



B I P T

**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN
EN TELECOMMUNICATIE**

**NIET VERTROUWELIJKE VERSIE VAN HET BESLUIT VAN DE RAAD VAN
HET BIPT VAN 15/06/2018
BETREFFENDE HET OPLEGGEN AAN LYCAMOBILE VAN MAATREGELEN
BEPAALD IN ARTIKEL 21 VAN DE WET VAN 17 JANUARI 2003 MET
BETREKKING TOT HET STATUUT VAN DE REGULATOR VAN DE BELGISCHE
POST- EN TELECOMMUNICATIESECTOR IN HET KADER VAN DE
IDENTIFICATIE VAN DE EINDGEBRUIKERS VAN VOORAFBETAALDE
KAARTEN**

NIET VERTROUWELIJKE VERSIE

INHOUDSOPGAVE

1.	DOEL.....	3
2.	CONTEXT EN FEITEN.....	3
3.	WETTELIJKE BASIS EN PROCEDURE.....	6
4.	GRIEVEN.....	7
4.1.	EERSTE GRIEF: HET GEBRUIK VAN EEN ONGELDIG IDENTIFICATIEDOCUMENT.....	7
4.1.1.	<i>Grief meegedeeld aan Lycamobile in het ontwerp van besluit.....</i>	7
4.1.2.	<i>Antwoord van Lycamobile.....</i>	7
4.1.3.	<i>Beoordeling door het BIPT.....</i>	8
4.2.	TWEEDE GRIEF: DE NIET-NALEVIING VAN DE VOORLOPIGE MAATREGELEN.....	9
4.2.1.	<i>Grief meegedeeld aan Lycamobile in het ontwerp van besluit.....</i>	9
4.2.2.	<i>Antwoord van Lycamobile.....</i>	9
4.2.3.	<i>Beoordeling door het BIPT.....</i>	10
4.3.	DERDE GRIEF: HET ONTBREKEN VAN EEN CONTROLESYSTEEM VOOR DE AANVRAGEN VOOR ACTIVERING VAN VOORAFBETAALDE KAARTEN.....	10
4.3.1.	<i>Grief meegedeeld aan Lycamobile in het ontwerp van besluit.....</i>	10
4.3.2.	<i>Antwoord van Lycamobile.....</i>	12
4.3.3.	<i>Beoordeling door het BIPT.....</i>	13
4.4.	CONCLUSIE BETREFFENDE DE GRIEVEN.....	13
5.	EERSTE MAATREGEL: HET BEVEL OM DE OVERTREDING ONGEDAAN TE MAKEN EN DE VOORSCHRIFTEN IN VERBAND MET DE MANIER WAAROP DIE ONGEDAAN MOET WORDEN GEMAAKT.....	13
5.1.	STANDPUNT VAN HET BIPT IN HET ONTWERPBESLUIT.....	13
5.2.	ANTWOORD VAN LYCAMOBILE.....	14
5.3.	BEOORDELING DOOR HET BIPT.....	16
6.	TWEEDE MAATREGEL: HET OPLEGGEN VAN EEN BOETE.....	16
6.1.	INLEIDING.....	16
6.2.	BEREKENING VAN HET BASISBEDRAG.....	17
6.2.1.	<i>Inleiding.....</i>	17
6.2.2.	<i>Duur van de overtreding.....</i>	17
6.2.3.	<i>Ernst van de overtreding.....</i>	18
6.3.	VERZWARENDE EN VERZACHTENDE OMSTANDIGHEDEN.....	20
6.4.	EVENREDIGHEID, MAXIMUMBEDRAG EN AFSCHRIKKEND EFFECT.....	22
7.	BESLUIT.....	23
8.	BEROEPSMOGELIJKHEDEN.....	24

1. DOEL

1. Dit besluit heeft tot doel de volgende maatregelen op te leggen aan Lycamobile, wegens niet-naleving enerzijds van de artikelen 7, 9 en 14, van het koninklijk besluit van 27 november 2016 betreffende de identificatie van de eindgebruiker van mobiele openbare elektronische-communicatiediensten die worden geleverd op basis van een voorafbetaalde kaart (hierna het koninklijk besluit van 27 november 2016), samen gelezen met artikel 2, 2° tot 4°, van hetzelfde koninklijk besluit en anderzijds van het besluit van de Raad van het BIPT van 30 maart 2018 tot oplegging van voorlopige maatregelen aan Lycamobile in het kader van de identificatie van de eindgebruikers van voorafbetaalde kaarten (hierna het besluit van 30 maart 2018 tot oplegging van voorlopige maatregelen):
 - a. een bevel om de overtreding ongedaan te maken en de voorschriften in verband met de manier waarop die ongedaan moet worden gemaakt;
 - b. een straf, namelijk een administratieve boete.
2. Dit besluit wordt genomen op grond van artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (hierna de "BIPT-wet").

2. CONTEXT EN FEITEN

3. Sedert 17/12/2016 is het voor een operator verboden om een voorafbetaalde kaart te activeren zonder dat de eindgebruiker vooraf geïdentificeerd is¹. Tegen uiterlijk 7/06/2017 moesten de operatoren de niet-geïdentificeerde eindgebruikers van oude voorafbetaalde kaarten (de voorafbetaalde kaarten die waren gekocht vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 27 november 2016) die zich niet hadden geïdentificeerd op verzoek van de operator, afsluiten².
4. In de loop van januari 2018 hebben officieren van gerechtelijke politie van het BIPT controles verricht in verband met de identificatie van de eindgebruikers die in een verkooppunt voorafbetaalde kaarten hebben gekocht, met name die welke in de handel worden gebracht door Lycamobile. De controles sloegen op de conformiteit van de praktijken met de reglementering betreffende de identificatie van de eindgebruikers van voorafbetaalde kaarten, namelijk:

¹ Zie artikel 127, § 3, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna de WEC): "Totdat de maatregelen, bedoeld in § 1, in werking treden, is het verbod bedoeld in § 2 niet van toepassing op de mobiele openbare elektronische-communicatiediensten die worden geleverd op basis van een voorafbetaalde kaart". Het koninklijk besluit van 27 november 2016 ("de maatregelen, bedoeld in § 1") is in werking getreden op 17 december 2016.

² Zie artikel 127, § 3, van de WEC: "De in dit koninklijk besluit gedefinieerde, niet-geïdentificeerde eindgebruikers van voorafbetaalde kaarten die zijn gekocht voor de inwerkingtreding van het koninklijk besluit bedoeld in paragraaf 1, identificeren zich binnen de termijn die wordt vastgesteld door de operator of de aanbieder bedoeld in artikel 126, § 1, eerste lid, waarbij deze termijn niet langer mag zijn dan zes maanden na de bekendmaking van het koninklijk besluit bedoeld in paragraaf 1." Het koninklijk besluit van 27 november 2016 is gepubliceerd op 7 december 2016. Wat betreft het afsluiten van de niet-geïdentificeerde eindgebruikers, zie artikel 127, § 5, van de WEC.

- a. artikel 127, § 1, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna WEC), zoals gewijzigd bij de wet van 1 september 2016 tot wijziging van artikel 127 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en van artikel 16/2 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (hierna de “wet van 1 september 2016”);
 - b. het koninklijk besluit van 27 november 2016.
5. Er zijn diverse tekortkomingen vastgesteld in hoofde van Lycamobile en er zijn processen-verbaal opgesteld, waarvan het laatste dateert van 25/01/2018. Overeenkomstig artikel 148 van de WEC zijn die processen-verbaal overgezonden aan de procureur des Konings, waarbij de Raad van het BIPT daarvan een afschrift heeft ontvangen, waardoor het gerechtelijk onderzoek dat door de procureur des Konings was ingesteld, aangevuld kon worden.
6. Tussen 20 en 30 maart 2018 hebben officieren van gerechtelijke politie van het BIPT nieuwe controles verricht in 73 verkooppunten die de voorafbetaalde kaarten van Lycamobile verkopen en die door deze onderneming gemachtigd zijn om de activering van deze kaarten aan te vragen.
7. In 44 verkooppunten is de voorafbetaalde kaart geactiveerd op vertoon van een eenvoudig rijbewijs, terwijl dat document in het koninklijk besluit van 27 november 2016 niet vermeld is als een geldig identificatiedocument.
8. Op basis van die controles heeft de Raad van het BIPT op 30 maart 2018 aan Lycamobile de volgende voorlopige maatregelen opgelegd:
 - a. “verplichting om de voorafbetaalde kaarten te deactiveren die verkocht zijn in een van de 44 hierboven geïdentificeerde verkooppunten en die na 25 januari 2018 geactiveerd zijn en waarvoor de eindgebruiker zich niet heeft geïdentificeerd overeenkomstig de methoden die bepaald zijn in het koninklijk besluit van 27 november 2016. De betrokken eindgebruikers kunnen de heractivering van hun voorafbetaalde kaart verkrijgen op vertoon van een geldig identificatiedocument.”
 - b. “verbod om voor een aanvankelijke periode van twee weken, die verlengbaar is, elke nieuwe voorafbetaalde kaart die wordt verkocht door de genoemde verkooppunten te activeren.”

Met zijn besluit van 6 april 2018 heeft het BIPT de tweede voorlopige maatregel verlengd met 2 maanden en vijftien dagen.

9. Het besluit van 30 maart 2018 verduidelijkt: “Lycamobile kan voor het einde van deze aanvankelijke periode een opheffing van dat verbod verkrijgen door aan het BIPT te bewijzen dat het de gepaste maatregelen genomen heeft om de naleving te garanderen van de reglementering die van toepassing is inzake identificatie van de eindgebruiker van voorafbetaalde kaarten (artikel 127, § 1, van de WEC en het koninklijk besluit van 27 november 2016). Die maatregelen moeten onder andere slaan op de volgende cumulatieve punten:
 - a. Maatregelen genomen door Lycamobile om zich ervan te vergewissen dat de 44 verkooppunten de voormelde reglementering ten uitvoer brengen;
 - b. Controle door Lycamobile van de identificatiedocumenten en -gegevens die zijn verzameld alvorens het verzoek om activering van de voorafbetaalde kaart dat uitgaat van deze verkooppunten te aanvaarden (blokkering van de activering wanneer de identificatie niet is gebeurd overeenkomstig de regelgeving).”
10. Op 5 april 2018 hebben de officieren van gerechtelijke politie de volgende vaststellingen gedaan en controles verricht:
 - a. Ze hebben controles uitgevoerd in een aantal verkooppunten die worden beoogd in het besluit van 30 maart 2018 tot oplegging van voorlopige maatregelen, om de naleving van dat besluit na te gaan. In 2 van de 5 verkooppunten waarin een controle is verricht ([vertrouwelijk]), was het nog altijd mogelijk om de activering van een voorafbetaalde kaart te vragen, terwijl een van de aan Lycamobile opgelegde voorlopige maatregelen net was het te beletten aanvragen voor activering van voorafbetaalde kaarten vanuit die verkooppunten te aanvaarden.
 - b. Ze hebben ook vastgesteld dat de volgende voorafbetaalde kaarten niet waren gedeactiveerd terwijl dat wel het geval had moeten zijn krachtens het besluit van 30 maart 2018 tot oplegging van voorlopige maatregelen, omdat de eindgebruiker was geïdentificeerd aan de hand van een rijbewijs: [vertrouwelijk]
 - c. Tevens hebben ze controles verricht in verkooppunten die niet waren beoogd in het besluit van 30 maart 2018 tot oplegging van voorlopige maatregelen. In 6 van de 8 verkooppunten waarin er een controle is geweest was het mogelijk om zich met een rijbewijs te identificeren en de activering van de voorafbetaalde kaart te verkrijgen: [vertrouwelijk]
 - d. Dit besluit is enkel gebaseerd op de controles die verricht zijn door de officieren van gerechtelijke politie van het BIPT tussen 20 en 30 maart 2018 en op 5 april 2018. Om de lopende strafprocedure niet te doorkruisen houdt het BIPT enkel rekening met de activering van de voorafbetaalde kaarten die na 25 januari 2018 is gebeurd. Dit besluit houdt evenmin rekening met de controles die zijn uitgevoerd na 5 april 2018.

3. WETTELIJKE BASIS EN PROCEDURE

11. Artikel 21 van de BIPT-wet schrijft voor:

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

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

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

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

§ 5. Indien de Raad een overtreding constateert, kan hij in een of meer besluiten, een of meer van de volgende maatregelen aannemen :

1° het bevel om een eind te maken aan de overtreding, hetzij onmiddellijk, hetzij binnen de redelijke termijn die hij bepaalt, voor zover deze overtreding niet is stopgezet;

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

2° de betaling binnen de termijn bepaald door de Raad van een administratieve boete die aan de Schatkist toekomt ten bedrage van maximaal 5.000 euro voor natuurlijke personen en van maximaal 5 % van de omzet van de overtreder gedurende het jongste volledige boekjaar in de sector voor elektronische communicatie of voor postdiensten in België of, indien de overtreder geen activiteiten ontwikkelt waarmee een omzet wordt behaald, ten bedrage van maximaal 1.000.000 euro voor rechtspersonen.[...];

3° het bevel om de levering van een dienst of dienstenpakket die bij voortzetting zou leiden tot een aanzienlijke verstoring van de mededinging, te staken of op te schorten zolang de toegangsverplichtingen die na een marktanalyse uitgevoerd overeenkomstig de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie zijn opgelegd, niet worden nageleefd op de wijze bepaald door de Raad.

Bij gebrek aan gegevens over de in het tweede lid, 2°, bedoelde omzet, kan het Instituut een omzet bepalen op basis van gegevens verkregen van derden of op basis van de omzet van een vergelijkbare persoon.

§ 6. Indien de overeenkomstig paragraaf 5 genomen maatregelen niet hebben geleid tot de stopzetting van de overtreding, kan de Raad, na het volgen van de procedure bepaald in de paragrafen 1 tot 5, een administratieve boete opleggen waarvan het bedrag of het percentage maximaal het dubbele is van het bedrag of het percentage vermeld in paragraaf 5, tweede lid, 2°.

§ 7. Indien de maatregelen die overeenkomstig paragraaf 5 worden genomen, de overtreding niet hebben kunnen verhelpen en als het gaat om een ernstige of herhaalde overtreding kan de Raad bovendien :

1° de toegekende gebruiksrechten, waarvan de voorwaarden niet nageleefd werden, opschorten of intrekken of

2° de volledige of gedeeltelijke opschorting bevelen van de exploitatie van het netwerk of van de levering van de betrokken dienst, alsook van het te koop aanbieden of het gebruik van alle betreffende diensten of producten.

§ 8. Ieder besluit dat overeenkomstig dit artikel wordt genomen wordt onverwijld per aangetekende brief aan de betrokkene en aan de minister meegedeeld en bekendgemaakt op de website van het Instituut.

Het besluit vermeldt de redelijke termijn waarbinnen de betrokkene aan de opgelegde maatregel of maatregelen dient te voldoen.”

12. De volgende procedure is gevolgd:

- a. Op 29 maart 2018, op basis van de pv's die opgesteld zijn naar aanleiding van de controles van 20 tot 30 maart 2018 en overeenkomstig artikel 148 van de WEC, heeft de Raad van het BIPT de procureur des Konings ervan op de hoogte gebracht dat hij overwoog om maatregelen te nemen op grond van artikel 21 van de BIPT-wet;
- b. Op 9 april 2018 heeft het BIPT naar Lycamobile het ontwerp van dit besluit toegestuurd met onder andere de grieven alsook de beoogde maatregelen;
- c. In een brief van 30 april 2018 heeft Lycamobile zijn opmerkingen schriftelijk overgezonden naar het BIPT;
- d. Op 8 mei 2018 is Lycamobile gehoord door de Raad van het BIPT. Op het einde van de zitting heeft de Raad van het BIPT de debatten voor geëindigd verklaard;

Op 30 mei 2018 is het ontwerp van dit besluit voorgelegd aan de mediaregulatoren. De mediaregulatoren hebben het BIPT laten weten dat ze geen opmerkingen hadden op dat ontwerp.

4. GRIEVEN

4.1. Eerste grief: het gebruik van een ongeldig identificatiedocument

4.1.1. Grief meegedeeld aan Lycamobile in het ontwerp van besluit

13. Uit de processen-verbaal die opgesteld zijn door de officieren van gerechtelijke politie van het BIPT na de controles die verricht zijn tussen 20 en 30 maart en op 5 april 2018, pv's die krachtens artikel 25, § 4, van de BIPT-wet “rechtsgeldig [zijn] tot bewijs van het tegendeel”, blijkt dat Lycamobile voorafbetaalde kaarten heeft geactiveerd op vertoon van een eenvoudig rijbewijs in een verkooppunt, terwijl dat document in het koninklijk besluit niet geïdentificeerd is als een geldig identificatiedocument.

4.1.2. Antwoord van Lycamobile

14. Volgens Lycamobile heeft het een handboek opgesteld voor de Belgische verkooppunten en een registratieportaal geïmplementeerd. Lycamobile zegt: “Hoewel het Handboek niet voorziet in een geldige identificatie door middel van een rijbewijs, voorzagt het Registratieportaal in een selectieveld (een zogenaamd “*drop down menu*”) waarbij een rijbewijs kon worden geselecteerd als identificatie-instrument. Deze onfortuinlijke lacune komt voort uit het feit dat in bepaalde landen de identificatie via een rijbewijs mogelijk is toegestaan. Aangezien het Registratieportaal wordt gebruikt voor registraties in verschillende landen, was deze faciliteit uit het *drop down menu* ook onbedoeld beschikbaar in België.” (punt 6 van de schriftelijke opmerkingen)
15. Lycamobile zegt: “Tot op het moment dat Lycamobile hierover door het Instituut werd ingelicht, was zij niet op de hoogte van het bestaan van deze lacune is [sic] haar systeem. Het is pas nadat zij het besluit van het Instituut heeft ontvangen, dat Lycamobile zelf heeft vastgesteld dat (i) haar Registratieportaal deze lacune bevatte en (ii) bepaalde verkopers deze lacune nog misbruikten om registraties door te voeren op basis van een rijbewijs.” (punt 7 van zijn schriftelijke opmerkingen)
16. Volgens Lycamobile werd het registratieplatform op 6 april 2018 aangepast zodat het niet meer mogelijk was om gebruikers te registreren door middel van een rijbewijs. (punt 10 van zijn schriftelijke opmerkingen)

4.1.3. Beoordeling door het BIPT

17. Het was de taak van Lycamobile om, zoals het dat heeft gedaan voor het document dat bestemd is voor diezelfde verkooppunten (“handboek”), zijn portaal dat door de verkooppunten wordt gebruikt aan te passen aan de specifieke reglementaire eisen van België, waar een rijbewijs niet wordt gebruikt als identificatiedocument, gelet op de instelling van een betrouwbare elektronische identiteitskaart.
18. Lycamobile had moeten controleren of zijn portaal op alle punten voldeed aan de Belgische wetgeving, alvorens het ter beschikking te stellen van de verkooppunten in België en mag zich niet ertoe beperken te wachten tot de overheid tekortkomingen in verband met dat portaal eraan meldt.
19. Lycamobile kan moeilijk iets aan de verkooppunten verwijten, aangezien het portaal hen in staat stelde een voorafbetaalde kaart te registreren op basis van een rijbewijs. Tevens moet eraan worden herinnerd dat de verantwoordelijkheid voor de correcte identificatie van de eindgebruiker van een voorafbetaalde kaart bij de operator ligt en niet bij het verkooppunt, hetgeen blijkt uit wat volgt:
 - a. artikel 127, § 1, van de WEC bepaalt het volgende: “Wat de identificatie van de eindgebruiker betreft, is de operator of de aanbieder bedoeld in artikel 126, § 1, eerste lid, verantwoordelijk voor de verwerking in de zin van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.”
 - b. artikel 14, § 2, van het koninklijk besluit van 27 november 2016, dat specifiek gaat over de identificatie van de eindgebruiker in een verkooppunt, legt de verantwoordelijkheid voor het verzamelen van identificatiegegevens bij de operator (“de betrokken onderneming”). In de praktijk heeft de operator de keuze om het verzamelen van de identificatiegegevens en -documenten al dan niet toe te vertrouwen aan fysieke verkooppunten (zelfstandig personeel of werknemers).

20. Het BIPT neemt geen standpunt in over de bewering van Lycamobile als zou het voor de verkooppunten niet meer mogelijk zijn om nog de activering van een voorafbetaalde kaart te vragen op basis van een rijbewijs. Dat punt zal, indien nodig, opnieuw worden onderzocht in een later besluit.

4.2. Tweede grief: de niet-naleving van de voorlopige maatregelen

4.2.1. Grief meegedeeld aan Lycamobile in het ontwerp van besluit

21. Uit de eerste controles die verricht zijn op 5 april 2018 blijkt dat Lycamobile het besluit van 30 maart 2018 dat er voorlopige maatregelen aan oplegde, niet correct heeft uitgevoerd: enerzijds was het nog altijd mogelijk om de activering van een voorafbetaalde kaart te vragen in sommige verkooppunten beoogd in dit besluit en anderzijds waren sommige voorafbetaalde kaarten, waarvoor de eindgebruiker zich had geïdentificeerd met zijn rijbewijs, niet gedeactiveerd (zie hierboven).

4.2.2. Antwoord van Lycamobile

22. Lycamobile geeft aan dat het zoveel mogelijk geprobeerd heeft om het besluit van 30 maart 2018 toe te passen, maar dat de volgende problemen zich hebben voorgedaan, wat de vaststellingen door de officieren van gerechtelijke politie van het BIPT op 5 april verklaart:
- a. “Het gebrek aan een onmiddellijke reactie vanwege Lycamobile komt evenwel doordat het besluit op vrijdag 30 maart 2018 aan haar werd overgemaakt. Doordat 30 maart 2018 (m.n. “goede vrijdag”) evenals 2 april 2018 (m.n. “paasmaandag”) officiële feestdagen zijn in het Verenigd Koninkrijk, heeft het compliance team van Lycamobile (dat gevestigd is in het Verenigd Koninkrijk) pas op dinsdag 3 april 2018 gevolg kunnen geven aan het besluit. Aldus heeft Lycamobile op 3 april 2018 onmiddellijk 30 van de 44 verkooppunten die door het Instituut werden vernoemd in het besluit geblokkeerd “. (punt 9 en 10 van de schriftelijke opmerkingen van Lycamobile)
 - b. Volgens Lycamobile, kon het de resterende 14 overige verkooppunten niet onmiddellijk blokkeren “aangezien er onduidelijkheid was omtrent de specifieke identiteit en adresgegevens van [deze] 14 verkooppunten die werden vermeld in het besluit”. Om die andere verkooppunten te blokkeren moesten aan het BIPT verzoeken om inlichtingen worden gericht. (punt 10 van de schriftelijke opmerkingen van Lycamobile)
 - c. « Op 6 april 2018 heeft Lycamobile, ingevolge een communicatie van het Instituut, vastgesteld dat de blokkering die zij had geïmplementeerd voor de bewuste shops kon omzeild worden³. Dit werd bevestigd door het technische team van Lycamobile waarna de toegang tot het Registratieplatform voor de bewuste verkooppunten volledig onmogelijk werd gemaakt.” (punt 10 van de schriftelijke opmerkingen van Lycamobile)

³ “Klaarblijkelijk hadden bepaalde verkooppunten hun login gegevens voor het Registratieportal onderling uitgewisseld. Aldus hebben bepaalde verkooppunten die werden geblokkeerd de login gegevens van andere niet-geblokkeerde verkooppunten gebruikt om alsnog registraties door te voeren. Om dit misbruik te voorkomen registreert Lycamobile thans de IP adressen die worden gebruikt bij de logins.”

23. Volgens de schriftelijke opmerkingen van Lycamobile van 30 april “zijn de betreffende verkooppunten thans allemaal geblokkeerd”. (punt 10)

4.2.3. Beoordeling door het BIPT

24. Het besluit van 30 maart 2018 heeft betrekking op dringende en voorlopige maatregelen. Bij de mededeling van dat besluit is verduidelijkt: “Deze maatregelen zijn onmiddellijk van kracht.” Lycamobile moest dus die maatregelen zo snel mogelijk uitvoeren en zo nodig, buiten de werkdagen.
25. Uit het dossier dat Lycamobile verstrekt heeft, blijkt dat deze laatste technische moeilijkheden heeft ondervonden om de verzoeken om activering vanwege 14 punten te blokkeren en in het bijzonder om de betrokken verkooppunten te identificeren. Het BIPT heeft echter geen incorrecte gegevens (adressen en eventueel de naam van het verkooppunt) verstrekt aan Lycamobile om de voorlopige maatregelen ten uitvoer te brengen. De adressen die door het BIPT aan Lycamobile zijn meegedeeld, stemden overeen met het adres van het verkooppunt. Het BIPT leidt daaruit af dat Lycamobile zelfs geen betrouwbaar register heeft aangelegd met de locatie van zijn eigen verkooppunten. Welnu, bij vaststelling van een incorrecte identificatie in een verkooppunt, is het absoluut noodzakelijk dat Lycamobile de aanvragen voor activering van voorafbetaalde kaarten vanuit dat verkooppunt onmiddellijk kan blokkeren.
26. Het is duidelijk dat er een risico bestond dat de verkooppunten de gebruikersnamen (logins) zouden uitwisselen om toegang te krijgen tot het portaal, zodra dat laatste tot stand werd gebracht. Lycamobile moest dus anticiperen op die problemen en niet wachten tot die zich voordeden op het terrein, alvorens op te treden.
27. Het BIPT neemt geen standpunt in over de bewering van Lycamobile als zou het voor de 44 verkooppunten onmogelijk zijn om nog de activering van een voorafbetaalde kaart te vragen. Dat punt zal, indien nodig, opnieuw worden onderzocht in een later besluit.

Lycamobile heeft geen uitleg gegeven over het niet deactiveren van sommige voorafbetaalde kaarten, waarvoor de eindgebruiker zich had geïdentificeerd aan de hand van zijn rijbewijs (cf. punt 10, b)).

4.3. Derde grief: het ontbreken van een controlesysteem voor de aanvragen voor activering van voorafbetaalde kaarten

4.3.1. Grief meegedeeld aan Lycamobile in het ontwerp van besluit

28. De artikelen 2, 2° tot 4°; 7, derde lid; 9, eerste lid, en 14, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 27 november 2016 bepalen het volgende:

“Art. 2. Voor de toepassing van dit koninklijk besluit wordt verstaan onder :
(...)

2° “betrokken onderneming” : de operator of de buitenlandse onderneming bedoeld in artikel 126, § 1, eerste lid, van de wet, die aan de eindgebruiker een dienst voor openbare mobiele elektronische communicatie verstrekt via een voorafbetaalde kaart;

3° geldige identificatiemethode : één van de methodes die gedefinieerd zijn in de artikelen 14 tot 19;

4° "geldig identificatiedocument": de Belgische identiteitskaart of een identiteitskaart van een lidstaat van de Europese Unie, een Belgische elektronische kaart voor buitenlanders, het document dat het nummer vermeldt dat bedoeld is in art. 8, § 1, 2°, van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid of in art. 2, tweede lid, van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen of een internationaal paspoort of een officieel document dat, tijdelijk, één van de voormelde documenten vervangt dat werd kwijt geraakt of gestolen, op voorwaarde dat het identificatiedocument origineel, leesbaar en geldig is; (...).

Art. 7. (...) Wat betreft de nieuwe voorafbetaalde kaarten, mag de betrokken onderneming de kaart maar activeren, voor zover ze vooraf de eindgebruiker geïdentificeerd heeft.

Art. 9. Wanneer een voorafbetaalde kaart wordt gekocht door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, verzamelt en verifieert de betrokken onderneming volgens één van de geldige identificatiemethodes de identiteit van de natuurlijke persoon die de activering van de kaart vraagt. (...)

Art. 14. § 1. Wanneer de eindgebruiker zich fysiek identificeert, legt hij in het verkooppunt van elektronische-communicatiediensten een geldig identificatiestuk voor. (...)»

29. Uit de voormelde artikelen blijkt dat een operator een voorafbetaalde kaart niet mag activeren als de eindgebruiker geen geldig identificatiedocument heeft voorgelegd aan de verkoper van het verkooppunt waar de kaart is gekocht. Het koninklijk besluit vertrouwt de zorg aan de operator toe om, voordat de voorafbetaalde kaart wordt geactiveerd, te controleren dat het door de eindgebruiker voorgelegde document om zich te identificeren, wel degelijk een geldig identificatiedocument is.
30. Dat blijkt ook uit het verslag aan de Koning van het koninklijk besluit van 27 november 2016: "Een betrokken onderneming mag een voorafbetaalde kaart niet activeren zolang de eindgebruiker niet naar behoren is geïdentificeerd." (commentaar bij "Art. 7 tot 9. Principes toepasselijk voor de maatregelen ten laste van de betrokken ondernemingen"). De eindgebruiker wordt niet naar behoren geïdentificeerd wanneer hij niet geïdentificeerd wordt overeenkomstig het koninklijk besluit van 27 november 2016, bijvoorbeeld wanneer hij met behulp van een rijbewijs geïdentificeerd wordt.
31. Op 7 december 2016 heeft het BIPT op zijn website een "Nota van het BIPT betreffende de wet van 1/09/2016 en het koninklijk besluit "voorafbetaalde kaarten" van 27/11/2016 bestemd voor de operatoren" gepubliceerd. Het gaat om een document dat bestemd is voor de operatoren en dat antwoorden bevat op vaak gestelde vragen over de toepassing van de wet en van het koninklijk besluit waarvan hierboven sprake. Het volgende is te lezen op bladzijde 4 van dat document:

"c. Activering van de voorafbetaalde kaart (art. 7)

Conform artikel 7, derde lid, van het koninklijk besluit, moet de kaart worden geactiveerd na de identificatie van de eindgebruiker. Zich identificeren is meer dan alleen maar identificatiegegevens verzamelen. Het is ook zaak van de nodige maatregelen te treffen om een betrouwbare identificatie van de eindgebruiker te garanderen."

32. De verplichting voor de operator (“de betrokken onderneming”) om de nodige maatregelen te nemen om te zorgen voor een betrouwbare identificatie van de eindgebruiker omvat onder andere de verplichting om na te gaan of het document dat voorgelegd is om zich te identificeren, wel degelijk een geldig identificatiedocument is in de zin van artikel 2, 4°, van het koninklijk besluit van 27/11/2016.
33. Nu blijkt uit de vaststellingen dat Lycamobile de verzoeken om activering die ingediend zijn door de verkooppunten bedoeld in het besluit van 30 maart 2018 tot oplegging van voorlopige maatregelen, niet heeft gecontroleerd. Als Lycamobile dat wel had gedaan, zou het immers de verzoeken om activering geblokkeerd hebben wanneer het voorgelegde identificatiedocument geen geldig identificatiedocument was. Daaruit kan redelijkerwijs worden afgeleid dat Lycamobile zo’n controlesysteem niet heeft ingevoerd voor de aanvragen voor activering van zijn verschillende verkooppunten (al dan niet bedoeld in het besluit van 30 maart 2018 tot oplegging van voorlopige maatregelen) en dit in overtreding met de voormelde artikelen.

4.3.2. Antwoord van Lycamobile

34. In zijn schriftelijke opmerkingen heeft Lycamobile het over zijn informatie aan de verkooppunten:
- a. “In navolging van het KB Identificatie, heeft Lycamobile getracht om de medewerkers van de verkooppunten te informeren over de identificatieplicht en de nood om daaraan te voldoen. Met het oog hierop heeft Lycamobile het Handboek, hetgeen de te volgen identificatieprocedures bevat, overgemaakt aan de verschillende verkooppunten in België. Lycamobile ging er dan ook van uit dat de medewerkers van de verkooppunten (i) deze procedures zouden naleven en (ii) de personen die een prepaid kaart aankochten, correct zouden identificeren in het Registratieportaal.” (punt 5)
 - b. “[op 12 april 2018] heeft Lycamobile opnieuw haar verkooppunten gewezen op de absolute nood om op correcte wijze te voldoen aan de registratieplicht en de vereisten van Lycamobile (Stuk 7).” (punt 13)
35. In zijn schriftelijke opmerkingen brengt Lycamobile ook de blokkering van verkooppunten of van voorafbetaalde kaarten naar voren:
- a. “Ook na de vaststellingen van 5 april 2018 heeft Lycamobile zo goed als mogelijk getracht om gevolg te geven aan de verzoeken van het Instituut. Zo werd zij op 9 april 2018 verzocht om 6 andere verkooppunten te blokkeren, hetgeen ook op 11 april 2018 gebeurde nadat het Instituut verduidelijking had verschaft omtrent enkele onjuiste adresgegevens van bepaalde verkooppunten (Stuk 5). Tegelijkertijd blokkeerde Lycamobile 31 SIMs van de betreffende verkooppunten wegens het gebrek aan conformiteit met de bepalingen van het KB Identificatie.” (punt 11)
 - b. “Lycamobile is thans bezig met een doorgedreven controle van de verkooppunten en de registraties. Zo heeft zij op 11 april 2018 twee andere verkooppunten geblokkeerd aangezien deze zich niet hielden aan de instructies van Lycamobile. Alle 29 onjuiste registraties van deze verkooppunten werden onmiddellijk geblokkeerd. Voor de volledigheid bevat Stuk 6 een lijst met de verkooppunten die door Lycamobile werden geblokkeerd sinds 3 april 2018 evenals een lijst met de blokkeringen die werden doorgevoerd. (punt 12)

- c. "Lycamobile heeft op 12 april 2018 ook drastische maatregelen genomen omtrent onjuiste registraties in haar databank. Zo heeft zij 7721 registraties die gebeurden voor 25 januari 2018 geschrapt omdat deze gebeurden op basis van een rijbewijs. Daarnaast heeft zij alle 1135 MSISDNs geblokkeerd die gebeurden na 25 januari 2018 en die gebaseerd waren op een rijbewijs." (punt 13)

4.3.3. Beoordeling door het BIPT

36. Lycamobile stelt de bewering van het BIPT dat het geen controles verricht van de aanvragen voor activering die afkomstig zijn van de verkooppunten alvorens de voorafbetaalde kaart te activeren (controle a priori) niet ter discussie.
37. Het toont evenmin aan dat het portaal dat het ingesteld heeft het mogelijk maakt om de activering van een voorafbetaalde kaart te blokkeren wanneer het voorgelegde identificatiedocument geen geldig identificatiedocument is.
38. Lycamobile legt uit dat het de verkooppunten heeft ingelicht over de manier waarop de identiteit van een eindgebruiker verzameld moet worden en dat het van die verkooppunten verwacht dat ze die identificatie correct uitvoeren. Deze maatregel is nuttig maar niet toereikend: Lycamobile moet eveneens de aanvragen voor activering van voorafbetaalde kaarten die afkomstig zijn van de verkooppunten controleren. Deze controle is des te meer noodzakelijk omdat Lycamobile, zoals het tijdens zijn hoorzitting heeft laten weten, grotendeels een beroep doet op zelfstandige verkooppunten en gelet op de talrijke gevallen waarin een voorafbetaalde kaart moest worden geblokkeerd omdat de eindgebruiker niet correct geïdentificeerd is.
39. Lycamobile legt ook uit dat het na informatie van het BIPT of na controles *a posteriori* (na de activering van de kaart), de voorafbetaalde kaarten en/of de verkooppunten heeft geblokkeerd in geval van een verkeerde identificatie. Die maatregelen zijn nuttig maar niet toereikend omdat dit betekent dat de voorafbetaalde kaart al gebruikt kan zijn voordat ze werd geblokkeerd, waardoor het streefdoel van de reglementering in gevaar wordt gebracht. Het is immers algemeen bekend dat de voorafbetaalde kaarten die worden gebruikt door personen met slechte bedoelingen, soms maar gedurende enkele dagen, of zelfs enkele uren, worden gebruikt voordat ze vernietigd worden.

4.4. Conclusie betreffende de grieven

40. De Raad van het BIPT stelt bijgevolg vast dat de grieven vaststaan en dat een inbreuk op de artikelen 7, 9 en 14 van het koninklijk besluit van 27 november 2016, samen gelezen met artikel 2, 2° tot 4° en op zijn besluit van 30 maart 2018 tot oplegging van voorlopige maatregelen gebleken is.

5. EERSTE MAATREGEL: HET BEVEL OM DE OVERTREDING ONGEDAAN TE MAKEN EN DE VOORSCHRIFTEN IN VERBAND MET DE MANIER WAAROP DIE ONGEDAAN MOET WORDEN GEMAAKT

5.1. Standpunt van het BIPT in het ontwerpbesluit

41. Artikel 21 van de BIPT-wet bepaalt onder andere het volgende:

"§ 5. Indien de Raad een overtreding constateert, kan hij in een of meer besluiten, een of meer van de volgende maatregelen aannemen :
1° het bevel om een eind te maken aan de overtreding, hetzij onmiddellijk, hetzij binnen de redelijke termijn die hij bepaalt, voor zover deze overtreding niet is stopgezet;
1°/1 voorschriften in verband met de manier waarop de overtreding ongedaan moet worden gemaakt; (...)"

42. Op grond van die bepaling beveelt het BIPT Lycamobile om onmiddellijk een systeem in te stellen voor de systematische controle van de aanvragen voor activering van voorafbetaalde kaarten die afkomstig zijn van de verkooppunten, en dat tot doel heeft na te gaan of het voorgelegde identificatiedocument voldoet aan het koninklijk besluit van 27/11/2016 en onder andere of het gaat om een identificatiedocument dat geldig is in de zin van artikel 2, 4°, van dat koninklijk besluit. Die controle moet plaatsvinden voordat de kaart wordt geactiveerd en moet die activering tegenhouden als de identificatie niet gebeurt overeenkomstig het voormelde koninklijk besluit.
43. Deze controle mag geautomatiseerd worden. Deze controle moet worden verricht door Lycamobile of door een derde onder de verantwoordelijkheid van Lycamobile.
44. Het BIPT breidt de draagwijdte van de volgende voorlopige maatregel van het besluit van 30 maart 2018 tot oplegging van voorlopige maatregelen ook uit naar alle verkooppunten: "verplichting om de voorafbetaalde kaarten te deactiveren die verkocht zijn in een van de 44 hierboven geïdentificeerde verkooppunten en die na 25 januari 2018 geactiveerd zijn en waarvoor de eindgebruiker zich niet heeft geïdentificeerd overeenkomstig de methoden die bepaald zijn in het koninklijk besluit van 27 november 2016. De betrokken eindgebruikers kunnen de heractivering van hun voorafbetaalde kaart verkrijgen op vertoon van een geldig identificatiedocument."
45. Zo zal Lycamobile voor de voorafbetaalde kaarten die na 25 januari 2018 geactiveerd zijn op verzoek van om het even welk verkooppunt, moeten nagaan of het voorgelegde identificatiedocument een geldig identificatiedocument was in de zin van het koninklijk besluit van 27 november 2016. Indien dat niet het geval is, zal de eindgebruiker gedeactiveerd moeten worden. De betrokken eindgebruikers kunnen de heractivering van hun voorafbetaalde kaart verkrijgen op vertoon van een geldig identificatiedocument. Aangezien Lycamobile, voordat de voorafbetaalde kaart geactiveerd werd, duidelijk geen controle heeft uitgevoerd van de aanvraag voor activering van een voorafbetaalde kaart, moet *a posteriori* tot deze controle worden overgegaan.

5.2. Antwoord van Lycamobile

46. Het antwoord van Lycamobile luidt als volgt:

"Lycamobile is vastberaden om deze problematiek [problemen bij de implementering van het KB Identificatie en de vereisten van het Instituut] te verhelpen. Daartoe onderneemt zij onder meer de volgende acties:

- (i) Het informeren van de verkooppunten over de specifieke procedures inzake de naleving van het KB Identificatie.
Zoals hoger geschetst heeft Lycamobile haar verkooppunten op 12 april j.l. opnieuw geïnformeerd over de te volgen procedure;

(ii) Het afsluiten van verkooppunten die niet voldoen aan de procedures van Lycamobile en het KB Identificatie. Inmiddels werden reeds verscheidene verkooppunten die niet voldeden aan de vereisten afgesloten.

Indien er indicaties zijn dat in de toekomst bepaalde verkooppunten de procedures alsnog niet strikt zouden volgen, dan zullen deze eveneens worden afgesloten;

(iii) Het blokkeren van MSISDNs die niet zouden voldoen aan de vereisten van het KB Identificatie;

(iv) Het inzetten van haar eigen zogenaamde *mystery shoppers* teneinde niet-conforme verkooppunten op te sporen en af te sluiten;

(v) Het technisch onmogelijk maken om MSISDNs te registreren op basis van rijbewijzen, hetgeen inmiddels gebeurde op 6 april;

(vi) De online registraties via eID die door de gebruikers zelf worden doorgevoerd, worden thans gecontroleerd en geverifieerd door een derde partij, m.n. Artidium.

(vii) Voor wat betreft de registraties die plaatsvinden in de PoS, kan Lycamobile bevestigen dat:

a. zij momenteel het automatische Artidium proces, dat wordt gebruikt voor de verificatie door middel van de Belgische eID, aan het uitbreiden is naar de verkooppunten.

Van zodra een gebruiker zich in een verkooppunt wenst te registreren door middel van zijn eID, dan zal het portaal worden omgeleid naar Artidium dat de geldigheid van de gegevens op basis van CheckDoc zal valideren.

Vervolgens zullen deze gevalideerde gegevens worden opgenomen in de database van Lycamobile waarna het registratieproces kan worden verdergezet. Lycamobile maakt hiervoor gebruik van de Arta oplossing van Artidium (dewelke aan CheckDoc is gelinkt) en begrijpt dat deze oplossing door het Instituut reeds werd goedgekeurd. Deze oplossing zou binnen twee maanden operationeel moeten zijn (m.n. tegen eind juni 2018).

b. in een tweede fase, waarvan Lycamobile eveneens de intentie heeft om deze operationeel te maken binnen twee maanden (m.n. tegen eind juni 2018), zou Lycamobile haar eigen MRZ of scanner uitrollen naar de verkooppunten.

Hierdoor kunnen de verkooppunten automatisch de identiteitsdocumenten scannen en aldus automatisch de correcte data invoeren in de database van Lycamobile. Hierdoor wordt het risico op incorrecte data door menselijke fouten aan de zijde verkooppunten uitgesloten.

c. Lycamobile momenteel onderzoekt op welke wijze zij ook andere door het KB Identificatie toegestane identiteitsdocumenten automatisch kan registreren.

Dit evenwel rekening houdend met de bepalingen van het KB Identificatie en de regelgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens.

(viii) De doorgedreven controle van de databank met registraties teneinde mogelijks historisch onjuiste registraties te blokkeren. Lycamobile voert momenteel een recursieve en manuele controle uit van haar volledige databank en is momenteel extra personeelsleden aan het aanwerven om dit proces te bespoedigen;" (punt 16)

47. Tijdens zijn hoorzitting laat Lycamobile weten dat het op zoek is naar een onderaannemer om die controle in de databank uit te voeren en dat het nog geen duidelijke informatie heeft over de datum vanaf wanneer die controle afgesloten zal zijn.

5.3. Beoordeling door het BIPT

48. Lycamobile laat onder andere weten dat het tegen eind juni een betrouwbaar identificatiesysteem (oplossing van Artilium) zal uitwerken, wanneer het identiteitsdocument dat in het verkooppunt wordt voorgelegd een Belgische elektronische identiteitskaart is (eID). Het bevestigt ook dat het niet meer mogelijk is om zich te identificeren aan de hand van een rijbewijs. Tot slot geeft het te kennen dat het zijn eigen scanner of MRZ zal gebruiken (ingezet tegen eind juni).

De maatregelen die Lycamobile beoogt zijn nuttig maar niet toereikend. Het is immers vooral in verband met andere documenten dan met de Belgische identiteitskaart dat de identificatieproblemen zich in de praktijk voordoen.

49. In tegenstelling tot wat Lycamobile in zijn schriftelijke opmerkingen vermeldt, is het niet het BIPT dat de oplossing van Artilium heeft goedgekeurd, maar het ministerieel besluit van 2 december 2017⁴. Dit ministerieel besluit verwijst naar de brief van 27 november 2017 van Lycamobile BVBA aan minister De Croo. Uit die brief blijkt dat de oplossing van Artilium kan worden gebruikt voor buitenlandse identiteitskaarten en internationale paspoorten. Daarom begrijpt het BIPT niet waarom Lycamobile in zijn schriftelijke opmerkingen aankondigt dat het de Artilium-methode enkel zal gebruiken voor de Belgische identiteitskaarten en pas in juni, terwijl het voormelde ministerieel besluit genomen is op 2 december 2017.
50. Lycamobile legt niet uit hoe het een controlesysteem zal instellen, vóór de activering van de voorafbetaalde kaart, met als doel na te gaan of het document dat voorgelegd wordt om zich te identificeren wel degelijk een geldig identificatiedocument is in de zin van het koninklijk besluit van 27 november 2016.
51. Het BIPT herinnert eraan dat Lycamobile de maatregelen moet nemen om zich ervan te vergewissen dat een verkooppunt een identificatiedocument of identificatiegegevens niet op frauduleuze wijze kan hergebruiken, voor andere identificaties en om zich ervan te vergewissen dat de verkooppunten geen identificatiegegevens of -documenten bewaren.
52. Het BIPT ziet geen bezwaar tegen het feit dat de controle van de geldigheid van de identificatiedocumenten in de databank van Lycamobile wordt verricht door een onderaannemer. Die controle moet evenwel worden uitgevoerd binnen een redelijke termijn, die door het BIPT wordt vastgesteld op een maand.

6. TWEEDE MAATREGEL: HET OPLEGGEN VAN EEN BOETE

6.1. Inleiding

Standpunt meegedeeld in het ontwerpbesluit

⁴ Ministerieel besluit waarbij de identificatiemethode voorgesteld door Lycamobile BVBA overeenkomstig artikel 19, § 1, tweede lid, 2°, van het koninklijk besluit van 27 november 2016 betreffende de identificatie van de eindgebruiker van mobiele openbare elektronische-communicatiediensten die worden geleverd op basis van een voorafbetaalde kaart wordt toegestaan.

53. Er moet een boete worden opgelegd omdat Lycamobile zonder financiële sanctie zich zou kunnen schikken naar de reglementering zonder andere nadelen te ondervinden buiten de hernieuwing van de identificatie van de eindgebruikers die op onjuiste wijze zouden zijn geïdentificeerd.
54. Het bedrag van de boete moet evenredig zijn met de ernst van de overtreding en moet ook een afschrikkend effect hebben, zowel ten opzichte van Lycamobile als van de andere operatoren.
55. Overeenkomstig artikel 21, § 5, 2°, van de BIPT-wet, is het bedrag van de administratieve boete “maximaal 5 % van de omzet van de overtreder gedurende het jongste volledige boekjaar in de sector voor elektronische communicatie of voor postdiensten in België”.
56. Welnu, de netto-inkomsten uit het retailaanbod van mobiele elektronische-communicatiediensten van Lycamobile bedroegen voor het jaar 2017 en in België € 13.647.458. Het BIPT mag dus een boete opleggen met een maximumbedrag van € 682.372,9.
57. Het BIPT detailleert in de volgende paragrafen de elementen waarmee het rekening heeft gehouden voor de berekening van het bedrag van de boete, dat vastgesteld is op € 225.183.

Hoorzitting van Lycamobile

58. Lycamobile vraagt om de boete te schorsen of om in elk geval het bedrag ervan te verlagen.

Beoordeling door het BIPT

59. Het BIPT is van oordeel dat het niet opportuun is om het opleggen van een boete te schorsen, aangezien dat Lycamobile de mogelijkheid zou bieden om zich naar de reglementering te schikken zonder een financieel nadeel te ondervinden. Het BIPT is van oordeel dat het niet gerechtvaardigd is om het boetebedrag te verlagen.

6.2. Berekening van het basisbedrag

6.2.1. Inleiding

60. Het BIPT is van oordeel dat de inbreuk slaat op de volledige omzet van Lycamobile, omdat Lycamobile enkel via voorafbetaalde kaarten mobiele elektronische-communicatiediensten verkoopt en omdat dit bedrijf geen systeem heeft ingesteld voor de controle van de verzoeken om activering die uitgaan van zijn verkooppunten (al dan niet bedoeld in het besluit van 30 maart 2018 tot oplegging van voorlopige maatregelen).

6.2.2. Duur van de overtreding

Standpunt van het BIPT meegedeeld in het ontwerpbesluit

61. In verband met de duur van de inbreuk wordt het beginpunt van de overtreding vastgesteld op 26/01/2018, omdat 25/01/2018 de dag is van de laatste vaststelling in het kader van de strafprocedure. Omdat de inbreuk tot op heden niet is stopgezet, is de einddatum van de inbreuk nog niet bekend. Omdat de duur van de inbreuk op het moment van de aanneming van het besluit van het BIPT waarschijnlijk een periode van minder dan een semester zal zijn, wordt deze periode geteld als een half jaar. De omzet waarmee rekening moet worden gehouden (€ 13.647.458) wordt dus gedeeld door 2, waardoor een bedrag wordt verkregen van € 6.823.729.

Antwoord van Lycamobile

62. In zijn schriftelijke opmerkingen brengt Lycamobile het volgende naar voren:

- a) “Daarnaast correspondeert de berekeningsbasis van de boete onvoldoende met de tijdspanne waarbinnen de inbreuk die het voorwerp is van het Ontwerpbesluit, heeft plaatsgevonden.”(punt 29)
- b) “Zoals hoger aangegeven (zie randnr. 16) heeft Lycamobile talrijke maatregelen genomen om te voldoen aan de eisen van het Instituut en zich in regel te stellen met het KB Identificatie. Aldus verzoekt Lycamobile het Instituut om slechts de omzet van een kwartaal (m.n. de periode tussen 25 januari en eind april) in rekening te brengen bij de berekening van de administratieve sanctie. Aldus zou in deze hypothese het basisbedrag voor de berekening van de boete neerkomen op een bedrag van 3.411.864,5 EUR.” (punt 30)

Beoordeling door het BIPT

63. Het is niet onredelijk om de duur van de inbreuk vast te stellen op 6 maanden, aangezien de periode van de inbreuk start op 25/01/2018 en er verschillende maanden nodig zullen zijn om de inbreuk te verhelpen. De maatregelen die Lycamobile voorstelt om te verhelpen, die volgens het BIPT niet toereikend zijn, zouden overigens tegen eind juni uitgevoerd moeten zijn.

6.2.3. Ernst van de overtreding

Standpunt van het BIPT meegedeeld in het ontwerpbesluit

64. Het BIPT is van oordeel dat de inbreuk zeer ernstig is op grond van de volgende elementen:

- a. De inbreukprocedure betreft een specifiek - maar essentieel - aspect van het koninklijk besluit van 27 november 2016, namelijk de verificatie of het voorgelegde identificatiedocument wel degelijk een geldig identificatiedocument is krachtens het koninklijk besluit van 27 november 2016. Het gaat om een elementaire verificatie in vergelijking met andere, meer ingewikkelde controles (bijvoorbeeld het feit dat het niet om een vals document gaat).
- b. In 44 verkooppunten van de 73 verkooppunten die gecontroleerd zijn tussen 20 en 30/3/2018 en in 6 verkooppunten van de 8 die gecontroleerd zijn op 5/04/2018 kon de voorafbetaalde kaart worden geactiveerd met behulp van een rijbewijs. Dit percentage van onregelmatigheid ligt bijzonder hoog.

- c. De inbreuk stelt het nut van artikel 127, § 1, van de WEC en van het koninklijk besluit van 27 november 2016 op losse schroeven en kan de identificatie van de eindgebruiker door de autoriteiten, die voordeel kunnen halen uit deze reglementering, erg bemoeilijken of zelfs onmogelijk maken (het gaat onder meer om de gerechtelijke autoriteiten, de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, de nooddiensten die ter plaatse hulp bieden en de Ombudsdienst voor telecomcommunicatie). Sommige politiediensten hebben aan het BIPT concrete gevallen van incorrecte identificatie van de eindgebruiker van voorafbetaalde kaarten gemeld.
 - d. De inbreuk zet de bescherming van de openbare orde, wat zonder enige twijfel het hoofddoel van de reglementering vormt, op losse schroeven. Zo wordt in het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 27 november 2016 bepaald dat het “past in het kader van de maatregelen die tot doel hebben het terrorisme en de mensenhandel te bestrijden. “Het geeft gevolg aan de wijziging van art. 127 door de wet van 1 september 2016 tot wijziging van artikel 127 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en van artikel 16/2 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst (hierna de wet van 1 september 2016).”.
 - e. De inbreuk van Lycamobile op het voormelde koninklijk besluit van 27 november 2016 kan ook leiden tot een scheeftrekking van de concurrentie ten opzichte van de andere operatoren die voorafbetaalde kaarten in de handel brengen en die wel onmiddellijk de toepasselijke reglementering naleven. De niet-naleving van deze bepaling schept dus een scheeftrekking van de concurrentie ten opzichte van de andere spelers, waaronder ook de operatoren van een virtueel mobiel netwerk (“mobile virtual network operator” of MVNO) van kleine omvang, die moeite hebben gedaan om deze reglementering te eerbiedigen.
 - f. De inbreuk heeft ook een negatieve impact op de eindgebruiker, omdat Lycamobile de eindgebruikers die te goeder trouw zijn en die niet correct zijn geïdentificeerd (bijvoorbeeld omdat ze niet correct zijn ingelicht over het vereiste identificatiedocument) zal moeten deactiveren. Die eindgebruikers zullen zich ook opnieuw moeten identificeren.
65. Omdat het een zeer ernstige inbreuk betreft houdt het BIPT rekening met een percentage van 3%. Dat percentage wordt toegepast op het bedrag van € 6.823.729 (de helft van de omzet voor het jaar 2017), zodat het basisbedrag van de boete € 204.711,87 bedraagt.

Antwoord van Lycamobile

66. In zijn schriftelijke opmerkingen geeft Lycamobile het volgende aan:
- a. Lycamobile verzoekt “het Instituut om het percentage dat zij in aanmerking neemt voor de begroting van de sanctie te matigen. Zoals hoger immers werd gesteld, was het feit dat registraties van rijbewijzen nog mogelijk waren, louter het gevolg van een technische lacune in het Registratieplatform (zie randnr. 10). Deze lacune is inmiddels opgelost en registraties in België op basis van rijbewijzen is sinds 6 april 2018 niet meer mogelijk.” (punt 32)

- b. « Ook de bezorgdheid dat Lycamobile het nut van het KB Identificatie op losse schroeven zou zetten is thans niet langer aan de orde. Zoals hoger reeds aangegeven onderschrijft Lycamobile de noodzaak om te voldoen aan het KB Identificatie en heeft zij thans maatregelen genomen dewelke zouden moeten toelaten om daaraan blijvend te kunnen voldoen. » (punt 33)
- c. “Tot slot wenst Lycamobile erop te wijzen dat zij nooit de bedoeling heeft gehad om een concurrentieel voordeel te halen uit de miskennis van de bepalingen van het KB Identificatie. In tegendeel, de problemen inzake de naleving van het KB Identificatie worden breed uitgesmeerd in media en geven zelfs aanleiding tot een strafrechtelijk onderzoek. Er kan dan ook bezwaarlijk geoordeeld worden dat Lycamobile door de miskennis van het KB Identificatie een concurrentieel voordeel zou hebben bekomen.

Er mag trouwens op gewezen worden dat door de vereisten van het KB Identificatie, het voor Lycamobile als internationale MVNO net moeilijker wordt om te opereren op de Belgische markt.

Doordat de eisen van het KB Identificatie ten dele afwijken van gelijkaardige vereisten in andere landen (zoals onder meer het verbod om de registratie door te voeren op basis van een rijbewijs of het vereiste om een rijksregisternummer te bewaren) is het voor Lycamobile net moeilijker om te opereren op de Belgische markt in vergelijking met andere nationale operatoren.” (punt 34)

Beoordeling door het BIPT

- 67. Het BIPT beweert niet dat de niet-conformiteit van het portaal van Lycamobile met de reglementering het resultaat is van een opzettelijke handeling van deze onderneming. Die niet-conformiteit wijst echter wel op een nalatigheid vanwege de onderneming.
- 68. Het BIPT beweert niet dat Lycamobile de intentie heeft gehad om het koninklijk besluit van 27 november 2016 buiten spel te zetten of om de openbare orde in gevaar te brengen. Het BIPT stelt wel vast dat het (niet) optreden van Lycamobile dat als gevolg heeft gehad.
- 69. Wat betreft de argumenten van Lycamobile in verband met de impact op de concurrentie moet worden onderstreept dat voor de nationale operatoren de naleving van de regelgeving met betrekking tot de voorafbetaalde kaarten eveneens een extra verplichting vormt. Daaraan moet worden toegevoegd dat de grote nationale operatoren doorgaans deel uitmaken van grote groepen, die via dochterondernemingen, net als Lycamobile actief zijn in verschillende landen. Als internationale groep had Lycamobile voor de naleving van de Belgische wetgeving met betrekking tot de identificatie van de gebruikers van voorafbetaalde kaarten, gebruik kunnen maken van zijn ervaring met de toepassing van gelijkwaardige buitenlandse wetgevingen, wat het overigens gedaan heeft voor het portaal dat ter beschikking staat van de verkooppunten.
- 70. Lycamobile heeft zich nog altijd niet gevoegd naar de regelgeving betreffende de identificatie van de eindgebruiker van een voorafbetaalde kaart, ondanks het feit dat deze identificatie verplicht is sedert 17/12/2016 (zie hierboven) en ondanks de strafprocedure die aan de gang is.

6.3. Verzwarende en verzachtende omstandigheden

Standpunt door het BIPT meegedeeld in het ontwerpbesluit

71. Lycamobile heeft de niet-naleving van de reglementering voortgezet ondanks de strafprocedure die gestart was na de controles in de loop van de maand januari 2018 en ondanks de voorlopige maatregelen die eraan zijn opgelegd. Om die redenen verhoogt het BIPT het basisbedrag met 10%, om te komen tot een bedrag van € 225.183 (afgerond).
72. Er zijn geen verzachtende omstandigheden. Het feit dat een rijbewijs geen geldig identificatiedocument is in de zin van het koninklijk besluit van 27 november 2016 vormt een eenvoudig geval van toepassing van dat besluit.

Standpunt van Lycamobile

73. In zijn schriftelijke opmerkingen verdedigt Lycamobile het volgende standpunt:
 - a. Lycamobile verzoekt het Instituut om het bedrag van de boete te matigen omdat het "nooit de intentie [heeft] gehad om het KB Identificatie te schenden noch om de instructies van het Instituut naast zich neer te leggen" (punt 18) of "de openbare orde op losse schroeven te zetten" (punt 19); "De problemen omtrent de registratieverplichting zijn het gevolg van een onbewuste technische lacune in het Registratieportaal en van het niet naleven van de procedures door de verkooppunten van Lycamobile." (punt 20). "Ook voor wat betreft de naleving van de voorwaarden van het Instituut, kan Lycamobile ten stelligste bevestigen dat de problemen geenszins voortkomen uit enige onwil. De tijdsperiode tussen de ontvangst van het besluit van het Instituut (m.n. 30 maart 2018) en de controle door de officieren van de gerechtelijke politie op 5 april 2018, was gewoonweg te kort voor Lycamobile om zich volledig in regel te stellen." (punt 21)
 - b. "Het voorgaande neemt niet weg dat Lycamobile wel degelijk getracht heeft om zich zo snel als mogelijk in regel te stellen (zie randnr. 11 e.v.) en aldus tegemoet te komen aan de eisen van het Instituut." (punt 22)
 - c. "Tot slot acht het Instituut het opportuun om het basisbedrag van de boete te verhogen met 10% gelet op de afwezigheid van verzachtende omstandigheden. Lycamobile is van mening dat er wel degelijk verzachtende omstandigheden zijn, namelijk het feit dat:
 - (i) de problematiek in belangrijke mate het gevolg is van een onbedoelde technische lacune die het mogelijk maakte om te registreren op basis van een rijbewijs;
 - (ii) bepaalde verkooppunten de instructies van Lycamobile niet hebben gevolgd waardoor er onrechtmatige registraties hebben plaatsgevonden; en
 - (iii) Lycamobile wel degelijk ernstige initiatieven heeft genomen om de problematiek te verhelpen." (punt 35)

Beoordeling door het BIPT

74. Het BIPT verhoogt het basisbedrag niet met 10% omdat er geen verzachtende omstandigheid is. Het verhoogt dat bedrag met 10% omdat het een verzwarende omstandigheid in aanmerking neemt.

75. Hoewel niet vaststaat dat Lycamobile de intentie heeft gehad om de regelgeving betreffende de voorafbetaalde kaarten te overtreden of de openbare orde in gevaar te brengen door deze regelgeving niet na te leven, heeft het van een ernstige nalatigheid getuigd. Er is geen intentie om de regelgeving te schenden nodig om de inbreuk vast te stellen.
76. Zodra de strafprocedure was ingezet (zie hierboven) had Lycamobile zich er rekenschap van moeten geven dat sommige verkooppunten de identiteit van de eindgebruiker niet verzamelden overeenkomstig de regelgeving. Lycamobile heeft zich dus niet gedragen als een gerede operator, die de nodige controlemaatregelen zou hebben genomen na die procedure.
77. Hoewel Lycamobile bepaalde maatregelen voorstelt om de inbreuk te verhelpen, zijn die maatregelen niet toereikend.

6.4. Evenredigheid, maximumbedrag en afschrikkend effect

Standpunt door het BIPT meegedeeld in het ontwerpbesluit

78. Het BIPT is van oordeel dat het bedrag van de boete hoog genoeg is om een afschrikkend effect te hebben. Dat bedrag moet voorkomen dat Lycamobile een financieel belang heeft om de reglementering te schenden.
79. Het BIPT is van mening dat het bedrag van de boete evenredig blijft met de ernst van de inbreuk en lager blijft dan het maximumbedrag van de boete.

Antwoord van Lycamobile

80. In zijn schriftelijke opmerkingen brengt Lycamobile het volgende naar voren:
 - a. “De loutere dreiging met een administratieve sanctie, de huiszoeking en de hangende strafprocedure hebben Lycamobile wel degelijk aangespoord om aanzienlijke maatregelen te nemen om zich in regel te stellen (zie hoger in randnr. 16). Aldus werd het afschrikwekkend effect reeds bereikt zonder dat het noodzakelijk is om een boete van dergelijke proportie op te leggen.” (punt 24)
 - b. “Daarnaast wil Lycamobile ook bevestigen dat ook de toekomstige naleving van het KB Identificatie moet kunnen worden verzekerd en aldus recidive moet worden voorkomen. Zij meent dat de maatregelen die zij daartoe heeft genomen, deze doelstelling zou moeten bereiken.” (punt 25)
81. Tijdens zijn hoorzitting verwijst Lycamobile ook naar de negatieve publiciteit in de media die het hebben over de verschillende maatregelen die tegen de onderneming zijn genomen.

Beoordeling door het BIPT

82. Het is abnormaal dat het BIPT maatregelen heeft moeten nemen (voorlopige maatregelen en deze maatregelen) nadat de strafprocedure was ingezet.
83. De maatregelen die Lycamobile voorgesteld heeft, zijn volgens het BIPT niet toereikend. Er is dus duidelijk een gevaar dat de inbreuk wordt voortgezet.

7. BESLUIT

84. Het BIPT stelt vast dat Lycamobile een inbreuk heeft gepleegd op de artikelen 7, 9 en 14, van het koninklijk besluit van 27 november 2016 betreffende de identificatie van de eindgebruiker van mobiele openbare elektronische-communicatiediensten die worden geleverd op basis van een voorafbetaalde kaart, samen gelezen met artikel 2, 2° tot 4° van datzelfde koninklijk besluit en op het besluit van het BIPT van 30 maart 2018 tot oplegging van voorlopige maatregelen en legt daarom de volgende maatregelen op aan Lycamobile:

- a. de onmiddellijke instelling van een systeem voor de systematische controle van de aanvragen voor activering van voorafbetaalde kaarten die afkomstig zijn van de verkooppunten, en dat tot doel heeft na te gaan of het voorgelegde identificatiedocument (ongeacht welk document) voldoet aan het koninklijk besluit van 27 november 2016 en onder andere of het gaat om een identificatiedocument dat geldig is in de zin van artikel 2, 4°, van dat koninklijk besluit. Die controle moet plaatsvinden voordat de kaart wordt geactiveerd en moet die activering tegenhouden als de identificatie niet gebeurt overeenkomstig het voormelde koninklijk besluit. Dat systeem moet het ook mogelijk maken te voorkomen dat de verkooppunten identificatiegegevens of -documenten op frauduleuze wijze hergebruiken en identificatiegegevens of -documenten bewaren;
- b. de verplichting om binnen een maand na dit besluit en voor de voorafbetaalde kaarten die na 25 januari 2018 geactiveerd zijn op verzoek van om het even welk verkooppunt, na te gaan of het voorgelegde identificatiedocument een geldig identificatiedocument was in de zin van het koninklijk besluit van 27 november 2016. Indien dat niet het geval is, zal de eindgebruiker gedeactiveerd moeten worden. De betrokken eindgebruikers kunnen de heractivering van hun voorafbetaalde kaart verkrijgen op vertoon van een geldig identificatiedocument;
- c. een administratieve boete van 225.183 euro;

85. De administratieve boete moet worden betaald binnen 60 dagen na de ontvangst van dit besluit via overschrijving op het rekeningnummer met IBAN-code: BE63 6792 0058 7108 - BIC: PCHQBEBB op naam van de FOD Economie - Algemene ontvangstenrekening, met als mededeling "Boete BIPT aan Lycamobile - niet-naleving reglementering betreffende voorafbetaalde kaarten".

8. BEROEPSMOGELIJKHEDEN

86. Overeenkomstig artikel 2, § 1, van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector hebt u de mogelijkheid om tegen dit besluit beroep in te stellen bij het Marktenhof van Brussel, Poelaertplein 1, B-1000 Brussel. Het beroep wordt, op straffe van nietigheid die ambtshalve wordt uitgesproken, ingesteld door middel van een ondertekend verzoekschrift dat wordt ingediend ter griffie van het hof van beroep van Brussel binnen een termijn van zestig dagen na de kennisgeving van het besluit of bij gebreke aan een kennisgeving, na de publicatie van het besluit of bij gebreke aan een publicatie, na de kennisname van het besluit.
87. Het verzoekschrift bevat op straffe van nietigheid de vermeldingen vereist door artikel 2, § 2, van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector. Indien het verzoekschrift elementen bevat die u als vertrouwelijk beschouwt, dan moet u dat uitdrukkelijk aangeven en op straffe van nietigheid, een niet-vertrouwelijke versie van dat verzoekschrift indienen. Het Instituut publiceert op zijn website het verzoekschrift dat door de griffie van het gerecht genotificeerd is. Elke belanghebbende partij kan in de zaak tussenkomen binnen dertig dagen na deze publicatie.

Axel Desmedt
Raadslid

Jack Hamande
Raadslid

Luc Vanfleteren
Raadslid

Michel Van Bellinghen
Voorzitter van de Raad