

**Ethische Commissie
voor de telecommunicatie**

Ellipse Building – Gebouw C
Koning Albert II-laan 35
1030 BRUSSEL

Beslissing nr. D-2012-08

Inzake

M.E.C.E. NV

1. Voorwerp

In deze beslissing doet de Ethische Commissie voor de telecommunicatie (hierna ook: "de Ethische Commissie") uitspraak over een dossier geopend ten laste van M.E.C.E. NV in het kader van een procedure opgestart op eigen initiatief van de Ethische Commissie.

2. Context, feiten en procedure

Het dossier D-2012-08 werd opgestart door middel van de vaststelling van mogelijke inbreuken op het koninklijk besluit van 9 februari 2011 tot vaststelling van de Ethische Code voor de telecommunicatie van 9 mei 2012 (hierna ook: "de vaststelling"), toegezonden aan de vermoedelijke overtreder M.E.C.E. NV (hierna kortweg: "M.E.C.E"), per aangetekende brief met ontvangstmelding van 11 mei 2012.

In diezelfde brief werd M.E.C.E. ook verzocht volgende informatie te verstrekken:

- Het aantal SMS'en dat er werd verstuurd van en naar het SMS korte nummer 3308 gedurende de periode 1 juli 2011 - 1 mei 2012, en dit opgesplitst per maand.
- De inkomsten die M.E.C.E. gedurende die periode uit het in vorig punt vermelde verkeer haalde, eveneens opgesplitst per maand.

M.E.C.E. diende een schriftelijk verweer ten aanzien van de vaststelling in bij brief van 28 mei 2012, ontvangen door het secretariaat op 31 mei 2012. In de bijlagen bij die brief van 28 mei 2012 voegde M.E.C.E. tevens haar antwoorden op het verzoek om informatie.

Het secretariaat legde dezelfde vraag om informatie die aan M.E.C.E. werd gesteld voor aan de 4 mobiele netwerkoperatoren, die betaalSMS'en op hun netwerk transporteren per brief van 12 juli 2012. De aangeschreven operatoren antwoordden door middel van volgende brieven of mails:

- Belgacom per brief op 16/07/2012
- KPN Group Belgium per brief op 18/07/2012
- Mobistar per brief op 20/07/2012
- Telenet per e-mail op 24/07/2012

Een gelijkaardig verzoek om informatie (aangepast aan de specifieke situatie van een connectivity provider) werd eveneens per brief van 12 juli 2012 verstuurd aan de connectivity provider Mobileweb NV. Mobileweb NV antwoordde niet op het verzoek om informatie van het secretariaat.

M.E.C.E. diende nog een aanvulling in op haar schriftelijk verweer per brief van 10 augustus 2012.

Op zitting van 29/08/2012 werden na verslag van de zaak de wettelijke vertegenwoordigers van M.E.C.E. NV, de heer Gilbert Gooijers, Managing Director van CM Group, BV naar Nederlands recht, mevrouw Nicole van Spreeuwel, Legal Counsel, CM Group en de heer Olivier Fontaine, Manager MobileWeb NV (naar Belgisch recht), gehoord in hun verweermiddelen. De Nederlandse taal werd gebruikt.

De heer Gooijers en later mevrouw van Spreeuwel verduidelijken dat CM Group ("CM") de vennootschappen M.E.C.E. NV en MobileWeb NV heeft overgenomen. Dit verklaart waarom CM (en Mobileweb voor sommige technische detailsaspecten) de wettelijke vertegenwoordigers zijn van M.E.C.E. NV.

3. Ten laste gelegde inbreuken

Aan M.E.C.E. werd ten laste gelegd dat artikel 19 en zijn bijlage en de artikelen 90, 91 en 97 § 1 van het Koninklijk Besluit van 9 februari 2011 tot vaststelling van de Ethische Code voor de telecommunicatie werden overtreden.

4. Standpunt van M.E.C.E.

Vooreerst stelt M.E.C.E. dat de aangeboden dienst SMS Tarot een gepersonaliseerde informatiedienst uitmaakt, verstrekt door gecertificeerde specialisten. De dienst is niet bedoeld als ontspanning, maar ter informatie. Bijgevolg valt de dienst volgens M.E.C.E. onder punt 3.1 van de bijlage bij de Ethische Code en kan er, zoals in casu, een SMS kort nummer uit de reeks 3000 tot en met 3999 gebruikt worden.

M.E.C.E. betwist dan ook de mogelijke inbreuk op artikel 19 van de Ethische Code en de bijlage bij de Ethische Code. Bij de overname van CM en de daarbij horende dienst 3308 werd er van uit gegaan dat deze dienst conform de regelgeving was. Indien de Ethische Commissie beslist dat dat niet zo is, dan is M.E.C.E. evenwel bereid om haar dienst aan te passen.

Vervolgens betwist M.E.C.E. dat hij een 'chatdienst' in de zin van artikel 1, 12°, van de Ethische Code aanbiedt. Bij de aangeboden dienst SMS Tarot is er volgens M.E.C.E. geen sprake van het voeren van een gesprek door het heen en weer typen van een tekst, maar doet de eindgebruiker bij SMS Tarot een verzoek om informatie betreffende zijn of haar specifieke situatie aan de gecertificeerde specialist verbonden aan SMS TAROT en geeft die specialist vervolgens gehoor aan dat verzoek. SMS TAROT voert dus geen gesprek en daarin verschilt de dienst SMS Tarot essentieel met chatdiensten. Het standaardantwoord dat door M.E.C.E. naar de eindgebruiker wordt verstuurd na het versturen door die laatste van een 'STOP'-bericht betreft volgens M.E.C.E. enkel een configuratie instelling. Nu er volgens M.E.C.E. geen sprake is van een chatdienst, vindt er volgens M.E.C.E. dan ook geen inbreuk plaats op de artikelen 90, 91 en 97, §1, van de Ethische Code.

Mocht de Ethische Commissie beslissen dat de dienst SMS TAROT wel een chatdienst betreft, dan verzoekt M.E.C.E. de Ethische Commissie om haar een redelijke termijn te bieden om de dienst aan te passen en in overeenstemming te brengen met de eisen en wensen van de Ethische Commissie. Tevens verzoekt M.E.C.E. de Ethische Commissie om geen boete op te leggen wegens de niet-opzettelijk aard van de overtreding. M.E.C.E. benadrukt naar eer en geweten gehandeld te hebben: de huidige bestuurders hebben vertrouwd op de juistheid van het door de vorige bestuurders genomen besluit om een SMS kort nummer uit de reeks 3000 tot en met 3999 te gebruiken.

Tenslotte betwist M.E.C.E. het verschil in cijfers die op vraag van de Ethische Commissie door hen werden overgemaakt en de cijfers die door de vier mobiele netwerkoperatoren werden overgemaakt. De viercijferige sms-code ('3308') wordt gedeeld door meerdere SMS dienstverleners. Volgens verweerder hebben de netwerkoperatoren het totaal verkeer op deze viercijferige sms-code gegeven. Een tweede discrepantie tussen de cijfers aangeleverd door M.E.C.E. en de netwerkoperatoren wordt verantwoord door het gebruik van drie verschillende sleutelwoorden. Enkel het sleutelwoord 'TAROT' is in deze zaak van toepassing, de twee andere moeten volgens verweerder buiten beschouwing worden gelaten.

5. Beoordeling door de Ethische Commissie

5.1. Wat betreft de inbreuken

5.1.1. Wat betreft artikel 19 van de Ethische Code en de bijlage bij de Ethische Code

a. Juridisch kader

Artikel 19 van de Ethische Code bepaalt:

"Iedere betalende dienst wordt aangeboden door middel van een nummer dat verenigbaar is met het gebruik van de nummerreeksen vastgelegd in de bijlage. "

De bijlage legt de lijst met nummerreeksen vast die kunnen worden gebruikt voor betalende diensten naargelang van het type dienst dat wordt verstrekt en presenteert zich in wezen als een "decision tree" (zie onderverdelingen in kolommen en verschillende nummerreeksen gekoppeld aan verschillende diensten, naargelang de dienst al dan niet aangeboden wordt via SMS).

b. Rechtspraak Ethische Commissie

Bij het onderbouwen van haar beslissing nr. D-2011-05 inzake Media Technologies heeft de Ethische Commissie in sectie 3.3 uitgebreid de doelstellingen van artikel 19 van de Ethische Code en zijn bijlage in herinnering gebracht en de nauwe band benadrukt tussen dat artikel en (i) het koninklijk besluit van 27 april 2007 betreffende het beheer van de nationale nummeringsruimte en de toekenning en intrekking van gebruiksrechten voor nummers (hierna "KB Nummering") en (ii) artikel 120 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en het uitvoeringsbesluit van dat artikel 120, het ministerieel besluit van 12 december 2005 tot vaststelling van de categorieën uitgaande gesprekken en categorieën opgeroepen nummers waarvan de blokkering kosteloos aan de eindgebruikers aangeboden moet worden (zoals gewijzigd door het ministerieel besluit van 25 mei 2007) (hierna ook "het MB Call Barring").

De Ethische Commissie heeft aangegeven dat uit het geheel van de in sectie 3.3 van die beslissing vermelde bepalingen en de door de wetgever en de Koning beoogde gevolgen geconcludeerd diende te worden dat om te oordelen of een dienst wordt verstrekt onder de juiste betaalnummerreeks:

"1. eerst de uitdrukkelijke bepalingen van de bijlage bij de Ethische Code dienen te worden bekeken;

2. in geval van twijfel of gebrek aan exacte informatie, ervoor moet worden gekozen om een betalend nummer uit deze (categorie van) nummerreeks (en) te gebruiken dat het hoogste niveau van bescherming van de eindgebruiker biedt. Deze bescherming wordt grotendeels verwezenlijkt door het systeem voor blokkering van oproepen ("Call Barring"). Toch is er niets dat uitsluit dat er ook rekening moet worden gehouden met andere beschermingssystemen, zoals de toepasselijke tarief beginselen en de verplichting om al dan niet gesprekken na 10 minuten te onderbreken ("forced release"). Wanneer de kwestie wordt bekeken vanuit het standpunt van de bescherming van de eindgebruikers via Call Barring, dient in eerste instantie te worden toegezien op de bescherming van de zwakke consument, in het bijzonder de bescherming van minderjarigen tegen voor hen ongepaste inhoud (met erotisch of seksueel karakter). Dit is een bescherming die de ouders (en de maatschappij) doorgaans wensen. Vervolgens moet ook rekening worden gehouden met de wettelijke belangen van de werkgevers die wensen dat er "nuttige" of "ernstige" betalende nummers ter beschikking worden gesteld van hun werknemers (bv. betaald telefonisch fiscaal advies) zonder dat de telefoon van het werk wordt gebruikt om kennis te nemen van inhoud voor volwassenen en ontspanning, die deze werknemers afleidt van de taken die hen werden toevertrouwd en die bovendien ongerechtvaardigd financieel leed kan berokkenen aan de werkgever.

c. Toetsing van de dienst aangeboden door M.E.C.E. aan het juridisch kader en de rechtspraak van de Ethische Commissie

Noch de Ethische Code, noch het KB Nummering bepalen uitdrukkelijk onder welke nummerreeks een betalende dienst voor toekomstvoorspelling dient te worden aangeboden. M.E.C.E. gebruikt hiervoor het SMS kort nummer 3308, dus een nummer vallend onder de categorie van diensten beschreven in punt 3 van de bijlage bij de Ethische Code. Om dat te kunnen doen, mag de dienst die M.E.C.E. aanbiedt niet vallen onder de categorieën van diensten beschreven in punt 1 en 2 van de bijlage.

1. De Ethische Commissie is niet op de hoogte van regels die opleggen dat astrologiediensten enkel "*specifiek bestemd*" mogen worden voor meerderjarigen. De dienst dient dus niet aangeboden te worden onder de nummerreeksen bedoeld in punt 1 van de bijlage bij de Ethische Code.
2. De vraag waaromtrent in casu onduidelijkheid zou kunnen bestaan is of een astrologie- of helderziendendienst al dan niet moet beschouwd worden als een "*[betalende dienst [...] die het mogelijk maakt te betalen voor [...] ontspannings[...]diensten*", bedoeld in punt 2 van de bijlage bij de Ethische Code.

Overeenkomstig punt 2 van de hierboven geciteerde rechtspraak dient er gekozen te worden voor het gebruik van een betalend nummer uit deze (categorie van) nummerreeks(en) die het hoogste niveau van bescherming van de eindgebruiker biedt, daarbij in hoofdzaak rekening houdend met de bescherming die ouders, de maatschappij en werkgevers doorgaans wensen (met name door middel van Call Barring), zonder de impact van andere beschermingssystemen, zoals de tariefbeginselen toepasselijk op deze of gene nummerreeks, uit het oog te verliezen.

Toepassing van die criteria leidt volgens de Ethische Commissie tot het volgende: Op het niveau van perceptie van de inhoud lijkt het zeker en vaststaand dat ouders en werkgevers die de consultatie van "nuttige" betalende inhoud willen scheiden van andere betalende inhoud zullen verwachten dat astrologiediensten vallen onder de "volwassenenreeksen" of onder de "ontspanningsreeksen".

Echter, zoals volgt uit de redenering onder 1 is een beroep op nummers uit de "volwassenenreeksen" uitgesloten. Werkgevers zullen doorgaans beschouwen dat een via de bedrijfstelefoon gefactureerde toekomstvoorspelling (in tegenstelling tot bijvoorbeeld betalend fiscaal advies) het bedrijf en de bedrijfsvoering niets bijbrengt. Het is eveneens redelijk om te stellen dat een groot deel van de ouders (en de maatschappij) toekomstvoorspellingsdiensten ziet als ontspanning of entertainment (vergelijk het ook met de waarzeggers die op een plaatselijke kermis op verzoek en tegen betaling de kaarten leggen).

Voor families moet de mogelijkheid bestaan om het gebruik van familietelefoons voor betalende toekomstvoorspellingsdiensten onmogelijk te maken en tegelijkertijd voor andere "nuttige" betalende diensten, zoals het ontvangen van het dagelijkse weerbericht op de gsm, mogelijk te maken.

Welnu, een dergelijke bescherming is niet realiseerbaar indien per SMS te betalen toekomstvoorspellingen aangeboden worden onder de nummerreeksen bedoeld in punt 3.a van de bijlage van de Ethische Code. De door M.E.C.E. aangehaalde bedoeling om informatie te bieden in plaats van ontspanning doet afbreuk aan de bescherming van eindgebruikers via Call Barring en aan de perceptie van toekomstvoorspellingsdiensten door een groot deel van hen. Toekomstvoorspellingsdiensten geleverd via betaalSMS'en dienen dus beschouwd te worden als betalende diensten die het mogelijk maken te betalen voor andere ontspanningsdiensten, bedoeld in punt 2.a van de bijlage bij de Ethische Code.

Het SMS kort nummer 3308 behoort niet tot de nummerreeksen bedoeld in punt 2.a van de bijlage bij de Ethische Code.

Het gebruik van het SMS kort nummer 3308 voor toekomstvoorspelling is dus in strijd met artikel 19 van de Ethische Code en punt 2.a van zijn bijlage.

5.1.2 Wat betreft artikelen 90, 91 en 97 §1 van de Ethische Code

a. Juridisch kader

Artikelen 90, 91 en 97 §1 van de Ethische Code bepalen:

"Onmiddellijk na de registratie en voor de start van de eigenlijke chatdienst geleverd via een SMS of MMS kort nummer wordt of worden aan de eindgebruiker één of meerdere berichten gestuurd met vermelding van :

1° de bevestiging van de registratie voor de betrokken chatdienst;

2° het hoogste eindgebruikerstarief dat in de sector van de elektronische communicatie toegepast wordt voor het verzenden van ieder bericht naar het nummer waarvan de chatdienst gebruikmaakt;

3° de te volgen procedure voor uitschrijving uit de chatdienst;

4° het in artikel 15 vereiste telefoonnummer van de klantendienst van de persoon die de betrokken chatdienst aanbiedt.

Het bericht of de berichten bedoeld in het eerste lid zijn gratis voor de abonnee." (artikel 90)

"Enkel de communicatie uitgaande van de eindgebruiker mag aangerekend worden in het kader van de chatdienst." (artikel 91)

"Indien de chatdienst geleverd wordt via betalende korte SMS- of MMS-nummers, is uitschrijving uit de betrokken dienst steeds mogelijk door verzending van « STOP », eventueel gevolgd door een sleutelwoord, naar het nummer waarvan de betrokken chatdienst gebruikmaakt.

Het eindgebruikerstarief van toepassing op het bericht waarmee uitgeschreven wordt kan niet meer bedragen dan het normale eindgebruikerstarief voor een bericht naar een standaard mobiel nummer. De persoon die een betalende dienst aanbiedt vergewist er zich van of de operatoren die de abonnees factureren of het gebruik van elektronische communicatiediensten aan de abonnees aanrekenen in de mogelijkheid verkeren om aan berichten waarmee uitgeschreven wordt de betaling van het normale eindgebruikerstarief voor een bericht naar een standaard mobiel nummer te koppelen. Indien dat niet het geval is, crediteert de persoon die een betalende dienst via een elektronische communicatienetwerk aanbiedt de betrokken operator of operatoren op een dusdanige manier dat de abonnee geen hoger eindgebruikerstarief dient te betalen dan het in de eerste zin van dit lid bedoelde eindgebruikerstarief." (artikel 97, §1)

b. Beoordeling van de Ethische Commissie

Uit het controlerapport van het BIPT dd. 13.02.2012 blijkt dat 20 minuten na het verzenden van het sleutelwoord "Consult" om de dienst te starten er binnen een tijdspanne van minder dan 3 minuten vanuit de dienst 3 antwoord-SMS'en werden verzonden die telkens getarifeerd werden aan 2 € per sms.

Vervolgens, artikel 1, 12° van de Ethische Code definieert een "chatdienst" als volgt:

12° "chatdienst": een dienst die het voeren van een gesprek door het heen en weer typen van tekst of het uitwisselen van geluids- of videobestanden tussen twee of meerdere gebruikers van eindapparatuur aangesloten op een elektronische communicatienetwerk die zich meestal op verschillende locaties bevinden mogelijk maakt via een betaalnummer of na registratie doormiddel van een betaalnummer;

Om het argument van M.E.C.E. te beoordelen dat de "toekomstvoorspellingspecialist" geen gesprek voert maar louter antwoordt op een verzoek van een eindgebruiker in het kader van de betalende tarotdienst, past het (i) de voorwaarden voor het consulteren van de tarotdienst 3308, zoals beschreven in de reclame, opgenomen in stuk 1, in herinnering te brengen, alsook (ii) de interactie tussen de dienst en de controle-ambtenaar van het BIPT, zoals vastgelegd in een ander deel van stuk 1, in detail te analyseren.

(i) Dienstvoorwaarden volgens de reclame

Om van de tarotdienst waarvoor in de advertentie reclame gemaakt wordt een antwoord te krijgen op "essentiële vragen", dient de eindgebruiker het woord "TAROT", gevolgd door de vraag waarop hij een antwoord wil krijgen, te sms'en naar het SMS kort nummer 3308. Volgens de reclame kost het verzenden van sms'en naar dat nummer 2 euro per sms en worden ontvangen sms'en in het kader van die dienst eveneens gefactureerd aan 2 euro per sms.

(ii) Interactie tussen de tarotdienst en de eindgebruiker

De interactie tussen de tarotdienst en de controlerende ambtenaar (alsook informatie over de toegepaste eindgebruikerstarieven) werd in het controler rapport dd. 13/02/2012 vastgelegd.

Op het verzenden van "TAROT succès 2012?" naar het SMS kort nummer 3308 volgde:

- 1 sms vanuit de tarotdienst om de eindgebruiker te vragen naar diens voornaam, geboortedatum en om zijn precieze vraag te verzenden naar het SMS korte nummer 3308;
- 1 sms vanuit de eindgebruiker om te antwoorden op die vragen;
- 3 sms'en uitgaande van "specialiste" Gaëlle van de tarotdienst om de eindgebruiker op de hoogte te brengen van de (beweerde) trekking. Aan de derde SMS werd bovendien volgende tekst toegevoegd: *"Une autre question ?? 3308 !!! N'hésitez pas!!! A de suite !!!"* (vrije vertaling: *"Een andere vraag ?? 3308 !!! Twijfel niet !!! Tot zo dadelijk"*).

Een dergelijke uitwisseling van berichten kan niet anders dan gezien worden als *"het voeren van een gesprek door het heen en weer typen van tekst [...] tussen twee [...] gebruikers van eindapparatuur aangesloten op een elektronische-communicatienetwerk die zich [zoals in casu] op verschillende locaties bevinden" "via een betaalnummer"*.

Er is dus voldaan aan alle constitutieve elementen van de definitie van een chatdienst in artikel 1, 12°, van de Ethische Code.

De tarotdienst "3308" zelf bevestigt overigens deze analyse, aangezien de dienst na ontvangst van de "STOP"-boodschap verzonden door de controlerende ambtenaar zelf stelt: *"Jammer dat u stopt met chatten [...]".*

Het argument van de vermoedelijke overtreder M.E.C.E. dat er louter geantwoord werd op een verzoek van de eindgebruiker kan niet weerhouden worden. Indien die lezing van de feiten zou aangenomen worden, zou de tarotdienst na het geven van het resultaat van de kaartenlezing beëindigd moeten zijn en zou de eindgebruiker opnieuw het woord "TAROT", gevolgd door de vraag waarop hij een antwoord wil krijgen (zie reclame hierboven aangehaald), moeten verzenden naar het SMS kort nummer 3308 om een nieuwe dienst van kaartlezing te krijgen.

In de derde SMS uitgaande van "specialiste" Gaëlle van de tarotdienst wordt de voorwaarde van het verzenden van het woord "TAROT" echter niet gesteld. Indien de controlerende ambtenaar een nieuwe vraag zou verzonden hebben naar het SMS korte nummer 3308 zou hij met andere woorden het gesprek met de tarotdienst verdergezet hebben en niet een nieuwe dienst aangevraagd hebben.

Door aldus, in het kader van de aangeboden chatdienst, (i) geen "welkomstboodschap" verzonden te hebben na de registratie en voor de start van de eigenlijke chatdienst, (ii) de berichten uitgaande van de dienst (en ontvangen door de controleambtenaar van het BIPT) te factureren en door (iii) niet de nodige maatregelen genomen te hebben om ervoor te zorgen dat het eindgebruikerstarief van toepassing op het bericht waarmee uitgeschreven werd niet meer bedroeg dan het normale eindgebruikerstarief voor een bericht naar een standaard mobiel nummer, heeft M.E.C.E. dan ook de artikelen 90, 91 en 97, § 1 van de Ethische code overtreden.

De Ethische Commissie acht de in de vaststelling aangehaalde feiten en verweten inbreuken op de artikelen 90, 91 en 97, §1 van Ethische Code definitief als bewezen.

5.2. Wat betreft de ernst van de inbreuken en het al dan niet opzettelijk karakter ervan

5.2.1. Algemeen

Artikel 134, §3, derde lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie schrijft voor dat de Ethische Commissie bij het uitspreken van de sancties rekening houdt met de ernst van de inbreuk alsook met het al dan niet opzettelijke karakter ervan.

5.2.2. Beoordeling door de Ethische Commissie

5.2.2.1. Ernst van de overtreding

a. *Algemeen*

De ernst van een overtreding kan in het algemeen worden beoordeeld rekening houdend met de aard van de overtreding en met de manier waarop die invloed heeft op de belangen van de eindgebruikers.

b. *Aangaande de inbreuk op artikel 19 en de bijlage*

In abstracto en principieel is de Ethische Commissie van oordeel dat inbreuken op de bijlage bij de Ethische Code van nature uit beschouwd moeten worden als ernstig. Dergelijke inbreuken maken het mechanisme van Call Barring onbetrouwbaar, met financiële schade in hoofde van bedrijven en residentiële gebruikers tot gevolg.

De discrepantie tussen de cijfers die werden voorgelegd door M.E.C.E. en de mobiele netwerkoperatoren laten zich afdoende verklaren door de verklaring door M.E.C.E. gegeven en zodoende kan de financiële schade worden aangemerkt als beperkt.

c. *Aangaande de inbreuk op de artikelen 90, 91 en 97, 1, van de Ethische Code*

Artikel 90 strekt ertoe te verzekeren dat de eindgebruiker ten gepaste tijde (met name vóór de start van de eigenlijke chatdienst) een juist inzicht heeft gekregen in de voornaamste kenmerken en de modaliteiten van de dienst.

Artikel 91 zorgt ervoor dat eindgebruikers hun uitgaven voor een chatdienst te allen tijde zelf in de hand kunnen houden.

De artikelen 90 en 91 van de Ethische Code zijn aldus sleutelartikelen in het kader van een aanbod van chatdiensten via betaalSMS'en.

Het niet-naleven van deze artikelen schaadt de belangen van de eindgebruikers in aanzienlijke mate. Op basis van de cijfers die M.E.C.E. verstrekke, werd er door de niet-naleving van het facturatieverbod van SMS-MT's in het kader van een chatdienst (artikel 91 Ethische Code) gedurende de periode 1 december 2011 - 30 april 2012 een bedrag van 4.366 € teveel gefactureerd aan de abonnees.

De inbreuken zijn dan ook ernstige inbreuken.

Ook betreffende het aanrekenen van een premium-tarief aan de boodschap waarmee uitgeschreven wordt schendt M.E.C.E. een basisprincipe van een ethisch en eerlijk aanbod van betalende diensten, met name dat een eindgebruiker enkel behoort te betalen voor de dienst zelf (en niet, zoals in casu, voor de handeling waarmee hij uitschrijft uit die dienst).

5.2.3.2. Opzettelijk karakter

Inzake het verkeerde nummergebruik vindt de Ethische Commissie in het thans voorliggende dossier geen overtuigende elementen die wijzen op een opzet in hoofde van M.E.C.E. Aan (de huidige bestuurders van) M.E.C.E. dient volgens de Ethische Commissie onzorgvuldigheid verweten te worden in de mate in dat (i) de huidige bestuurders klaarblijkelijk zonder meer vertrouwd hebben op de juistheid van de beslissingen van de vorige bestuurders van de M.E.C.E. en (ii) M.E.C.E. geen lering getrokken heeft uit de publicatie van de beslissing nr. 2011-05 inzake Media Technologies op de website van de Ethische Commissie.

5.2.3.3. Conclusie

Gelet op het voorgaande kwalificeert de Ethische Commissie de inbreuken als ernstige inbreuken, waarvan het opzettelijk karakter niet bewezen is, doch wel enige onzorgvuldigheid kan worden verweten aan M.E.C.E.

5.3. Wat betreft de sanctie

5.3.1. Algemeen

Overeenkomstig artikel 134, §3, eerste lid, van de wet van 13 juni 2005 kan de Ethische Commissie de inbreuken op de Ethische Code bestraffen met een administratieve geldboete ten belope van 125 tot 125.000 € en/of een schorsing van de activiteiten van 1 tot 90 dagen. In geval van een zware of herhaalde inbreuk kan de Ethische Commissie voor de telecommunicatie (of één van haar kamers) één of meer van de volgende maatregelen opleggen :

- 1° een administratieve geldboete ten belope van 250 tot 250.000 euro;
 - 2° een schorsing van de betrokken diensten tot één jaar;
 - 3° de opheffing van de betrokken dienst;
 - 4° het verbod om nieuwe diensten aan te bieden.
- (artikel 134, §3, tweede lid, wet 13 juni 2005)

5.3.2 Kwalificatie van de inbreuk als herhaaldelijk

De in de vaststelling aangestipte inbreuken kunnen niet beschouwd worden als herhaalde inbreuken, gezien de inbreuken nog niet eerder werden vastgesteld in een eindbeslissing van de Ethische Commissie.

5.3.3 Kwalificatie van de inbreuk als "zwaar"

Gezien de eerder geringe schade voor de eindgebruiker die voortvloeide uit deze overtreding heeft de Ethische Commissie besloten deze niet als zwaar aan te merken.

5.3.4 Bepaling van het bedrag dat ten onrechte door de vastgestelde inbreuken werd verkregen

Om het rechtsherstel¹ te bevorderen dat, overeenkomstig artikel 134, §3, laatste lid, van de wet van 13 juni 2005 op de sanctiebeslissing van de Ethische Commissie moet volgen, merkt de Ethische Commissie de bedragen die werden verkregen door i) de niet-naleving van het facturatieverbod van SMS-MT's in het kader van een chatdienst en ii) de niet-naleving van de verplichting om berichten waarmee werd uitgeschreven niet hoger aan te rekenen dan aan het eindgebruikerstarief voor een bericht naar een standaard mobiel nummer gedurende de periode van 1 december 2011 tot op heden aan als bedragen die (ten onrechte) van de benadeelden werden verkregen ten gevolge van de vastgestelde inbreuken. Deze bedragen dienen, overeenkomstig artikel 134, §3, laatste lid, van de wet van 13 juni 2005, door MECE, via de betrokken operatoren en binnen de dertig dagen vanaf de kennisgeving van de uitspraak, terugbetaald te worden aan de verschillende benadeelden.

De Ethische Commissie gelast het secretariaat om die reden ook om aan de partijen die tussenkwamen in de facturatie van berichten van en naar het nummer 7707², een kopie van het definitieve besluit te richten.

Aangezien deze partijen betaalnummers toewezen aan M.E.C.E. en betrokken waren bij het beheer van de financiële stromen tussen de partijen die samenwerken om een betalende dienst te verstrekken via een elektronisch communicatienetwerk worden deze partijen beschouwd als betrokken partijen.

¹ Dat rechtsherstel bestaat uit de terugbetaling "via de betrokken operatoren en binnen dertig dagen te rekenen vanaf de kennisgeving van de uitspraak" van de bedragen die van de benadeelde of benadeelden verkregen werden ten gevolge van de vastgestelde inbreuk.

² Het gaat in casu om:

- de connectiviteitsleverancier MobileWeb NV
- de mobiele netwerkoperatoren Belgacom NV, Mobistar NV, KPN Group Belgium NV en Telenet NV.

6. Besluit

De Ethische Commissie voor de telecommunicatie,

- na de vertegenwoordiger van M.E.C.E. te hebben gehoord op 29 augustus 2012,
- na kennis te hebben genomen van het dossier,
- na beraadslaging over en beoordeling van de zaak op 29 augustus 2012,

1. stelt vast dat M.E.C.E. een inbreuk beging op artikel 19 en zijn bijlage en de artikelen 90, 91 en 97 § 1 van het Koninklijk Besluit van 9 februari 2011 tot vaststelling van de Ethische Code voor de telecommunicatie;
2. legt om die reden en overeenkomstig artikel 134, §3, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie een boete op aan M.E.C.E. ten bedrage van tweeduizend euro;
3. beveelt dat dit bedrag binnen 30 dagen na ontvangst van dit besluit betaald moeten worden op rekeningnummer IBAN: BE12 6790 0007 7192 - BIC: PCHQBEBB op naam van het BIPT, Koning Albert II-laan 35, B – 1030 BRUSSEL , met als mededeling “Boete aan de Ethische Commissie”, gevolgd door het beslissingsnummer vermeld op de titelpagina van deze beslissing;
4. merkt de bedragen die verkregen werden door i) de niet-naleving van het facturatieverbod van SMS-MT's in het kader van een chatdienst en ii) de niet-naleving van de verplichting om berichten waarmee werd uitgeschreven niet hoger aan te rekenen dan aan het eindgebruikerstarief voor een bericht naar een standaard mobiel nummer gedurende de periode van 1 december 2011 tot op heden aan als bedragen die van de benadeelden werden verkregen ten gevolge van de vastgestelde inbreuken en die overeenkomstig artikel 134, §3, laatste lid, van de wet van 13 juni 2005, door M.E.C.E., via de betrokken operatoren en binnen de dertig dagen vanaf de kennisgeving van de uitspraak, terugbetaald moeten worden aan de verschillende benadeelden;
5. gelast het secretariaat om een kopie van het definitieve besluit te richten aan:
 - de connectiviteitsleverancier MobileWeb NV
 - de mobiele netwerkoperatoren Belgacom NV, Mobistar NV, KPN Group Belgium NV en Telenet NV.

7. Beroepsmogelijkheden

Overeenkomstig de wet van 6 juli 2005 betreffende sommige juridische bepalingen inzake elektronische communicatie heeft u de mogelijkheid om beroep in te stellen bij het hof van beroep van Brussel, Poelaertplein 1, B-1000 Brussel. Het beroep wordt, op straffe van nietigheid die ambtshalve wordt uitgesproken, ingesteld door middel van een ondertekend verzoekschrift dat wordt ingediend ter griffie van het hof van beroep van Brussel binnen een termijn van zestig dagen na de kennisgeving van het besluit of bij gebreke aan een kennisgeving, na de publicatie van het besluit of bij gebreke aan een publicatie, na de kennisname van het besluit.

Het hoger beroep wordt ingesteld: 1° bij akte van een gerechtsdeurwaarder die aan de tegenpartij wordt betekend; 2° bij een verzoekschrift dat, in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn, ingediend wordt op de griffie van het gerecht in hoger beroep; 3° bij ter post aangetekende brief die aan de griffie wordt gezonden; 4° bij conclusie, ten aanzien van iedere partij die bij het geding aanwezig of vertegenwoordigd is. Met uitzondering van het geval waarin het hoger beroep bij conclusie wordt ingesteld, vermeldt de akte van hoger beroep, op straffe van nietigheid de vermeldingen van artikel 1057 van het gerechtelijk wetboek.

8. Bekendmaking

Deze beslissing zal, overeenkomstig artikel 32, § 3, van het koninklijk besluit van 1 april 2007 betreffende de procedure voor en de praktische regels in verband met de werking van de Ethische Commissie voor het aanbieden van betalende diensten via elektronische-communicatienetwerken, door toedoen van het secretariaat gepubliceerd worden op de website van de Ethische Commissie www.telethicom.be. De publicatie zal plaatsvinden na vertaling van de beslissing naar het Frans.

Gedaan te Brussel, op 14 december 2012,

Voor de Ethische Commissie voor de telecommunicatie

Willem Debeuckelaere
Voorzitter