



**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN
EN TELECOMMUNICATIE**

B I P T

Kenmerk:

**BESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT
VAN 31 JANUARI 2013
TOT OPLEGGING VAN EEN ADMINISTRatieve BOETE AAN SCARLET
WEGENS HET NIET NALEVEN VAN ARTIKEL 4 VAN HET MINISTERIEEL
BESLUIT VAN 12 NOVEMBER 2009 TOT VASTSTELLING VAN HET NIVEAU
VAN SPECIFICATIE VAN DE BASISFACTUUR BETREFFENDE
ELEKTRONISCHE COMMUNICATIE**

INHOUDSOPGAVE

1.	VOORWERP.....	3
2.	FEITEN, JURIDISCHE CONTEXT EN RETROACTA.....	3
2.1.	FEITEN.....	3
2.2.	WETTELIJKE VERPLICHTINGEN TEN GRONDE.....	4
2.2.1.	<i>algemeen.....</i>	5
2.2.2.	<i>Ten gronde.....</i>	5
2.3.	GEVOLGDE PROCEDURE.....	5
3.	WETTELIJKE BASIS.....	6
4.	Analyse van het BIPT.....	7
4.1.	MEEGEDEELDE GRIEF.....	7
4.2.	STANDPUNT VAN SCARLET TEN AANZIEN VAN DE MEEGEDEELDE GRIEF EN BEOORDELING DOOR HET BIPT.....	7
4.2.1.	<i>Motivering van de meegedeelde grief.....</i>	7
4.2.2.	<i>Standpunt van Scarlet.....</i>	8
4.2.3.	<i>Beoordeling door het BIPT.....</i>	9
4.3.	BESLUIT BETREFFENDE DE NALEVING VAN ARTIKEL 4 VAN HET MB VAN 12 NOVEMBER 2009.....	10
5.	MOTIVERING VAN HET BIPT BETREFFENDE HET OPLEGGEN VAN DE BOETE EN DE BEPALING VAN HET BEDRAG ERVAN.....	10
5.1.	BEOOGD BEDRAG VAN DE ADMINISTRatieve BOETE MEEGEDEELD AAN SCARLET.....	11
5.2.	STANDPUNT VAN SCARLET TEN AANZIEN VAN HET BEOOGD BEDRAG VAN DE ADMINISTRatieve BOETE.....	11
5.3.	MOTIVERING BETREFFENDE HET OPLEGGEN VAN EEN BOETE.....	11
5.4.	MOTIVERING BETREFFENDE HET BEDRAG VAN DE BOETE.....	12
5.4.1.	<i>Bepaling van het basisbedrag.....</i>	13
5.4.1.1.	<i>Principe van proportionaliteit en omzet op de betrokken markt.....</i>	13
5.4.1.2.	<i>Ernst van de overtreding.....</i>	14
5.4.1.3.	<i>Relatieve omvang van de onderneming.....</i>	15
5.4.1.4.	<i>Duur.....</i>	15
5.4.2.	<i>Boeteverhogende en verlagende factoren.....</i>	16
5.4.2.1.	<i>Verzwarende omstandigheden.....</i>	16
5.4.2.2.	<i>Verzachtende omstandigheden.....</i>	16
5.4.2.3.	<i>Noodzaak om de boete een afschrikkend karakter te geven.....</i>	16
5.5.	BESLUIT BETREFFENDE DE BOETE.....	16
5.6.	SLOTOPMERKING.....	16
6.	BESLUIT.....	17
7.	KENNISGEVING EN PUBLICATIE VAN HET BESLUIT.....	17
8.	BEROEPSMOGELIJKHEDEN.....	17

1. VOORWERP

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

2. FEITEN, JURIDISCHE CONTEXT EN RETROACTA

2.1. Feiten

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Het BIPT heeft vervolgens *at random* 2 lijsten van 20 nummers geselecteerd uit de door Scarlet overgemaakte lijst.
4. Het BIPT heeft in de loop van de maand oktober 2011 aan Scarlet gevraagd om tegen 18 november 2011 met het oog op de controle van de naleving van artikel 110, § 4 WEC voor deze 20 klanten de facturen van 2008, 2009 en 2010, waarop het meest gunstige tariefplan voor de betrokken abonnee zou moeten vermeld zijn, te kunnen ontvangen. Hierbij werd gemeld dat indien deze vermelding meerdere malen in een bepaald jaar op de facturen wordt aangebracht, het volstaat één exemplaar voor het betrokken jaar toe te sturen. Dit betekent dat het BIPT in feite 60 facturen zou moeten ontvangen.
5. In hetzelfde schrijven heeft het BIPT aan Scarlet gevraagd om eveneens tegen 18 november 2011 voor de controle van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 voor de eerste 10 nummers (van de lijst van 20 nummers - zie hierboven) twee opeenvolgende facturen van de periode 1 augustus - 31 december 2010 te kunnen ontvangen en voor de 10 overige nummers twee opeenvolgende facturen van 2011.
6. Op 30 november 2011 ontving het BIPT vanwege Scarlet de gevraagde informatie alsook verdere toelichting.
7. Aangaande de naleving van artikel 110, § 4, WEC ontving het BIPT ontving ter zake geen facturen van Scarlet.
8. In haar brief van 30 november 2011 stelt Scarlet dat het geen vaste telefonie aanbiedt als stand-alone-product. Scarlet gaat er van uit dat de vereiste van artikel 110, § 4, WEC, niet van toepassing is op packs.
9. Wat betreft het aanbod van mobiele telefonie stelt Scarlet in dezelfde brief :

"Voor wat betreft onze mobile afzonderlijk aanbod zal Scarlet pas tegen mid 2012 aan deze vereist kunnen voldoen."

10. Scarlet geeft ter zake niet meer uitleg.
11. Aangaande de naleving van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 ontving het BIPT in totaal 40 facturen vanwege Scarlet, met name 20 facturen voor het jaar 2010 en 20 facturen voor het jaar 2011.
12. Het BIPT stelt vast dat in 7 van de 40 facturen de aflooptermijn van het contract niet is opgenomen.

2.2. Wettelijke verplichtingen ten gronde

2.2.1. algemeen

13. Krachtens artikel 14, § 1, 3°, van de BIPT-wet houdt het BIPT toezicht op de naleving van de WEC.
14. Artikel 8, 2°, WEC, legt het BIPT de taak op om de consument een hoog niveau van bescherming te waarborgen bij zijn relaties met leveranciers van elektronische communicatiediensten.
15. Artikel 21 van de BIPT-wet schrijft voor dat wanneer de Raad een overtreding vaststelt op de wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het BIPT wordt gecontroleerd krachtens artikel 14, § 1, van dezelfde wet, of op een beslissing genomen ter uitvoering hiervan, hij zijn grieven meedeelt aan de overtreder alsook de beoogde administratieve boete die aan de schatkist toekomt.

2.2.2. Ten gronde

16. Artikel 110, § 4, WEC³ bepaalt :

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

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

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

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

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

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

2.3. Gevolgde procedure

20. Op 10 oktober 2012 verstuurde het BIPT een brief met grieven aan Scarlet.

³ Deze bepaling was al opgenomen in de WEC van 13 juni 2005 en gepubliceerd in het B.S. van 20 juni 2005. Dit houdt in dat deze bepaling in werking is getreden op 30 juni 2005.

21. In deze brief met grieven stelde het BIPT een overtreding vast van artikel 4 van het MB van 2009. Tevens werd in deze brief vastgesteld dat de naleving van artikel 110, § 4, WEC door Scarlet verder buiten beschouwing kan blijven aangezien Scarlet geen telefoniediensten als stand-alone-diensten aanbiedt⁴. Het BIPT deelde inzake artikel 4 van het MB van 2009 zijn grief mee aan Scarlet evenals het beoogde bedrag van de administratieve boete. Tevens werd Scarlet uitgenodigd om haar schriftelijke commentaren dienaangaande mee te delen en om te verschijnen op de hoorzitting van 7 november 2012. Ten slotte gaf de Raad van het BIPT in de brief met grieven aan dat hij, na ontvangst van de schriftelijke commentaren van Scarlet en na de hoorzitting, zou kunnen besluiten tot het definitief weerhouden van de meegedeelde grieven en tot het definitief opleggen van een administratieve geldboete, overeenkomstig artikel 21, § 2, van de wet van 17 januari 2003.
22. Scarlet bezorgde het BIPT op 24 oktober 2012 haar schriftelijke commentaren bij de brief met grieven.
23. Scarlet verscheen op de hoorzitting met de Raad van het BIPT die plaatsvond op 7 november 2012. Op het einde van de zitting sloot het BIPT de debatten.

3. WETTELIJKE BASIS

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

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

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

⁴ In de brief met grieven werd ter zake het volgende gesteld : “Het BIPT beperkt om praktische redenen zijn onderzoek naar de toepassing van artikel 110, § 4, WEC tot vaste en mobiele postpaid telefoniediensten. Internet- of televisiediensten alsook de bundels waarin deze diensten zijn opgenomen, worden niet in het onderzoek betrokken.

Dit betekent concreet dat het BIPT wat betreft de controle van de naleving van artikel 110, § 4 WEC in dit dossier alle door Scarlet overgemaakte facturen die betrekking hebben op packs en/of internet- en/of televisiediensten buiten beschouwing gelaten heeft voor wat betreft die packs en diensten. In het onderzoek werden alleen die facturen betrokken waarbij vaste of mobiele postpaid telefoniediensten vermeld werden als stand-alone-diensten.” (onderdeel 4.1.1., p. 5)

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

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

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

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

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

2° de betaling binnen de termijn bepaald door de Raad van een administratieve boete die aan de Schatkist toekomt ten bedrage van maximaal 5 % van de omzet van de overtreder gedurende het jongste volledige boekjaar in de sector voor elektronische communicatie of voor postdiensten in België of, indien de overtreder geen activiteiten ontwikkelt waarmee een omzet wordt behaald, ten bedrage van maximaal 5 000 euro;

4. Analyse van het BIPT

4.1. Meegedeelde grief

25. Per brief van 10 oktober 2012 deelde het BIPT de volgende grief mee aan Scarlet :

“het niet naleven van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 door op een aantal van haar facturen de vervaldatum van het contract niet te vermelden zoals blijkt uit de facturen waarvan het BIPT een staal heeft genomen.”

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

26. Scarlet verwoordde haar standpunt ten aanzien van de meegedeelde grief in een document van 24 oktober 2012 en op de hoorzitting van 7 november 2012.

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

4.2.1. Motivering van de meegedeelde grief

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

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

4.2.1. Vaststelling

Het BIPT ontving in totaal 40 facturen vanwege Scarlet, met name 20 facturen voor het jaar 2010 en 20 facturen voor het jaar 2011.

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

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

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

Wat betreft de vermeldingen overeenkomstig artikel 4 van het MB van 12 november 2009 moet vastgesteld worden dat in 7 van de 40 facturen de aflooptermijn van het contract niet is opgenomen.

(...)

4.2.2. Naleving

Uit voorgaande blijkt dat 7 van de 40 facturen van Scarlet niet in overeenstemming zijn met artikel 4 van het MB van 12 november 2009.

4.3 Besluit betreffende de overtreding en de procedure

Op basis van de motivering in sectie 4.2 hierboven besluit het BIPT tot een overtreding in hoofde van Scarlet van artikel 4 van het MB van 12 november 2009.

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

4.2.2. Standpunt van Scarlet

29. Scarlet stelt in haar schrijven van 24 oktober 2012 dat er drie redenen zijn die verklaren waarom op de betrokken facturen de einddatum niet werd opgenomen :

1. voor wat betreft één klantnummer ligt de einddatum van het contract in het verleden, wat betekent dat het een contract van onbepaalde duur geworden was : dit is het geval voor de facturen van 23/8/2010 en 17/9/2010.

2. voor wat betreft een ander klantnummer is de factuur van 24/1/2011 een "cancel-factuur".

3. voor wat betreft 2 klantnummers is er geen einddatum gekend in de systemen : dit is het geval voor de facturen van 25/10/2010 en 29/11/2010 en de facturen van 25/10/2010 en 29/11/2010). Deze klanten hebben een mobiel abonnement waarvoor Scarlet geen einddatum in haar systemen heeft geïmplementeerd zodat de klanten op ieder moment van abonnement kunnen veranderen zonder enige verbrekingsvergoeding te betalen. Er wordt geen "final bill" verstuurd met aanrekening van een verbrekingsvergoeding voor vroegtijdige beëindiging zodat de belangen van de gebruikers niet aangetast worden . Deze klanten veranderen kosteloos van operator.

Om deze reden meent Scarlet te goeder trouw te zijn en de effectieve naleving van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 na te streven.

30. Scarlet hernam dit standpunt tijdens de hoorzitting van 7 november 2012.

4.2.3. Beoordeling door het BIPT

31. Voor wat betreft het klantnummer vermeld in punt 29.1 voert Scarlet aan dat twee van de geïssueerde facturen inmiddels betrekking hebben op een contract dat van onbepaalde duur was. Tijdens de hoorzitting voerde Scarlet ook aan dat dit contract dateerde van 2006 en dat dit eigenlijk per vergissing in de lijst was opgenomen.

32. In haar schriftelijke stukken stelt Scarlet verder dat de betreffende klant op 26/4/2011 een nieuw Scarlet One-abonnement heeft afgesloten. Ter illustratie voegt Scarlet facturen toe van de betreffende klant waarop de einddatum staat vermeld en evenals facturen vanaf 25/6/2012 waarop de einddatum van het contract niet meer staat vermeld omdat het contract van onbepaalde duur is geworden.

33. Het BIPT kan deze argumentatie aanvaarden en laat de betreffende facturen verder buiten beschouwing.

34. Voor wat betreft het klantnummer vermeld in punt 29.2 stelt Scarlet eveneens dat één factuur de laatste factuur is van de betrokken klant.

35. Zoals het BIPT reeds in zijn brief met grieven opmerkte bevat de factuur vermeld in punt 29.2 voor januari 2011 wel de door artikel 4 vereiste vermelding en deze voor februari 2011 niet meer. Het BIPT kan dan ook aannemen dat de laatstvernoemde factuur inderdaad een “cancel-factuur” is. Bijgevolg kan ook deze factuur buiten beschouwing blijven.
36. Voor wat betreft de klantnummers vermeld in punt 29.3 (de 4 overige facturen) stelt Scarlet in haar schriftelijke stukken dat zij inderdaad betrekking hadden op contracten van bepaalde duur maar dat er geen einddatum in hun systemen was geïmplementeerd. Zodoende konden de klanten op ieder moment hun contract opzeggen en van operator veranderen zonder een verbrekingsvergoeding te moeten betalen.
37. Tijdens de hoorzitting voegde Scarlet daar aan toe dat de betreffende contracten een looptijd hadden van 12 maanden maar dat het maandelijkse vaste bedrag 0 € bedroeg. Bijgevolg bedroeg de opzegvergoeding $0 \text{ €} \times \text{maanden} = 0 \text{ €}$.
38. Het BIPT verwijst in eerste instantie naar de tekst van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 :

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

39. Deze tekst is duidelijk en heeft onbetwistbaar betrekking op ieder contract van bepaalde duur. In de 4 bovengenoemde facturen (van 25/10/2010 en 29/11/2010) van de klantnummers vermeld in punt 29.3 van contracten van bepaalde duur heeft Scarlet de vervaldatum van het contract niet vermeld.
40. Het is bijgevolg niet aan Scarlet om eigenmachtig de toepassing van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 ter zijde te laten : de wetgever viseert immers alle contracten van bepaalde duur ongeacht of de einddatum in de systemen is geïmplementeerd of niet.

4.3. Besluit betreffende de naleving van artikel 4 van het MB van 12 november 2009

41. Het BIPT weerhoudt dan ook definitief de grief meegedeeld per brief van 10 oktober 2012 en beschouwt dan ook definitief dat Scarlet artikel 4 van het MB van 12 november 2009 niet heeft nageleefd door op een aantal van haar facturen de vervaldatum van het contract niet te vermelden zoals blijkt uit de facturen waarvan het BIPT een staal heeft genomen.

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

5.1. Beoogd bedrag van de administratieve boete meegedeeld aan Scarlet

42. Op basis van de ontwerpredenering, opgenomen in het onderdeel 5.2 van de brief van het BIPT van 10 oktober 2012 deelde het BIPT, conform artikel 21 van de wet van 17 januari 2003, een beoogd bedrag van de administratieve geldboete aan Scarlet mee van 25.000 €.

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

43. In haar schriftelijke stukken stelt Scarlet dat de betreffende facturen weliswaar theoretisch een overtreding uitmaken van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 maar dat deze overtreding geen materiële impact heeft aangezien er geen opzegvergoeding wordt aangerekend. Daarom acht Scarlet de voorgenoemde boete van 25.000 € onevenredig en verzoekt zij het BIPT om af te zien van de boete en zich te beperken tot een waarschuwing of minstens het bedrag van de boete significant te verminderen.

5.3. Motivering betreffende het opleggen van een boete

44. Gelet op het weerhouden van de grief die een inbreuk vormt op artikel 4 van het MB van 12 november 2009 en de impact die de gepleegde inbreuk heeft op belangen van de gebruikers is het BIPT van oordeel dat het opleggen van een administratieve boete aan Scarlet gerechtvaardigd is.
45. De belangen van de gebruikers werden inderdaad geschaad doordat Scarlet artikel 4 van het MB van 12 november 2009 niet naar behoren naleefde. Dit blijkt uit een staal dat het BIPT nam van de relevante facturen van Scarlet : in 4 van de 40 onderzochte gevallen vermeldde Scarlet de vervaldatum van het contract onterecht niet op de factuur.
46. Deze nalatigheden van Scarlet ondergraven de transparantie die door de wetgever wordt vereist en die de abonnee moet toestaan om op geïnformeerde wijze van zijn rechten gebruik te maken.
47. Door de krachtens artikel 4 van het MB van 12 november 2009 verplichte vermelding te negeren, maakt Scarlet het zijn abonnees moeilijker om op geïnformeerde wijze al dan niet kosteloos van operator te veranderen.
48. Hierbij moet mee in overweging worden genomen dat in 2010 en 2011 het aanrekenen van hoge opzegvergoedingen ten gevolge van het voortijdig opzeggen van contracten van bepaalde duur zeer vaak aanleiding gaf tot klachten bij de Ombudsdienst voor telecommunicatie en berichten in de pers.

49. Doordat Scarlet in die omstandigheden geen vervaldatum van de contracten van bepaalde duur vermeldt op de facturen, handelt zij niet transparant en sticht zij mogelijk verwarring bij de klanten die wel van operator willen veranderen maar voor wie het onduidelijk is wanneer hun contract afloopt en of dit contract in alle zekerheid kostenloos opgezegd kan worden.
50. In die omstandigheden is het gepast om een effectieve sanctie op te leggen.

5.4. Motivering betreffende het bedrag van de boete

51. Artikel 21, §§ 1 en 5, van de BIPT-wet zoals laatst gewijzigd door de wet van 10 juli 2012⁵, bepaalt het volgende:

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

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

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

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

52. Er moet vastgesteld worden dat de wetgever geen specifieke berekeningsmethode van administratieve boetes heeft vastgelegd noch specifieke criteria heeft bepaald waarmee de Raad rekening moet houden ingeval van het bepalen van het bedrag van de administratieve boete.
53. Bij het bepalen van het bedrag van de administratieve boete past het dan ook rekening te houden met de principes, die de Europese wetgever ter zake oplegt aan de nationale regelgevende instanties.

⁵ B.S., 25 juli 2012, pp. 40.969 e.v.

54. In casu betekent dit dat er geredeneerd moet worden op basis van de algemene beginselen opgenomen in de artikelen 10.2 en volgende van Richtlijn 2002/20/EG van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, zoals gewijzigd door Richtlijn 2009/140/EG van 18 december 2009 (hierna: de Machtigingsrichtlijn). Die artikelen betreffen de nakoming van voorwaarden of verplichtingen opgelegd door wetgeving (in de brede zin van het woord) of besluiten van de regulator.
55. In die artikelen wordt met betrekking tot de sancties gesteld dat NRA's "*passende en evenredige maatregelen*" moeten kunnen nemen met het oog op de naleving van een eis om een inbreuk te stoppen (art. 10.3, eerste zin, Machtigingsrichtlijn) en dat de lidstaten in dat verband aan de NRA's de bevoegdheid mogen geven om, waar zulks passend is, "*ontmoedigende geldelijke sancties*" op te leggen (art. 10.3, tweede zin, a), Machtigingsrichtlijn).
56. Uit deze passages kunnen minstens de algemene beginselen van de "*passendheid*" (beter: geschiktheid) en evenredigheid (of proportionnalité) van de boete worden afgeleid.
57. Bij de toepassing van deze beginselen beschikt het BIPT over een discretionaire bevoegdheid⁶.
58. Het BIPT vindt het passend en proportioneel dat er bij het bepalen van een administratieve boete uitgegaan wordt van een basisbedrag, dat in relatie staat tot de ernst en de duur van de overtreding. Vervolgens is het gepast en evenredig om dit concrete bedrag aan te passen in functie van de concrete gedragingen van de overtreder in het concrete dossier, door het in rekening brengen van boeteverhogende en -verlagende factoren. Doorheen deze oefening past het te overwegen of het boetebedrag aangepast moet worden om prikkels te creëren met het oog op disciplineren of ontmoediging van het gedrag van de overtreder en, desgevallend van anderen die een soortgelijke gedraging zouden kunnen aannemen.

5.4.1. Bepaling van het basisbedrag

59. Gelet op de bijkomende informatie die het BIPT ontving vanwege Scarlet, vindt het BIPT het gepast en proportioneel om het basisbedrag voor de weerhouden overtreding vast te stellen op 15.000 €.
60. Bij het vaststellen van het basisbedrag van de administratieve boete heeft het BIPT rekening gehouden met de onderstaande elementen:

5.4.1.1. Principe van proportionaliteit en omzet op de betrokken markt

⁶ Zie, bij wijze van analogie, de Richtsnoeren van de Europese Commissie voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van Verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd, *Pb.*, nr. C 210.

61. De administratieve geldboete kan overeenkomstig artikel 21, § 1, van de BIPT-wet maximaal 5% van de omzet van Scarlet gedurende het jongste volledige referentiejaar in de sector voor elektronische communicatie bedragen.
62. Het jongste volledige referentiejaar, dat door het BIPT gekend is, is 2011
63. Scarlet heeft in het jaar 2011 een totale omzet gerealiseerd van 54.450.210,43 euro⁷.
64. Het BIPT kan dan ook een administratieve geldboete opleggen van maximaal 2.722.510,5 euro (5 % van voormeld bedrag).
65. Het BIPT acht een maximale boete evenwel niet proportioneel en niet opportuun.

5.4.1.2. Ernst van de overtreding

66. De ernst van de overtreding wordt afgemeten aan de aard van de overtreding en de invloed die zij heeft op de hoofddoelstellingen die de wetgever beoogd : de bevordering van de concurrentie en de bescherming van de belangen van de gebruikers.
67. Artikel 4 van het MB van 12 november 2009 laat er geen twijfel over bestaan dat Scarlet op haar facturen de vervaldatum van de contracten van bepaalde duur moet vermelden.
68. Na Scarlet gehoord te hebben blijkt dat 4 van de 40 opgevraagde facturen niet in overeenstemming zijn met artikel 4 van het MB van 12 november 2009. In de brief met grieven ging het BIPT er van uit dat 7 van de 40 gecontroleerde facturen niet voldeden aan de voorwaarden van artikel 4 van het MB van 12 november 2009.
69. De overtreding van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 impacteert slechts een deel van de abonnees van Scarlet, met name de abonnees met een contract van bepaalde duur.
70. M.b.t. de abonnees met een contract van bepaalde duur kan het BIPT op basis van het staal genomen in dit dossier vaststellen dat, omgerekend, 1 op 10 van de betreffende abonnees getroffen wordt.
71. Inzake de bescherming van de gebruikers stelt het BIPT vast dat de betreffende overtredingen van Scarlet de rechten van de gebruikers om behoorlijk geïnformeerd te zijn over de einddatum van hun contract van bepaalde duur, uithollen.
72. De vermelding vereist door artikel 4 van het MB van 12 november 2009 betreft nochtans eenvoudige informatie die bij Scarlet voor handen is en die vanwege Scarlet geen enkele analyse of berekening vereist.

⁷ Bron : de betreffende omzetcijfers werden door Scarlet aan het BIPT overgemaakt.

73. Door het niet vermelden van de vervaldatum van een contract van bepaalde duur, creëert Scarlet onzekerheid voor haar abonnees en maakt het hen de facto moeilijker maakt om over te stappen naar een andere operator.
74. Dergelijke handelswijze kan abonnees van Scarlet ontmoedigen om naar een andere operator over te stappen. Er kan om die reden ook aangenomen worden dat het niet naleven van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 een ongunstig effect heeft op de mededinging tussen de operatoren.
75. Tijdens de hoorzitting bleek dat Scarlet de betreffende klanten in praktijk geen opzegvergoeding aanrekende wanneer deze voortijdig hun contract opzegden : de betreffende contracten voorzagen immers niet in een vaste maandelijkse bijdrage waardoor de opzegvergoeding de facto nihil zou zijn⁸. Om die reden was er geen einddatum voor deze contracten van bepaalde duur in de systemen van Scarlet opgenomen en konden de betreffende klanten hun contract van bepaalde duur om het even wanneer kostenloos opzeggen.
76. Gezien de de resultaten van het genomen staal en de bijkomende informatie vanwege Scarlet, beschouwt het BIPT de overtreding van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 als van beperkte ernst.

5.4.1.3. Relatieve omvang van de onderneming

77. Scarlet is op het segment van de markt waarop de overtreding heeft plaatsgevonden een operator met een marktaandeel dat minder groot is dan dat van bepaalde concurrenten (Telenet, Mobistar,...)⁹.
78. Scarlet kan dus aanzien worden als een “middelgrote operator”, ten aanzien waarvan het basisbedrag -om voldoende afschrikkend te zijn- op een zeker niveau gebracht moet worden, ook al betreft het hier in casu een overtreding van beperkte ernst.

5.4.1.4. Duur

79. Uit onderzoek van het BIPT en de door Scarlet verstrekte informatie blijkt dat in 2011 alle van de 20 gecontroleerde facturen conform waren aan artikel 4 van het MB van 12 november 2009.

⁸ De Algemene Voorwaarden van Scarlet bepaalden immers in onderdeel 4.2 dat bij voortijdige opzeg van het contract een bedrag wordt aangerekend van het aantal resterende maanden vermenigvuldigd met de vaste maandelijkse bijdrage.

⁹ Onderhavige procedure betreft de verplichtingen van Scarlet t.a.v. consumenten en het gedrag van Scarlet op de consumentenmarkt. Gezien de feitelijke context van deze zaak is het niet opportuun om bij het beoordelen van het relevante marktsegment en het aandeel dat Scarlet daarop inneemt, Belgacom in zijn geheel in beschouwing te nemen waarvan Scarlet een dochteronderneming is.

80. Aangenomen kan worden dat na 2010 de overtreding van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 uitdoofde en zij dus ongeveer een half jaar duurde.

5.4.2. Boeteverhogende en verlagende factoren

5.4.2.1. Verzwarende omstandigheden

81. Het BIPT stelt geen verzwarende omstandigheden vast.

5.4.2.2. Verzachtende omstandigheden

82. Scarlet heeft zich tijdens het onderzoek constructief en bereidwillig opgesteld. Deze houding kan als verzachtende omstandigheid in aanmerking worden genomen.

5.4.2.3. Noodzaak om de boete een afschrikkend karakter te geven

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

84. Gelet op de vaststelling dat de facturen van Scarlet niet altijd de vervaldatum van het betreffende contract van bepaalde duur op de facturen vermeldt, is het noodzakelijk een duidelijk teken te geven dat het niet naleven van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 niet door het BIPT geduld wordt.

85. Een administratieve boete opleggen is hierbij aangewezen.

86. Tevens dient er op gewezen te worden dat inbreuken van artikel 4 van het MB van 12 november 2009 in de verdere toekomst desgevallend aanleiding kunnen geven tot een hogere boete dan deze die in onderhavig besluit is vastgesteld.

5.5 Besluit betreffende de boete

87. Gezien de bovenstaande elementen stelt het BIPT de administratieve boete vast op **10.000 (tienduizend) euro**.

5.6 Slotopmerking

88. Het opleggen van de boete betekent niet dat Scarlet vrijgesteld is van het nemen van maatregelen om artikel 4 van het MB van 12 november 2009 alsnog na te leven¹⁰.

¹⁰ Zie ook advies nr. 45.526/4 van de Raad van State van 16 december 2008, Parl. St.,

6. BESLUIT

89. Het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie,

- gelet op artikel 4 van het ministerieel besluit van 12 november 2009 tot vaststelling van het niveau van specificatie van de basisfactuur betreffende elektronische communicatie,
- gelet op artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector;
- na op 22 oktober 2012 de grieven, waarvan sprake in artikel 21, § 1, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, te hebben meegedeeld aan Scarlet, alsmede een beoogd bedrag van de administratieve boete;
- na Scarlet naar behoren mondeling en schriftelijk te hebben gehoord;
- na de debatten te hebben gesloten op 7 november 2012;

1. stelt vast dat Scarlet een inbreuk heeft begaan op artikel 4 van het MB van 12 november 2009;

2. legt om die reden en overeenkomstig artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, een administratieve boete op aan Scarlet ten bedrage **10.000 (tienduizend) euro**;

3. beveelt dat dit bedrag binnen 60 dagen na ontvangst van dit besluit betaald dient te worden door overschrijving op rekeningnummer IBAN: BE63 6792 0058 7108 – BIC: PCHQBEBB op naam van de FOD Economie – Algemene ontvangstenrekening met als mededeling “BIPT-boete aan Scarlet – niet-naleving artikel 4 MB 2009”

7. KENNISGEVING EN PUBLICATIE VAN HET BESLUIT

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

8. BEROEPSMOGELIJKHEDEN

91. Overeenkomstig artikel 2, § 1, van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector heeft Scarlet de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen dit besluit bij het hof van beroep van Brussel, Poelaertplein 1 te 1000 Brussel. Het beroep wordt, op straffe van nietigheid die ambtshalve wordt uitgesproken, ingesteld door middel van een ondertekend verzoekschrift dat wordt ingediend ter griffie van het hof van beroep van Brussel binnen een termijn van zestig dagen vanaf de kennisgeving van dit besluit of bij gebreke aan een kennisgeving, vanaf de publicatie van het besluit of bij gebreke aan een publicatie, vanaf de kennisname van dit besluit.
92. Het verzoekschrift bevat, op straffe van nietigheid, de vermeldingen van artikel 2, § 2, van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector.

Indien het verzoekschrift elementen bevat die u als vertrouwelijk beschouwt, dan moet u dat uitdrukkelijk aangeven en op straffe van nietigheid, een niet-vertrouwelijke versie van dat verzoekschrift indienen. Het Instituut publiceert op zijn website het verzoekschrift dat door de griffie van het gerecht genotificeerd is. Elke belanghebbende partij kan in de zaak tussenkomen binnen dertig dagen na deze publicatie.

Georges Deneff
Lid van de Raad

Axel Desmedt
Lid van de Raad

Catherine Rutten
Lid van de Raad

Michel Van Bellinghen
Lid van de Raad