



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

I B P T

Référence: Besluit administratieve boete VZW
voor nummeroverdraagbaarheid -
kostenverdeling

**DÉCISION DU CONSEIL DE L'IBPT
DU 28 JUIN 2011
VISANT À
IMPOSER UNE AMENDE ADMINISTRATIVE À L'ASBL POUR LA
PORTABILITÉ DES NUMÉROS EN Belgique
POUR
LE NON-RESPECT DES RÈGLES RELATIVES À LA RÉPARTITION DES COÛTS
APPLICABLES À LA BANQUE DE DONNÉES DE RÉFÉRENCE CENTRALE**

-
(version non-confidentielle)

TABLE DES MATIERES

1 OBJET	3
2. FAITS, CONTEXTE JURIDIQUE ET RETROACTES.....	3
2.1 CONTEXTE ET FAITS	3
2.2 OBLIGATIONS LEGALES AU FOND.....	6
2.3 PROCÉDURE SUIVIE.....	9
3. BASE LEGALE.....	10
4. ANALYSE DE L'IBPT.....	10
4.1 GRIEF COMMUNIQUÉ.....	10
4.2. POINT DE VUE DE L'ASBL POUR LA PORTABILITÉ DES NUMÉROS PAR RAPPORT AUX GRIEFS COMMUNIQUÉS ET APPRÉCIATION PAR L'IBPT	11
4.3 DÉCISION CONCERNANT LE RESPECT DE L'ARTICLE 21, §3, DE L'AR PORTABILITÉ DES NUMÉROS MOBILES ET DE L'ARTICLE 15, §4 À §4QUATER DE L'AR PORTABILITÉ DES NUMÉROS FIXES.....	16
5. MOTIVATION DE L'IBPT CONCERNANT L'IMPOSITION DE L'AMENDE ET LA DETERMINATION DE SON MONTANT.....	18
5.1. MONTANT ENVISAGÉ POUR L'AMENDE ADMINISTRATIVE COMMUNIQUÉ À L'ASBL POUR LA PORTABILITÉ DES NUMÉROS.....	18
5.2 MOTIVATION RELATIVE À L'IMPOSITION D'UNE AMENDE.....	18
5.3 MOTIVATION RELATIVE AU MONTANT DE L'AMENDE.....	18
5.4 DÉCISION CONCERNANT L'AMENDE.....	22
5.5. OBSERVATION FINALE.....	22
6. DECISION.....	23
7. NOTIFICATION ET PUBLICATION DE LA DECISION	23
8. VOIES DE RECOURS	24

1 OBJET

1. La présente décision vise à déterminer si les griefs communiqués concernant le non-respect des (i) articles 21, §3, de l'arrêté royal du 23 septembre 2002 relatif à la portabilité des numéros des utilisateurs finals des services de télécommunication mobiles offerts au public, comme modifié par l'arrêté royal du 20 mars 2007 (ci-après aussi: l' "AR Portabilité des numéros mobiles") et (ii) des articles 15, §4 à 4quater de l'arrêté royal du 16 mars 2000 relatif à la portabilité des numéros des abonnés aux services de télécommunications, tel que modifié par l'arrêté royal du 23 septembre 2002 (ci-après aussi: "l'AR Portabilité des numéros fixes") peuvent être définitivement retenus contre l' « Association sans but lucratif pour la Portabilité des numéros en Belgique» (ci-après aussi: "l'ASBL pour la Portabilité des numéros" ou "l'ASBL") et, si tel est le cas, à déterminer si, conformément à l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges (ci-après aussi: "la loi du 17 janvier 2003") une amende administrative doit être imposée à l'ASBL pour la Portabilité des numéros..

2. FAITS, CONTEXTE JURIDIQUE ET RETROACTES

2.1 Contexte et faits

2.1.1. Contexte

2. Conformément à la réglementation belge en matière de portabilité des numéros, il convient, pour introduire la portabilité des numéros et ensuite exécuter les transferts de numéros à la demande d'abonnés, utiliser une banque de données centrale. Cette banque de données (également appelée " la banque de données de référence centrale" ou en abrégé « la CRDB ») soutient le transfert de numéros au niveau opérationnel, administratif et automatisé (art. 5, §1^{er}, AR Portabilité des numéros mobiles et article 11, alinéa premier, AR Portabilité des numéros fixes).
3. La banque de données de référence centrale est actuellement gérée par l' « Association sans but lucratif pour la Portabilité des numéros en Belgique »¹.
4. La gestion de la banque de données de référence centrale doit être effectuée par cette ASBL selon les modalités définies à l'article 5, §2, de l'AR Portabilité des numéros mobiles.

Certaines des modalités fixées dans cet article sont :

- l'exigence que chaque opérateur, auquel des numéros mobiles, géographiques ou non-géographiques ont été attribués, ait accès à la banque de données, sauf si cet accès peut mettre en péril la continuité ou l'intégrité de la banque de données; (lecture conjointe de l'article 5, §2, 2°, de l'AR Portabilité des numéros mobiles et de l'article 11, §2 AR Portabilité des numéros fixes) ;

¹ ASBL fondée le 29 janvier 2002. Ses statuts ont été publiés dans l'Annexe au Moniteur belge du 18 avril 2002, sous le N. 6729, p. 3801 et suivantes.

- l'exigence que les conditions auxquelles les utilisateurs obligatoires doivent utiliser la banque de données ne soient pas discriminatoires par rapport aux conditions auxquelles les membres de l'A.S.B.L. pour la Portabilité des numéros en Belgique peuvent utiliser la banque de données.
5. L'IBPT assure la surveillance de la banque de données de référence centrale en vue de la réalisation d'un objectif d'intérêt général. Le cas échéant, l'IBPT peut imposer les mesures qu'il estime nécessaires (art. 5, §4, AR Portabilité des numéros mobiles).
 6. L'utilisation de la banque de données de référence centrale est obligatoire pour les opérateurs mobiles et tous les opérateurs auxquels des numéros géographiques et/ou non-géographiques ont été attribués (lecture conjointe de l'article 5, §3 de l'AR Portabilité des numéros mobiles et de l'article 11, §2, de l'AR Portabilité des numéros fixes).
 7. Il y a plusieurs manières dont les opérateurs tenus d'offrir la portabilité des numéros peuvent satisfaire à l'obligation d'utiliser la banque de données de référence centrale.

Ils peuvent :

- soit se raccorder directement à la banque de données de référence centrale ;
- soit obtenir un raccordement qualifié d' "accès indirect" à la CRDB; un accès indirect est, selon l'article 1^{er}, 9^o, AR Portabilité des numéros mobiles, un accès à la banque de données de référence centrale via une entité qui a déjà accès à la banque de données de référence centrale.

Les opérateurs peuvent opter ou non pour devenir membre de l'ASBL pour la Portabilité des numéros en Belgique. Lorsque les opérateurs n'ont pas le choix, ils sont qualifiés d' "utilisateur obligatoire" (voir article 1^{er}, 8^o, AR Portabilité des numéros mobiles, et article 1^{er}, 22^o, AR Portabilité des numéros fixes)².

8. Etant donné que la banque de données peut non seulement être utilisée par les membres de l'ASBL mais doit également être ouverte aux utilisateurs obligatoires (et certaines autres catégories d'utilisateurs), les AR de Portabilité des numéros mobiles et fixes contiennent une clé de répartition précise des coûts (annuels) de la banque de données de référence centrale, afin de garantir une répartition proportionnelle des coûts entre toutes les parties concernées.
9. Les coûts annuels de la banque de données de référence centrale sont une composante d'un plus grand ensemble de coûts encourus par les opérateurs lorsqu'ils introduisent la portabilité des numéros et exécutent les transferts de numéros.
10. Concernant la portabilité des numéros mobiles, ces différents coûts sont identifiés et définis à l'article 18 de l'AR Portabilité des numéros mobiles, tandis que leur attribution et/ou répartition est réglée aux articles 19 à 22 de cet AR.

² Il s'agit d'un opérateur qui, en vertu de la réglementation en matière de portabilité des numéros, est obligé d'utiliser la banque de données de référence centrale, visée à l'article 5 de l'arrêté royal du 23 septembre 2002 relatif à la portabilité des numéros des utilisateurs finals des services de télécommunications mobiles offerts au public, sans être lui-même membre de l'autorité chargée de la gestion de la banque de données de référence centrale.

11. Concernant la portabilité appelée “portabilité des numéros fixes” ³, le règlement de l’attribution et/ou répartition des coûts est fixé à l’article 15 de l’AR Portabilité des numéros fixes. Les types de coûts, identifiés à l’article 15 AR Portabilité des numéros fixes, sont définis plus avant à l’article 1^{er}, 11°, 12°, 16°, 23° et 25° à 27° de cet AR.

2.1.2. Les faits

12. Dans le cadre d’un dossier relatif au raccordement de l’opérateur Weepee à la CRDB, l’IBPT est tombé sur des factures où les sociétés [confidentiel] et [confidentiel], qui travaillent comme sous-traitant pour l’ASBL Portabilité des numéros en Belgique, facturaient directement des coûts à un opérateur qui souhaitait obtenir un raccordement à la CRDB pour le “CRDC ⁴ Conformity Testing”.

13. Les tests de ‘CRDC conformity’ sont des tests qui servent à vérifier si (i) les systèmes internes et procédures administratives d’un opérateur qui souhaite un raccordement à la CRDC sont conformes aux spécifications opérationnelles de portage des numéros ⁵ et (ii) si le raccordement effectif ne met pas en péril la continuité ou l’intégrité de la CRDB ⁶.

14. Les tests de conformité CRDC visent plus particulièrement à vérifier si l’opérateur qui souhaite être raccordé à la CRDC ⁷ peut porter des numéros conformément aux procédures prévues dans le document “Fixed Number Portability Task Force – PT 3: Database and operational aspects”, approuvé par le Ministre de l’Economie, de l’Energie, du Commerce extérieur et de la Politique scientifique le 27 septembre 2004 (pour la portabilité des numéros géographiques et non-géographiques), ci-après également appelé le “document PT 3”. L’opérateur doit apporter cette preuve en effectuant un certain nombre de tests sur un système test⁸, où les numéros test sont transférés (comme l’exportation et l’importation) vers un autre opérateur.

³ En fait, il s’agit de la portabilité des numéros géographiques ou non-géographiques.

⁴ CRDC = “Central Reference Database Center”. Il s’agit ici de la solution globale, élaborée autour de la banque de données de référence centrale (désignée par CRDB; voir ci-dessus).

Selon le document PT 3, il s’agit de la “3rd Party contracted by the NPA to run, manage and maintain the CRDB and its NP processes, processes agreed between Participants and approved by the NRA.

“CRDC” means in the document ; the total solution providing, maintaining, administering and operating Operator Portability and service management system, including, but not limited to:

- the data processing system used to provide a centralised reference database,
- the common reference database Software (including Enhancements or Maintenance Modifications), agreed additional Services, centralised reference database centre utilities, hardware, Third Party software, peripherals, communications equipment and services, and
- other facilities used at its centralised reference database centre to provide agreed services. E.g. the
- Public Web interface www.crdc.be for Number Location usage.”

(dans le texte de la citation, NPA signifie l’ASBL pour la Portabilité des numéros en Belgique)

⁵ Voir lettre de l’ASBL pour la Portabilité des numéros du 14 septembre 2010, p. 2, avant-dernier alinéa.

⁶ Voir article 5, §2, 2° de l’AR Portabilité des numéros mobiles, auquel il est également renvoyé dans l’article 11, §1er, de l’AR Portabilité des numéros fixes.

⁷ Pour être complet, il est fait référence au fait que les tests de conformité doivent également être effectués si un opérateur déjà raccordé souhaite obtenir une mise à jour de son profil de raccordement.

⁸ Ce système test est défini comme suit à la section 4.1.6 du document PT 3:

“The Test System is a System that will be used for a FNP testing environment in order to allow testing the porting of numbers, to train people and to test all functionalities of software running on the Production System, patches before implementation on the production system and any new CRDB release. The Test System will be accessed through the same link for Participants already in production or on request of a Participant through the Internet.

The Test System will be accessible through the Internet for new Participants to conduct their conformance testing.”

15. En fait, les tests consistent à, avant qu'un opérateur n'obtienne le raccordement à la banque de données de référence centrale proprement dite (appelée "Production System" par l'ASBL) ce qu'il connecte son système au système test de la CRDC et ensuite, il est vérifié si les opérations visant à porter un certain nombre de numéros test sont correctement effectuées.
16. Suite à une enquête complémentaire effectuée par l'IBPT (voir les différentes demandes d'information de la période de décembre 2010 – janvier 2011 dans le dossier), il s'avère essentiellement sur la base d'une annexe à un contrat conclu entre l'ASBL et un opérateur qui demande un raccordement à la CRDC (ou effectue une mise à jour) que depuis 2005, les coûts suivants ont été facturés par les sous-traitants susmentionnés de l'ASBL pour la Portabilité des numéros en Belgique aux opérateurs suivants :

[confidentiel]

2.2 Obligations légales au fond

2.2.1. Obligations résultant de l'AR Portabilité des numéros mobiles du 23 septembre 2002

17. L'article 18 de l'arrêté royal du 23 septembre 2002 relatif à la portabilité des numéros des utilisateurs finals des services de télécommunication mobiles offerts au public, comme modifié par l'arrêté royal du 20 mars 2007, stipule:

" Art. 18. Les coûts suivants sont considérés comme étant des coûts liés à l'implémentation de la facilité de portabilité des numéros :

1° coûts d'établissement du système : les coûts qui sont supportés par chaque opérateur pour instaurer ou développer la portabilité du numéro.

Les coûts mentionnés au 3° ne sont pas inclus;

2° coûts d'établissement par ligne ou par numéro : le surcoût non-récurrent engendré suite au transfert d'un ou de plusieurs numéros mobiles, en plus des coûts liés au transfert des clients sans portabilité des numéros vers un autre opérateur ou prestataire de services mobiles ou pour mettre un terme à la fourniture du service;

3° coûts annuels de la banque de données de référence : les coûts engendrés par l'établissement, le développement et l'exploitation de la banque de données de référence centrale, visée à l'article 5, ainsi que les coûts de l'entité chargée de la gestion de la banque de données de référence centrale;

4° coûts de trafic liés à la portabilité des numéros : les coûts supplémentaires engendrés sur le réseau par des appels vers des numéros transférés par comparaison aux appels vers des numéros non transférés.

18. L'article 21 du même AR règle l'attribution et/ou la répartition des coûts d'établissement du système identifiés dans l'article 18 et des coûts annuels de la banque de données de référence centrale comme suit :

"§ 1^{er}. Chaque opérateur supporte lui-même les coûts d'établissement du système.

[...]

§ 3. Les opérateurs mobiles disposant de leurs propres blocs de numéros mobiles attribués, qu'ils soient membres de l'ASBL pour la Portabilité des numéros en Belgique ou des utilisateurs obligatoires, prennent ensemble en charge 75 % des coûts annuels de la banque de données de référence centrale impayés après déduction des indemnités demandées à d'autres utilisateurs que les utilisateurs obligatoires pour la consultation de ou l'accès à la banque de données de référence centrale.

Un huitième de la partie des coûts annuels, visés au §3 sert à couvrir les coûts de base. Les opérateurs mobiles disposant de leurs propres blocs de numéros mobiles attribués contribuent pour une part égale à ces coûts de base.

Sept huitièmes de la partie des coûts annuels, visés à l'alinéa premier sert à couvrir les autres coûts. Tout opérateur mobile disposant d'une série de numéros mobiles attribués paie à ce niveau une partie proportionnelle à la somme du nombre de numéros qu'il a transférés en tant qu'opérateur donneur et du nombre de numéros qui lui ont été transférés en tant qu'opérateur receveur.

Les coûts annuels occasionnés ou amortis avant que certains opérateurs mobiles ne disposent des séries de numéros mobiles attribués et soumis à l'obligation de portabilité des numéros, ne sont pas portés en compte à ces entités par l'Association sans but lucratif pour la Portabilité des numéros.

La partie des coûts annuels qui se rapporte au capital investi est remboursée moyennant un coût en capital de 12 %. Le délai d'amortissement est fixé à 3 ans. »

2.2.2. Obligations résultant de l'AR Portabilité des numéros fixes du 16 mars 2000

19. La répartition et/ou l'attribution des coûts d'établissement du système et les coûts annuels de la banque de données de référence centrale dans le cadre de la portabilité des numéros géographiques et non-géographiques est réglée comme suit à l'article 15 de l'arrêté royal du 16 mars 2000 relatif à la portabilité des numéros d'abonnés aux services de télécommunications, tel que modifié par l'arrêté royal du 23 septembre 2002 :

"Art. 15. [...]

§ 2. Chaque opérateur supporte lui-même les coûts d'établissement du système.

[...]

§ 4. Les opérateurs fixes auxquels des numéros géographiques et non géographiques sont attribués, qu'ils soient membres de l'ASBL pour la Portabilité des numéros en Belgique ou des utilisateurs obligatoires, prennent ensemble en charge 25 % des coûts annuels de la banque de données de référence centrale impayés après déduction des indemnités demandées à d'autres utilisateurs que les utilisateurs obligatoires pour la consultation de ou l'accès à la banque de données de référence centrale.

La partie des coûts annuels qui se rapporte au capital investi est remboursée moyennant un coût en capital de 12 %. Le délai d'amortissement est fixé à 3 ans.

§ 4bis. Deux tiers de la partie des coûts annuels, visés au §4, alinéa premier, sert à couvrir les coûts de base.

Les opérateurs fixes auxquels l'Institut a attribué tant des numéros géographiques que non géographiques, supportent une part égale des coûts de base.

Les opérateurs fixes auxquels ont été attribués uniquement des numéros géographiques ou uniquement des numéros non géographiques supportent une part des coûts de base égale à 60 % des coûts de base supportés par les opérateurs fixes visés à l'alinéa précédent.

§4ter. Un cinquième de la partie des coûts annuels, visés au §4, alinéa premier, sert à couvrir les coûts de base.

Un tiers des coûts de transaction sert à couvrir les coûts de transaction liés à la réalisation de transferts de numéros géographiques sur des installations simples, au sens du présent arrêté

Un tiers des coûts de transaction sert à couvrir les coûts de transaction liés à l'exécution de transferts de numéros géographiques sur des installations complexes, au sens du présent arrêté.

Un tiers des coûts de transaction sert à couvrir les coûts de transaction liés à l'exécution de transferts de numéros non géographiques.

Dans chaque tiers des coûts de transaction, chaque opérateur fixe supporte la part des coûts de transaction dont il est à l'origine.

§ 4quater. Deux cinquièmes de la partie des coûts annuels, visés au §4, alinéa premier, sert à couvrir les coûts de stockage.

La moitié des coûts de stockage sert à couvrir les coûts de stockage des numéros qui ont été transférés en tant qu'opérateur donneur.

La moitié des coûts de stockage sert à couvrir les coûts de stockage des numéros qui ont été transférés à un opérateur receveur.

Chaque opérateur fixe supporte les coûts de stockage des numéros qu'il a transférés en tant qu'opérateur donneur et les coûts de stockage des numéros qui lui ont été transférés en tant qu'opérateur receveur.

20. Les coûts d'établissement du système sont définis comme suit à l'article 1, 11° de l'AR Portabilité des numéros fixes :

" 11° [...] les coûts qui sont supportés par chaque opérateur pour instaurer ou développer la portabilité du numéro. Les coûts mentionnés au 14° ne sont pas inclus;"⁹

21. Les coûts annuels de la banque de données de référence centrale sont définis à l'article 1, 23°, de l'AR comme :

"23°[...] les coûts engendrés par l'établissement, le développement et l'exploitation de la banque de données de référence centrale, ainsi que les coûts de l'entité chargée de la gestion de la banque de données de référence centrale ;"

⁹ L'article 1, 14° auquel il est renvoyé à l'article 1, 11°, a été, en même temps que les articles 1, 13° et 1, 15°, abrogé par l'article 2 de l'arrêté royal du 23 septembre portant modification de l'arrêté royal du 16 mars 2000 relatif à la portabilité des numéros d'abonnés aux services de télécommunications.

22. Une définition des différents types de coûts dont sont composés les coûts annuels de la banque de données de référence centrale, conformément à l'article 15, §4bis à 4quater de l'AR Portabilité des numéros fixes, est donnée aux articles 1, 25° à 27° de cet AR et est libellée comme suit :

“25° coûts de base : les coûts encourus suite au raccordement à la banque de données de référence centrale;

26° coûts de transaction : les coûts engendrés par l'utilisation de la banque de données de référence centrale;

27° coûts de stockage : les coûts liés au stockage des numéros transférés dans la banque de données de référence centrale.”

2.3 Procédure suivie

23. Le 28 juillet 2010, l'IBPT a envoyé une lettre à l'ASBL pour la Portabilité des numéros pour souligner qu'il était possible que l'ASBL n'agissait pas conformément aux obligations qui lui sont imposées par l'article 21, §3, de l'AR Portabilité des numéros mobiles et l'article 15, §4 à §4quater de l'AR Portabilité des numéros fixes et lui a donné l'occasion de se mettre en règle en:

“1. remboursant toutes les parties qui ont fait l'objet des coûts identifiés et imputés à tort tout en ajoutant les intérêts légaux ;

2. remettant à l'IBPT la liste des opérateurs auxquels des remboursements ont été effectués en mentionnant le montant remboursé.”

24. Dans cette lettre du 28 juillet 2010, l'IBPT a donné à l'ASBL pour la Portabilité des numéros l'occasion de communiquer son point de vue sur la constatation d'une éventuelle infraction aux articles susvisés. Ce point de vue devait être transmis à l'IBPT pour le 15 septembre 2010 au plus tard.

Il était indiqué dans la lettre de l'IBPT du 28 juillet 2010 que, si l'ASBL ne donnait pas, sans raison suffisamment convaincante, suite à la demande de régularisation formulée ci-dessus que l'envoi d'un courrier constituait une dernière étape éventuelle avant l'ouverture de la procédure de mise en demeure prévue par l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003.

25. L'ASBL pour la Portabilité des numéros a principalement répondu dans un courrier du 14 septembre 2010 que :

- elle estimait que la comptabilisation des coûts du Conformity Testing était effectuée conformément à la législation. Selon l'ASBL, il convient en effet de se référer à l'article 18, 1°, de l'AR Portabilité des numéros mobiles et non à l'article 18, 3°, comme indiqué par l'IBPT.
- les Conformity Tests visent à vérifier si les systèmes internes et les procédures administratives d'un nouvel opérateur ou les cas d'upgrade sont conformes à la CRDC et ne causent pas de problème. Selon l'ASBL, les coûts de ces test relèvent, entre autres sur la base du rapport au Roi concernant l'article 18 cité dans la lettre, des propres coûts d'établissement du système des opérateurs, qui selon l'article 21 de l'AR Portabilité des numéros mobiles, doivent être supportés par chaque opérateur individuel.

- elle ne facture en aucun cas des coûts cachés aux opérateurs. Elle évoque que tous les coûts de l'ASBL sont toujours présentés en toute transparence lors des assemblées générales à tous les membres et à l'IBPT et sont transmis aux membres par le biais de rapports.
 - elle estime n'avoir commis « aucune infraction de quelque nature que ce soit au cadre réglementaire » et ne pas être tenue de rembourser aux opérateurs les coûts qu'ils ont encourus dans le cadre du Conformity Testing.
26. Par courrier du 6 avril 2011, l'IBPT a réfuté l'argumentation de l'ASBL pour la Portabilité des numéros, a constaté l'infraction à l'article 21, §3, de l'AR Portabilité des numéros mobiles et à l'article 15, §4 à §4quater de l'AR Portabilité des numéros fixes, a communiqué son grief et le montant envisagé pour l'amende administrative à l'ASBL, a invité l'ASBL à communiquer ses commentaires écrits à cet égard et a invité l'ASBL pour la Portabilité des numéros à comparaître à une audition.
27. L'ASBL pour la Portabilité des numéros n'a soumis aucun commentaire écrit à l'IBPT dans le délai donné à cet effet dans le courrier du 6 avril 2011.
28. Par courrier du 11 mai 2011, l'IBPT a reporté l'audition du 18 mai 2011 au 8 juin 2011.
29. L'ASBL pour la Portabilité des numéros a comparu et s'est entre autres fait représenter par des membres de son Conseil d'administration à l'audition avec le Conseil de l'IBPT du 8 juin 2011.
30. Dans le courrier du 6 avril 2011, le Conseil de l'IBPT a déclaré qu'il pourrait, après avoir reçu les commentaires écrits de l'ASBL et après l'audition, décider de retenir définitivement les griefs communiqués et d'imposer définitivement une amende administrative, conformément à l'article 21, § 5, de la loi du 17 janvier 2003.

3. BASE LEGALE

31. L'article 21, § 5, de la loi du 17 janvier 2003 stipule:

“§5. Le Conseil rend une décision dans les soixante jours qui suivent la clôture des débats. Cette décision est notifiée par lettre recommandée à l'intéressé ainsi qu'au Ministre et publiée sur le site Internet de l'Institut.”

32. Vu la structure de l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003, il y a lieu de conclure que la décision visée au §5, porte sur l'adoption définitive ou non des griefs, communiqués en application de l'article 21, §1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003, et sur l'imposition définitive ou non d'une amende administrative, dont le montant envisagé a également été communiqué conformément à l'article 21, §1^{er}.

4. ANALYSE DE L'IBPT

4.1 Grief communiqué

33. Par son courrier du 6 avril 2011, l'IBPT a communiqué à l'ASBL pour la Portabilité des numéros le grief suivant:

Le non-respect de l'article 21, §3, de l'arrêté royal du 23 septembre 2002 relatif à la portabilité des numéros des utilisateurs finals des services de télécommunication mobiles offerts au public, comme modifié par l'arrêté royal du 20 mars 2007 et de l'article 15, §4 à §4quater de l'arrêté royal du 16 mars 2000 relatif à la portabilité des numéros des abonnés aux services de télécommunications, comme modifié par l'arrêté royal du 23 septembre 2002, en n'incluant pas depuis 2005, les coûts du CRDC Conformity Testing dans les coûts annuels de la banque de données de référence centrale.

4.2. Point de vue de l'ASBL pour la Portabilité des numéros par rapport aux griefs communiqués et appréciation par l'IBPT

34. L'ASBL pour la Portabilité des numéros a formulé son point de vue par rapport au grief communiqué à l'audition du 8 juin 2011.
35. L'IBPT répète ci-dessous la motivation de la formulation du grief communiqué, restitue le point de vue de l'ASBL pour la Portabilité des numéros par rapport au grief communiqué pour donner ensuite son appréciation définitive du point de vue de l'ASBL ainsi que donner le grief communiqué.

4.2.1 Motivation du grief communiqué

36. La motivation au fond du grief communiqué était la suivante :

“Vu ce qui précède, l'IBPT estime qu'il y a lieu pour les raisons suivantes de conclure à une infraction à l'article 21, §3, de l'AR Portabilité des numéros mobiles et à l'article 15, §4 à §4quater de l'AR Portabilité des numéros fixes dans le chef de l'ASBL pour la Portabilité des numéros en Belgique :

1. En Belgique, il est opté pour que l'opérateur donneur et l'opérateur receveur ne traitent pas directement (de manière bilatérale) de la partie opérationnelle et administrative du processus de transfert des numéros. Il a en effet été décidé de passer par une troisième autorité (neutre), qui fait d'une part office de “*clearing house*” (centrale d'échange) entre l'opérateur donneur et l'opérateur receveur et qui se charge d'autre part de la diffusion des bonnes informations de routage, compte tenu des transferts de numéros qu'elle effectue, aux autres parties indirectement concernées par le transfert de numéros.

L'ASBL remplit ces fonctions et fournit ainsi un service (soumis à des modalités réglementaires)¹⁰ aux opérateurs qui sont obligés d'introduire (de supporter les conséquences de) la portabilité des numéros.

L'intervention d'un intermédiaire entre un opérateur donneur et receveur complique les choses (mais présente aussi des avantages supplémentaires en contrepartie) et entraîne des coûts.

Le Roi a, par le biais de règles détaillées sur la répartition des coûts (en particulier, les articles 21, §3, AR Portabilité des numéros mobiles et 15 AR Portabilité des numéros fixes) voulu mettre en œuvre une répartition proportionnelle (et équilibrée) entre les bénéficiaires du service des coûts liés à la prestation de services de cette tierce partie.

Ce système et équilibre créé par le Roi est mis à bas si la troisième autorité (l'ASBL) élabore un règlement, où un opérateur, car il est nouveau sur le marché (ou souhaite procéder à un

¹⁰ Voir l'article 5 de l'AR Portabilité des numéros et la description ci-dessus à la section 2.1.1.

upgrade), se voit facturer les coûts demandés pour effectuer des tests visant à obtenir un service dont profite l'ensemble de la communauté des opérateurs.

2. La situation évoquée ci-dessus est encore d'autant plus problématique en préambule de l'introduction respectivement de la portabilité des numéros "fixes" et mobiles. Il est essentiel de ne jamais effectuer ces tests élaborés et décrits formellement (avec les coûts qui s'y rapportent) comme des tests s'inscrivant dans le cadre du processus de raccordement à la CRDC et qui ont été définis par la communauté des opérateurs au sein des taskforces créées à cet effet (la "Number Portability Task Force" et la "Mobile Number Portability Task Force"; voir site Internet de l'IBPT).

D'après les informations obtenues par l'ASBL, les fameux Conformity Tests (CRDC) ont été introduits depuis 2005¹¹ et leur contenu est similaire aux tests définis dans les documents PT 3¹².

Si l'ASBL estime que ces tests sont nécessaires, elle doit, conformément au système et à l'équilibre créé par le Roi, en inclure les coûts dans les coûts annuels de la banque de données de référence centrale.

Les coûts de Conformity Testing de la CRDC sont en effet des "coûts d'exploitation de la banque de données de référence centrale [...]" et font plus précisément partie des coûts de base de la CRDC, à l'art. 1, 25°, de l'AR Portabilité des numéros fixes, définis comme « *les coûts encourus suite au raccordement à la banque de données de référence centrale* ».

3. L'argument de l'ASBL selon lequel les coûts du CRDC Conformity Testing relèvent de la catégorie des coûts d'établissement du système ne tient pas debout.

Selon l'IBPT, l'on entend par coûts d'établissement du système tous les coûts encourus pour préparer les systèmes internes et les processus administratifs d'un opérateur pour l'introduction de la portabilité des numéros, mais pas les coûts encourus par l'ASBL pour la Portabilité des numéros pour les tests, qui sont nécessaires pour obtenir un raccordement avec la tierce partie, à savoir l'ASBL pour la Portabilité des numéros¹³, et dont la tâche principale est l'exploitation d'une banque de données de référence centrale pour les besoins de la communauté des opérateurs.

Comme indiqué à la section 4.1.2. du document PT 3, la gestion des tests nécessaires fait également partie des tâches clés de la CRDC :

"The primary roles of the CRDC are to assist participants in obtaining reliable access to the CRDC and to support all participants encountering operator ported number service provisioning problems resulting from CRDC operation. To meet this need, the CRDC must support the following functional areas: System Administration, Participant Support, maintenance tasks, monitoring tasks and System Support on Production and Test System." (passages mis en évidence par l'IBPT).

¹¹ Courrier de l'ASBL du 6 avril 2010.

¹² Comparatif du contenu de la première annexe au mail de l'ASBL du 20 décembre 2010 avec le contenu des documents PT-3 cités ci-dessus.

¹³ Selon l'IBPT, cette distinction entre les systèmes internes et la CRDC (à laquelle est liée une autre imputation des coûts, compte tenu des AR applicables) est également résumée dans la description de l'objectif des tests de CRDC Conformity, que l'ASBL pour la Portabilité des numéros donne elle-même à la p. 2 de son courrier du 14 septembre 2010: « *Les Conformity Tests visent à vérifier si les systèmes internes et les procédures administratives d'un nouvel opérateur ou pour les upgrade sont conformes à la CRDC et ne causent pas de problème.* » (passages mis en évidence par l'IBPT).

La citation du Rapport au Roi, utilisée par l'ASBL pour la Portabilité des numéros comme argument dans sa lettre du 14 septembre 2010, est dès lors tirée de son contexte.

Il est évident que pour l'introduction de la portabilité des numéros, les opérateurs doivent mettre sur pied leurs propres systèmes et procédures et que les coûts des tests nécessaires à cet effet doivent être individuellement supportés par ces opérateurs.

Le statut ¹⁴ et le contenu du document PT 3 ne permettent cependant pas de déduire de la simple mention du mot "tests" dans le Rapport au Roi que les coûts des Tests CRDC Conformity relèvent également des propres coûts d'établissement du système.

4. Par conséquent, l'IBPT estime qu'en n'incluant pas depuis 2005 les coûts du CRDC Conformity Testing dans les coûts annuels de la banque de données de référence centrale, l'ASBL pour la Portabilité des numéros en Belgique a enfreint l'article 21, §3, de l'AR Portabilité des numéros mobiles et l'article 15, §4 à §4quater de l'AR Portabilité des numéros fixes.

5. En outre, lors de son enquête, l'IBPT a également constaté que les coûts de test pour le raccordement de Telenet Mobile à la CRDC au 1^{er} septembre 2010 avaient été payés par l'ASBL et que l'ASBL "avait oublié" de facturer après le raccordement ou l'upgrade les coûts du CRDC Conformity Test à certains opérateurs (en particulier l'opérateur BT) pendant plus de 5 ans. Pourtant, ces coûts ont bien été directement et individuellement facturés à d'autres opérateurs. Il s'agit là d'une discrimination dont fait preuve l'ASBL Portabilité des numéros. »¹⁵

4.2.2 Point de vue de l' ASBL pour la Portabilité des numéros à l'audition

37. L'ASBL pour la Portabilité des numéros confirme ne pas avoir transmis de commentaire écrit à la lettre contenant les griefs et au projet de décision concernant le montant envisagé pour l'amende administrative et souligne son appréciation de la collaboration ouverte et positive avec l'IBPT (ex. IBPT invité à l'Assemblée générale). Elle tient à poursuivre cette collaboration fructueuse à l'avenir et est particulièrement surprise dans ce contexte de la lettre du 6 avril 2011.

38. Selon l'ASBL pour la Portabilité des numéros, les faits suivants se sont déroulés dans cet ordre chronologique: (1) l'année dernière se pose soudain la question de savoir comment un article donné doit être interprété; (2) il est répondu aux questions écrites de l'IBPT et (3) l'ASBL attend que l'IBPT donne « la direction à suivre » pour l'interprétation précise. Selon l'ASBL pour la Portabilité des numéros, il n'est pas encore question d'une tâche contraignante ou d'une communication consultative sur l'interprétation précise de sorte qu'il est inapproprié de retenir à ce stade une infraction et d'imposer une amende administrative, comme prévu dans le projet de décision.

¹⁴ Le document a été approuvé par le Ministre des Télécommunications et a la priorité sur tous les autres documents produits dans le cadre de la Fixed Number Portability Task Force; voir section 4.1, p. 19, ci-dessous: "**The FNPTF-PT3 document shall prevail in order of ranking compared to any other FNP issued document produced by whichever involved party.**"

¹⁵ Point 5.2 du courrier de l'IBPT du 6 avril 2011.

39. Selon l'ASBL pour la Portabilité des numéros, l'interprétation de l'IBPT est désormais claire et l'ASBL pour la Portabilité des numéros la mettra en application dès aujourd'hui et il n'est certainement pas question d'acte/d'intention délibérée. L'ASBL pour la Portabilité des numéros renvoie à l'approche de l'IBPT concernant l'imputation des connexions VPN, à savoir le fait que l'IBPT aurait effectivement donné l'occasion à l'ASBL de se régulariser dans ce dossier.
40. Selon l'ASBL pour la Portabilité des numéros, il n'est pas non plus question de discrimination entre les opérateurs ayant demandé un raccordement avant et après 2005. Les fournisseurs de l'ASBL pour la Portabilité des numéros (actuellement [confidentiel] et [confidentiel]) facturent directement aux opérateurs désireux d'effectuer les tests et l'ASBL pour la Portabilité des numéros n'a aucune visibilité à ce niveau. Vu que cela remonte à trop longtemps et que la relation a été rompue avec les fournisseurs précédents, il n'est plus possible de prouver que la facturation des coûts de test CRDC était également une pratique courante avant 2005. En effet, il est pratiquement impossible de demander des factures le prouvant à Cap Gemini.
41. L'ASBL pour la Portabilité des Numéros indique que Telenet Mobile n'a pas été facturé pour les tests par les fournisseurs car aucune spécification de test n'était disponible. Autrement dit, une exception a été faite pour ce cas unique.
42. Concernant la question de principe, à savoir l'interprétation précise, l'ASBL pour la Portabilité des numéros fait le parallèle avec le raccordement au réseau électrique, c.-à-d que l'utilisateur doit également payer pour les tests. Ce raisonnement a été suivi par l'ASBL pour la Portabilité des numéros pour l'interprétation des articles des AR Portabilité des numéros fixes et mobiles faisant l'objet de la discussion.
43. Toujours selon l'ASBL pour la Portabilité des numéros, pendant la phase de test, ni [confidentiel], ni [confidentiel] ne sont leur sous-traitant, de sorte qu'il est logique qu'ils facturent directement aux opérateurs effectuant les tests. Ces entreprises sont uniquement sous-traitantes à partir du raccordement à la CRDC (donc après que les tests aient été effectués avec succès).

4.2.3 Appréciation par l'IBPT

44. L'IBPT constate que contrairement à son courrier du 14 septembre 2010, pendant l'audition, l'ASBL pour la Portabilité des numéros n'a plus contesté l'analyse de l'IBPT selon laquelle les coûts des CRDC Conformity Test devaient relever des coûts annuels de la banque de données de référence centrale.

L'ASBL constate en effet qu'il ne peut pas être question d'une infraction et d'une sanction, lorsque l'IBPT n'a pas communiqué son interprétation des articles concernés et qu'à l'avenir, elle suivra l'interprétation de l'IBPT.

45. Le fait que l'IBPT n'ait pas donné d'interprétation ne peut pas être invoqué comme motif d'exemption. Comme susmentionné, l'ASBL doit, si elle estime que des tests sont nécessaires, respecter le système d'une banque de données de référence centrale créé par le Roi ainsi que les modalités définies par le Roi concernant ses aspects financiers.

Ce qui implique d'inclure les coûts des tests CRDC dans les coûts annuels de la banque de données de référence centrale et de ne pas les répercuter sur les opérateurs débutants qui demandent l'accès (obligatoire, conformément à la réglementation) à la CRDC. Du reste, une telle réglementation offre également la meilleure garantie que les coûts liés à l'obligation

d'introduire la portabilité des numéros seront les plus bas possibles et que la concurrence sera stimulée. Parallèlement, l'ASBL reçoit les stimulants nécessaires pour limiter les tests au strict nécessaire afin que les coûts restent le plus bas possible.

46. Prétendre que l'IBPT aurait attendu de constater l'infraction (à savoir dans le courrier du 6 avril 2011) pour "indiquer" le mode d'imputation de ces coûts 'CRDC Conformity Test' est du reste également erroné.

Dans le courrier du 28 juillet 2010, l'IBPT a donné l'occasion, après l'analyse qu'il a effectuée et qui établissait clairement qu'aux yeux de l'IBPT les coûts des CRDC Conformity Tests devaient relever des coûts annuels de la banque de données de référence centrale, à l'ASBL de "*se mettre en ordre*", à défaut de quoi des mesures officielles donnant lieu à une procédure de mise en demeure et donc de constatation d'une infraction seraient prises.

47. L'ASBL pour la Portabilité des numéros a cependant répondu à cette demande de régularisation de l'IBPT dans sa lettre du 14 septembre 2010 qu'elle était persuadée "*n'avoir commis aucune infraction au cadre réglementaire de quelque nature que ce soit*" établissant clairement qu'elle n'était pas d'accord avec l'analyse de l'IBPT.

Un tel point de vue ne montre pas la volonté d'aller dans la « direction » tracée par l'IBPT, comme exprimé (certes pour l'avenir) à l'audition, bien au contraire.

48. Par conséquent, il ne peut pas non plus être fait de parallèle avec la position adoptée par l'ASBL pour la Portabilité des numéros dans le dossier (facturation également individuelle au départ) des coûts de connexion VPN (à de nouveaux demandeurs), étant donné que dans ce dossier, l'ASBL a justement donné suite à la demande de régularisation de l'IBPT, contrairement au dossier actuel (voir points 45 et 46), évitant ainsi d'en arriver à une procédure de mise en demeure.
49. L'argument selon lequel il n'était pas question d'acte/intention délibérée dans le chef de l'ASBL ne peut pas être invoqué, du moins pour la période qui suit la lettre de l'IBPT du 28 juin 2010.

L'IBPT constate en effet pour la période qui suit cette lettre que l'ASBL a agi correctement en supportant elle-même les coûts de test du raccordement de Telenet Mobile à la CRDC même, mais que l'ASBL n'a pas tiré les conséquences de cette décision (fondée) pour les appliquer à la situation des opérateurs auxquels des coûts 'CRDC Conformity Test' ont été facturés individuellement pendant la période 2005-2009.

50. L'IBPT ne peut accepter ni sur le plan juridique, ni dans les faits l'argument avancé par l'ASBL selon lequel elle n'avait aucune visibilité des montants facturés séparément par les parties [confidentiel] et [confidentiel] aux nouveaux demandeurs pour l'accès à la CRDC.

Sur le plan juridique, l'IBPT rappelle que la gestion des tests nécessaires relève des tâches principales de la CRDC (voir citation de la section 4.1.2. du document PT 3, mentionnée ci-dessus)¹⁶.

La sous-traitance par l'ASBL pour la Portabilité des numéros de l'encadrement et du support concret des tests de conformité CRDC ne la dispense pas de la responsabilité de surveiller les activités de ses fournisseurs, en particulier les aspects financiers, et de

¹⁶ Il s'agit du reste aussi d'une des raisons pour lesquelles le parallèle fait par l'ASBL pour la Portabilité des numéros avec le raccordement au réseau électrique ne tient pas debout.

garantir l'équilibre financier entre les acheteurs de ses services (plus particulièrement, ses membres et les utilisateurs obligés), conformément au système établi par le Roi.

Dans les faits, l'ASBL devait être informée des prix facturés par ses fournisseurs, car dans son mail du 20 décembre 2010, lorsqu'elle a transmis les tableaux de prix de ses fournisseurs à l'IBPT, elle a précisé que ces prix étaient repris dans "*l'annexe au contrat conclu avec le NPA*"¹⁷ (mis en évidence par l'IBPT).

51. Abstraction faite de l'inclusion de la phase de test dans la description des tâches principales de l'ASBL dans le document PT 3 susmentionné, l'annexe au contrat en question précise également, contrairement à ce que prétend l'ASBL, que l'ASBL est également impliquée dans la phase de Conformity Testing. En effet, l'annexe transmise stipule en haut de la p. 10: "*If the timeframe is exceeded by the requestor **then the NPA can decide** – depending on the circumstances – to provide extension of timeframe or close the conformity test case for this requestor*" (mis en évidence par l'IBPT).
52. L'IBPT prend acte de la déclaration de l'ASBL selon laquelle des coûts séparés sont toujours facturés pour le CRDC Conformity Testing (également avant 2005), ainsi que de la déclaration de l'ASBL stipulant qu'elle n'est pas en mesure de produire des documents justificatifs pour la période allant jusque 2005, compte tenu de la rupture de relation avec l'ancien fournisseur de la CRDC.

L'IBPT laisse de côté l'aspect du comportement discriminatoire ou non dans le chef de l'ASBL et en tiendra compte lors du sanctionnement ou non de l'infraction.

53. Il ne peut pas être fait de parallèle avec un raccordement au réseau électrique pour différentes raisons. Premièrement, tout opérateur disposant de numéros de téléphone a l'obligation légale de se raccorder à la CRDB, tandis qu'un utilisateur n'a aucune obligation légale de se raccorder au réseau électrique. De plus, les rôles de fournisseur d'électricité, de gestionnaire du réseau à basse et haute tension sont clairement distincts. En outre, il a été créé un système via la CRDB qui ne peut être rentable à 100% que si tous les opérateurs se connectent, même si cela implique qu'un tel système est loin d'être optimal pour les opérateurs qui traitent de petits volumes de numéros à porter. C'est pourquoi il a été opté dans l'AR pour répercuter un certain nombre de coûts, comme ceux qui font l'objet de la présente décision, sur tous les opérateurs raccordés à la CRDC. En effet, un raccordement supplémentaire à la CRDC leur profite également, car ces opérateurs sont directement concernés par le service offert, à savoir le transfert de numéros. Par contre, il n'y a aucune interaction entre les différents utilisateurs du réseau électrique.
54. Vu ce qui précède, l'IBPT retient le grief communiqué, étant entendu que l'IBPT reproche uniquement à l'ASBL de ne pas avoir inclus dans les coûts annuels de la banque de données de référence centrale les coûts entre 2005 et 2009 du CRDC Conformity Testing.

4.3 Décision concernant le respect de l'article 21, §3, de l'AR Portabilité des numéros mobiles et de l'article 15, §4 à §4quater de l'AR Portabilité des numéros fixes

¹⁷ Cette annexe intitulée "NPA – CRDC – annex 1 to contact" – "NPA – CRDC Participant Conformity Criteria" et ensuite "CRDC Technical description and Participant Conformity Criteria" contient du reste à chaque page l'indication "*NPA Proprietary*".

55. Sur la base des éléments précédents, l'IBPT estime que l'ASBL pour la Portabilité des numéros n'a pas respecté l'article 21, §3, de l'AR Portabilité des numéros mobiles et l'article 15, §4 à §4quater de l'AR Portabilité des numéros fixes en n'incluant pas dans les coûts annuels de la banque de données de référence centrale les coûts du CRDC Conformity Testing entre 2005 et 2009.

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

5.1. Montant envisagé pour l'amende administrative communiqué à l'ASBL pour la Portabilité des numéros

56. Sur la base du projet de raisonnement, repris au point 6.2. du courrier de l'IBPT du 6 avril 2011, l'IBPT a communiqué, conformément à l'article 21, §1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003, un montant envisagé pour l'amende administrative à l'ASBL pour la Portabilité des numéros de 10.000 euros.

5.2 Motivation relative à l'imposition d'une amende

57. L'IBPT constate que l'ASBL est à l'origine d'une situation où pendant une certaine période (2005-2009), des coûts pour les tests de conformité CRDC ont été facturés sur une base individuelle et directement par les sous-traitants de l'ASBL, alors que ces coûts (dans le cas de Telenet Mobile) ont ensuite été supportés par l'ASBL elle-même. Ces derniers coûts sont donc repris dans les coûts annuels de l'ASBL, alors qu'aucune correction n'est prévue pour les coûts de la période 2005-2009.

58. Par conséquent, des coûts, que Telenet Mobile n'a pas dû supporter sur une base individuelle, ont été et sont imposés à certains opérateurs (principalement des nouveaux arrivants sur le marché).

Les opérateurs, entrés sur le marché entre 2005 et 2009, sont donc injustement victimes de discrimination par rapport à Telenet Mobile et un handicap concurrentiel leur a été imposé par l'ASBL pour la Portabilité des numéros en Belgique (dont les membres sont les opérateurs actifs sur le marché des télécommunications belge).

59. Imposer un tel inconvénient injustifié au niveau de la concurrence des coûts à certains nouveaux arrivants sur le marché a indirectement un impact sur les intérêts des utilisateurs. En effet, cette pratique entraîne des coûts supérieurs, qui sont répercutés sur les tarifs des clients de ces nouveaux arrivants sur le marché. Ces coûts pour les tests de conformité CRDC auraient été moins lourds à supporter s'ils avaient été inclus dans les coûts annuels de la banque de données de référence centrale (qui sont supportés en commun par l'ensemble de la communauté des opérateurs).
60. Vu l'impact de l'infraction constatée ci-dessus sur la concurrence et les intérêts des utilisateurs, l'IBPT estime dès lors que l'imposition d'une amende administrative à l'ASBL pour la Portabilité des numéros en Belgique est justifiée.

5.3 Motivation relative au montant de l'amende

61. L'article 21, §1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003, comme récemment modifié par la loi du 13 décembre 2010 modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, et modifiant la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification, stipule ce qui suit:

“§1^{er}. Sous réserve de l'article 21/1, en cas d'infraction à la législation ou à la réglementation dont l'Institut contrôle le respect, le Conseil notifie ses griefs au contrevenant, ainsi que le montant envisagé de l'amende administrative au profit du Trésor public d'un montant maximal de 5.000 euros pour les personnes physiques ou de 5 % au maximum du chiffre d'affaires du contrevenant pendant l'année complète de référence la plus récente dans le secteur pour les communications électroniques en Belgique pour les personnes morales.

62. L'IBPT en déduit que le montant de l'amende administrative qui, comme en l'espèce, est imposée à une personne morale, doit être proportionnel avec le chiffre d'affaires du contrevenant pendant la dernière année de référence complète.
63. En outre, il convient de constater que le législateur n'a ni fixé de méthode de calcul spécifique des amendes administratives, ni déterminé de critères spécifiques dont le Conseil doit tenir compte en cas de détermination du montant de l'amende administrative.
64. Aussi est-il également indiqué lors de la détermination du montant de l'amende administrative de tenir compte des principes imposés en la matière par le législateur européen aux autorités réglementaires nationales.
65. En l'espèce, cela signifie qu'il y a lieu de réfléchir 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, comme 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 les décisions du régulateur.

Ces articles stipulent par rapport aux sanctions que les ARN doivent pouvoir prendre des “mesures appropriées et proportionnées” pour garantir le respect d'une exigence visant à mettre fin à une infraction (art. 10.3, première phrase, Directive Autorisation) et que les Etats membres peuvent à cet égard habiliter les ARN à « imposer des sanctions financières décourageantes » s'il y a lieu (art. 10.3, deuxième phrase, a) Directive Autorisation).

66. Les principes généraux du “caractère **approprié**” et de la **proportionnalité** de l'amende peuvent au moins être déduits de ces passages.
67. Pour l'application de ces principes, l'IBPT dispose d'un **pouvoir discrétionnaire**¹⁸.
68. L'IBPT estime qu'il est approprié et proportionnel de prendre comme point de départ pour la détermination d'une amende administrative un montant de base, qui soit fonction de la gravité et de la durée de l'infraction. Ensuite, il est indiqué et proportionné d'adapter ce montant concret en fonction des comportements concrets du contrevenant dans le dossier concret, en tenant compte des facteurs susceptibles d'aggraver ou de diminuer l'amende. Enfin, il est conseillé de voir si le montant de l'amende doit être adapté pour créer des incitants susceptibles de discipliner ou de décourager la conduite du contrevenant ou, le cas échéant, celle d'autres contrevenants qui pourraient suivre la même voie.

5.3.1. Détermination du montant de base

5.3.1.1. Gravité de l'infraction

¹⁸ Voir aussi les Lignes directrices de la Commission européenne pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003, JO., n° C 210.

69. En général, la gravité d'une infraction peut être jugée compte tenu de la nature de celle-ci et de la manière dont elle a un impact sur la réalisation des objectifs principaux visés par le cadre réglementaire : la promotion de la concurrence et la protection des intérêts des utilisateurs.
70. Concernant la nature de l'infraction, l'IBPT considère que la réglementation enfreinte ne détermine pas en détail quels coûts relèvent des différentes clés de répartition contenues dans les AR Portabilité des numéros fixes et mobiles.
71. L'IBPT épingle cependant le fait que l'ASBL soit à l'origine d'une situation où pendant une période donnée (2005-2009), des coûts pour des tests de conformité CRDC aient été facturés sur une base individuelle et directement par les sous-traitants de l'ASBL, alors qu'elle a ensuite elle-même repris ces coûts (dans le cas de Telenet Mobile) dans les coûts annuels de l'ASBL, sans corriger les coûts pour la période 2005-2009.

L'IBPT ne peut pas tolérer une telle discrimination étant donné qu'elle va à l'encontre d'un des objectifs principaux du cadre réglementaire, à savoir la promotion de la concurrence.

72. Les coûts de CRDC Conformity Testing facturés par les sous-traitants de l'ASBL ne sont, par rapport au chiffre d'affaires et/ou business plans de ceux qui ont dû les supporter, pas extrêmement élevés.

L'on peut supposer que leur ventilation n'ait que faiblement influencé négativement les marges des opérateurs concernés ou les tarifs utilisateurs finals.

73. Sur la base des éléments précédents, l'IBPT estime dès lors que la gravité de l'infraction commise par l'ASBL pour la portabilité des numéros en Belgique peut être classée de **moyenne à faible**.

5.3.1.2. Imputation chiffrée

74. L'article 21, §1^{er} de la loi du 17 janvier 2003 prend comme point de départ pour le calcul de l'amende administrative le chiffre d'affaires (complet) du contrevenant dans le secteur des communications électroniques durant la dernière année de référence complète.
75. Selon les chiffres fournis lors de l'Assemblée générale de l'ASBL pour la Portabilité des numéros en Belgique du 1^{er} février 2010, l'ASBL pour la Portabilité des numéros en Belgique a réalisé un chiffre d'affaires de 1.331.963 euros en 2010.
76. Par conséquent, l'IBPT peut imposer en théorie une amende de maximum 66.598 euros (5% du montant précité).
77. Bien que l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003 prenne comme point de départ le chiffre d'affaires complet du contrevenant dans le secteur des communications électroniques, l'IBPT estime en l'espèce approprié et proportionné de se baser pour le calcul du montant de base de l'amende sur la partie du chiffre d'affaires qui se rapporte à l'infraction, également appelé ci-après le "chiffre d'affaires de niche". Ce choix relève de son pouvoir discrétionnaire.
78. Le chiffre d'affaires susmentionné se compose des éléments suivants:

Catégorie de revenus	Montant en EUR
Yearly fees	16.346
FOLO OPEX 2010	308.629

MOLO OPEX 2010	970.206
[confidentiel]	[confidentiel]
Support Services	1.218
Financial Revenues	2.564

79. En l'espèce, l'infraction est proportionnelle au calcul incorrect des coûts annuels de la banque de données de référence centrale, car les coûts du CRDC Conformity Testing n'ont pas été repris dans ces coûts annuels et n'ont donc pas été supportés par tous les membres de l'ASBL pour la Portabilité des numéros et les utilisateurs obligatoires de la banque de données de référence centrale exploitée par cette ASBL.
80. Les revenus pour NLI 2010 (revenus pour l'utilisation de la CRDC pour l'obtention du "Number Location Information"), les services de support et les revenus financiers ne sont pas liés à l'infraction.
81. Comme point de départ chiffré pour le calcul de l'amende, l'IBPT prend dès lors un montant de **1.295.181 €** (montant obtenu en additionnant les Yearly Fees, les FOLO¹⁹ OPEX 2010 et le MOLO²⁰ OPEX 2010).
82. Compte tenu du fait que le maximum légal de l'amende est fixé à 5 % du chiffre d'affaires durant le dernier exercice et des considérations ci-dessus sur 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 moins grave, comme c'est le cas ici, il est indiqué de situer le montant de l'amende de base aux environs des limites inférieures d'une échelle allant de 0 à 5 % du chiffre d'affaires de niche (laissant toutefois une marge de manœuvre pour revoir l'amende à la hausse, entre autres pour des circonstances aggravantes et à des fins de dissuasion; voir les considérations introductives faites sur les étapes nécessaires pour arriver au montant définitif de l'amende administrative).
83. Vu les éléments précédents, le point de départ en l'espèce est un montant de base pour l'amende administrative de **6.000 euros**. Le montant de 6.000 euros correspond au pourcentage de 0,46 % appliqué au montant de 1.295.181 euros.

5.3.2. Facteurs susceptibles de faire augmenter ou diminuer le montant de l'amende

5.3.2.1. Circonstances aggravantes

84. Dans ce dossier, l'IBPT estime qu'il n'y a pas de raison d'augmenter le montant de base de l'amende suite à des circonstances aggravantes.

5.3.2.2. Circonstances atténuantes

85. Les circonstances atténuantes suivantes peuvent être prises en considération:

1. L'ASBL pour la Portabilité des numéros a toujours répondu correctement aux différentes demandes d'information de l'IBPT.
2. Il n'y a pas de précédent dans le chef de l'ASBL.

¹⁹ MOLO = Mobile Other Licensed Operator

²⁰ FOLO = Fixed Other Licensed Operator

3. Le courrier du 6 avril 2011 est la première décision pour laquelle l'IBPT constate officiellement une infraction au respect des règles de répartition des coûts, définis dans les AR Portabilité des numéros mobiles et fixes et la présente décision est la première décision qui associe une amende à l'infraction. Il peut dès lors être question d'une circonstance atténuante, dans le sens qu'il n'existait pas encore de pratique décisionnelle constante de l'IBPT concernant l'application des règles de répartition des coûts des AR Portabilité des numéros fixes et mobiles.

5.3.3 La nécessité de créer un effet disciplinant

86. Une amende vise non seulement à sanctionner des infractions et à inciter le contrevenant à y mettre un terme, mais aussi à l'encourager à ne pas récidiver et à décourager d'autres ²¹ à adopter le même comportement.

Par conséquent, en général, pour être efficace, une amende doit avoir un caractère suffisamment dissuasif.

87. Toutefois, il est en l'espèce opté pour imposer une amende relativement limitée à l'ASBL pour la Portabilité des numéros en Belgique. Ainsi, l'IBPT veut surtout donner le signal clair pour l'avenir que la poursuite d'infractions à la répartition des coûts au sein de l'ASBL, qui nuisent (principalement) à la concurrence, entraîneront des sanctions comme la loi le prescrit.

5.4 Décision concernant l'amende

88. Vu les éléments qui précèdent, l'IBPT estime justifié et proportionné d'imposer à l'ASBL pour la Portabilité des numéros une amende administrative de **2.000 (deux mille) euros**.

5.5. Observation finale

89. L'imposition de l'amende ne signifie pas que l'ASBL pour la Portabilité des numéros en Belgique est dispensée de prendre des mesures pour encore respecter les articles violés (voir aussi l'avis n° 45.526/4 du Conseil d'Etat du 16 décembre 2008, Doc Parl., Chambre, 52-1813/001, p. 42).

²¹ L'objectif de l'effet général de dissuasion de l'amende (par rapport aux autres contrevenants potentiels) ne peut pas être vérifié en l'espèce, vu que l'ASBL pour la Portabilité des numéros en Belgique fournit un service unique en Belgique, dans le sens qu'aucune autre banque de données que la CRDB ne remplit ce rôle.

6. DECISION

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

vu l'article 14, §1^{er}, 3^o, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges,

vu l'article 21, §3, de l'arrêté royal du 23 septembre 2002 relatif à la portabilité des numéros des utilisateurs finals des services de télécommunication mobiles offerts au public, comme modifié par l'arrêté royal du 20 mars 2007 et l'article 15, §4 à §4quater de l'arrêté royal du 16 mars 2000 relatif à la portabilité des numéros des abonnés aux services de télécommunications, comme modifié par l'arrêté royal du 23 septembre 2002,

vu l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges,

après avoir communiqué le 6 avril 2011, le grief dont question à l'article 21, §1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, à l'ASBL pour la Portabilité des numéros, ainsi que le montant envisagé pour l'amende administrative s'élevant à 10.000 euros,

après avoir dûment entendu par écrit et oralement l'ASBL pour la Portabilité des numéros,

après avoir clôturé les débats le 8 juin 2011,

1. constate que l'ASBL pour la Portabilité des numéros a commis une infraction à l'article 21, §3, de l'arrêté royal du 23 septembre 2002 relatif à la portabilité des numéros des utilisateurs finals des services de télécommunications mobiles offerts au public et à l'article 15, §4 à §4quater de l'arrêté royal du 16 mars 2000 relatif à la portabilité des numéros des abonnés aux services de télécommunications;

2. impose pour cette raison et 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, à l'ASBL pour la Portabilité des numéros une amende administrative d'un montant de 2.000 (deux mille) euros;

3. ordonne que ce montant soit payé dans les 60 jours de la réception de la présente décision en effectuant un virement sur le numéro de compte 679-0000771-92, IBAN: BE12 6790 0007 7192 - BIC: PCHQ BEBB au nom de l'IBPT avec en communication «ASBL pour la Portabilité des numéros – amende administrative – répartition des coûts».

7. NOTIFICATION ET PUBLICATION DE LA DECISION

91. En vertu de l'article 21, § 5, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, la présente décision est également communiquée au ministre et publiée sur le site Internet de l'IBPT, sous réserve de confidentialité.

8. VOIES DE RECOURS

92. Conformément à 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'interjeter appel de cette décision devant la cour d'appel 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.

La requête est déposée au greffe de la juridiction d'appel en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause. La requête contient, à peine de nullité, les indications de 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 télécommunications belges.

Axel Desmedt
Membre du Conseil

Charles Cuvelliez
Membre du Conseil

Catherine Rutten
Membre du Conseil

Luc Hindryckx
Président du Conseil