobile est justifiée.

72. En imposant PAYG aux titulaires d'un pack, Lycamobile porte en effet atteinte aux avantages que le Règlement Itinérance confère aux consommateurs, à savoir la possibilité de RLAH : le Règlement Itinérance permet aux utilisateurs qui utilisent des services d'itinérance à l'intérieur de l'UE d'être assurés que leur opérateur leur facturera le même tarif que celui qu'ils paient pour leurs communications nationales. En obligeant ses utilisateurs qui souhaitent utiliser des services d'itinérance à l'intérieur de l'UE à utiliser PAYG, aux tarifs élevés, quel que soit le plan tarifaire ou le pack de ces utilisateurs, Lycamobile n'agit pas conformément au Règlement Itinérance et pénalise gravement ses utilisateurs.

5.4. Motivation relative au montant de l'amende

73. L'article 21, §§ 1er à 5 de la loi IBPT dispose :

« § 1er. Si le Conseil dispose d'un faisceau d'indices qui pourraient indiquer une infraction à la législation ou à la réglementation dont l'Institut contrôle le respect ou aux décisions prises par l'Institut en exécution de cette législation ou réglementation, il fait part de ses griefs à l'intéressé ainsi que des mesures envisagées visées au paragraphe 5 qui seront appliquées en cas de confirmation de l'infraction. » ;

(...)

« § 5. Si le Conseil conclut à l'existence d'une infraction, il ordonne d'y remédier, soit immédiatement, soit dans le délai raisonnable qu'il impartit.

L'ordre d'y remédier peut être accompagné de l'une ou de plusieurs des mesures suivantes :

1° des prescriptions relatives à la manière dont il faut remédier à l'infraction;

2° le paiement dans le délai imparti par le Conseil d'une amende administrative au profit du Trésor public d'un montant de 5 % au maximum du chiffre d'affaires du contrevenant réalisé au cours de l'exercice complet le plus récent dans le secteur des communications électroniques ou des services postaux en Belgique ou si le contrevenant ne développe pas d'activités lui faisant réaliser un chiffre d'affaires, d'un montant maximal de 5 000 euros ; »

74. Il convient de constater que le législateur n'a ni fixé de méthode de calcul spécifique des amendes administratives, ni déterminé de critères spécifiques dont le Conseil doit tenir compte en cas de détermination du montant de l'amende administrative.

75. Aussi est-il également indiqué lors de la détermination du montant de l'amende administrative de tenir compte des principes imposés en la matière par le législateur européen aux autorités réglementaires nationales.

76. En l'espèce, cela signifie qu'il y a lieu de raisonner sur la base des principes généraux repris aux articles 10.2 et suivants de la Directive 2002/20/CE du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, telle que modifiée par la Directive 2009/140/CE du 18 décembre 2009 (ci-après : « la directive Autorisation »). Ces articles portent sur le respect des conditions ou obligations imposées par la législation (au sens large du terme) ou par les décisions du régulateur.

77. Selon les termes de ces articles, il est prévu en matière de sanctions que les ARN doivent pouvoir prendre des « *mesures appropriées et proportionnées* » pour garantir le respect d'une exigence visant à mettre fin à une infraction (art. 10.3, première phrase, directive « Autorisation ») et que les États membres peuvent à cet égard habiliter les ARN à imposer « *des sanctions financières dissuasives* » s'il y a lieu (art. 10.3, deuxième phrase, a) directive « Autorisation »).

78. Les principes généraux de « *mesures appropriées et proportionnées* » de l'amende peuvent au moins être déduits de ces passages.

79. Pour l'application de ces principes, l'IBPT dispose d'un pouvoir discrétionnaire¹².
80. L'IBPT estime qu'il est approprié et proportionné de prendre, comme point de départ pour la détermination d'une amende administrative, un montant de base, qui soit fonction de la gravité et de la durée de l'infraction. Il est par conséquent approprié et proportionné d'adapter ce montant concret en fonction des comportements concrets du contrevenant dans le dossier concret, en tenant compte des facteurs susceptibles d'aggraver ou de diminuer l'amende. À travers cet exercice, il convient de voir si le montant de l'amende doit être adapté pour créer des incitants susceptibles de discipliner ou de décourager la conduite du contrevenant ou, le cas échéant, celle d'autres contrevenants qui pourraient suivre la même voie.

5.4.1. Détermination du montant de base

81. Pour fixer le montant de base de l'amende administrative, l'IBPT a tenu compte des éléments ci-dessous :

5.4.1.1. Principe de proportionnalité et chiffre d'affaires sur le marché concerné

82. L'année complète de référence la plus récente, connue de l'IBPT, est 2016.
83. En 2016, Lycamobile a réalisé un chiffre d'affaires sur le marché mobile de € (...) ¹³.
84. Bien que l'article 21 de la loi IBPT prenne comme point de départ le chiffre d'affaires global du contrevenant dans le secteur des communications électroniques, l'IBPT estime en l'espèce qu'il est approprié de se baser pour le calcul du montant de base de l'amende sur le chiffre d'affaires qui se rapporte à l'infraction.
85. Étant donné que l'infraction porte sur les activités de Lycamobile se rapportant aux consommateurs et vu que l'infraction de Lycamobile peut également se rapporter à tous les consommateurs de Lycamobile, l'IBPT peut prendre en considération le montant de € (...) - à savoir le montant se rapportant aux activités de Lycamobile se rapportant aux consommateurs¹⁴ - et imposer par conséquent une amende administrative de maximum € (...) (5 % du montant précité).
86. Toutefois, l'IBPT considère qu'une amende maximale n'est ni proportionnelle, ni opportune.

¹² Voir aussi les Lignes directrices de la Commission européenne pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du Règlement (CE) n° 1/2003 JO, n° C 210.

¹³ Source : Données fournies par Lycamobile à l'IBPT.

¹⁴ Source : données fournies par Lycamobile à l'IBPT. Concrètement, ce chiffre comprend les données suivantes : (...)

87. Vu que le montant maximum légal de l'amende est fixé à 5 % du chiffre d'affaires du dernier exercice et eu égard aux considérations reprises ci-dessus comme point de départ pour le calcul de l'amende administrative, il est raisonnable et proportionné de situer le montant de l'amende pour une infraction d'une telle gravité entre 0,01 % et 1% du chiffre d'affaires en question. Cette fourchette laisse une marge pour prendre en considération les circonstances aggravantes et atténuantes et pour tenir compte de l'effet intimidant et dissuasif visé par l'amende administrative.
88. Considérant que Lycamobile facture un supplément à ses clients en itinérance à l'intérieur de l'UE et n'offre pas la possibilité à ces clients d'opter pour un plan tarifaire leur permettant d'opter pour le Roam like at home, le montant de base peut être fixé sur la base du pourcentage de (...) %, et plus précisément (...) % de € (...), soit €20 156,911.

5.4.1.2. Gravité de l'infraction

89. La gravité de l'infraction est mesurée compte tenu de la nature de celle-ci et de la manière dont elle a un impact sur la réalisation des objectifs principaux visés par le cadre réglementaire : la promotion de la concurrence et la protection des intérêts des consommateurs.

5.4.1.3. Concernant la violation des articles 6bis et 6sexies, alinéa 3, du Règlement Itinérance

90. L'article 6bis du Règlement Itinérance oblige les opérateurs à ne pas facturer de frais supplémentaires aux clients en itinérance dans un État membre, en plus du prix de détail national
91. L'article 6sexies, paragraphe 3, du Règlement Itinérance, oblige les opérateurs à permettre aux clients de choisir délibérément une formule tarifaire n'impliquant pas de RLAH, à attirer leur attention sur les avantages du RLAH par rapport au plan tarifaire choisi et à leur offrir la possibilité de passer à tout moment à un autre plan tarifaire comprenant le RLAH.
92. Le fait que Lycamobile ne respecte pas ces obligations comme il se doit porte préjudice aux utilisateurs concernés.
93. Lycamobile applique PAYG à tous ses clients qui se trouvent à l'étranger (à l'intérieur de l'UE). Les clients n'ont aucune possibilité de choix en la matière.
94. Dans ce sens, les manquements de Lycamobile portent potentiellement préjudice à tous les clients concernés.

5.4.1.3. Taille relative de l'entreprise

95. Sur le segment du marché sur lequel l'infraction a été commise, Lycamobile est un opérateur relativement important. Selon ses dires, Lycamobile possède plusieurs centaines de milliers de clients¹⁵.

96. C'est la raison pour laquelle il convient de porter le montant de base à un certain niveau – pour être suffisamment dissuasif.

5.4.1.4. Durée

97. L'infraction est commise depuis l'entrée en vigueur de la réglementation « Roam like at home » le 15 juin 2017. Il convient de prendre en compte également le fait que la suppression des tarifs d'itinérance a été annoncée suffisamment à l'avance de manière à permettre aux opérateurs de s'y préparer comme il se doit.

98. Force est également de constater que depuis la mi-septembre, Lycamobile propose un certain nombre de packs prépayés comprenant le RLAH. Les utilisateurs de ces packs ne doivent plus utiliser PAYG lorsqu'ils souhaitent utiliser des services d'itinérance à l'intérieur de l'UE.

99. Vu ce qui précède, il peut par conséquent être admis que l'infraction a duré de la mi-juin à la mi-septembre 2017, l'infraction s'étendant donc sur la totalité de la période estivale.

5.4.1.5. Conclusion

100. Sur la base de ce qui précède, l'on peut dire que la gravité de l'infraction aux articles 6bis et 6sexies, alinéa 3, du Règlement Itinérance, commise par Lycamobile, est grave.

¹⁵ Cf. <http://trends.knack.be/economie/e-business/lycamobile-wordt-mobiele-operator-bij-telenet/article-normal-813305.html>. Dans cet article du 10 février 2017, il est précisé ce qui suit au sujet de Lycamobile : « Selon ses propres dires, elle compte environ 1 million de clients. »

5.4.2. Facteurs susceptibles de faire augmenter et diminuer le montant de l'amende

5.4.2.1. Circonstances aggravantes

101. À de multiples reprises, l'IBPT a interrogé Lycamobile sur ses pratiques en matière d'itinérance et plus particulièrement sur PAYG. Lycamobile s'est montré peu constructif. Lycamobile a en outre renvoyé à plusieurs régulateurs européens qui jugeraient PAYG conforme au Règlement Itinérance. Lorsqu'il a été demandé de préciser de quels régulateurs il s'agissait, Lycamobile n'a pas fourni de réponse.

5.4.2.2. Circonstances atténuantes

102. L'IBPT constate que depuis la mi-septembre, Lycamobile propose un certain nombre de packs prépayés comprenant le RLAH. Les utilisateurs de ces packs ne doivent plus utiliser PAYG lorsqu'ils souhaitent utiliser des services d'itinérance à l'intérieur de l'UE.
103. Les conditions et modalités auxquelles Lycamobile applique le RLAH dans le cadre de ces packs ne relèvent pas du cadre de la présente procédure. L'IBPT ne se prononce dès lors pas sur la conformité des conditions et modalités en question à la législation.
104. L'IBPT peut néanmoins admettre que le fait que Lycamobile propose des packs comprenant le RLAH peut constituer une indication que Lycamobile a l'intention d'accorder les avantages du Règlement Itinérance à ses clients.
105. En même temps, l'IBPT doit constater que Lycamobile propose les packs en question depuis la mi-septembre. Cela implique que Lycamobile ne propose, à ses utilisateurs, des plans tarifaires qui ne les obligent plus à utiliser le plan PAYG onéreux et à payer les tarifs élevés correspondants pour bénéficier de services d'itinérance à l'intérieur de l'UE que depuis la fin des vacances d'été.

5.4.2.3. Nécessité de donner à l'amende un caractère dissuasif

106. L'une des fonctions d'une amende consiste à inciter le contrevenant à mettre fin à l'infraction et/ou à ne pas récidiver, de même qu'à dissuader d'autres contrevenants éventuels d'adopter un comportement similaire.
107. L'infraction de Lycamobile aux articles 6bis et 6sexies, alinéa 3, du Règlement Itinérance touche de nombreux clients.

108. Afin d'éviter toute récidive et d'avoir un effet dissuasif, une amende administrative reste justifiée. L'IBPT tient par cela principalement à donner un signal clair qu'il ne tolère pas le non-respect ou les manquements concernant l'article en question.

109. L'imposition d'une amende administrative est recommandée.

5.5 Décision concernant l'amende

110. Compte tenu des éléments qui précèdent, l'IBPT fixe ici et maintenant la partie de l'amende administrative se rapportant à l'infraction aux articles 6bis et 6sexies, paragraphe 3, du Règlement Itinérance à **25 000 euros** ; l'augmentation par rapport au montant de base est justifié à la lumière des circonstances aggravantes précitées. Ces circonstances aggravantes ne sont pas effacées par les circonstances atténuantes : l'introduction, après les vacances d'été, d'un certain nombre de plans tarifaires comprenant une forme de RLAH n'apporte aucune compensation aux utilisateurs de Lycamobile possédant des packs prépayés qui n'ont pas pu utiliser des services d'itinérance aux tarifs qu'ils paient pour leurs communications nationales pendant la période des vacances.

5.6 Observation finale

111. L'imposition de l'amende ne signifie pas que Lycamobile est dispensée de prendre des mesures pour respecter les articles 6bis et 6sexies, alinéa 3, du Règlement Itinérance¹⁶.

6. DÉCISION

112. L'Institut belge des services postaux et des télécommunications,

- vu les articles 6bis et 6sexies, alinéa 3, du Règlement Itinérance ;
- vu l'article 21 de la loi IBPT ;

¹⁶ Voir aussi l'avis n° 45.526/4 du Conseil d'État du 16 décembre 2008, Doc Parl., Doc, Chambre, 52-1813/001, p. 42. 42.

- après avoir communiqué, le 7 août 2017, les griefs, dont question à l'article 21, § 1er, de la Loi IBPT, à Lycamobile ainsi que le montant envisagé pour l'amende administrative ;
- après avoir dûment entendu Lycamobile par écrit et oralement ;
- après avoir clos les débats le 25 septembre 2017 ;

1. constate que Lycamobile a commis une infraction aux articles 6bis et 6sexies, alinéa 3, du Règlement Itinérance ;

2. impose pour cette raison, et conformément à l'article 21 de la Loi IBPT, une amende administrative à Lycamobile s'élevant à 25 000 (vingt-cinq mille) euros;

3. ordonne le paiement de ce montant dans les 60 jours de la réception de la présente décision

par virement sur le numéro de compte IBAN : BE63 6792 0058 7108 - BIC :

PCHQBEBB au nom du SPF Economie – Compte des recettes générales, avec en

Communication « *Amende IBPT à Lycamobile – non-respect des articles 6bis et 6sexies, alinéa 3, du Règlement Itinérance* ».

7. NOTIFICATION ET PUBLICATION DE LA DÉCISION

113. En vertu de l'article 21, § 5, de la loi IBPT, la présente décision est également communiquée au ministre et publiée sur le site Internet de l'IBPT, sous réserve de confidentialité.

8. VOIES DE RECOURS

114. Conformément à l'article 2, § 1er, de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, vous avez la possibilité d'introduire un recours contre cette décision devant la Cour des marchés de Bruxelles, Place Poelaert 1, B-1000 Bruxelles. Les recours sont formés, à peine de nullité prononcée d'office, par requête signée et déposée au greffe de la cour d'appel de Bruxelles dans un délai de soixante jours à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision.

115. La requête contient, à peine de nullité, les mentions requises par l'article 2, § 2, de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges. Si la requête contient des éléments que vous considérez comme confidentiels, vous devez l'indiquer de manière explicite et déposer, à peine de nullité, une version non confidentielle de celle-ci. L'Institut publie sur son site Internet la requête notifiée par le Greffe de la juridiction. Toute partie intéressée peut intervenir à la cause dans les trente jours qui suivent cette publication.

Axel Desmedt
Membre du Conseil

Jack Hamande
Membre du Conseil

Luc Vanfleteren
Membre du Conseil

Michel Van Bellinghen
Président du Conseil