



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

I B P T

**DÉCISION DU CONSEIL DE L'IBPT DU 22 JANVIER 2019
CONCERNANT
L'IMPOSITION D'UNE AMENDE ADMINISTRATIVE
À
TELENET
POUR
LE NON-RESPECT DE L'ARTICLE 16, DEUXIÈME PHRASE, DE L'ARRÊTÉ
ROYAL DU 6 SEPTEMBRE 2016 RELATIF À LA MIGRATION DES SERVICES
DE LIGNE FIXE ET DES OFFRES GROUPÉES DE SERVICES DANS LE SECTEUR
DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES**

-
Version non-confidentielle

TABLE DES MATIÈRES

1. Objet	3
2. Base juridique de la présente décision	3
3. Obligations légales au fond	4
4. Faits et antécédents	6
4.1. ÉTAPES PRÉALABLES DANS CE DOSSIER.....	6
4.2. FAITS	8
4.3. VISION DES FAITS DE TELENET	8
5. Analyse de l'IBPT	11
5.1. GRIEF COMMUNIQUÉ.....	11
5.2. SYNTHÈSE DU POINT DE VUE DÉFINITIF DE TELENET.....	11
5.3. RÉACTION ET APPRÉCIATION FINALE DE L'IBPT	11
5.4. CONCLUSION CONCERNANT LE RESPECT DE L'ARTICLE 16, DEUXIÈME PHRASE, DE L'AR EASY SWITCH.....	12
6. Décision concernant l'amende administrative	13
6.1. MESURE ENVISAGÉE COMMUNIQUÉE	13
6.2. SYNTHÈSE DU POINT DE VUE DE TELENET VIS-À-VIS DE LA MESURE ENVISAGÉE.....	13
6.3. CONCERNANT L'IMPOSITION D'UNE AMENDE ADMINISTRATIVE	14
6.4. CALCUL DU MONTANT DE L'AMENDE ADMINISTRATIVE.....	16
6.4.1 Détermination du montant de base.....	16
6.4.2. Facteurs susceptibles de faire augmenter et diminuer le montant de l'amende.....	20
6.4.3. Nécessité de donner un caractère dissuasif à l'amende.....	24
6.4.4. Conclusion	25
7. Décision.....	26
8. Voies de recours	27

1. Objet

1. La présente décision vise à déterminer si les griefs communiqués concernant le non-respect de l'article 16, deuxième phrase, de l'arrêté royal du 6 septembre 2016 relatif à la migration des services de ligne fixe et des offres groupées de services dans le secteur des communications électroniques (ci-après : « l'AR Easy Switch ») peuvent être retenus définitivement vis-à-vis de Telenet BVBA (ci-après : « Telenet ») et, si c'est le cas, à déterminer si une amende administrative doit être imposée à Telenet, 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 »).

2. Base juridique de la présente décision

2. La présente décision est prise conformément à l'article 21 de la loi IBPT, selon lequel :

« Art. 21. § 1^{er}. 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 impartit 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 1.000.000 d'euros pour les personnes morales. Pour les infractions au chapitre 2 de la loi du 5 mai 2017 relative aux services de médias audiovisuels en région bilingue de Bruxelles-Capitale, le montant de l'amende administrative est de maximum 5 % du chiffre d'affaires du contrevenant réalisé dans le secteur en question au cours de l'exercice complet le plus récent, plafonné à 125.000 euros ;

3° l'ordre de cesser ou de suspendre la fourniture d'un service ou d'un ensemble de services qui, si elle se poursuivait, serait de nature à entraver la concurrence de manière significative, jusqu'au respect, selon les modalités fixées par le Conseil, des obligations imposées en

matière d'accès à la suite d'une analyse de marché réalisée conformément à la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

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.

§ 6. Si les mesures prises conformément au paragraphe 5 n'ont pas permis de remédier à l'infraction, le Conseil peut, après avoir suivi la procédure prévue aux paragraphes 1^{er} à 5, imposer une amende administrative dont le montant ou le pourcentage maximum représente le double du montant ou du pourcentage visé au paragraphe 5, alinéa 2, 2°.

§ 7. Si les mesures prises conformément au paragraphe 5 n'ont pas permis de remédier à l'infraction et s'il s'agit d'une infraction grave ou répétée, le Conseil peut en outre :

1° suspendre ou retirer les droits d'utilisation attribués, dont les conditions n'ont pas été respectées ou

2° ordonner la suspension de tout ou partie de l'exploitation du réseau ou de la fourniture du service en question ainsi que de la commercialisation ou de l'utilisation de tout service ou produit concerné.

§ 8. Toute décision prise en application du présent article est notifiée sans retard à l'intéressé par lettre recommandée ainsi qu'au ministre et publiée sur le site Internet de l'Institut.

La décision fait mention du délai raisonnable dans lequel l'intéressé doit satisfaire à la mesure ou aux mesures imposées. »

3. Obligations légales au fond

3. L'article 16 de l'AR Easy Switch prévoit ce qui suit :

« Tout opérateur relevant du champ d'application du présent arrêté identifie le service ou l'ensemble des services pouvant faire l'objet d'une migration simple à l'aide d'un numéro unique ou d'un nom unique. Il place ce numéro ou ce nom unique sur sa facture. »

4. Le champ d'application de l'AR Easy Switch est décrit à l'article 1^{er} de l'AR Easy Switch du 6 septembre 2016.

5. La partie de l'article 1^{er} pertinente pour ce dossier, à savoir l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'AR Easy Switch est la suivante :

« Le présent arrêté s'applique à la migration d'un service d'accès à Internet fourni en position déterminée, d'un service de radiotransmission et de radiodistribution fourni en position déterminée ou d'un ensemble de services reprenant au moins un des services précédents, demandée par un abonné qui a choisi, auprès de l'opérateur donneur, de souscrire à un plan tarifaire destiné à une utilisation résidentielle, que l'abonné concerné soit un consommateur ou non. »

6. Un abonné est défini à l'article 2, 15°, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques comme « toute personne physique ou morale qui utilise un service de communications électroniques en exécution d'un contrat passé avec un opérateur ».

7. Un consommateur est, selon l'article 2, 14°, de la même loi du 13 juin 2005, « *toute personne physique qui utilise ou demande un service de communications électroniques accessible au public à des fins autres que professionnelles* ».
8. La migration simple, dont il est question à l'article 16 de l'AR Easy Switch, est définie à l'article 2, 5°, de l'AR Easy Switch, comme « *la migration entre un opérateur donneur et un opérateur receveur, dans le cadre de laquelle, du fait de l'intervention de l'opérateur receveur :*
 - *soit le seul contrat activé à une adresse, qui concerne uniquement un service d'accès à Internet ou uniquement un service de radiotransmission et de radiodistribution fourni en position déterminée, est résilié ;*
 - *soit tous les services d'accès à Internet et de radiodistribution activés à une adresse par l'opérateur donneur et fournis en position déterminée sont désactivés avec ou sans les services de communications électroniques fournis sur la base d'un numéro, compris dans un ensemble de services* ».
9. La migration simple correspond dans les grandes lignes à une migration d'un opérateur à un autre opérateur à une adresse donnée dans le cadre de laquelle l'abonné qui répond aux conditions doit uniquement s'adresser à l'opérateur auprès duquel un ou plusieurs nouveaux services sont activés, afin de lancer l'ensemble d'opérations qu'implique une migration (télécoms). Un tel processus est également appelé « processus de migration axé sur le bénéficiaire »¹.
10. L'AR Easy Switch est en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2017².

¹ Voir le rapport au Roi, précédant l'arrêté royal du 6 septembre 2016 relatif à la migration des services de ligne fixe et des offres groupées de services dans le secteur des communications électroniques, Moniteur belge, 22 septembre 2016, en particulier p. 64.328.

² Voir l'article 23 de l'arrêté royal du 6 septembre 2016 relatif à la migration des services de ligne fixe et des offres groupées de services dans le secteur des communications électroniques.

4. Faits et antécédents

4.1. Étapes préalables dans ce dossier

11. Le 15 mai 2017, Telenet envoie un courrier concernant l'introduction de l'AR Easy Switch à la Cellule stratégique Agenda numérique, Télécoms et Poste du vice-Premier ministre et ministre de la Coopération au développement, de l'Agenda numérique, des Télécommunications et de la Poste, Alexander de Croo, qui était notamment responsable de l'adoption de la législation et de la réglementation concernant les communications électroniques, dont l'AR Easy Switch.
12. Ce courrier a été transmis à l'IBPT en copie.
13. [Confidentiel]
14. [Confidentiel]
15. Dans le courrier du 6 juillet 2017 adressé à Telenet, l'IBPT a analysé la situation décrite dans le courrier du 15 mai 2017. Il a posé une série de questions ciblées à Telenet concernant sa motivation dans le courrier adressé à la Cellule stratégique du ministre des Télécommunications et a demandé de transmettre trois exemples détaillés de factures effectivement envoyées au groupe concerné et sur lesquelles figuraient les mentions concernant Easy Switch décrites par Telenet dans son courrier du 15 mai 2017.
16. Telenet a répondu à *la majorité*³ des questions de l'IBPT dans un e-mail du 4 août 2017.
17. Étant donné que certains arguments de Telenet étaient vagues, l'IBPT a demandé des explications supplémentaires dans un e-mail du 20 septembre 2017. L'IBPT a également demandé des informations concernant le timing d'une adaptation IT évoquée par Telenet dans son argumentation.
18. Le 29 septembre 2017, Telenet a répondu par e-mail à ces questions supplémentaires.
19. Dans un courrier du 13 février 2018, l'IBPT a analysé l'ensemble des arguments de Telenet. Il a estimé que ceux-ci n'étaient pas suffisants pour justifier de ne pas respecter l'article 16 de l'AR Easy Switch et a donné un dernier délai à Telenet pour transmettre par écrit des engagements concrets (y compris la date précise de livraison) à l'IBPT, afin que les ID Easy Switch des clients concernés apparaissent plus tôt que [confidentiel]⁴ sur les factures.
20. En réponse à cette lettre d'avertissement de l'IBPT, Telenet a notamment indiqué dans le courrier confidentiel du 6 mars 2018 qu'elle migrerait [confidentiel] vers la nouvelle plateforme IT et que cela permettrait d'indiquer dès ce moment-là l'« ID Easy Switch » directement sur les factures des clients concernés. Telenet informe également l'IBPT que le groupe de clients concernés [confidentiel] a diminué. Telenet avance ensuite qu'en raison d'un investissement au niveau des systèmes appelés « legacy » par Telenet et sur la base d'estimations de l'époque de la capacité IT disponible, l'ID Easy Switch sera placée sur les factures des clients concernés dès le 1^{er} juillet 2018. Telenet conclut son courrier en demandant [confidentiel].

³ Voir à ce sujet la section 6.4.2.a) de la présente décision.

⁴ [Confidentiel]

21. Dans le cadre d'un contrôle plus large concernant le respect des dispositions de l'AR Easy Switch, l'IBPT a indiqué dans l'annexe à un e-mail du 25 juillet 2018 ses remarques concernant la manière dont Telenet avait mis en œuvre les obligations de l'AR Easy Switch et l'IBPT a formulé des points d'action auxquels Telenet devait répondre avant le 4 septembre 2018. Un des points d'action concernait la mention de l'ID Easy Switch sur les factures.
22. Dans le point d'action concerné, l'IBPT demandait à Telenet de transmettre une preuve de l'adaptation de la facture effectivement envoyée à un abonné professionnel avec un plan tarifaire résidentiel concernant la télévision et/ou Internet et démontrant que Telenet avait respecté son engagement à faire le nécessaire pour se conformer à l'article 16 de l'AR Easy Switch avant le 1^{er} juillet 2018.
23. Le 26 juillet 2018, Telenet a envoyé un e-mail pour signaler des problèmes concernant la mention de l'ID Easy Switch sur la facture d'un abonné professionnel ayant (par le passé) acheté un plan tarifaire résidentiel pour la télévision et/ou Internet et le non-respect du délai promis du 1^{er} juillet 2018.
24. Par l'e-mail du 4 septembre 2018, Telenet a fourni une partie des données statistiques demandées (également) dans l'e-mail du 25 juillet 2018 concernant l'utilisation de la procédure Easy Switch. Telenet a encore fait une demande de précisions à ce sujet et a demandé un report du délai au 17 septembre 2018 pour répondre à toutes les questions de l'IBPT (donc celles concernant les points d'action).
25. Par l'e-mail du 6 septembre 2018, l'IBPT a répondu à la demande de précisions et a autorisé le report demandé.
26. Par l'e-mail du 17 septembre 2018, Telenet a soumis les statistiques manquantes et a envoyé la version encore non signée (à ce moment-là) de son courrier confidentiel en réponse aux points d'action de l'IBPT du 25 juillet 2018.
27. La lettre de réponse signée (et envoyée par recommandé) de Telenet, datée du 17 septembre 2018, a été reçue le 20 septembre 2018 par l'IBPT.
28. Vu la teneur de la réponse de Telenet, l'IBPT est encore revenu sur certains éléments du courrier de Telenet du 17 septembre 2018. Cela s'est fait par e-mail le 21 septembre 2018.
29. Par le courrier du 5 novembre 2018, l'IBPT a communiqué ses griefs à Telenet, lui a laissé l'opportunité de remettre des commentaires écrits dans les 10 jours ouvrables suivant la réception de la lettre de griefs et l'a invitée à se présenter à une audition.
30. Par l'e-mail du 13 novembre 2018, l'avocat agissant au nom de Telenet a demandé une prolongation du délai pour introduire des remarques écrites. Cette demande a été accordée par e-mail le 14 novembre 2018.
31. Telenet a soumis ses remarques écrites par e-mail le 26 novembre 2018.
32. Le 3 décembre 2018, Telenet a exposé oralement son point de vue au Conseil de l'IBPT lors d'une audition. Il a été convenu au cours de cette audition que Telenet remettrait à l'IBPT une série de pièces supplémentaires et fournirait quelques explications aux questions de l'IBPT auxquelles Telenet ne pouvait pas répondre (entièrement, de manière détaillée) à ce moment-là.

33. Telenet a fourni ces pièces et explications par e-mail le 11 décembre 2018.

4.2. Faits

34. Dans ses différentes explications écrites à l'IBPT, y compris les commentaires écrits du 26 novembre 2018, Telenet confirme que l'ID Easy Switch n'est pas indiquée sur les factures des clients non résidentiels de Telenet ayant souscrit (par le passé) à un plan tarifaire destiné à une utilisation résidentielle. La facture de ce groupe de clients comportait néanmoins une mention à Easy Switch et un renvoi à la zone client. Selon quelques captures d'écran faisant partie du dossier, une ID Easy Switch est mentionnée dans la zone client des utilisateurs concernés lorsque ceux-ci peuvent, selon Telenet, utiliser le processus de migration simple, rapide, prévisible, synchronisé et axé sur le bénéficiaire d'Easy Switch, en vertu de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'AR Easy Switch.
35. En réponse au courrier de l'IBPT du 13 février 2018, Telenet s'est engagée, dans son courrier du 6 mars 2018, à mentionner l'ID Easy Switch à partir du 1^{er} juillet 2018 sur les factures des clients concernés créées via « *le système legacy* ».
36. Le 26 juillet 2018, Telenet a envoyé un e-mail pour signaler des problèmes concernant la mention de l'ID Easy Switch sur la facture d'un abonné professionnel ayant (par le passé) acheté un plan tarifaire résidentiel pour la télévision et/ou Internet et le non-respect du délai promis du 1^{er} juillet 2018.
37. Dans son courrier du 17 septembre 2018, Telenet confirme, pour les raisons exposées dans ce courrier, qu'elle n'a pas encore pu effectuer les adaptations présentées précédemment.
38. Dans ses remarques écrites du 26 novembre 2018, Telenet annonce que toutes les factures du groupe de clients concernés seront en règle dès [confidentiel] décembre 2018, donc établies conformément aux exigences de l'article 16, deuxième phrase, de l'AR Easy Switch.
39. Par l'e-mail du 11 décembre 2018, Telenet a présenté deux exemplaires de factures effectivement établies⁵, destinées à des clients professionnels ayant des plans tarifaires (partiellement) résidentiels et sur lesquelles une ID Easy Switch est mentionnée (à l'endroit habituel pour les clients Telenet).

4.3. Vision des faits de Telenet

40. Dans ses explications écrites sur ce dossier, Telenet esquisse un contexte et une vision des faits qui peuvent être résumés comme suit.
41. Chez Telenet, il existe un groupe de clients qui achètent des services de communications électroniques sur la base d'un plan tarifaire résidentiel, même s'il s'agit d'utilisateurs finals professionnels de services de communications électroniques. Selon Telenet, c'est le cas pour deux raisons :
- d'une part, il s'agit de clients qui étaient au départ des clients purement résidentiels, mais qui sont devenus des clients « Telenet Business » à la suite d'adaptations au niveau de leur vie professionnelle tout en conservant leurs produits résidentiels

⁵ Dont une avec pour date de facture [confidentiel] décembre 2018 et une avec pour date de facture [confidentiel] décembre 2018.

- en outre, cette catégorie comprend également des clients qui, en tant que clients « Telenet Business » professionnels, en l'absence d'une gamme de produits adaptée dans le passé, n'avaient pas d'autres choix que d'opter pour un produit résidentiel chez Telenet.
42. Telenet applique depuis un certain temps une politique active pour éviter les deux cas : ainsi, il n'est plus possible pour un client professionnel de commander ce produit dans la nouvelle gamme de produits résidentiels Wigo (et donc de demander une facture à des fins professionnelles). Les clients non résidentiels peuvent désormais uniquement choisir la version strictement « business » de la gamme de produits (WIGO Business ou Fluo).
 43. En outre, Telenet indique qu'elle mène une politique de migration active [confidentiel].
 44. La raison pour laquelle, lors de l'entrée en vigueur de l'AR Easy Switch, aucune ID Easy Switch n'était mentionnée sur les factures des clients professionnels, dont les produits relevaient du champ d'application de l'AR Easy Switch, étaient liées, selon les premières explications de Telenet dans ce dossier, à l'impossibilité pour les systèmes de facturation professionnels de Telenet d'établir une distinction au niveau du type/du nom/de la sorte de produit. Cette distinction n'était pas intégrée parce que, selon Telenet, lors de la conception du programme, cela n'avait aucune pertinence pour le résultat. Concrètement, ce que Telenet veut dire, c'est que la segmentation introduite par l'article 1^{er} de l'AR Easy Switch n'existait pas au moment de la conception du programme de facturation⁶. C'est pour cette raison que les systèmes existants ne permettaient pas de déterminer quel utilisateur professionnel utilisait quel plan tarifaire (résidentiel ou non résidentiel).
 45. L'objectif était et est que la situation ci-dessus disparaisse progressivement dans le cadre d'une grande migration vers une nouvelle plateforme IT unifiée. La suppression progressive du système ne permettant pas de placer l'ID Easy Switch sur la facture des clients concernés, devrait avoir lieu, selon les explications de Telenet dans son courrier du 6 mars 2018, [confidentiel].
 46. Une fois que Telenet a estimé disproportionné d'investir dans l'adaptation de son système « legacy », elle s'est engagée dans son courrier du 6 mars 2018 à introduire l'adaptation nécessaire dès le 1^{er} juillet 2018.
 47. La raison pour laquelle Telenet ne mentionne tout de même pas l'ID Easy Switch sur les factures concernées à partir de cette date, est due, selon les explications écrites de Telenet à ce sujet (voir en particulier le courrier de Telenet du 17 septembre 2018), au fait que la logique que doit implémenter Telenet est plus complexe que ce qui avait été prévu. Selon Telenet, il s'agit principalement de rechercher un identifiant correct au sein des services qui soit suffisamment concluant pour pouvoir générer une ID Easy Switch.
 48. Telenet reste convaincue qu'elle communique suffisamment avec ses clients professionnels concernant la possibilité d'utiliser Easy Switch. Ainsi, Telenet renvoie au fait qu'elle mentionne sur toutes les factures des clients professionnels la possibilité d'utiliser Easy Switch et qu'elle incite à contrôler l'éligibilité pour Easy Switch sur « Mon Telenet ». Sur « Mon Telenet », chaque client qui répond aux conditions peut, selon Telenet, retrouver clairement son ID Easy Switch.

⁶ La segmentation dans la réglementation se basait à ce moment-là sur une distinction stricte entre les consommateurs et les utilisateurs professionnels, selon Telenet.

49. Telenet fournit également à différents moments des chiffres confidentiels concernant l'utilisation du processus Easy Switch par des clients professionnels et argumente que ceux-ci sont plus élevés que le taux d'utilisation général d'Easy Switch. Si l'on ajoute à cela le nombre (limité) de clients concernés, selon Telenet, par ce dossier (nombre ayant diminué entre septembre 2017 et mars 2018 de [confidentiel] clients à [confidentiel] clients, Telenet estime que l'absence d'ID Easy Switch sur les factures concernées ne constitue finalement pas un problème.

5. Analyse de l'IBPT

5.1. Grief communiqué

50. Par son courrier du 5 novembre 2018, l'IBPT a communiqué à Telenet le grief suivant : « le non-respect de l'article 16, deuxième phrase, de l'arrêté royal du 6 septembre 2016 relatif à la migration des services de ligne fixe et des offres groupées de services dans le secteur des communications électroniques en n'indiquant pas sur les factures des clients non résidentiels ayant un plan tarifaire résidentiel le numéro unique qui identifie le service ou l'ensemble de services qui peuvent faire l'objet d'une migration simple au sens de l'arrêté royal du 6 septembre 2016. »

5.2. Synthèse du point de vue définitif de Telenet

51. Bien que Telenet ne fasse, dans ses remarques écrites, aucun commentaire sur la partie du courrier de l'IBPT du 5 novembre 2018 portant sur le grief en tant que tel, Telenet a traité, dans son argumentation concernant la circonstance aggravante retenue dans le projet de décision de l'IBPT⁷, la remarque selon laquelle l'IBPT a déformé les propos de Telenet, utilisés par l'IBPT pour démontrer que Telenet ne prouvait pas de force majeure⁸.

52. Telenet argumente notamment qu'elle a certes fait état dans sa correspondance d'une « impossibilité » d'adapter le système de facturation concerné, mais qu'il ressortait très clairement du contexte de la correspondance que Telenet voulait dire par là qu'il était « impossible » de mentionner l'ID Easy Switch sur la facture des clients professionnels concernés en utilisant le système de facturation « tel qu'il existait à ce moment-là ». Par là, Telenet n'a pas voulu suggérer qu'il était totalement impossible, à condition que l'on adapte le système de facturation, de mentionner l'ID Easy Switch sur les factures des utilisateurs concernés. Telenet a seulement affirmé que cette adaptation (complexe et coûteuse) n'était pas proportionnée et judicieuse en raison du nombre limité et décroissant d'utilisateurs concernés et de la prochaine introduction [confidentiel] d'un tout nouveau système de facturation prévoyant bel et bien cette possibilité.

5.3. Réaction et appréciation finale de l'IBPT

53. L'IBPT note que Telenet ne conteste pas le grief communiqué dans le courrier de l'IBPT du 5 novembre 2018.

54. En ce qui concerne la qualification qui doit être donnée à l'impossibilité avancée par Telenet d'adapter le système de facturation, l'IBPT note que Telenet a expliqué qu'elle ne souhaitait pas invoquer le cas de force majeure pour être dispensée du respect de l'article 16, deuxième phrase, de l'AR Easy Switch, mais qu'elle a uniquement souligné le caractère disproportionné d'une telle adaptation, étant donné qu'une adaptation doit être apportée à un système de facturation « legacy » qui sera remplacé [confidentiel] par un tout nouveau système de facturation intégré.

⁷ Point 33 des remarques écrites de Telenet.

⁸ Dans son courrier du 5 novembre 2018, l'IBPT a développé un raisonnement selon lequel la seule possibilité pour Telenet de se soustraire à l'obligation de résultat imposée par l'article 16, deuxième phrase, de l'AR Easy Switch, était de démontrer un cas de force majeure.

55. Il en découle *a fortiori* que Telenet n'a pas invoqué de motif suffisamment justifié pour ne pas répondre à l'obligation de résultat qui incombe à chaque opérateur relevant du champ d'application de l'AR Easy Switch de placer l'« ID Easy Switch » sur la facture.
56. À ce stade de sa décision, l'IBPT prend toutefois en compte qu'il ressort des pièces transmises par Telenet après l'audition que l'ID Easy Switch est effectivement indiquée sur les factures concernées à partir de décembre 2018.

5.4. Conclusion concernant le respect de l'article 16, deuxième phrase, de l'AR Easy Switch

57. Vu ce qui précède, l'IBPT retient l'essence du grief communiqué par le courrier du 5 novembre 2018 à Telenet, mais adapte celui-ci⁹ afin de tenir compte du fait que l'infraction dénoncée dans le grief a cessé à partir de décembre 2018.
58. Il en découle que l'IBPT estime définitivement que Telenet n'a pas respecté l'article 16, deuxième phrase, de l'AR Easy Switch au cours de la période ainsi délimitée.

⁹ Voir le chapitre 7 « Décision ».

6. Décision concernant l'amende administrative

6.1. Mesure envisagée communiquée

59. La mesure envisagée notifiée à Telenet par l'IBPT dans son courrier du 5 novembre 2018, conformément à l'article 21 de la loi IBPT, consistait en l'imposition d'une amende administrative. L'IBPT a motivé le choix de cette mesure en vertu (i) du grief retenu, (ii) de l'impact de ce grief sur les intérêts des utilisateurs et (iii) de l'attitude de Telenet dans ce dossier.
60. Dans son courrier du 5 novembre 2018, l'IBPT a également notifié à Telenet le montant envisagé de l'amende administrative ainsi que le projet de motivation pour arriver à ce montant. Ce projet de motivation se basait sur :
- une qualification de l'infraction comme une infraction de gravité moyenne (sans l'imputation d'un facteur de durée),
 - la prise en considération d'une circonstance aggravante et d'une circonstance atténuante et
 - la prise en considération de certains éléments pour donner un caractère effectivement dissuasif à l'amende finale.

6.2. Synthèse du point de vue de Telenet vis-à-vis de la mesure envisagée

61. Dans ses remarques écrites et orales, Telenet commente la qualification de la gravité de l'infraction que l'IBPT a l'intention de retenir et le calcul de l'amende prévu par l'IBPT.
62. En ce qui concerne la gravité de l'infraction, Telenet conteste aussi bien l'évidence de l'infraction que le fait que les intérêts des utilisateurs aient été lésés. Telenet renvoie au fait qu'elle a fait preuve de transparence, qu'elle a été confrontée à des difficultés en dehors de sa volonté, qu'elle a toujours agi de bonne foi et a tout fait pour concrétiser autant que possible les objectifs de l'AR Easy Switch. Telenet estime dès lors que l'infraction, vu les circonstances avancées, peut uniquement être qualifiée d'infraction légère.
63. En ce qui concerne le calcul de l'amende, Telenet estime que l'amende envisagée est disproportionnée au vu (notamment) de la pratique décisionnelle antérieure de l'IBPT et de la durée de l'infraction. Telenet estime également que l'IBPT retient à tort une circonstance aggravante et devrait prendre en compte davantage de circonstances atténuantes que celles mentionnées par l'IBPT dans son courrier du 5 novembre 2018.
64. À la fin de l'audition du 3 décembre 2018, Telenet a finalement mis en question l'opportunité même de l'imposition d'une amende, vu la levée future (à ce moment-là) de l'infraction.
65. Dans les sections ci-dessous, l'IBPT détaille le point de vue de Telenet et adopte lui-même un point de vue définitif.

6.3. Concernant l'imposition d'une amende administrative

Point de vue de Telenet

66. Telenet estime dans un premier temps qu'il n'est pas question de dommage manifeste pour les intérêts des utilisateurs finals.
67. Telenet estime que la solution alternative qu'elle a prévue, à savoir une référence à Easy Switch sur toutes les factures de clients professionnels et une référence à la zone client, où l'ID Easy Switch est mentionnée au premier plan (selon les remarques écrites, sur une icône de la page d'accueil), permet de s'assurer que les clients concernés puissent facilement retrouver leur ID Easy Switch.
68. Telenet admet que les clients doivent faire une démarche supplémentaire à cet effet (à savoir se connecter à la zone client), mais Telenet estime qu'il ne s'agit pas d'un obstacle significatif à l'utilisation d'Easy Switch, étant donné qu'il s'avère dans la pratique que les utilisateurs professionnels concernés ont effectivement trouvé leur ID Easy Switch et ont utilisé la procédure Easy Switch¹⁰.
69. Telenet a par la suite, notamment pendant l'audition du 3 décembre 2018, souligné le fait que son engagement du 6 mars 2018 à mettre en règle les factures concernées pour le 1^{er} juillet 2018 était un engagement « au mieux » (« best effort »), qui dépendait de ses estimations de l'époque en matière de capacité IT disponible. Telenet a expliqué, dans le courrier du 17 septembre 2018, la raison pour laquelle ce délai n'a pas été respecté, qui est liée, selon elle, au fait que l'adaptation de la plateforme de facturation « legacy » s'est avérée plus complexe que prévu. Telenet conclut dès lors qu'elle n'a pas sciemment promis à l'IBPT quelque chose en sachant déjà à l'avance qu'elle ne le réaliserait pas ou ne pourrait pas le réaliser.

Évaluation de l'IBPT

70. Au vu (i) du grief retenu, (ii) de l'impact de ce grief sur les intérêts des utilisateurs et (iii) de l'attitude de Telenet dans ce dossier, l'IBPT considère que l'imposition d'une amende administrative à Telenet se justifie.
71. Les intérêts des utilisateurs ont en effet été lésés par Telenet : il était plus difficile, pour les abonnés concernés, de par l'absence d'une ID Easy Switch sur la facture même, d'obtenir les données nécessaires pour le lancement d'une migration selon le processus simple, rapide, prévisible et synchronisé d'Easy Switch.
72. Il est vrai que la procédure Easy Switch était mentionnée sur les factures des clients professionnels achetant des produits résidentiels, mais la solution alternative de Telenet complique encore l'utilisation de la procédure Easy Switch pour le client. L'introduction dans

¹⁰ Dans une autre partie de ses remarques écrites (point 39), Telenet avance à ce niveau que les statistiques d'utilisation internes de Telenet communiquées précédemment dans le dossier démontrent que les utilisateurs concernés utilisent plus fréquemment Easy Switch que les clients résidentiels. Selon Telenet, cela montre que la raison d'être de l'obligation en question, sa *ratio legis*, a en fait été atteinte et que l'alternative mise en œuvre par Telenet représentait donc une alternative valable.

le navigateur du lien indiqué sur la facture¹¹ et ensuite (l'éventuelle connexion¹² et) la consultation de la zone client pour obtenir l'ID Easy Switch représentent des étapes supplémentaires pour le client professionnel de Telenet intéressé par une migration via Easy Switch et s'attendant à retrouver cette ID sur sa facture, comme le prévoit la réglementation¹³.

73. Le fait qu'Easy Switch ait effectivement été utilisé dans la pratique par les abonnés concernés ne change rien à ce qui précède. Le point de vue de l'IBPT n'est pas que Telenet ait empêché les abonnés concernés d'utiliser le processus Easy Switch (une mention de la procédure Easy Switch figurait sur la facture de chaque client professionnel achetant des produits résidentiels), mais bien qu'elle ait compliqué l'utilisation de ce processus pour ces abonnés et en premier lieu des abonnés qui souhaitaient migrer vers un nouvel opérateur. L'IBPT estime en effet que l'abandon d'une migration selon le processus simple, rapide, prévisible, synchronisé et axé sur le bénéficiaire d'Easy Switch par des clients professionnels à la recherche de l'ID Easy Switch à cause des étapes supplémentaires créées par Telenet est plus plausible que l'absence d'impact pour l'utilisation d'Easy Switch du fait que les abonnés visés dans ce dossier n'aient pas pu directement trouver l'ID Easy Switch sur la facture.
74. La complexification de l'expérience des abonnés pour retrouver leur ID Easy Switch est en outre également soulignée par la confirmation de Telenet après l'audition du fait que l'icône « ID Easy Switch » ne figurait pas sur la première page de la zone client pour chaque client. L'abonné ne trouve donc pas toujours directement ces informations lorsqu'il indique l'URL de la zone client dans le navigateur¹⁴.
75. De plus, le groupe de clients touchés par l'infraction n'est pas négligeable : entre le 1^{er} juillet 2017 et décembre 2018, environ [confidentiel] clients n'ont reçu, mois après mois, aucune facture mentionnant l'ID Easy Switch.
76. Enfin, l'attitude de Telenet dans ce dossier, notamment le non-respect du délai qu'elle avait elle-même proposé pour se conformer aux exigences de l'article 16 de l'AR Easy Switch, justifie d'associer une amende à l'infraction. L'engagement de Telenet à mettre les factures en règle pour le 1^{er} juillet 2018 était une réponse à l'avertissement de l'IBPT du 13 février 2018 et représentait pour Telenet une dernière chance de se conformer à ses obligations sans être sanctionnée par l'IBPT. Les considérations de Telenet concernant le caractère « best effort » de son engagement ne sont donc pas pertinentes.
77. Le fait que Telenet n'ait pas non plus spontanément signalé à l'IBPT avant le 1^{er} juillet 2018 qu'elle ne pourrait pas honorer son engagement précédent, mais qu'elle n'ait envoyé un e-mail que le 26 juillet 2018, constitue une raison pour l'IBPT d'entamer une procédure d'infraction imposant une sanction effective à Telenet.

¹¹ En effet, il n'était pas possible de cliquer directement depuis les factures sur le lien vers la page d'arrivée où Telenet indiquait ses informations concernant « la possibilité d'utilisation d'Easy Switch » (traduction libre), selon les explications de Telenet à ce sujet dans son e-mail du 4 août 2017. Toujours selon les explications de Telenet dans l'e-mail du 4 août 2017, ces clients ne recevaient pas non plus de facture numérique.

¹² La connexion peut également être conservée à l'aide d'un cookie sur l'équipement terminal utilisé par l'utilisateur final.

¹³ Et éventuellement aussi, comme son opérateur receveur et/ou les sites informatiques qu'il consulte, comme ceux de l'IBPT, le lui ont dit.

¹⁴ Certains abonnés, comme l'abonné dont une capture d'écran a été présentée dans les remarques écrites de Telenet du 26 novembre 2018, doivent en d'autres termes cliquer plusieurs fois (jusqu'à trois fois selon l'IBPT) sur la flèche vers la droite de l'onglet « administration » de la zone client pour atteindre l'icône « Votre ID Easy Switch ».

6.4. Calcul du montant de l'amende administrative

6.4.1 Détermination du montant de base

78. L'amende administrative peut, conformément à l'article 21, § 5, de la loi IBPT, être de 5 % au maximum du chiffre d'affaires de Telenet réalisé au cours de l'exercice complet le plus récent dans le secteur des communications électroniques.
79. Telenet a publié ce chiffre d'affaires dans son rapport annuel de 2017, qui figure entre autres sur la partie « corporate » de son site Internet¹⁵. À la page 9 de ce rapport annuel, Telenet fait état d'un montant de « 2 528,1 millions d'euros » pour l'année terminée le 31 décembre 2017, soit près de 2,53 milliards d'euros, de produits d'exploitation générés.
80. L'IBPT peut dès lors imposer à Telenet une amende maximale d'un peu plus de 126,4 millions d'euros.
81. Toutefois, l'IBPT considère qu'une amende maximale n'est ni proportionnelle, ni opportune.
82. L'IBPT considère qu'il est recommandé de tenir compte des facteurs suivants pour arriver à une amende administrative qui soit aussi bien dissuasive que proportionnelle :

a) Principe de proportionnalité et chiffre d'affaires sur le marché concerné

83. 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 (ci-après : « le chiffres d'affaires de niche »).
84. L'infraction est commise vis-à-vis des abonnés non résidentiels de Telenet ayant souscrit à un plan tarifaire résidentiel pour des services de communications électroniques, fournis en position déterminée¹⁶.
85. Le chiffre d'affaires total atteint par Telenet en 2017 sur le marché résidentiel « fixe » s'élevait à un montant arrondi de 1,427 milliard d'euros. Voir la rubrique « Recettes générées par les abonnements liés au câble », à la figure 1 ci-dessous :

¹⁵ <http://fr.investors.telenet.be/phoenix.zhtml?c=241897&p=irol-resultcenter>

¹⁶ Bien que les services de communications électroniques, fournis sur la base d'un numéro mobile, puissent eux aussi relever du champ d'application de l'AR Easy Switch, s'ils font partie d'un ensemble de services défini à l'article 2, 2°, de l'AR Easy Switch, l'IBPT prend les services de communications électroniques résidentiels fournis en position déterminée comme point de départ de ses calculs. De tels services constituent également le point de départ de l'arrêté royal du 6 septembre 2016. En outre, c'est ce type de service que Telenet a vendus par le passé aux clients professionnels. Voir également la réponse de Telenet du 4 août 2017 à la question 1 de la demande d'informations de l'IBPT du 6 juillet 2017 : « *Le nombre de clients professionnels qui disposent d'un produit 'fixe' résidentiel s'élève environ à [confidentiel] clients* » (traduction libre; l'IBPT souligne).

5.19 OPBRENGSTEN

De opbrengsten van de Vennootschap bestaan uit:

<i>(in duizend euro)</i>	Voor de twaalf maanden afgesloten op 31 december		
	2017	2016 zoals gepresenteerd (*)	2016 zoals gerapporteerd (*)
Opbrengsten uit abonnementen			
Televisie	581.562	565.625	566.361
Breedbandinternet	606.773	571.439	572.914
Vaste telefonie	239.571	243.031	243.031
Opbrengsten uit kabelgerelateerde abonnementen	1.427.906	1.380.095	1.382.306
Mobiele telefonie	536.928	530.590	564.475
Totaal opbrengsten uit abonnementen	1.964.834	1.910.685	1.946.781
Bedrijfsdiensten	134.190	122.201	122.199
Overige	429.064	396.234	360.140
Totaal bedrijfsopbrengsten	2.528.088	2.429.120	2.429.120

Figure 1 : extrait du rapport annuel de Telenet 2017, version néerlandaise, p. 149.

Traduction libre :

5.19 RECETTES

Les recettes de la Société sont les suivantes :

<i>(en milliers d'euros)</i>	Pour les 12 mois clôturés le 31 décembre		
	2017	2016, comme présenté (*)	2016, comme rapporté (*)
Recettes générées par les abonnements			
Télévision	581.562	565.625	566.631
Internet large bande	606.773	571.439	572.914
Téléphonie fixe	239.571	243.031	243.031
Recettes générées par les abonnements liés au câble	1.427.906	1.380.095	1.382.306
Téléphone mobile	536.928	530.590	564.475
Recettes totales générées par les abonnements	1.964.834	1.910.685	1.946.781
Services aux entreprises	134.190	122.201	122.199
Autres	429.064	396.234	360.140
Total des recettes d'exploitation	2.528.088	2.429.120	2.429.120

86. Afin de calculer la contribution des abonnés professionnels ayant des plans tarifaires résidentiels auprès de Telenet dans ce montant du chiffre d'affaires, il est possible pour l'IBPT d'utiliser les données suivantes, transmises par Telenet au cours de ce dossier :

Source	Taille du groupe de clients professionnels avec un plan tarifaire résidentiel	Groupe total de clients résidentiels	Taille relative (en % par rapport au groupe total)
E-mail Telenet 04/08/2017	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]
Courrier Telenet 06/03/2018	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]

87. Au vu de ces chiffres, il est possible de déterminer approximativement un chiffre d'affaires de niche en appliquant un pourcentage de [confidentiel] sur le chiffre d'affaires de Telenet en 2017 sur le marché résidentiel « fixe » d'un montant (arrondi) de 1,427 milliard d'euros, ce qui ramène le **chiffre d'affaires de niche** retenu par l'IBPT pour le calcul du montant de base de l'amende à [confidentiel].

b) Gravité de l'infraction

Point de vue de Telenet

88. Telenet plaide pour que l'infraction soit qualifiée de légère.

89. Telenet base son plaidoyer d'une part sur l'argumentation reprise ci-dessus, selon laquelle il n'est pas question de dommage manifeste pour les abonnés, et d'autre part sur une énumération de faits et de circonstances qui démontrent sa bonne foi dans ce dossier.

90. Sur ce dernier point, Telenet indique les points suivants :

- Telenet a identifié proactivement le problème auquel elle était confrontée ;
- Telenet a, dès le 1^{er} juillet 2017, appliqué une alternative efficace [confidentiel]
- L'IBPT a également laissé entendre au départ que cette alternative était acceptable, notamment en ne réagissant pas dans un premier temps (soit avant la date de l'entrée en vigueur de l'AR) et en n'adoptant par la suite qu'un point de vue *prima facie*.
- Telenet a ensuite effectué les investissements nécessaires pour encore adapter ses systèmes « legacy », malgré le fait que ces systèmes seraient remplacés à relativement court terme.

91. Selon Telenet, il ne peut dès lors pas être question d'infraction évidente.

Évaluation de l'IBPT

92. La gravité de l'infraction peut être mesurée par rapport à la nature de celle-ci et à l'impact qu'elle a sur l'objectif principal poursuivi par le autorité réglementaire avec l'article 16 de l'AR Easy Switch, à savoir la protection des intérêts des utilisateurs.

93. L'article 16, deuxième phrase, de l'AR Easy Switch formule une obligation claire : Telenet (et tout autre opérateur soumis à l'article 16 de l'AR Easy Switch) doit placer un numéro unique (ou un nom unique) sur la facture.

94. En plaçant l'ID Easy Switch (pendant tout un temps après l'entrée en vigueur de l'AR Easy Switch) pour les clients professionnels de Telenet ayant un plan tarifaire résidentiel non pas sur la facture, mais dans la zone client, Telenet commet, indépendamment des circonstances qu'elle invoque, une infraction évidente à la réglementation.

95. L'infraction n'est néanmoins pas aussi caractérisée que si Telenet supprimait tout simplement toute mention à Easy Switch sur les factures des abonnés concernés.
96. Les intérêts des utilisateurs ont été, comme mentionné ci-dessus dans la section concernant la motivation relative à l'imposition d'une amende, lésés par Telenet. Les clients concernés n'ont notamment pas reçu sur la facture les informations auxquelles ils avaient droit. Ces abonnés ont, à tort, dû faire des opérations supplémentaires pour migrer de Telenet vers un autre opérateur.
97. Telenet est l'un des principaux fournisseurs sur le marché des services de communications électroniques, fournis en position déterminée. L'infraction ne touche cependant pas la grande majorité des abonnés de Telenet sur ce marché, même si le nombre d'abonnés concernés n'est pas négligeable, comme indiqué ci-dessus.
98. Au vu des motifs exposés, il convient d'affirmer que l'infraction à l'article 16, deuxième phrase, de l'AR Easy Switch commise par Telenet constitue une infraction de **gravité moyenne**.

c) En ce qui concerne la durée de l'infraction

Point de vue de Telenet

99. Telenet fait remarquer que l'IBPT n'a pas intégré de facteur de durée dans le projet de décision qu'il a communiqué par courrier le 5 novembre 2018 à Telenet.
100. Telenet considère que l'on ne peut prendre en considération qu'une période commençant le 1^{er} juillet 2018 comme période d'infraction (autrement dit 5 mois). Pour argumenter sur ce point, Telenet indique que l'IBPT n'a formellement mis en demeure Telenet qu'à partir du 13 février 2018 et que l'IBPT [en ne réagissant pas à l'engagement de Telenet présenté dans son courrier du 6 mars 2018, ndlr] a accepté de laisser encore à Telenet jusqu'au 1^{er} juillet 2018 pour se mettre en ordre. Telenet estime qu'aucune infraction n'a eu lieu précédemment, parce que Telenet n'a pas formellement été informée du fait que l'IBPT considérait la solution alternative appliquée par Telenet comme une infraction à l'article 16, deuxième phrase, de l'AR Easy Switch. Avant la mise en demeure de l'IBPT, il n'était question, selon Telenet, que d'une appréciation *prima facie* provisoire de l'IBPT.

Évaluation de l'IBPT

101. Il est exact que l'IBPT n'a pas intégré de facteur de durée dans le projet de décision. Selon l'IBPT, le fait que la durée soit une variable qui donne le droit aux contrevenants, pour des infractions (par hypothèse) « d'une durée limitée », de voir diminuer¹⁷ leur amende (par hypothèse) ne découle pas par définition de l'article 21 de la loi IBPT. L'IBPT dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour tenir compte, dans le calcul de l'amende, des facteurs qu'il estime appropriés, au vu des circonstances de l'affaire.
102. Quoi qu'il en soit, l'IBPT estime que le non-respect de l'article 16, deuxième phrase, de l'AR Easy Switch a commencé avec l'entrée en vigueur de l'AR Easy Switch le 1^{er} juillet 2017.

¹⁷ L'IBPT note aussi que Telenet indique elle-même que, selon le point de vue, il peut être question d'une durée de 5 ou de 17 mois. La question est dès lors de savoir si, en considérant une durée de 17 mois, une augmentation du montant de base de l'amende doit être appliquée.

103. L'on peut en effet seulement déduire de la formulation (déjà¹⁸) utilisée dans le courrier de l'IBPT du 6 juillet 2017 selon laquelle la solution alternative proposée par Telenet n'était pas « (à première vue) conforme à l'article 16, deuxième phrase » (traduction libre) de l'AR Easy Switch que l'IBPT souhaitait, comme prescrit par le droit public, donner l'opportunité à Telenet de répondre à ses observations. S'il ressort du reste du dossier que l'IBPT ne suit pas les arguments invoqués par la personne concernée directement et personnellement, comme dans le cas présent, aucune réduction de la période d'infraction ne peut être déduite d'une telle formulation.

104. La durée de la période d'infraction découle simplement des faits dûment constatés. Dans ce dossier, cela signifie donc que l'infraction à l'article 16, deuxième phrase, de l'AR Easy Switch, a débuté le 1^{er} juillet 2017 et a pris fin le [confidentiel] décembre 2018.

d) Calcul du montant de base de l'amende, compte tenu de la gravité de l'infraction retenue

105. L'IBPT estime qu'il est important qu'il y ait encore une marge, dans le cadre de la fixation du montant de base de l'amende, pour augmenter l'amende, notamment en raison de circonstances aggravantes et dans un objectif de dissuasion et de découragement.

106. C'est pourquoi l'IBPT estime en l'occurrence adéquat de fixer **le montant de base de l'amende**, en relation avec cette infraction de gravité moyenne à [confidentiel], soit un peu moins de 0,6 % du chiffre d'affaires de niche déterminé ci-dessus.

107. L'IBPT estime qu'il n'est pas opportun dans ce dossier de prendre (encore) en compte la durée de l'infraction de 17 mois.

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

a) Circonstances aggravantes

Point de vue de Telenet

108. Telenet conteste la circonstance aggravante que lui a notifiée l'IBPT dans son courrier du 5 novembre 2018 en premier lieu avec le point de vue repris ci-dessus dans le cadre de l'évaluation du grief selon lequel Telenet n'a jamais invoqué de cas de force majeure vis-à-vis de l'IBPT. Telenet n'estime dès lors certainement pas avoir menti à l'IBPT dans ce dossier ou essayé de le faire.

109. En ce qui concerne le non-respect de son propre engagement à mettre les factures concernées en conformité avec les exigences de l'AR Easy Switch d'ici le 1^{er} juillet 2018, Telenet répète que cela était dû au fait que l'adaptation de la plateforme de facturation « legacy » s'est révélée plus complexe que prévu. Ici aussi, Telenet estime qu'elle n'a pas sciemment menti à l'IBPT ou promis à l'IBPT quelque chose en sachant déjà à l'avance qu'elle ne le réaliserait pas ou ne pourrait pas le réaliser.

110. Telenet estime enfin qu'il n'est pas raisonnable de retenir le non-respect de l'engagement de Telenet comme une circonstance aggravante, étant donné que ce que l'IBPT reproche ici à Telenet n'est rien d'autre, selon Telenet, que l'infraction (présumée) en elle-même.

¹⁸ Soit 6 jours après que l'IBPT a reçu la compétence de surveillance de l'AR Easy Switch.

Évaluation de l'IBPT

111. Dans le cadre de l'évaluation du grief ci-dessus, l'IBPT a déjà décidé de ne plus se baser sur un cas de force majeure invoqué par Telenet, mais bien sur le caractère disproportionné invoqué par Telenet. D'un point de vue formel, Telenet n'a donc pas changé d'avis, contrairement à ce que l'IBPT a mentionné dans son projet de motivation du 5 novembre 2018 concernant le montant de l'amende.
112. L'IBPT n'estime tout de même pas que Telenet ait toujours adopté dans ce dossier une attitude qui peut être attendue d'un opérateur interrogé par le régulateur concernant le respect de ses obligations réglementaires. C'est ce qui ressort notamment des éléments suivants, selon l'IBPT :
- 112.1. Telenet n'a pas répondu à la question de l'IBPT concernant le coût du développement IT sur les systèmes « legacy » nécessaire pour tout de même indiquer l'ID Easy Switch sur les factures des abonnés concernés¹⁹²⁰.
- 112.2. Telenet n'a informé l'IBPT que le 26 juillet 2018 du non-respect de son propre engagement à mettre les factures concernées en conformité avec l'article 16, deuxième phrase, de l'AR Easy Switch pour le 1^{er} juillet 2018.
- 112.3. Il s'est avéré, après l'audition, que l'ID Easy Switch, contrairement à ce que Telenet avait laissé entendre précédemment dans ses remarques écrites²¹, n'apparaît pas toujours au premier plan sur une icône de la première page de la zone client²².
113. Vu ce qui précède, l'IBPT ramène la circonstance aggravante à prendre en considération à **l'absence d'une collaboration totale au dossier qui peut être attendue d'un opérateur méticuleux et prévoyant.**
114. L'IBPT ne constate du reste pas d'autres circonstances aggravantes.

b) Circonstances atténuantes

¹⁹ Voir notamment la première partie de la question 2 dans le courrier de l'IBPT du 6 juillet 2017 : « 2. Précisez la ou les raisons expliquant pourquoi une 'ID Easy Switch' (soit un numéro unique) ne peut pas être indiquée sur la facture des clients visés à la question 1. De quelle(s) raison(s) technique(s)/liée(s) à l'IT s'agit-il ? **Cela peut-il être rendu possible par un développement IT ? Si oui, quel en serait le coût estimé ?** » (traduction libre ; l'IBPT souligne).

²⁰ Alors que cela devrait tout de même être un élément pertinent dans un dossier où l'on invoque le caractère disproportionné.

²¹ Voir le point 19 des remarques écrites de Telenet : « Confrontée à l'impossibilité d'indiquer l'ID Easy Switch sur les factures de la sous-catégorie concernée de clients professionnels avec son système de facturation existant pour les clients professionnels, Telenet a appliqué une solution alternative, à savoir une référence à Easy Switch sur toutes les factures de clients professionnels et une référence à la zone client, où l'ID Easy Switch est **indiquée au premier plan (sur une icône de la page d'accueil)**, pour autant que le client réponde aux conditions pour l'Easy Switch naturellement. » (traduction libre ; l'IBPT souligne) et compare avec le premier point de la réponse au nom de Telenet du 11 décembre 2018.

²² L'IBPT y voit donc une confirmation du fait que certains abonnés, comme l'abonné dont une capture d'écran a été présentée dans les remarques écrites de Telenet du 26 novembre 2018, doivent cliquer plusieurs fois (jusqu'à trois fois selon l'IBPT) sur la flèche vers la droite de l'onglet « administration » de la zone client pour atteindre l'icône « Votre ID Easy Switch ».

Point de vue de Telenet

115. Telenet estime que l'IBPT devrait reconnaître davantage de circonstances atténuantes que celles traitées dans le projet de motivation communiqué dans le courrier de l'IBPT du 5 novembre 2018.
116. Dans un premier temps, Telenet estime qu'il n'est pas question d'intention délibérée dans le chef de Telenet. Telenet n'a pas sciemment décidé de ne pas respecter l'obligation qui découle de l'article 16, deuxième phrase, de l'AR Easy Switch. Elle a été confrontée à un problème pour mettre en œuvre cette obligation (dans les temps), du fait que ses systèmes de facturation existants ne permettaient simplement pas d'identifier, dans la catégorie des utilisateurs professionnels, la sous-catégorie d'utilisateurs professionnels répondant aux conditions pour Easy Switch et d'imprimer l'ID Easy Switch sur les factures de ces utilisateurs. Telenet s'est néanmoins efforcée de mettre en œuvre une solution alternative. Telenet a également fait preuve d'une transparence totale vis-à-vis de l'IBPT.
117. Ensuite, selon Telenet, la durée de l'infraction est restée quoi qu'il en soit limitée. Conformément au point de vue de Telenet repris ci-dessus, Telenet estime que les factures ne sont devenues conformes qu'avec un retard de cinq mois. Telenet estime que l'IBPT doit honorer cet élément avec une amende inférieure, à l'instar de dossiers similaires dans lesquels l'IBPT a imposé des amendes bien inférieures pour des périodes d'infraction beaucoup plus longues.
118. Troisièmement, le fait que Telenet ait mis en œuvre une solution alternative doit, selon Telenet, être considéré comme une circonstance atténuante.
119. Quatrièmement, Telenet estime que, grâce à la solution alternative, il n'y a pas eu d'impact négatif manifeste sur l'utilisation d'Easy Switch pour la catégorie d'utilisateurs concernée.
120. Enfin, il convient selon Telenet de tenir compte du fait que Telenet a entre-temps fait le nécessaire pour se mettre en conformité et que l'infraction prendra fin [confidentiel] décembre 2018.

Évaluation de l'IBPT

121. Les éléments relatifs à la durée de l'infraction, à l'effet de la solution alternative et à l'absence d'impact négatif manifeste ont été analysés par l'IBPT et, le cas échéant, pris en compte dans la détermination de la gravité de l'infraction. Ils ne doivent donc pas être analysés et évalués une deuxième fois par l'IBPT.
122. En réponse aux arguments de Telenet, l'IBPT accepte dans ce dossier les circonstances atténuantes suivantes :
123. Telenet n'a pas caché, vis-à-vis du régulateur, son problème concernant l'indication de l'ID Easy Switch sur certaines factures **préalablement** à l'entrée en vigueur de l'AR Easy Switch, mais en a **informé** le régulateur **de manière transparente**.
124. Telenet a également déployé des **mesures de réparation** effectives avant la conclusion de la procédure d'infraction.

125. L'IBPT n'estime pas qu'il y ait suffisamment d'éléments de dossier pour accepter comme circonstance atténuante une absence totale d'intention délibérée dans le chef de Telenet. Les faits qui suivent l'avertissement de l'IBPT montrent en effet qu'il était effectivement possible, moyennant un investissement, d'indiquer une ID Easy Switch sur la facture des abonnés concernés. Dans ces circonstances, l'IBPT ne peut que conclure que, si Telenet souhaitait effectivement, lors de la publication de l'AR, se conformer à l'article 16, deuxième phrase, de l'AR Easy Switch (qui comportait des prescriptions claires en la matière), elle avait la possibilité de le faire. Toutefois, en n'effectuant pas initialement l'investissement nécessaire, Telenet a choisi de faire passer ses propres intérêts avant la réglementation. Comme indiqué ci-dessus, cela a entraîné un impact négatif sur les intérêts des abonnés qui souhaitaient quitter un opérateur comme Telenet, même si Telenet ne les a pas, selon les éléments de ce dossier, empêchés d'utiliser le processus Easy Switch et qu'une solution alternative a été élaborée qui fait que l'infraction peut être qualifiée d'infraction de gravité moyenne.
126. De même, la revendication de transparence totale de Telenet vis-à-vis de l'IBPT ne peut pas entièrement être prise en considération de par les éléments mentionnés par l'IBPT ci-dessus dans son évaluation des circonstances aggravantes²³.

²³ Ces éléments concernent la période entre la première demande d'information de l'IBPT du 6 juillet 2017 et la dernière information transmise par Telenet à l'IBPT le 11 décembre 2018. Ils doivent être distingués du fait d'avoir informé de manière transparente le régulateur préalablement à l'entrée en vigueur de l'AR (le 1^{er} juillet 2017), que l'IBPT accepte comme circonstance atténuante.

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

Point de vue de Telenet

127. Telenet estime enfin que l'amende présentée est disproportionnée au vu de la pratique décisionnelle précédente de l'IBPT dans des cas comparables. Telenet étaye ce point de vue dans ses remarques écrites à l'aide d'un tableau²⁴ dans lequel Telenet énumère une série d'éléments clés de décisions d'amende de l'IBPT, dans lesquelles l'IBPT a imposé une sanction à un opérateur télécoms pour le non-respect d'une obligation de mentionner certaines informations sur la facture de clients. Ce tableau reprend notamment la durée de l'infraction, la gravité de l'infraction et le montant de l'amende.

Évaluation de l'IBPT

128. L'une des fonctions de l'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.

129. L'IBPT comprend que l'introduction d'un projet tel qu'Easy Switch, qui sert les intérêts des utilisateurs finals mais qui vise aussi à améliorer la concurrence, en diminuant les obstacles à la migration, représente un exercice lourd et conséquent pour un opérateur, ce qui explique que certaines erreurs peuvent se produire au début ou que cela se passe plus lentement que prévu²⁵.

130. L'IBPT ne peut néanmoins pas tolérer que des points d'action qui découlent d'engagements pris précédemment par l'opérateur en réponse à un avertissement de l'IBPT ne soient pas honorés (ou avec une notification tardive à l'IBPT) sans raison suffisante au moment proposé par l'opérateur lui-même, surtout pas dans le cas d'un opérateur de la taille de Telenet, qui, pour le suivi et le respect de ses obligations réglementaires, dispose d'une équipe de collaborateurs professionnels.

²⁴ Voir les remarques écrites de Telenet, point 24.

²⁵ C'était pour cette raison aussi que l'IBPT a donné, par le biais d'un avertissement, une dernière chance à Telenet de se mettre en règle avec ses obligations.

131. En ce qui concerne les références de Telenet à d'autres décisions d'amende de l'IBPT, l'IBPT estime, sans préjudice du fait qu'il n'existe pas de « règle du précédent » dans le droit belge²⁶, que l'argumentation de Telenet et son tableau (ou du moins ses références dans ce tableau aux décisions d'amende de l'IBPT de 2017²⁷) ne sont pas pertinentes. Les décisions d'amende de 2017 ont en effet systématiquement été conclues par un considérant indiquant que l'IBPT a, dans les (trois) cas en question, choisi une amende plutôt limitée « *par laquelle l'IBPT souhaite surtout donner un signal clair pour l'avenir que **les infractions aux articles prescrivants qu'une information doit figurer sur la facture (comme par exemple, à partir du 1^{er} juillet 2017, l'article 16 de l'arrêté royal du 6 septembre 2016 ou l'article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 31 août 2016, dont il est question ci-dessus) donneront lieu à des sanctions conformément au prescrit légal.*** » (l'IBPT souligne).

132. Telenet n'a pas suffisamment tenu compte de ce signal. Notamment pour veiller à ce que Telenet perçoive effectivement le signal émis à l'avenir (et donc pour décourager toute récidive dans le chef de Telenet), il convient d'adopter une amende suffisamment décourageante.

6.4.4. Conclusion

133. Compte tenu des éléments qui précèdent, l'IBPT fixe l'amende administrative à **300 000 euros** (trois cent mille euros).

²⁶ Une règle du précédent oblige une autorité publique à prendre des décisions conformes à celles prises par le passé (ou, ce qui revient à la même chose en réalité, à motiver sa décision vis-à-vis de la décision précédente, si elle s'en écarte). Voir aussi, mutatis mutandis, Tribunal de l'UE (TUE), 16 juin 2011, *Caffaro*, T-192/06, EU:T:2011:278, et Cour de justice de l'UE (CJUE), 21 septembre 2006, *JCB Service*, C-167/04 P, EU:C:2006:594, les points 201 et 205, et 7 juin 2007, *Britannia Alloys & Chemicals*, C-76/06 P, EU:C:2007:326, point 60, ainsi que TUE, 29 mars 2012, *Telefonica*, T-336/07, EU:T:2012:172, les points 355 et suivants, confirmée par la CJUE, 10 juillet 2014, *Telefonica*, C-295/12, EU:C:2014:2062).

²⁷ L'IBPT est en effet d'accord avec la nuance apportée par Telenet en la matière au point 25 de ses remarques écrites (soit le point qui suit celui qui reprend le tableau). Les décisions de 2013 concernaient en effet une obligation ne devant être respectée qu'une seule fois par an.

7. Décision

134. L'Institut belge des services postaux et des télécommunications,
- vu l'article 16 de l'AR Easy Switch,
 - vu l'article 21 de la loi IBPT,
1. constate que Telenet n'a pas respecté, jusqu'en décembre 2018, l'article 16, deuxième phrase, de l'AR Easy Switch, en n'indiquant pas sur les factures des clients non résidentiels ayant un plan tarifaire résidentiel le numéro unique qui identifie le service ou l'ensemble de services qui peuvent faire l'objet d'une migration simple au sens de l'arrêté royal du 6 septembre 2016 relatif à la migration des services de ligne fixe et des offres groupées de services dans le secteur des communications électroniques.
 2. impose pour ce faire à Telenet une amende de 300 000 euros ;
 3. ordonne à Telenet de payer ce montant dans les 60 jours à compter de la réception de la présente décision en effectuant un virement sur le numéro de compte ayant le code IBAN : BE63 6792 0058 7108 - BIC : PCHQBEBB au nom du SPF Économie – Compte des recettes générales, avec en communication « Amende IBPT à Telenet pour non-respect de l'article 16, deuxième phrase, de l'AR Easy Switch ».

8. Voies de recours

135. Conformément à l'article 2, § 1^{er}, 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.
136. 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