



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

I B P T

**TRADUCTION DE LA VERSION NON-CONFIDENTIELLE
DE
LA DÉCISION DU CONSEIL DE L'IBPT DU 12 OCTOBRE 2017
CONCERNANT
L'IMPOSITION D'UNE AMENDE ADMINISTRATIVE
À
ORANGE BELGIUM SA
POUR
LE NON-RESPECT DE L'ARTICLE 4/1 DE L'ARRÊTÉ MINISTERIEL DU 12
NOVEMBRE 2009 FIXANT LE NIVEAU DE DÉTAIL DE LA FACTURE DE BASE
EN MATIÈRE DE COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES**

TABLE DES MATIÈRES

1. Objet	3
2. Base juridique de la présente décision.....	3
3. Obligations légales au fond	4
3.1. GÉNÉRALITÉS.....	4
3.2. AU FOND.....	5
4. Faits et antécédents	5
5. Analyse de l'IBPT.....	6
5.1. GRIEF COMMUNIQUÉ.....	6
5.2. SYNTHÈSE DU POINT DE VUE DÉFINITIF D'ORANGE.....	6
5.3. RÉACTION ET APPRÉCIATION FINALE DE L'IBPT	7
5.4. DÉCISION CONCERNANT LE RESPECT DE L'ARTICLE 4/1 DE L'AM FACTURE DE BASE.....	9
6. Mesures associées à l'infraction constatée.....	9
6.1. MESURES ENVISAGÉES COMMUNIQUÉES	9
6.2. POINT DE VUE D'ORANGE VIS-À-VIS DES MESURES ENVISAGÉES COMMUNIQUÉES À L'OCCASION DE LA LETTRE DE GRIEFS	10
6.3. MOTIVATION RELATIVE À L'IMPOSITION D'UNE AMENDE ADMINISTRATIVE	10
6.4. MOTIVATION RELATIVE AU MONTANT DE L'AMENDE ADMINISTRATIVE	11
6.4.1 Détermination du montant de base.....	12
6.4.2. Facteurs susceptibles de faire augmenter et diminuer le montant de l'amende.....	15
6.4.3. Nécessité de donner à l'amende un caractère dissuasif.....	16
6.4.4. Conclusion	16
6.5. MOTIVATION CONCERNANT L'ORDRE DE REMÉDIER À L'INFRACTION ET LES PRESCRIPTIONS RELATIVES À LA MANIÈRE DONT IL FAUT REMÉDIER À L'INFRACTION	17
7. Décision.....	18
8. Voies de recours	19

1. Objet

1. La présente décision vise à déterminer si les griefs communiqués concernant le non-respect de l'article 4/1 de l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 fixant le niveau de détail de la facture de base en matière de communications électroniques (ci-après « AM Facture de base ») peuvent être retenus définitivement vis-à-vis d'Orange Belgium SA (ci-après : « Orange ») et, si c'est le cas, à déterminer si une amende administrative doit être imposée à Orange, ainsi qu'une mesure de réparation, conformément à l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges (ci-après : « la loi IBPT »).

2. Base juridique de la présente décision

2. L'article 21, §§ 1er à 7, de la loi IBPT dispose :

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

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

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

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

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

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

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

2° le paiement dans le délai impartit par le Conseil d'une amende administrative au profit du Trésor public d'un montant maximal de 5.000 euros pour les personnes physiques et de 5 % au maximum du chiffre d'affaires du contrevenant réalisé au cours de l'exercice complet le plus récent dans le secteur des communications électroniques ou des services postaux en Belgique ou si le contrevenant ne développe pas d'activités lui faisant réaliser un chiffre d'affaires, d'un montant maximal de 1.000.000 d'euros pour les personnes morales ;

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

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

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

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

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

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

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

3. La présente décision est prise conformément à l'article 21 de la loi IBPT.

3. Obligations légales au fond

3.1. Généralités

4. En vertu de l'article 14, § 1er, 3°, de la loi IBPT, l'IBPT contrôle le respect de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après « LCE »).
5. L'article 8, 2°, LCE, prévoit que l'IBPT est tenu d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs dans leurs relations avec les fournisseurs de services de communications électroniques.
6. L'article 8, 4°, LCE, charge l'IBPT de promouvoir la fourniture d'informations claires, notamment en exigeant la transparence des tarifs et des conditions d'utilisation des services de communications électroniques accessibles au public.
7. Les deux tâches sont une application plus précise de la mission générale de l'IBPT de veiller aux intérêts des utilisateurs (art. 8 LCE).

3.2. Au fond

8. L'article 4/1 de l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 fixant le niveau de détail de la facture de base en matière de communications électroniques prévoit ce qui suit :

« Pour tout contrat portant en tout ou en partie sur l'accès à Internet, la facture de base indique pendant la période de référence le volume de données consommées [...] »

9. Cet article est en vigueur depuis le 1er février 2014¹.

4. Faits et antécédents

10. Lors d'un contrôle, l'IBPT a découvert une facture de base d'Orange sur laquelle l'indication prescrite par l'article 4/1 de l'AM Facture de base n'apparaissait pas (voir la facture du 14 novembre 2016, jointe en annexe à la demande d'informations de l'IBPT du 10 février 2017).
11. Pour cette raison, l'IBPT a posé une série de questions à ce sujet à Orange Belgium dans un courrier du 10 février 2017.
12. Orange Belgium y a répondu par le courrier du 1er mars 2017 et a fourni, de sa propre initiative, une mise à jour d'une partie de sa réponse par le courrier du 1er juin 2017.
13. Dans son courrier du 1er mars 2017, Orange Belgium confirme que le volume Interne fixe ne figure actuellement pas sur la facture ; le volume Internet mobile est quant à lui bien mentionné. Ce dernier point peut être confirmé par une facture (Internet) mobile reçue par l'IBPT dans le cadre des contrôles réalisés.
14. Orange indique que son offre Internet en position déterminée se compose de l'internet illimité et des services de télévision, en combinaison avec un abonnement mobile. Cette offre est actuellement déployée en Flandre, en Wallonie et dans une partie de la Région de Bruxelles-Capitale.
15. Orange ne propose pas son offre Internet et services de télévision à l'aide d'un réseau propre. Elle fait pour cela appel aux réseaux câblés de :
- Telenet et
 - Nethys et Brutélé (qui proposent, sur la base de ce réseau, l'internet et des services de télévision sous le nom commercial de Voo).
16. Ces réseaux câblés ont été, avec le réseau de Coditel Brabant², ouverts à la concurrence par la Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques, dont l'IBPT fait partie.
17. Orange Belgium a utilisé cette ouverture. Pour certains aspects de son service, elle dépend dès lors des opérateurs de ces réseaux.

¹ Voir l'article 2 de l'arrêté ministériel du 8 octobre 2013 modifiant l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 fixant le niveau de détail de la facture de base en matière de communications électroniques.

² Coditel Brabant propose, sur la base de ce réseau, l'internet et des services de télévision sous le nom commercial de SFR Belgique.

18. À partir du 3 septembre 2016, Orange a débuté la facturation des services dans les régions câblées où son service était prêt à être déployé.
19. Orange explique les circonstances pour lesquelles le volume Internet n'est pas mentionné sur la facture de base pour l'internet fixe. Cette explication est reprise et discutée ci-dessous.
20. Par le courrier du 12 juin 2017, l'IBPT a envoyé ses griefs et les mesures envisagées à Orange et l'a invitée à soumettre ses commentaires écrits et à se présenter à une audition devant le Conseil de l'IBPT.
21. Le 23 juin 2017, à la demande d'Orange, la date de l'audition a été reportée à une date ultérieure.
22. Orange a soumis ses commentaires écrits par le courrier du 6 juillet 2017.
23. Le 29 août 2017, l'audition devant le Conseil de l'IBPT a eu lieu. Au cours de cette audition, Orange a présenté oralement son point de vue à l'aide d'une présentation donnée lors de cette séance.

5. Analyse de l'IBPT

5.1. Grief communiqué

24. Par son courrier du 12 juin 2017, l'IBPT a communiqué à Orange le grief suivant : « **le non-respect de l'article 4/1 de l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 fixant le niveau de détail de la facture de base en matière de communications électroniques**, en ne mentionnant pas sur la facture de base, à partir du 3 septembre 2016, le volume de données consommées pendant la période de référence pour les contrats portant sur l'accès à Internet en position déterminée ».

5.2. Synthèse du point de vue définitif d'Orange

25. Le point de vue avancé par Orange (dans ses observations écrites, ensuite complété et partiellement modifié lors de l'audition) peut être résumé comme suit :
26. Orange reconnaît qu'en ce moment, aucune information concernant le volume Internet fixe consommé ne peut (encore) être donnée à ses clients et que le volume Internet consommé ne peut donc figurer sur aucune de ses factures relatives aux services d'accès à Internet en position déterminée.
27. Orange Belgium donne les raisons suivantes pour expliquer cela :
 - elle s'attendait à recevoir ces informations par client sur la base des offres de références des câblo-opérateurs ;
 - elle n'a reçu les volumes d'utilisation des câblo-opérateurs que de manière limitée et/ou très tardivement (voir ci-dessous) ;

- elle n'a reçu aucune collaboration ou aucun outil des câblo-opérateurs pour mesurer les volumes Internet de ses clients via le réseau câblé ;
- elle ne réussit pas à obtenir ceux-ci.

28. La situation sur le plan de la fourniture des données par opérateur de réseau câblé est pour le moment la suivante :

28.1. Selon les dernières informations communiquées par Orange, Nethys et Brutélé fournissent, depuis mai 2017, le volume de données consommées par les clients d'Orange à Orange.

28.2. Orange ne reçoit de Telenet le volume de données consommées que si les clients d'Orange dépassent le profil de volume limité défini en gros. Ces informations sont transmises chaque mois par client et par tranche de 25 GB au-dessus du profil défini par Telenet à Orange, pour justifier la facturation en gros par Telenet du trafic supplémentaire vis-à-vis des profils définis.

28.3. [Confidentiel].

29. Orange argue que ce qui précède prouve que les câblo-opérateurs disposent dans tous les cas du volume de données consommées par client. Le refus des [confidentiel] câblo-opérateurs de fournir ces données était, selon Orange, impossible à prévoir. De ce fait, Orange estime qu'il est question de force majeure.

30. Orange avance ensuite qu'après avoir constaté que les données nécessaires ne lui avaient pas été fournies, elle a dû rechercher, analyser et élaborer des solutions alternatives non industrialisées, ce qui a duré finalement plus de [confidentiel] mois.

31. [Confidentiel]

32. La solution trouvée doit être déployée différemment sur les [confidentiel] réseaux câblés ouverts. [Confidentiel]. Dans le chef d'Orange, il s'agit également d'une solution d'une complexité élevée et qui a entraîné des coûts de développement.

33. Selon l'estimation la plus récente et la plus précise possible d'Orange, cette solution provisoire sera mise en production fin octobre 2017, ce qui permettra à Orange Belgium (après la collecte des enregistrements de données en novembre) de communiquer le volume Internet au client dès décembre 2017.

34. Orange souligne enfin que ce qui précède reste à ses yeux une solution « provisoire » et « ad hoc ». [Confidentiel], Orange continue également de demander la fourniture des mesures de volume (IPDR) par les câblo-opérateurs. Orange estime en effet qu'en raison des obligations de non-discrimination et de revente, imposées par ou en vertu de la décision de la CRC du 1er juillet 2011, elle a le droit de recevoir ces IPDR des opérateurs de réseau câblé.

5.3. Réaction et appréciation finale de l'IBPT

35. L'article 4/1 de l'AM Facture de base exige que pour tout contrat portant en tout ou en partie sur l'accès à Internet, la facture de base indique pendant la période de référence le volume de données consommées en mégaoctet (Mo).

36. L'on examine ci-après si les faits constatés ci-dessus correspondent à cette disposition réglementaire³.
37. L'IBPT effectue ci-dessous son analyse du point de vue de sa mission de veiller aux intérêts des utilisateurs (voir l'article 8 LCE, mentionné ci-dessus). L'IBPT ne se prononce donc pas ici sur les obligations des câblo-opérateurs régulés vis-à-vis d'Orange ou d'autres bénéficiaires des réseaux ouverts à la concurrence (ce qui est une autre mission de l'IBPT).
38. L'IBPT note qu'Orange Belgium reconnaît ne pas avoir mentionné le volume de données consommées sur la facture concernant des services d'accès à Internet en position déterminée.
39. L'article 4/1 de l'AM Facture de base impose à l'opérateur qui fournit un service d'accès à Internet une obligation de résultat afin de mentionner pendant la période de référence le volume de données consommées sur la facture de base.
40. Si un opérateur ne donne pas suite à une telle obligation, un opérateur doit prouver en droit un cas de force majeure afin d'empêcher le constat d'une infraction par l'IBPT⁴.
41. Pour décrire le concept de « force majeure », il est fait usage, dans le cadre du droit des obligations, de la théorie de l'impossibilité non imputable. Voir par exemple l'arrêt de la Cour de cassation du 7 mars 2008 : « *La cause étrangère suppose un événement indépendant de la volonté humaine que l'homme n'a pu prévoir ni prévenir* »⁵.
42. En d'autres termes, pour pouvoir invoquer valablement une situation de force majeure, un opérateur doit prouver que les circonstances et/ou l'événement qu'il invoque :
- sont indépendants de la volonté de l'opérateur,
 - sont imprévisibles et
 - sont insurmontables.

³ L'IBPT répète ici avoir indiqué, dans sa demande d'informations concernant l'unité dans laquelle le volume de données consommées doit être mentionné, qu'il est pertinent que le volume de données consommées pour certains produits sur des segments de marché déterminés soit indiqué sur la facture sous la forme du nombre de mégaoctets consommés, mais avoir également considéré, dans un dossier similaire au présent dossier, que, en ce qui concerne les produits Internet fournis en position déterminée, il vise plutôt une mise en application avec une finalité déterminée qu'une application littérale de ce passage de l'article 4/1, étant donné qu'en Belgique, le volume Internet inclus sur ce dernier segment de marché est en effet (quasiment) toujours exprimé en gigaoctet(s) par mois.

En effet, une application littérale aurait pour conséquence que le volume inclus soit exprimé sur la facture de base dans une valeur différente de celle que les opérateurs utilisent généralement dans leur(s) publicité(s) et que les contractants ont utilisée lors de la conclusion du contrat (d'autant plus qu'un gigaoctet est égal à 1.024 mégaoctets, ce que l'utilisateur moyen n'est pas censé savoir spontanément), et ce, alors que le ministre considérait, préalablement à l'adoption de l'AM, que la mention obligatoire du volume Internet sur la facture avait été introduite parce qu' « *un consommateur a intérêt à connaître sa consommation de données réelle étant donné qu'il pourra ainsi opter en connaissance de cause pour le plan tarifaire le plus approprié.* » (Moniteur belge, 15 octobre 2013, p. 73.803).

Or, si la consommation réelle de données n'est pas exprimée dans une valeur reconnaissable par le consommateur moyen, l'objectif visé par le législateur par la mention sur la facture de base n'est pas atteint.

⁴ Voir par exemple la Cour d'arbitrage n° 67/95, 28 septembre 1995 ; Cour d'arbitrage n° 27/97, 6 mai 1997.

⁵ Cass., 7 mars 2008, *R.W.*, 2011, p. 583

43. Orange Belgium est un opérateur mobile qui propose l'internet mobile à ses clients via son propre réseau mobile. Orange Belgium a dès lors parcouru un projet pour, conformément à l'article 4/1 de l'AM Facture de base, indiquer le volume de données consommées sur les factures adressées à ses clients Internet mobile avant le 1er février 2014. Orange indique par ailleurs elle-même qu'elle place le volume des données mobiles consommées sur les factures (Internet) mobile. Dès qu'Orange a décidé de lancer elle aussi un service d'accès à Internet en position déterminée, il était dès lors plus que prévisible que le volume de données consommées doive également être indiqué sur les factures établies dans le cadre de cette offre.
44. Ce qui était moins prévisible pour Orange, c'était qu'il serait difficile, voire jusqu'à présent impossible, via des discussions, d'obtenir des câblo-opérateurs les données souhaitées par client, mesurées par le réseau (notamment parce qu'elle a lancé un nouveau service, sur la base d'une régulation qui n'était pas encore mise en pratique).
45. Quoi qu'il en soit⁶, le fait que, lors du lancement du service Internet fixe d'Orange, le volume Internet consommé ne figurait pas sur la facture est (au moins partiellement) dû à Orange Belgium elle-même et non (entièrement) à une « cause étrangère »⁷. C'est en effet par exemple Orange qui a choisi de lancer le service d'accès à Internet en position déterminée sans mentionner le volume de données consommées sur la facture de base et sans référer formellement au régulateur les problèmes d'obtention des données du réseau, en considérant donc ceux-ci, dans une certaine mesure, comme « une problématique de nature secondaire »⁸.
46. [Confidentiel]. Les solutions alternatives trouvées par Orange et en train d'être préparées pour être déployées à grande échelle en sont la preuve. La circonstance invoquée par Orange n'est donc pas insurmontable.
47. L'IBPT décide donc qu'Orange Belgium n'a pas prouvé de force majeure qui lui aurait permis d'être dispensée de l'obligation de résultat qui lui est imposée par l'article 4/1 de l'AM Facture de base.

5.4. Décision concernant le respect de l'article 4/1 de l'AM Facture de base

48. Vu ce qui précède, l'IBPT retient définitivement le grief communiqué par le courrier du 12 juin 2017 à Orange et estime définitivement qu'Orange n'a pas respecté l'article 4/1 de l'AM Facture de base entre septembre 2016 et septembre 2017.

6. Mesures associées à l'infraction constatée

6.1. Mesures envisagées communiquées

49. Les mesures envisagées notifiées à Orange par l'IBPT dans son courrier du 12 juin 2017, conformément à l'article 21 de la loi IBPT, consistaient en :

⁶ Voir également plus loin la discussion concernant les circonstances atténuantes.

⁷ Voir l'arrêt de la Cour de cassation susmentionné.

⁸ Voir la réponse d'Orange Belgium du 1er mars 2017 à la demande d'informations de l'IBPT, p. 2, avant-dernier alinéa.

- 1) l'imposition d'une amende administrative
- 2) l'imposition d'une mesure réparatrice.

6.2. Point de vue d'Orange vis-à-vis des mesures envisagées communiquées à l'occasion de la lettre de griefs

50. Orange estime que l'imposition d'une amende dans les circonstances déjà susmentionnées est disproportionnée et donne un signal très négatif vis-à-vis de l'amélioration de la concurrence.
51. Au niveau du calcul de l'amende prévue, Orange estime qu'il est injuste que l'IBPT juge comme un facteur négatif le fait qu'Orange ne mette, en dehors de la mention sur la facture, aucune information concernant le volume Internet consommé à la disposition de ses clients⁹. Orange objecte à ce sujet que, vu que (i) elle ne reçoit pas le volume consommé par les clients de la part des câblo-opérateurs et que (ii) elle ne le mesure pas encore elle-même en détail et donc ne peut le connaître sur la base de ses propres informations, il est naturellement impossible d'encore publier des données concernant le volume Internet fixe consommé dans la zone client.
52. Le retard pris dans le respect de l'article 4/1 de l'AM Facture de base reste selon Orange également limité (par ex. mesuré selon le nombre de factures « non conformes » envoyées, et ce, en comparaison avec d'autres opérateurs).
53. Orange appelle l'IBPT à rendre un jugement plus équilibré, en tenant compte des circonstances atténuantes suivantes :
 - la phase de lancement d'un nouveau service ;
 - le degré de difficulté du développement d'un système alternatif ;
 - la collaboration totale avec l'IBPT dans ce dossier ; le fait qu'Orange ne puisse pas (encore) mesurer le volume Internet n'était pas un secret pour l'IBPT, dans le sens où cela a été mentionné à plusieurs reprises comme un point problématique lors des réunions sur le câble.
 - la volonté de mentionner le volume sur la facture a toujours été présente, toutefois les données n'étaient pas disponibles. Orange mentionne par ailleurs le volume de données mobiles consommées sur les factures (Internet) mobile.

6.3. Motivation relative à l'imposition d'une amende administrative

54. L'IBPT rappelle que, dans ce dossier, tout comme dans des dossiers similaires concernant le respect de l'article 4/1 de l'AM Facture de base vis-à-vis d'autres opérateurs, il agit sur la base de sa mission de veiller aux intérêts des utilisateurs.
55. Au vu (i) du grief retenu et (ii) de l'impact de ce grief sur les intérêts des utilisateurs, l'IBPT considère que l'imposition d'une amende administrative à Orange Belgium se justifie.
56. Les intérêts des utilisateurs ont en effet été lésés par Orange Belgium : les utilisateurs finals n'ont pas reçu d'informations concernant leur volume de données consommées au cours du mois écoulé, et ce, alors que le ministre a justement estimé, dans l'arrêté ministériel du

⁹ Aux yeux d'Orange, il s'agit d'un facteur négatif, parce que l'évaluation chiffrée de la gravité moyenne de l'infraction se traduit par le haut de la fourchette de 0,5 à 1 %.

8 octobre 2013, que les consommateurs avaient intérêt à connaître leur consommation de données réelle¹⁰.

57. Dans son courrier du 1er mars 2017, Orange souligne à ce sujet que son offre se compose exclusivement de « volume Internet illimité »¹¹ (et ce, en comparaison avec d'autres offres sur le marché avec un volume Internet limité ou illimité). D'une part, Orange Belgium en déduit que le fait que le volume Internet utilisé ne figure pas sur la facture ne constituera pas un problème grave pour le client Orange. D'autre part, Orange déclare bel et bien réaliser que le client doit, dans le cadre de la comparaison des prix, connaître son volume Internet (raison pour laquelle Orange Belgium se consacre entièrement à mettre cela à exécution). Orange estime toutefois à ce sujet « devoir avoir le droit à un délai d'implémentation [confidentiel] ».¹²
58. L'IBPT prend acte des arguments d'Orange Belgium, mais n'y voit pas de raison de ne pas imposer d'amende administrative.
59. En adoptant cette décision, l'IBPT prend en compte les facteurs suivants :
 - 59.1. les intérêts des utilisateurs finals qui, comme l'indique elle-même Orange Belgium, doivent connaître leur volume Internet dans le cadre de la comparaison des prix (par exemple pour pouvoir évaluer s'ils ne devraient pas mieux prendre un plan tarifaire alternatif chez un autre opérateur avec un volume Internet limité inclus pouvant aussi répondre à leurs besoins réels, dans ce cas à un prix inférieur) ;
 - 59.2. des mesures devaient être prises dans la phase de préparation du lancement du service d'Orange pour que le service d'accès à Internet facturé soit, dès le lancement, juridiquement conforme à l'obligation (de résultat) de l'AM Facture de base. Si aucune force majeure n'est prouvée, il n'existe pas de droit à un délai d'implémentation après un lancement, pendant lequel un opérateur serait dispensé de la possibilité de sanction pour non-respect de la réglementation applicable, pour les intérêts des utilisateurs.
60. Dans ces circonstances, il est indiqué d'imposer une sanction effective.

6.4. Motivation relative au montant de l'amende administrative

61. Il convient de constater que le législateur n'a, à l'article 21, §§ 1er et 5, de la loi IBPT, ni fixé de méthode de calcul spécifique des amendes administratives, ni déterminé de critères spécifiques dont le Conseil doit tenir compte en cas de détermination du montant de l'amende administrative.

¹⁰ Voir les considérants de l'arrêté ministériel du 8 octobre 2013, cités ci-dessus, en particulier les considérants suivants :

« Considérant que la plupart des consommateurs n'ont pas une idée précise de leur consommation de données réelle ;

Considérant qu'un consommateur a intérêt à connaître sa consommation de données réelle étant donné qu'il pourra ainsi opter en connaissance de cause pour le plan tarifaire le plus approprié ; »

¹¹ Orange Belgium ajoute elle-même les guillemets dans son courrier du 1er mars 2017.

¹² Voir la réponse d'Orange Belgium à la demande d'informations, p. 3, dernier alinéa.

62. Il est par conséquent indiqué, lors de la fixation du montant de l'amende administrative, de tenir compte des principes imposés en la matière par le législateur européen aux autorités réglementaires nationales.
63. En l'occurrence, cela signifie qu'il y a lieu de raisonner sur la base des principes généraux repris aux articles 10.2 et suivants de la directive 2002/20/CE du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, telle que modifiée par la directive 2009/140/CE du 18 décembre 2009 (ci-après : « la directive Autorisation »). Ces articles portent sur le respect des conditions ou obligations imposées par la législation (au sens large du terme) ou par les décisions du régulateur.
64. Selon les termes de ces articles, il est prévu en matière de sanctions que les autorités réglementaires nationales (ci-après : « ARN ») doivent pouvoir prendre des « mesures appropriées et proportionnées » pour garantir le respect d'une exigence visant à mettre fin à une infraction (art. 10.3, première phrase, directive « Autorisation ») et que les États membres peuvent à cet égard habiliter les ARN à imposer « des sanctions financières dissuasives » s'il y a lieu (art. 10.3, deuxième phrase, a) directive « Autorisation »).
65. Les principes généraux de « mesures appropriées et proportionnées » de l'amende peuvent au moins être déduits de ces passages.
66. Pour l'application de ces principes, l'IBPT dispose d'une compétence discrétionnaire¹³.

6.4.1 Détermination du montant de base

67. L'amende administrative peut, conformément à l'article 21, § 5, de la loi IBPT, s'élever au maximum à 5 % du chiffre d'affaires d'Orange Belgium réalisé au cours de l'exercice complet le plus récent dans le secteur des communications électroniques.
68. Orange Belgium a publié ce chiffre d'affaires dans son rapport annuel 2016, qui figure entre autres sur la partie « corporate » de son site Internet¹⁴ :

¹³ Voir, par analogie, les lignes directrices de la Commission européenne pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, a), du règlement (CE) n° 1/2003, *Journal officiel*, 1er septembre 2006, n° C 2010, pp. 2-5.

¹⁴ Voir <https://corporate.orange.be/fr/informations-financi%C3%A8res/rapport-annuel>

Geconsolideerd overzicht van het totaalresultaat (Mio €)	2016	2015
Omzet uit mobiele diensten	1 020,5	1 006,2
Omzet uit vastelijndiensten	72,8	79,6
Overige opbrengsten	26,8	21,5
Verkoop van mobiele apparatuur	121,6	128,0
Totale omzet	1 241,6	1 235,4
Gerapporteerde EBITDA	317,1	321,3
Gerapporteerde EBITDA-marge in % van de omzet uit diensten	29,0%	29,6%
EBIT	107,2	119,1
EBIT-marge in % van de omzet uit diensten	9,8%	11,0%
Financieel resultaat	-6,5	-6,7
Belastingen	-24,1	-35,8
Nettowinst van de periode¹⁾	76,6	76,6
Aandeel van de groep in de winst van de periode	76,6	76,6
Gewone winst of gewoon verlies per aandeel (in EUR)	1,28	1,28
Gewogen gemiddeld aantal gewone aandelen	60.014.414	60.014.414
Verwaterde nettowinst per aandeel (in EUR)	1,28	1,28
Verwaterd gewogen gemiddeld aantal gewone aandelen	60.014.414	60.014.414

Geconsolideerde staat van financiële positie (Mio €)	2016	2015
Vaste activa	1 249,1	1 280,5
Vlottende activa	275,1	236,9
waarvan kas en kasequivalenten	51,4	9,7
Totaal activa	1 524,2	1 517,4
Eigen vermogen	532,4	457,1
Langlopende verplichtingen	465,4	484,1
Kortlopende verplichtingen	526,4	576,2
Totaal eigen vermogen en verplichtingen	1 524,2	1 517,4

Geconsolideerd kasstroomoverzicht (Mio €)	2016	2015
Geconsolideerde netto-inkomsten, incl. niet-kasstroom gebonden aanpassingen	327,5	360,4
Wijzigingen in werkkapitaalvervalsten	11,8	14,8
Overige kasuitstromen van nettogeldmiddelen	-40,4	-33,3
Nettokasstromen uit bedrijfsactiviteiten	298,9	341,8
Nettokasstromen gebruikt voor investeringsactiviteiten	-228,7	-205,6
Leningen	-28,2	-132,7
Inkoop van eigen aandelen	-0,3	0,0
Uitgekeerde dividenden	0,0	0,0
Nettowijziging in geldmiddelen en kasequivalenten	41,7	3,6

Geconsolideerd overzicht van het totaalresultaat - Gesegmenteerde informatie (Mio €)	2016			2015		
	België	Luxemburg	Orange Belgium-groep	België	Luxemburg	Orange Belgium-groep
Omzet uit mobiele diensten	980,3	44,3	1 020,5	963,6	44,8	1 006,2
Omzet uit vastelijndiensten	68,4	4,4	72,8	76,5	3,1	79,6
Overige opbrengsten	25,5	1,4	26,8	21,4	0,2	21,5
Verkoop van mobiele apparatuur	121,9	11,8	121,6	126,6	16,6	128,0
Totale omzet	1 196,1	61,8	1 241,6	1 188,1	64,8	1 235,4
Gerapporteerde EBITDA	312,1	5,0	317,1	317,1	4,2	321,3
Gerapporteerde EBITDA-marge in % van de omzet uit diensten	29,8%	10,3%	29,0%	30,5%	8,9%	29,6%

¹⁾ Nettowinst van de periode stemt overeen met nettowinst uit voortgezette activiteiten.

Source : site Internet Orange Belgium¹⁵

69. L'IBPT peut dès lors infliger à Orange Belgium une amende maximale de près de 60 millions d'euros.
70. Toutefois, l'IBPT considère qu'une amende maximale n'est ni proportionnelle, ni opportune.

71. L'IBPT considère qu'il est recommandé de tenir compte des facteurs suivants pour arriver à une amende administrative qui soit dissuasive et proportionnelle :

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

72. Bien que l'article 21 de la loi IBPT prenne comme point de départ le chiffre d'affaires global du contrevenant dans le secteur des communications électroniques, l'IBPT estime en l'espèce qu'il est approprié de se baser pour le calcul du montant de base de l'amende sur le chiffre d'affaires qui se rapporte à l'infraction (ci-après : « le chiffres d'affaires de niche »).

73. L'infraction a été commise vis-à-vis des abonnés aux services d'accès à Internet en position déterminée.

74. Orange Belgium a communiqué à l'IBPT, en remplissant les formulaires de statistiques de l'IBPT à des fins diverses (dont les analyses de marché), avoir réalisé en 2016 avec l'internet large bande fixe résidentiel un chiffre d'affaires de [confidentiel].

b) Gravité de l'infraction

75. La gravité de l'infraction peut être mesurée compte tenu de la nature de celle-ci et de l'impact qu'elle a sur l'objectif principal poursuivi par le régulateur avec l'article 4/1 de l'AM Facture de base : la protection des intérêts des consommateurs.

76. L'article 4/1 de l'AM Facture de base formule une obligation claire.

77. En n'indiquant pas sur la facture le volume de données consommé chaque mois, Orange Belgium commet une infraction évidente à la réglementation.

78. Les intérêts des utilisateurs ont été, comme mentionné ci-dessus dans la section concernant la motivation relative à l'imposition d'une amende, lésés par Orange Belgium. Les utilisateurs finals n'ont ainsi pas reçu d'informations concernant le volume de données qu'ils ont consommées au cours du mois passé. Cette absence d'informations est toutefois uniquement pertinente pour les abonnés d'Orange Belgium, qui (à nouveau) souhaitent comparer les prix des offres d'opérateurs concurrents, vu que l'offre d'Orange ne comporte en ce moment que des offres avec un volume Internet « illimité ».

79. Orange Belgium n'est pas encore un fournisseur sur le marché Internet belge, qui compte un nombre élevé de clients (voir la réponse à la demande d'informations concernant le nombre d'abonnés et les factures envoyées). L'infraction concerne toutefois les intérêts d'un nombre toujours plus important d'abonnés.

80. Au vu des motifs exposés, il convient de noter que l'infraction à l'article 4/1 de l'AM Facture de base commise par Orange Belgium constitue une infraction de **gravité moyenne**.

c) Durée de l'infraction

81. L'infraction a débuté dès l'envoi des premières factures, à savoir le 3 septembre 2016, selon la réponse d'Orange à la demande d'informations de l'IBPT, et persiste encore à ce jour. L'infraction¹⁶ s'étend donc à l'heure actuelle sur une période de 13 mois.

d) Conclusion

82. Vu les considérations exposées ci-dessus concernant l'utilisation du chiffre d'affaires de niche comme point de départ pour le calcul du montant de base de l'amende, l'IBPT estime raisonnable et proportionné de considérer que, pour une infraction de gravité moyenne, comme c'est le cas ici, un montant de base de l'amende situé dans une fourchette comprise entre 0,5 et 1 % du chiffre d'affaires de niche (de manière à laisser une marge pour revoir l'amende à la hausse, entre autres pour des circonstances aggravantes et à des fins de dissuasion) soit retenu.

83. Par rapport à d'autres dossiers que l'IBPT a traités concernant le non-respect de l'article 4/1 de l'AM Facture de base, ce dossier se caractérise par le fait qu'Orange, en dehors de la mention sur la facture, ne mette pas non plus pour le moment d'information concernant le volume Internet consommé à la disposition de ses clients, par exemple sur l'espace clients en ligne, ce qui a un impact négatif sur les intérêts des utilisateurs. Vu les critères utilisés par l'IBPT à ce stade de son raisonnement, ce facteur justifie que l'on parte d'un pourcentage exprimant la gravité de l'infraction qui se situe dans le haut de la fourchette de 0,5 à 1 %. Toutefois, comme noté par Orange dans son courrier du 1er mars 2017 (voir point 57), il y a de l'autre côté le fait qu'Orange Belgium ne mette sur le marché aucun produit Internet avec un volume Internet limité, de sorte qu'en l'espèce le plafond la fourchette concernée ne doit pas être recherché.

84. Vu ce qui précède, l'IBPT fixe le montant de base de l'amende à l'aide du pourcentage de 0,8 %.

85. Ce pourcentage multiplié par le chiffre d'affaires de niche connu pour 2016 de [confidentiel] donne un montant de [confidentiel].

86. Le montant susmentionné du chiffre d'affaires de niche ne représente toutefois qu'un chiffre d'affaires sur 4 mois (de septembre à décembre 2016). Il convient donc de multiplier le montant susmentionné par un facteur de 3 afin de calculer la durée de l'infraction sur une base annuelle. Le facteur de la durée de l'infraction est ainsi correctement pris en compte.

87. Le montant de base de l'amende arrondi est ainsi porté à [confidentiel¹⁷].

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

a) Circonstances aggravantes

88. L'IBPT ne voit pas dans ce dossier d'éléments qu'il doit considérer comme une circonstance aggravante.

¹⁶ Soit le retard pris dans le respect de l'article 4/1 de l'AM Facture de base, comme l'appelle Orange.

¹⁷ [confidentiel]

b) Circonstances atténuantes

89. Orange Belgium n'a encore jamais été interpellée pour le non-respect de l'article 4/1 de l'AM Facture de base (**pas de précédent similaire** dans le chef d'Orange Belgium).
90. Orange Belgium manifeste un **sentiment de culpabilité partiel**, en reconnaissant elle-même que l'absence du volume de données consommées ne permet pas aux abonnés d'Orange de comparer les prix et en recherchant (manifestement avant la demande d'informations adressée par l'IBPT à Orange et avant le lancement du service) une solution [confidentiel]. Toutefois, cette solution n'aura, selon les explications d'Orange Belgium, d'effet qu'en décembre 2017 (Orange Belgium mentionne cela comme la meilleure estimation possible), ce qui fait qu'il ne peut être question de mesures réparatrices prises avant la finalisation de la procédure d'infraction comme circonstance atténuante.
91. Orange a, avant le lancement de la procédure, spontanément débuté un projet qui conduira in fine aux mesures réparatrices, malgré les coûts et la complexité. Cela montre suffisamment que la volonté de mentionner le volume sur la facture a toujours été présente (**absence d'intention délibérée**).
92. Comme dernière circonstance atténuante, l'IBPT retient que, dans la phase de lancement d'un nouveau service, surtout sur un réseau récemment ouvert à la concurrence sur la base d'une régulation qui n'a pas encore été mise en pratique, certains points, dont les discussions avec les opérateurs de réseau câblé, peuvent évoluer différemment que prévu.

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

93. L'une des fonctions d'une amende consiste à inciter le contrevenant à mettre fin à l'infraction et/ou à ne pas récidiver, de même qu'à dissuader d'autres contrevenants éventuels d'adopter un comportement similaire.
94. Néanmoins, l'on opte ici pour une amende plutôt limitée vis-à-vis d'Orange Belgium, via laquelle l'IBPT souhaite surtout donner un signal clair : à l'avenir, les infractions aux articles prescrivant que certaines informations doivent figurer sur la facture, comme (à partir du 1er juillet 2017) également l'article 16 de l'arrêté royal du 6 septembre 2016 relatif à la migration des services de ligne fixe et des offres groupées de services dans le secteur des communications électroniques¹⁸ ou l'article 1er de l'arrêté ministériel du 31 août 2016 modifiant l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 fixant le niveau de détail de la facture de base en matière de communications électroniques¹⁹, donneront lieu à des sanctions comme le prévoit la loi.

6.4.4. Conclusion

¹⁸ Cet article prévoit ce qui suit : « *Tout opérateur relevant du champ d'application du présent arrêté identifie le service ou l'ensemble des services pouvant faire l'objet d'une migration simple à l'aide d'un numéro unique ou d'un nom unique. Il place ce numéro ou ce nom unique sur sa facture.* »

¹⁹ Cet article prévoit : « *L'article 4 de l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 fixant le niveau de détail de la facture de base en matière de communications électroniques est remplacé par ce qui suit : 'Art. 4. La facture de base indique si le contrat sous-jacent est un contrat à durée déterminée ou indéterminée et, le cas échéant, à quelle date il n'y a plus de valeur résiduelle à payer pour les équipements terminaux liés à la souscription de l'abonnement.*

Pour tout contrat conclu à durée déterminée, la facture de base mentionne en outre la date à partir de laquelle il n'y a plus d'indemnité due pour la résiliation du contrat.

Toute mention en application du présent article est lisible et bien visible. »

95. Compte tenu des éléments qui précèdent, l'IBPT fixe l'amende administrative à **10.000 euros**.
96. Si à l'avenir d'autres infractions à l'article 4/1 de l'AM Facture de base surviennent qui lèsent les intérêts des abonnés, celles-ci entraîneront également des sanctions telles que prévues par la loi. Le cas échéant, l'amende peut être fixée à un niveau supérieur à celui de l'amende prévue par la présente décision.

6.5. Motivation concernant l'ordre de remédier à l'infraction et les prescriptions relatives à la manière dont il faut remédier à l'infraction

97. En imposant une amende à Orange Belgium, il n'est pas encore mis fin à l'infraction²⁰.
98. Depuis la modification de la loi du 10 juillet 2012 (amendée par la loi du 27 mars 2014), le Conseil de l'IBPT peut, en vertu de l'article 21, § 5, 1^o, de la loi IBPT (explicitement) ordonner de remédier à l'infraction, soit immédiatement, soit dans le délai raisonnable qu'il impartit, pour autant que cette infraction n'ait pas cessé.
99. Le développement, le test et le déploiement (i) d'outils [confidentiel] et (ii) de solutions logicielles pour calculer les résultats des mesures et les envoyer au système de facturation d'Orange Belgium nécessitent une certaine période de préparation et de développement informatique. Orange Belgium a évoqué la possibilité de réussir la finalisation des tests au quatrième trimestre 2017. Elle a ensuite indiqué que selon les meilleures estimations possibles, l'information mensuelle de la consommation d'internet fixe serait disponible sur les factures en décembre 2017.
100. L'ordre de remédier à l'infraction ne peut dès lors pas entrer immédiatement en vigueur.
101. Pour cette raison, l'IBPT estime approprié d'ordonner à Orange Belgium de rendre, **pour le 31 décembre 2017 au plus tard**, les factures concernées conformes à l'article 4/1 de l'AM Facture de base et d'en fournir la preuve à l'IBPT pour le 14 janvier 2018 au plus tard.

²⁰ Voir aussi la section 5.6 de la décision du Conseil de l'IBPT du 28 juin 2010 visant l'imposition d'une amende administrative à Belgacom pour le non-respect de l'article 108, § 2, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et l'avis qui y est repris (sur la base d'une version précédente de l'article 21 de la loi IBPT) : « *L'imposition de l'amende ne signifie pas que Belgacom est dispensée de prendre des mesures pour encore respecter l'article 108, § 2, de la loi du 13 juin 2005 dans ce dossier (voir aussi l'avis n° 45.526/4 du Conseil d'État du 16 décembre 2008, Doc. Parl., Chambre, 52-1813/001, p. 42).* »

7. Décision

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

- vu l'article 4/1 de l'AM Facture de base,
- vu l'article 21 de la loi IBPT,

1. constate qu'Orange n'a pas, au cours de la période allant de septembre 2016 à septembre 2017 inclus, respecté l'article 4/1 de l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 fixant le niveau de détail de la facture de base en matière de communications électroniques, en ne mentionnant pas sur la facture de base le volume de données consommées pendant la période de référence pour les contrats portant sur l'accès à Internet en position déterminée ;

2. impose pour ce faire à Orange une amende de 10.000 euros ;

3. ordonne à Orange de payer ce montant dans les 60 jours à compter de la réception de la présente décision en effectuant un virement sur le numéro de compte ayant le code IBAN : BE63 6792 0058 7108 - BIC : PCHQBEBB au nom du SPF Économie – Compte des recettes générales, avec en communication « Amende IBPT à Orange pour non-respect de l'article 4/1 de l'AM Facture de base » ;

4. ordonne à Orange de rendre ses factures conformes à l'article 4/1 de l'AM Facture de base pour le 31 décembre 2017 au plus tard et d'en fournir la preuve à l'IBPT pour le 14 janvier 2018 au plus tard.

8. Voies de recours

103. Conformément à l'article 2, § 1er, de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, vous avez la possibilité d'introduire un recours contre cette décision devant la Cour des marchés de Bruxelles, Place Poelaert 1, B-1000 Bruxelles. Les recours sont formés, à peine de nullité prononcée d'office, par requête signée et déposée au greffe de la Cour d'appel de Bruxelles dans un délai de soixante jours à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision.
104. La requête contient, à peine de nullité, les mentions requises par l'article 2, § 2, de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges. Si la requête contient des éléments que vous considérez comme confidentiels, vous devez l'indiquer de manière explicite et déposer, à peine de nullité, une version non confidentielle de celle-ci. L'Institut publie sur son site Internet la requête notifiée par le Greffe de la juridiction. Toute partie intéressée peut intervenir à la cause dans les trente jours qui suivent cette publication.

Jack Hamande
Membre du Conseil

Axel Desmedt
Membre du Conseil

Luc Vanfleteren
Membre du Conseil

Michel Van Bellinghen
Président du Conseil