



**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 14 JUILLET 2017
CONCERNANT L'IMPOSITION D'UNE AMENDE ADMINISTRATIVE À
CITYMESH NV POUR NON-RESPECT DE LA DÉCISION DU CONSEIL DE L'IBPT
DU 7 MAI 2015 CONCERNANT L'OCTROI À CITYMESH DE DROITS
D'UTILISATION DANS LA BANDE DE FRÉQUENCES 3,5 GHZ POUR LA
FOURNITURE DE SERVICES DE COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES SUR
LE TERRITOIRE BELGE**

TABLE DES MATIÈRES

1. Introduction	3
1.1. CONTEXTE	3
1.2. CADRE LÉGAL	4
2. Analyse de l'IBPT	5
2.1. GRIEF COMMUNIQUÉ	5
2.2. POSITION DE CITYMESH VIS-À-VIS DU GRIEF COMMUNIQUÉ.....	6
2.3. APPRÉCIATION PAR L'IBPT.....	6
2.4. CONCLUSION CONCERNANT LE RESPECT DE LA DÉCISION DE L'IBPT DU 7 MAI 2015	6
3. Motivation de l'IBPT concernant l'imposition de l'amende et la détermination de son montant	6
3.1. MOTIVATION RELATIVE À L'IMPOSITION D'UNE AMENDE	6
3.2. MONTANT ENVISAGÉ DE L'AMENDE ADMINISTRATIVE COMMUNIQUÉ À CITYMESH	6
3.3. POSITION DE CITYMESH VIS-À-VIS DE L'IMPOSITION D'UNE AMENDE ADMINISTRATIVE ET DU MONTANT ENVISAGÉ DE CELLE-CI.....	6
3.4. CALCUL DE L'AMENDE ADMINISTRATIVE	6
3.4.1. Détermination du montant de base.....	7
3.4.2. Facteurs susceptibles de faire augmenter et diminuer le montant de l'amende.....	8
3.4.3. Nécessité de donner à l'amende un caractère dissuasif.....	8
3.4.4. Maximum légal de l'amende	8
4. Décision.....	9
5. Accord de coopération.....	9
6. Voies de recours	9

1. Introduction

1.1. Contexte

Par la décision du Conseil de l'IBPT du 7 mai 2015 concernant l'octroi à Citymesh de droits d'utilisation dans la bande de fréquences 3,5 GHz pour la fourniture de services de communications électroniques sur le territoire belge (ci-après « la décision de l'IBPT du 7 mai 2015 »), le bloc de fréquences 3430-3450/3530-3550 MHz a été attribué à Citymesh NV sur la base de l'arrêté royal du 24 mars 2009 *concernant l'accès radioélectrique dans les bandes de fréquences 3410-3500/3510-3600 MHz et 10150-10300/10500-10650 MHz* (ci-après « AR du 24 mars 2009 »). Cette décision contenait à l'annexe 1 la liste des communes dans lesquelles les droits d'utilisation sont d'application¹ et à l'annexe 2 les engagements de Citymesh dans le cadre de sa candidature pour ces droits d'utilisation².

Ces droits d'utilisation sont valables à partir du 7 mai 2015 pour une période de 10 ans (jusqu'au 6 mai 2025).

L'article 10, § 2, de l'AR du 24 mars 2009 prévoit ce qui suit :

« § 2. Un opérateur d'accès radioélectrique communique, mensuellement pendant les trois années qui suivent l'attribution des droits d'utilisation, à l'Institut la liste complète des stations de base en service.

Après cette période, la notification semestrielle suffit. »

Vu que l'IBPT n'a reçu, après l'octroi des droits d'utilisation à Citymesh, aucune liste des stations de base en service, l'IBPT a demandé à Citymesh par la lettre du 27 octobre 2016 de communiquer pour le 30 novembre 2016 au plus tard si elle utilisait le bloc de fréquences qui lui avait été attribué et de quelle manière elle respectait ses engagements dans le cadre de sa candidature pour ces droits d'utilisation.

Citymesh y a répondu par la lettre du 25 novembre 2016. Il en est ressorti qu'en 2016, elle avait mis une série de stations de base en service à Ostende, Bredene et Blankenberge, avec une capacité totale (en Mbps) de respectivement 1250, 1200 et 1140. Pour ces communes, les

¹ À savoir Gand, Anvers, Bruges, Bruxelles, La Panne, Coxyde, Nieuport, Middelkerke, Ostende, Bredene, Le Coq, Blankenberge, Knokke-Heist.

² Annexe 2 – Engagements pris dans le cadre de la candidature

Commune	Capacité totale (en Mbps) disponible dans cette commune à partir du :		
	7 mai 2016	7 mai 2017	7 mai 2018
GAND	1000	2000	3000
ANVERS	1000	2000	3000
BRUGES	1000	2000	3000
BRUXELLES	1000	2000	3000
LA PANNE	1000	1000	1000
COXYDE	1000	1000	1000
NIEUPOINT	1000	1000	1000
MIDDELKERKE	1000	1000	1000
OSTENDE	1000	1000	1000
BREDENE	1000	1000	1000
LE COQ	1000	1000	1000
BLANKENBERGE	1000	1000	1000
KNOKKE-HEIST	1000	1000	1000

engagements pris (1000 Mbps à partir du 7 mai 2016, voir la note de bas de page 2) ont donc été respectés. Pour les 10 autres communes, il n'y avait toutefois pas encore de capacité disponible, alors qu'une capacité totale de 1000 Mbps devait déjà être rendue disponible dans ces communes à partir du 7 mai 2016 (voir également la note de bas de page 2).

Par la lettre du 11 avril 2017, l'IBPT a communiqué ses griefs à Citymesh en ce qui concerne le non-respect par Citymesh de la décision de l'IBPT du 7 mai 2015. L'IBPT y a constaté l'existence d'un faisceau d'indices au sens de 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 « loi-statut », voir plus loin) indiquant que Citymesh ne respectait pas ses engagements tels qu'indiqués à l'annexe 2 de la décision de l'IBPT du 7 mai 2015. Citymesh a réagi à cette lettre de griefs par courrier les 2 et 10 mai 2017 et lors de l'audition du 11 mai 2017. Citymesh a transmis le dernier état des lieux à l'IBPT par courrier, le 6 juin 2017.

1.2. Cadre légal

L'article 21 de la loi-statut prévoit que :

« 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 imparti par le Conseil d'une amende administrative au profit du Trésor public d'un montant maximal de 5.000 euros pour les personnes physiques et de 5 % au maximum du chiffre d'affaires du contrevenant réalisé au cours de l'exercice complet le plus récent dans le secteur des communications électroniques ou des services postaux en Belgique ou si le contrevenant ne développe pas d'activités lui faisant réaliser un chiffre d'affaires, d'un montant maximal de 1.000.000 d'euros pour les personnes morales. Pour les infractions au chapitre 2 de la loi du 5 mai 2017 relative aux services de médias audiovisuels en région bilingue de Bruxelles-Capitale, le montant de l'amende administrative est de maximum 5 % du chiffre d'affaires du contrevenant réalisé dans le secteur en question au cours de l'exercice complet le plus récent, plafonné à 125.000 euros;

3° l'ordre de cesser ou de suspendre la fourniture d'un service ou d'un ensemble de services qui, si elle se poursuivait, serait de nature à entraver la concurrence de manière significative, jusqu'au respect, selon les modalités fixées par le Conseil, des obligations imposées en matière d'accès à la suite d'une analyse de marché réalisée conformément à la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

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

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

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

2. Analyse de l'IBPT

2.1. Grief communiqué

La motivation au fond du grief communiqué et qui constitue la base de la présente décision est la suivante (*traduction libre du néerlandais*) :

« 2. Griefs

2.1. Violation de la décision du 7 mai 2015

Il est ressorti de la lettre susmentionnée de Citymesh du 25 novembre 2016 qu'en 2016, Citymesh avait mis une série de stations de base en service à Ostende, Bredene et Blankenberge, avec une capacité totale (en Mbps) de respectivement 1250, 1200 et 1140. Pour ces communes, les engagements pris (1000 Mbps à partir du 7 mai 2016, voir la note de bas de page 2) ont donc été respectés.

Pour les 10 autres communes, il n'y a toutefois pas encore de capacité disponible. Bien que Citymesh ait indiqué dans sa réponse s'attendre à pouvoir suivre dans ces communes la même approche qu'à Ostende, Bredene et Blankenberge, l'IBPT constate qu'à ce niveau les engagements pris n'ont pas été respectés. Dans les 10 autres communes aussi, une capacité totale de 1000 Mbps devait en effet être rendue disponible depuis déjà le 7 mai 2016 (voir également la note de bas de page 2). La décision du Conseil de l'IBPT du 7 mai 2015 n'a donc pas été respectée à ce niveau.

L'article 20 de l'AR du 24 mars 2009 prévoit que la liste des communes auxquelles s'appliquent les droits d'utilisation ainsi que les engagements pris par l'opérateur d'accès radioélectrique dans le cadre de sa candidature, font partie des droits d'utilisation. Les conditions liées aux droits d'utilisation n'ont donc pas été respectées vu que les engagements pris n'ont pas été remplis.

2.2. Conclusion

Il existe un faisceau d'indices au sens de l'article 21 susmentionné indiquant que Citymesh ne respecte pas ses engagements tels qu'indiqués à l'annexe 2 de la décision de l'IBPT du 7 mai 2015. »

2.2. Position de Citymesh vis-à-vis du grief communiqué

[omission passage confidentiel]

2.3. Appréciation par l'IBPT

Il ressort des informations fournies par Citymesh qu'elle respectait déjà la capacité requise de 1000 Mbps dans les trois communes où elle avait augmenté la capacité (Ostende, Bredene et Blankenberge). Ces communes n'ont donc pas fait l'objet des griefs communiqués. La capacité de 500 Mbps rendue disponible à Anvers ne répond pas aux griefs en ce qui concerne cette commune.

2.4. Conclusion concernant le respect de la décision de l'IBPT du 7 mai 2015

En ce qui concerne le non-respect de la décision de l'IBPT du 7 mai 2015, l'état de la situation reste donc inchangé par rapport au moment de la communication des griefs : la capacité requise pour 10 communes n'est pas disponible.

3. Motivation de l'IBPT concernant l'imposition de l'amende et la détermination de son montant

3.1. Motivation relative à l'imposition d'une amende

En vertu de l'art. 13, 1° de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après LCE), l'IBPT est chargé de la gestion du spectre des radiofréquences. Pour favoriser l'utilisation efficace des radiofréquences, l'IBPT estime important de sanctionner la sous-exploitation des fréquences attribuées dans la bande 3,5 GHz. Vu l'importance de cette bande (voir ci-dessous le point « Gravité de l'infraction »), l'IBPT estime qu'il est nécessaire d'imposer une amende administrative.

3.2. Montant envisagé de l'amende administrative communiqué à Citymesh

Sur la base du raisonnement repris au point 3.2 de la lettre de griefs de l'IBPT du 11 avril 2017, l'IBPT a communiqué à Citymesh un montant envisagé de l'amende administrative de 24.474 euros.

3.3. Position de Citymesh vis-à-vis de l'imposition d'une amende administrative et du montant envisagé de celle-ci

[omission passage confidentiel]

3.4. Calcul de l'amende administrative

L'IBPT estime qu'il est approprié et proportionné de prendre comme point de départ pour la détermination d'une amende administrative un montant de base qui dépende de la gravité et de la durée de l'infraction. Il est par conséquent approprié et proportionné d'adapter ce montant en fonction des comportements concrets du contrevenant dans le dossier en tenant compte des facteurs susceptibles d'aggraver ou de diminuer l'amende. À travers cet exercice, il convient 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. Enfin, l'IBPT vérifie si le montant ne dépasse pas le montant maximal défini légalement.

3.4.1. Détermination du montant de base

Pour déterminer le montant de base de l'amende administrative, l'IBPT tient compte des éléments ci-dessous :

A. Chiffre d'affaires sur le marché concerné

L'article 21, § 5, 2°, de la loi-statut déjà évoqué mentionne un chiffre d'affaires du contrevenant réalisé « *au cours de l'exercice complet le plus récent dans le secteur des communications électroniques* ». Le 21 novembre 2016, Citymesh a communiqué à l'IBPT son chiffre d'affaires pour l'année 2015. Celui-ci s'élevait à 982.884 euros. L'IBPT prend ce chiffre d'affaires en compte pour le calcul de l'amende administrative pour Citymesh.

B. Durée de l'infraction

Citymesh aurait dû respecter une première série d'engagements pris dès le 7 mai 2016. Celle-ci est donc en infraction à partir de cette date. L'IBPT fixe la durée de l'infraction à un an, étant entendu que l'infraction est toujours en cours en ce moment.

C. Gravité de l'infraction

La gravité de l'infraction peut être évaluée compte tenu de la façon dont elle influe sur la réalisation des objectifs principaux visés par le cadre réglementaire, tels que la promotion de la concurrence, la protection des intérêts des utilisateurs, la promotion de la gestion efficace des ressources rares (spectre) (art. 6 LCE) et la promotion des investissements efficaces (art. 8/1, d), LCE).

En ne respectant pas ses engagements concernant la mise à disposition d'une certaine capacité dans 10 communes, Citymesh empêche des utilisateurs potentiels d'avoir accès à une plus grande offre et à plus de concurrence dans le secteur. Le spectre attribué n'est ainsi pas utilisé et investi de manière efficace pour respecter les obligations imposées.

Dans son avis³ du 9 novembre 2016, le RSPG⁴ estime que la bande 3400-3800 MHz est cruciale pour introduire la 5G en Europe, même avant 2020. Selon le RSPG, cette bande recèle le potentiel de mettre l'Europe au premier plan dans le cadre du déploiement de la 5G. Naturellement, cet avis du RSPG a d'importantes répercussions sur l'intérêt du marché pour la bande 3400-3800 MHz. Le bloc de fréquences 3430-3450/3530-3550 MHz attribué à Citymesh fait partie de cette bande. Vu l'importance stratégique de la bande 3400-3800 MHz pour l'introduction de la 5G, il est particulièrement important que les droits d'utilisation pour cette bande ne restent pas sous-exploités. Du fait que Citymesh ne respecte pas ses engagements, elle laisse donc sous-exploitées des fréquences de haute qualité.

Compte tenu des éléments qui précèdent, il s'agit ici d'une infraction grave. C'est pourquoi l'IBPT estime qu'il est proportionné de prendre en considération un pourcentage de 3 % du chiffre d'affaires pour ce qui est de la gravité de l'infraction.

³ RSPG Opinion on spectrum related aspects for next-generation wireless systems (5G).

⁴ Groupe consultatif pour la politique du spectre radioélectrique établi en vertu de la décision 2002/622/CE de la Commission du 26 juillet 2002 instituant un groupe pour la politique en matière de spectre radioélectrique.

D. Conclusion

L'IBPT prend en considération un montant de base de 29.487 euros (3 % x 982.884 euros x 1 an, en arrondissant).

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

A. Circonstances aggravantes

Il n'y a, dans le cas présent, pas de circonstances aggravantes.

B. Circonstances atténuantes

Dans sa lettre de griefs du 11 avril 2017, l'IBPT n'a vu aucune raison de prendre en considération des circonstances atténuantes. Suite à la réaction de Citymesh, l'IBPT estime qu'il est toutefois recommandé de le faire.

Citymesh est un acteur relativement petit et jeune sur le marché. Elle a joué cartes sur table avec l'IBPT en ce qui concerne la situation actuelle et a bien collaboré. Elle a manifesté un sentiment de culpabilité et s'efforce de rattraper son comportement précédemment trop laxiste.

Le fait que les fréquences 3,5 GHz en question n'avaient pas encore, lorsqu'elles ont été attribuées à Citymesh, la même importance qu'aujourd'hui peut également être pris en considération comme une circonstance atténuante.

En outre, Citymesh n'a encore jamais été interpellée pour le non-respect de la décision du 7 mai 2015 (pas de précédent similaire dans le chef de Citymesh).

C. Conclusion

Vu que différentes circonstances atténuantes peuvent être prises en considération, le montant de base est diminué de 50 %, pour atteindre 14.743,5 euros.

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

L'une des fonctions de l'amende consiste à inciter le contrevenant à mettre fin à l'infraction. L'IBPT estime que le montant de 14.743,5 euros a dans ce cas un caractère dissuasif.

3.4.4. Maximum légal de l'amende

En vertu de l'article 21, § 5, 2°, de la loi-statut, le montant de l'amende peut s'élever à maximum 5 % du chiffre d'affaires du contrevenant. Cela revient dans ce cas à 49.144,2 euros, de sorte que le montant de 14.743,5 euros se trouve donc sous le maximum légal.

4. Décision

Vu la décision du Conseil de l'IBPT du 7 mai 2015 concernant l'octroi à Citymesh de droits d'utilisation dans la bande de fréquences 3,5 GHz pour la fourniture de services de communications électroniques sur le territoire belge et vu l'article 21 de la loi-statut, après avoir dûment entendu Citymesh, par écrit et oralement :

- l'IBPT constate que Citymesh ne respecte pas ses engagements tels qu'indiqués à l'annexe 2 de la décision de l'IBPT du 7 mai 2015 ;
- l'IBPT ordonne à Citymesh de mettre un terme à l'infraction dans les six mois ;
- l'IBPT impose à Citymesh une amende administrative de 14.743,5 euros ;
- l'IBPT ordonne à Citymesh de payer ce montant dans les 60 jours 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 général des recettes, avec en communication « Amende IBPT à Citymesh pour non-respect de la décision du 7 mai 2015 ».

5. Accord de coopération

Conformément à la procédure décrite à l'article 3, alinéas 1er et 2, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006, l'IBPT a transmis le projet de cette décision aux régulateurs communautaires :

« Art. 3. Chaque projet de décision d'une autorité de régulation relatif aux réseaux de communications électroniques est transmis par cette autorité aux autres autorités de régulation énumérées à l'article 2, 2° du présent accord de coopération. »

Les autorités de régulation consultées font part de leurs remarques à l'autorité de régulation qui a transmis le projet de décision dans les 14 jours civils. (...) »

Le CSA, le Medienrat et le VRM ont tous les trois indiqué qu'ils n'avaient pas de remarques concernant le projet de décision.

6. Voies de recours

Conformément à l'article 2, §1 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, 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 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 télécommunications

belges. Si la requête contient des éléments que vous considérez comme confidentiels, vous devez l'indiquer de manière explicite et déposer, à peine de nullité, une version non-confidentielle de celle-ci. L'Institut publie sur son site Internet la requête notifiée par le Greffe de la juridiction. Toute partie intéressée peut intervenir à la cause dans les trente jours qui suivent cette publication.

Axel Desmedt
Membre du Conseil

Jack Hamande
Membre du Conseil

Luc Vanfleteren
Membre du Conseil

Michel Van Bellinghen
Président du Conseil