

**Ethische Commissie
voor de telecommunicatie**

Ellipse Building - Gebouw C

Koning Albert II-laan 35

1030 BRUSSEL

**Beslissing nr. D-2012-01
betreffende
Translease International**

1. Voorwerp

Bij deze beslissing doet de Ethische Commissie voor de telecommunicatie (hierna "Ethische Commissie") uitspraak ten gronde over de zaak tegen de dienstenaanbieder Translease International Limited, 71 Amiens Street, Dublin 1, Ierland (hierna ook: "Translease International" of kortweg "Translease"), in de procedure die werd ingesteld op eigen initiatief van de Ethische Commissie.

Aan de orde is de vraag in welke mate Translease bepalingen van de Ethische Code voor de telecommunicatie van 9 februari 2011 heeft overtreden. Zo ja, in welke mate deze overtreding gesanctioneerd dient te worden overeenkomstig artikel 134 van de Wet elektronische communicatie van 13 juni 2005.

2. Context, feiten

Op grond van persberichten werd door het secretariaat van de Ethische Commissie een vooronderzoek gestart. De communicatielogs van 28 en 29 december 2011 tussen het SMS korte nummer 7071 en het Belgische GSM-nummer xxxx xxxxxx¹ werden door Mobistar bezorgd. Uit het onderzoek ervan en van de aangeboden dienst bleken er prima facie inbreuken te zijn op de artikelen 90, 92 en 94 van de Ethische Code.

Translease is dienstenaanbieder via elektronische communicatienetwerken. Zij biedt, tegen betaling, erotisch getinte chatdiensten (adult chat) aan. In de publiciteit (print en TV-advertenties) worden onder verschillende GSM nummers (0906 64144, 0907 43833 en 0907 43834) en verkort SMS nummer 7071 deze chatdiensten aangeboden (stavend stuk 5 secretariaat).

Het beginbericht van de chatconversatie zou niet het voorgeschreven gratis informatiebericht zijn met het toepasselijke tarief, de uitschrijvingsmodaliteiten en het feit dat de chat gemodereerd wordt.

Er zou géén bericht verzonden worden dat duidelijk het verbruik van en per 10 € of het bereikte veelvoud daarvan aangeeft.

3. Procedureverloop

3.1. Voorlopige maatregelen

Op 16 januari 2012 werd per fax en aangetekende brief de procedure "dringende en voorlopige maatregelen" ingezet door de Voorzitter van de Ethische Commissie. Op grond van artikel 134/1 van de wet elektronische communicatie van 13 juni 2005 werd opgelegd de chatdienst onmiddellijk op te schorten en zich te schikken naar de voorschriften van de Ethische Code, inzonderheid de artikelen 90, 92 en 94.

Bij mail- en faxberichten van 16 en 19 januari meldde Translease dat "*de gevraagde wijzigingen zijn doorgevoerd*". Bij aanvang van een nieuwe chatsessie krijgt de gebruiker volgend bericht : "*SMS Gratuit TL: Bienvenue au chat modéré dus 7071. Coûts: 2EUR/sms env. Service Clients: 02/4030439. Arrêter ? Envoie STOP ou ne répondez plus*". De boodschap voor het vermelden van de kost is nu : "*Message GRATUIT TL: dépenses ce mois=Exx,xx sur 7071.*". Tevens werd meegedeeld dat de dienst terug werd opengezet.

3.2. Procedure ten gronde

De vaststelling van mogelijke inbreuken op de Ethische Code van 24 januari 2012 werd toegezonden aan de vermoedelijke overtreder Translease International Limited bij aangetekende brief met ontvangstmelding van 26 januari 2012.

Translease bracht een verweerschrift van 13 februari 2012 in.

¹ Geanonimiseerd, ter bescherming van de privacy, is gekend en bevindt zich in de stukken.

Na bijkomend onderzoek door BIPT en inlichtingen over de omzet werd bij brief van het secretariaat van de Ethische commissie van 2 maart 2012 het verslag van het secretariaat van zelfde datum overgemaakt aan Translease. Tevens werd Translease uitgenodigd op de zitting van de Commissie op 28 maart 2012.

Translease reageerde bij mailbericht van 9 maart en een repliekschrift van 12 maart. Op de zitting van 28 maart werd nog een pleitnota overlegd met haar standpunt.

3.3. Procedurestukken en stavende stukken

De stukken van de procedure zijn:

1. Vaststelling van het secretariaat van 26 januari 2012 (met inventaris van stavende stukken en de procedure voorlopige maatregelen).
2. Verzoek van het secretariaat van de Ethische Commissie tot informatie aan operatoren Belgacom, KPN Group Belgium, Mobistar en Telenet.
3. Verweerschrift van Translease van 13 februari 2012 met inventaris van de stavende stukken 1 tot en met 10.
4. Antwoorden van de operatoren op de vragen van het secretariaat.
5. Verslag van het secretariaat dd. 2 maart 2012 met inventaris van de stavende stukken en procedure voorlopige maatregelen van 1 tot en met 12.
6. Repliek van Translease op verslag dd. 9 en 12 maart 2012 met inventaris bijkomende stukken 11 tot en met 13.
7. Proces-verbaal van de hoorzitting van de Ethische Commissie van 28 maart 2012 met pleitnota en stukken betreffende registratie en vertegenwoordiging van Translease in bijlage.

De stavende stukken zijn deze gevoegd en geïnterpreteerd in het procedurestuk 3 (1 -10) en 6 (11-13) van Translease en in de procedurestukken 1 en 5 (1-12) van het secretariaat van de Ethische Commissie.

Dit zijn de stavende stukken en procedurestukken, tegensprekelijk gekend, en waarop de Ethische Commissie oordeelt.

4. Ten laste gelegde feiten en de daarop toepasselijke regelgeving

Het beginbericht van de chatconversatie moet voldoen aan de vereisten van artikel 90 van de Ethische code waardoor het voorgeschreven gratis informatiebericht en het toepasselijke tarief en de uitschrijvingsmodaliteiten moet vermelden.

Artikel 92 van de Ethische code vraagt dat wordt aangegeven dat de chat gemodereerd wordt.

Artikel 94 vereist dat een bericht verzonden wordt waardoor het verbruik van en per 10 € of het bereikte veelvoud daarvan wordt aangegeven.

De personen die betalende diensten via elektronische communicatienetwerken aanbieden zijn verplicht de bepalingen van de Ethische code voor de telecommunicatie in acht te nemen luidens artikel 134 §2, derde lid van de wet elektronische communicatie van 13 juni 2005.

Inbreuken op de Ethische code zijn strafbaar gesteld door artikel 134 §3 van de wet elektronische communicatie.

5. Advies van het secretariaat van de Ethische Commissie.

Het verslag (procedurestuk 5 van 2 maart 2012) vermeldt letterlijk wat volgt.

5.1. Wat betreft de inbreuken

5.1.1 Inbreuk op de artikelen 90 en 92, 3° van de Ethische Code

a. Translease geeft in essentie toe geen informatieboodschap in de zin van artikel 90 en 92, 3° verzonden te hebben.

Dat Translease in de reclames die zij voorlegt tevens de benodigde prijsinformatie geeft doet hier niets aan af. De verplichtingen in verband met de elementen die de reclames op grond van de Ethische Code moeten bevatten staan los van de verplichtingen van de Ethische Code betreffende de informatieboodschap.

In de reclames waar Translease naar verwijst staat overigens geen informatie over de uitschrijving of een klantendienstnummer, zoals vereist door artikel 90 van de Ethische Code.

b. Op het einde van sectie 4.1 van de vaststelling van een mogelijke inbreuk op de Ethische Code van 24 januari 2012 werd de aan Translease ten laste gelegde inbreuk op de artikelen 90 en 92, 3°, van de Ethische Code als volgt verwoord:

“Door tot en met 16 januari 2012 geen boodschap met hogervermelde inhoud te sturen aan alle gebruikers van de dienst geleverd via het SMS korte nummer 7071, pleegde TLI dan ook een inbreuk op de artikelen 90 en 92, 3°, van de Ethische Code.” (het secretariaat onderlijnt).

De verwijzing naar de datum van 16 januari 2012 houdt verband met de verklaringen van Translease in haar mail van 19 januari 2012 dat:

1) Volgende wijzigingen zijn doorgevoerd:

- o Bij aanvang van een nieuwe chatsessie zal de gebruiker volgende boodschap krijgen alvorens verder te gaan:
« SMS Gratuit TL: Bienvenue au chat modéré du 7071. Coûts: 2EUR/sms env. Service Clients: 02/4030 439. Arrêter? Envoyez STOP ou ne répondez plus. »

en

2) De dienst is terug opengezet na het doorvoeren van bovenstaande wijzigingen per 17/01.

Uit de nota van de Pool (of Dienst) Controle van het BIPT van 23 februari 2012 (bijkomend stuk 6 van het dossier) blijkt evenwel dat de initiële welkomstboodschap, in tegenstelling tot wat Translease beweerde in haar e-mail van 19 januari 2012 (stuk 4 van het dossier) en haar schriftelijk verweer van 13 februari 2012, niet verzonden wordt tussen de registratie voor de chatdienst en de eigenlijke start ervan.

Het secretariaat adviseert de Ethische Commissie dan ook om de periode gedurende dewelke de inbreuk op de artikelen 90 en 92, 3°, van de Ethische Code gepleegd werd (hierna ook de “periode van de inbreuk”), tot bewijs van het tegendeel aan te brengen door Translease, te verlengen tot aan de datum van de beslissing.

5.1.2. Inbreuk op artikel 94 van de Ethische Code

Artikel 94 van de Ethische Code bepaalt²:

Art. 94. Wanneer er tussen het nummer dat wordt gebruikt door een eindgebruiker en het SMS of MMS kort nummer dat wordt gebruikt door de chatdienst een communicatie plaatsvindt waardoor er voor dat betaalnummer meer dan 10 euro per maand verschuldigd is of zal zijn, wordt de eindgebruiker hiervan door middel van een SMS- of MMS-bericht, dat gratis is voor de abonnee, op de hoogte gebracht.

Wanneer er binnen de periode vermeld in het eerste lid een veelvoud van 10 euro bereikt wordt, wordt, met vermelding van het bereikte veelvoud van 10 euro, eenzelfde bericht gestuurd.

² Artikel 83 bevat een gelijklopende bepaling voor een specifiek voor meerderjarigen bestemde betalende dienst.

De eindgebruiker moet dus aan de hand van het in toepassing van artikel 94 van de Ethische Code verzonden SMS- of MMS-bericht op de hoogte gebracht worden van het feit dat er meer dan 10 euro per maand verschuldigd is of zal zijn voor zijn verbruik op dat betaalnummer.

In de norm van artikel 94 van de Ethische Code is ingesloten dat de eindgebruiker moet begrijpen dat zijn consumptie op een gegeven SMS of MMS kort nummer 10 € (of een veelvoud daarvan) per maand heeft bereikt. Anders is hij niet op doelmatige wijze “op de hoogte gebracht”.

Een boodschap die vermeldt “SMS Gratis TL: 10.00 €/7071” komt hieraan niet tegemoet, omdat een gemiddelde eindgebruiker uit een dergelijk berichten onmogelijk kan afleiden dat zijn verbruik op het nummer 7071 10 € (of een veelvoud daarvan) heeft bereikt.

In de betrokken boodschap ontbreekt bijvoorbeeld elk element dat redelijkerwijze kan gekoppeld worden aan de elementen “verschuldigd [...] zijn” (of reeds gespendeerd bedrag) en “per maand” (of verbruikt tijdens de lopende maand) van artikel 94 Ethische Code.

Niettegenstaande er niet exact gespecificeerd staat hoe de boodschap er moet uitzien³, kan de gegeven boodschap, volgens het secretariaat, dan ook niet beschouwd worden als zijnde conform aan artikel 94 van de Ethische Code.

5.1.3. Conclusie

Onder voorbehoud van de verlenging van de periode van de inbreuk op de artikelen 90 en 92, 3°, van de Ethische Code (zie supra 3.1.1.b), adviseert het secretariaat de Ethische Commissie dan ook om de in de vaststelling aangehaalde feiten en verweten inbreuken op de Ethische Code als bewezen te weerhouden.

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

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.

Aangaande die twee criteria overweegt het secretariaat het volgende:

5.2.1. Opzettelijk karakter

a. Het staat vast dat Translease zich bewust was van de verplichtingen die de Ethische code vanaf 1 december 2011 aan haar oplegde als dienstenaanbieder: een (gratis) boodschap zoals “SMS Gratis TL: 10.00 €/7071” wordt immers door geen enkele dienstenaanbieder uit eigen beweging verzonden.

In die omstandigheden een informatieboodschap “vergeten” te programmeren in de berichtenstroom kan dan ook enkel verklaard worden door het oogmerk de artikelen 90 en 92, 3° van de Ethische Code niet te respecteren.

Het opzet is bewezen.

b. Uit de manier waarop Translease de waarschuwingsboodschappen na 10 € en veelvoud formuleerde kan volgens het secretariaat afgeleid worden dat Translease nooit de bedoeling gehad heeft zijn klanten te informeren dat er sedert de start van de dienst of de vorige waarschuwingsboodschap in dezelfde maand een bedrag van 10 € van de prepaidkaart is afgegaan of dat er een bedrag van meer dan 10 € of een veelvoud daarvan op de factuur zal verschijnen.

Het opzet is volgens het secretariaat ook hier bewezen.

5.2.2. Ernst van de overtreding

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.

³ Naar men kan aannemen, om niet te vervallen in onevenredige regulering.

a. Artikel 90 en 92, 3°, van de Ethische Code schrijven duidelijk voor welke informatie er gegeven moet worden tussen de registratie voor de chatdienst en de start van de eigenlijke chatdienst en op welke manier. Deze informatieboodschap niet programmeren in de berichtenstroom is onverschoonbaar en leidt ertoe dat eindgebruikers niet het inzicht krijgen in de kenmerken en de modaliteiten van de dienst, dat zij gerechtigd zijn te krijgen.

b. Tariefwaarschuwingsboodschappen in de zin van artikel 94 van de Ethische Code hebben als evident doel eindgebruikers te waarschuwen voor onverwacht hoge rekeningen en zodoende al te hoge schulden te vermijden.

Door de waarschuwingsboodschappen te formuleren zoals zij die geformuleerd heeft, heeft Translease het waarschuwend karakter van de boodschappen die per 10 € verbruik in dezelfde maand verstuurd moeten worden tot (quasi) niets herleid en het bereiken van de doelstelling van artikel 94 Ethische Code onmogelijk gemaakt.

De belangen van de eindgebruikers zijn voor het secretariaat dan ook zwaar aangetast.

Translease tracht ten onrechte de discussie te vernauwen tot één geval gerapporteerd in 2 kranten en mogelijke tekortkomingen in hoofde van de (minderjarige) eindgebruiker en diens ouder(s). Volgens de cijfers die Translease zelf gaf in haar mail van 19 januari 2012 (stuk 4) zijn meer dan X⁴ (andere) eindgebruikers geregistreerd voor de diensten aangeboden door Translease via het SMS korte nummer 7071.

Ook hun belangen moeten beschermd worden.

Gelet op het toepassingsgebied door de wetgever gegeven aan de Ethische code (zie artikel 134, §2, derde lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie) kan de eventuele (mede)verantwoordelijkheid van de mobiele operator in dit dossier niet door de Ethische Commissie bekeken en beoordeeld worden.

5.2.3. Conclusie

Gelet op het voorgaande stelt het secretariaat dan ook voor dat de Ethische Commissie de inbreuk kwalificeert als een ernstige inbreuk, waarvan het opzettelijk karakter bewezen is.

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 een van haar kamers) een 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 zwaar of herhaaldelijk

⁴ Weggelaten uit het corpus van deze beslissing, cijfergegevens gekend en te lezen in de stukken

a. De inbreuken zijn volgens het secretariaat niet te beschouwen als herhaaldelijk, gezien de inbreuken nog niet eerder werden vastgesteld in een eindbeslissing van de Ethische Commissie⁵.

b. Hierboven (punt 3.2) werd reeds geadviseerd de inbreuken als ernstig te beschouwen aangezien de belangen van de eindgebruikers zwaar werden aangetast.

De artikelen van de Ethische Code die de welkomstboodschappen en de waarschuwingsboodschappen invoeren zijn sleutelartikelen van de Ethische Code om de transparantie in betaalSMS-transacties te verhogen en te waarschuwen tegen onverwacht hoge rekeningen ("bill shock").

Het secretariaat zou op basis hiervan dan ook adviseren om de inbreuken aan te merken als zwaar.

Anderzijds kan in aanmerking genomen worden dat de inbreuken uiteindelijk niet lang geduurd hebben (wat betreft de waarschuwingsboodschappen na 10 € en veelvoud: ongeveer anderhalve maand – de stopzetting van de inbreuk was weliswaar een gevolg van de tussenkomst van de Voorzitter van de Ethische Commissie) en dat Translease al deels herstelmaatregelen heeft genomen.

Uit de nota van de Pool (of Dienst) Controle van het BIPT van 23 februari 2012 (stuk 6 van het dossier) blijkt inderdaad dat de waarschuwingsboodschap na 10 € uitgaven per maand op het nummer 7071 werd aangepast, zoals door Translease uiteengezet in haar schriftelijk verweer van 13 februari 2012. Zoals hierboven aangehaald wordt de initiële welkomstboodschap evenwel nog steeds niet verzonden tussen de registratie voor de chatdienst en de eigenlijke start ervan.

Het aantal eindgebruikers dat in de (in de vaststelling bepaalde initiële) periode van de inbreuken was geregistreerd voor de dienst aangeboden door Translease International lijkt het secretariaat niet bijzonder hoog. Zie stuk 4:

3) Geregistreeerde gebruikers: Tussen 01/12/2011 en 15/01/2012 hebben zich X⁶ users geregistreerd.

De inkomsten die met de dienst (en (minstens) die eindgebruikers⁷) gedurende 1 ½ maand gegenereerd werden kunnen evenwel wel beschouwd worden als aanzienlijk.

Ter zake dient opgemerkt te worden dat de cijfers die Translease in zijn mail van 19 januari 2012 aan het secretariaat voorlegt in verband met (i) het aantal verzonden SMS-berichten ("SMS M.O.'s") en (ii) de omzet van Translease ongeveer vier (4 !) keer lager liggen dan (de optelsom van) de cijfers bekomen via de vier Belgische mobiele netwerkoperatoren in antwoord op de brief van het secretariaat van 27 januari 2012 (bijkomend stuk 7).

Translease gaf in zijn mail van 19 januari 2012 volgende cijfers op:

De ten aanzien van derden vertrouwelijke gegevens die de mobiele netwerkoperatoren gaven (bijkomende stukken 8 tot en met 12) kunnen als volgt samengevat worden: X⁸

c. De mogelijke sancties in die omstandigheden zijn dan ook het opleggen van één of meerdere van de volgende maatregelen:

⁵ Het is weliswaar zo dat het dossier twee stukken bevat waaruit de niet-naleving van artikel 90 en 92, 3°, van de Ethische Code blijkt (met name stuk 1 en bijkomend stuk 6), maar aangezien de Ethische Commissie nog geen uitspraak deed over de mogelijke overtreding die blijkt uit stuk 1, kan volgens het secretariaat niet - overeenkomstig de bewoordingen van artikel 134, §3, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005- gesteld worden dat de mogelijke overtreding van de betrokken artikelen een "herhaalde inbreuk" uitmaakt.

⁶ Allicht beschouwt Translease International deze informatie als **vertrouwelijk**, zodat voorzichtigheid in verband met het opnemen van dit cijfer in de publieke versie van de eindbeslissing van de Ethische Commissie geboden is. (noot Ethische Commissie: X = een getal, weggelaten uit het corpus van deze beslissing, doch cijfercijfergegevens gekend en te lezen in de stukken)

⁷ Het is niet duidelijk of Translease eindgebruikers die vóór 1 december 2011 gebruik maakten van haar diensten op die datum liet registeren. Indien dat niet het geval is, kan het cijfer van X eindgebruikers een onderschatting zijn van het aantal eindgebruikers dat werkelijk gebruik maakt van de diensten van Translease. (noot Ethische Commissie: X is een getal, weggelaten uit het corpus van deze beslissing, doch cijfercijfergegevens gekend en te lezen in de stukken)

⁸Weggelaten uit het corpus van deze beslissing, cijfergegevens gekend en te lezen in de stukken

- 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.

5.3.3. Slotopmerking

Op een aantal plaatsen in dit verslag werd aangestipt dat beweringen van Translease in haar schriftelijk verweer na controle ervan (met name de beweringen in verband met het in orde brengen van de welkomstboodschap en in verband met het aantal SMS-M.O.'s en de behaalde inkomsten in de periode van de inbreuk) niet blijken te kloppen.

Voor de inbreuk op de artikelen 90 en 92,3° van de Ethische Code impliceert dit overigens dat de periode van de inbreuk beschreven in de vaststelling door toedoen van de houding van Translease niet actueel is en volgens het secretariaat dient verlengd te worden.

Van Translease kan dan ook niet gezegd worden dat zij correct meewerkte aan het onderzoek van het dossier.

Het secretariaat stelt voor dit gegeven als verzwarende omstandigheid in rekening te brengen bij het bepalen van de sanctie.

6. Standpunt van Translease

Het standpunt en verweer van Translease kan als volgt worden samengevat:

6.1. Translease betoogt dat de echte aanleiding van dit dossier 2 krantenartikels zijn die verschenen zijn in respectievelijk L'Avenir (op 4 januari 2012) en La Dernière Heure (op 6 januari 2012).

Translease stelt dat die artikelen een onvolledig feitenrelaas geven en onware, leugenachtige informatie bevatten.

Bij de opsomming van de punten van onvolledigheid en onjuistheid stipt Translease onder meer aan dat:

- de klant waarover de persartikelen gingen "slechts" voor 452 € heeft gebruik gemaakt van de door Translease International aangeboden diensten, terwijl er in persartikelen in het totaal sprake was van een bedrag van 3.700 €.
- er pas bij het bereiken van 2.500 € een actie vanuit Mobistar naar de klant ondernomen is, waarna de consument toch nog in de gelegenheid gesteld werd gesteld om het verschuldigd bedrag verder te laten oplopen tot 3.700 €.

6.2. Wat betreft de verweten inbreuken geeft Translease toe dat de door hen gebruikte (initiële) boodschap niet geheel conform is met de boodschap die na de registratie voor de chatdienst gegeven moet worden op grond van de artikelen 90 en 92, 3° van de Ethische Code.

Translease verwijst evenwel naar haar stuk 5 (dat voorbeelden van reclames voor de diensten geleverd via het SMS korte nummer 7071 bevat) en betoogt dat uit dat stuk naar voren komt dat al de benodigde prijsinformatie inzake hun diensten duidelijk aanwezig was in de advertenties.

Translease is vervolgens van mening dat de boodschap door haar verzonden na het spenderen van meer dan 10 € (en veelvouden daarvan) op het SMS korte nummer 7071 niet in strijd is met artikel 94 van de Ethische Code.

Translease haalt terzake aan dat er in artikel 94 niet exact gespecificeerd staat hoe deze boodschap er moet uitzien en dat de gebruikte boodschap "SMS *Gratuit* TL: 10,00€ / 7071" conform artikel 94 van de Ethische Code is.

6.3. Naar aanleiding van het bovenstaande wenst Translease de aandacht van de Ethische Commissie te vestigen op (in essentie) de volgende volgens haar in rekening te nemen bijkomende omstandigheden:

- De onschuld van het "slachtoffer" waarnaar verwezen wordt in de persartikelen, dient in vraag gesteld te worden op grond van volgende elementen:
 - de logs (stuk 1 van het dossier) tonen aan dat elke sessie duidelijk geïnitieerd is vanuit het slachtoffer;
 - de aard en inhoud van zijn berichten;
 - het "slachtoffer" reageert op advertenties op TV, die geplaatst zijn in het nachtblok van de zender met uitsluitend licht-erotische programma's.
- Het ontbreken van een beperkende actie vanwege de mobiele operator weegt volgens Translease zwaarder dan het verzuim inzake sturen van de vereiste *welkomstboodschappen*.
- Na het bereiken van het bedrag van €2.500 is er geen initiatief geweest is vanwege de moeder om een verder gebruik door haar onschuldige zoon in te perken.
- Uit de logs blijkt ook dat er door de chatdienst verder geen initiatief meer wordt genomen zodra de minderjarigheid van het slachtoffer werd vastgesteld.

6.4 Translease wijst erop dat zij onmiddellijk aanpassingen doorgevoerd heeft gebaseerd op de door (de Voorzitter van) de Ethische Commissie gemaakte opmerkingen (in het kader van de procedure van voorlopige maatregelen) en citeert de teksten van de boodschappen die de gebruiker nu krijgt na het versturen van een keyword (om te registreren voor de chatdienst) en na het spenderen van meer dan 10 € (of een veelvoud daarvan).

6.5. Tot slot wijst Translease International erop dat zij (i) haar diensten in de Belgische markt wenst aan te bieden binnen de wettelijke bepalingen (zij verwijst daarvoor naar de voorbeelden van reclames in stuk 5) en (ii) wenst bij te dragen aan een objectief en breder onderzoek naar de kwaliteit van de toepassing van de bepalingen in het KB.

Translease International verzoekt ook om een heroverweging/seponering van de voorgenomen zitting.

6.6. Op de hoorzitting en in de dan neergelegde nota beklagt Translease zich erover meteen in een "gekleurd" daglicht geplaatst te zijn en stelt voorop dat zij meteen met negatieve conclusies vanwege het secretariaat werd geconfronteerd. Tevens klaagt Translease dat zij alleen geïnitieerd en vervolgd wordt en dit discriminerend is. Translease stelt dat een onderzoek van de sector zou uitwijzen dat zij thans bijna de enige zijn die conform de Ethische Code werken.

Met betrekking tot de mogelijke inbreuken erkent Translease dat de vereisten van artikelen 90 en 92 niet nagekomen werden maar wijst dit aan de "polemieken" en verwarring bij alle actoren in de markt, het feit dat zij steeds de GOF guidelines volgden en de misvatting over abonnementsdiensten en chatdiensten. Betreffende artikel 94 is Translease van oordeel dat het oorspronkelijk gebruikte bericht voldeed, minstens aan de GOF guidelines, maar ook aan de geest van de Ethische Code.

Besluitend stelt Translease dat zij zich steeds meewerkend hebben opgesteld en meteen de voorgeschreven wijzingen hebben doorgevoerd. Zij vraagt een billijke beoordeling en dienovereenkomstige veroordeling.

6.7. Op de hoorzitting verschaft Translease uitleg bij de cijfers en omzet. Zij geeft ook aan dat de winst slechts een klein deel uitmaakt van de omzet gelet op de talloze kosten.

7. Oordeel van de Ethische Commissie

7.1. De feiten, inbreuken op de Ethische code en de strafbaarstelling

7.1.1. De feitelijke vastellingen door het secretariaat van de Ethische Commissie (en de controledienst BIPT) staan vast. Deze worden door Translease niet ontkend.

In welke mate na 16 januari de correcte informatieboodschap ook aan gebruikers werd medegedeeld is niet vastgesteld. Volgens de bevindingen van de controledienst van het BIPT was dit op 23 januari niet het geval. Volgens de uitleg die door Translease daarover werd verstrekt werd de correcte boodschap wel naar nieuwe eerste correspondenten gestuurd maar, per vergissing, niet naar reeds gekende nummers. Vanaf 8 maart 2012 werd dit euvel verholpen en wordt de informatieboodschap verstuurd bij elke contact name, ook dus de eerdere geregistreerde nummers (zie procedurestuk 6).

7.1.2. Dat de vastgestelde feiten inbreuken uitmaken op de artikelen 90 en 92 van de Ethische Code wordt door Translease erkend.

Translease stelt dat de inbreuk op artikel 94 niet bewezen voorkomt en dat het initieel gebruikte bericht (levelmessage) voldeed. Zeker aan de GOF-guidelines. Translease houdt voor dat de eerder gebruikte "*formulering (weliswaar minimaal) voldoet aan de verplichtingen bepaald in Artikel 94*" (zie repliek, stuk 6, eerste bladzijde, onderaan).

De Ethische Commissie is van oordeel dat de analyse en het advies van het secretariaat juist aangeeft dat het voornaamste doel van dergelijke "totaalfactuur"-boodschap niet wordt bereikt wanneer enkel een bericht tussenkomt met de melding "*SMS Gratis TL: 10.00/7071*". Dit bericht mist duidelijke communicatie, zodat de eindgebruiker niet op een ondubbelzinnige manier wordt ingelicht over het feit dat hij/zij reeds een totaalbedrag van 10 euro (of een veelvoud daarvan) heeft besteedt in de lopende maand aan de chatdienst die via het betaalnummer 7071 wordt aangeboden. Daarnaast wordt niet voldaan aan de vereiste de totaal aan te rekenen som aan te geven. Artikel 94, tweede lid, is terzake meer dan duidelijk nu dit voorschrijft dat het bericht "*het bereikte veelvoud van 10 euro*" vermeldt.

Deze feitelijke vaststellingen zijn dan ook bewezen. Zij zijn inbreuken op de Ethische Code en als zodanig strafbaar gesteld.

7.2. Sanctie

7.2.1. Betreffende de ernst van de overtreding en het al dan niet opzettelijke karakter ervan

De Ethische Commissie is van oordeel dat het telkens om ernstige overtredingen gaat. Telkens zijn de verplichtingen van de Ethische Code erop gericht belangrijke informatie voor de gebruiker op een transparante en heldere wijze te communiceren. Tevens moet de "totaalfactuur" de gebruiker behoeden voor onbewust te hoog oplopende rekeningen.

Dat de overtredingen een opzettelijk karakter hebben blijkt uit het feit dat Translease zich bewust was van het bestaan en verplichtingen van de Ethische Code en daar op een schimmige wijze aan tegemoet is gekomen. Zonder evenwel de vereiste en simpele boodschap mee te geven waar het uiteindelijk om gaat : hoe hoog staat de teller en zal de klant op het einde van maand moeten betalen? Het is precies die confrontatie met de oplopende rekening die voor een remmend effect moet zorgen. De Ethische Commissie stelt vast dat Translease gepoogd heeft deze boodschap te verdoezelen. Deze overtredingen zijn dan ook ernstig en opzettelijk en dienen overeenkomstig gesanctioneerd te worden.

7.2.2. De door de Translease aangevoerde elementen betreffende de sanctie

Translease wijst op tekortkomingen van zowel de klant, de moeder van de klant als de mobiele operator. Zij haalt aan dat bij de invoering van de Ethische Code onduidelijkheden en controverses ontstonden, dat zij zich geveiseerd voelt en het slachtoffer van onzorgvuldige pers, gesanctioneerd

dreigt te worden terwijl tal van andere dienstenaanbieders ongemoeid gelaten worden, en, tenslotte, dat zij onmiddellijk gevolg hebben gegeven aan de ingebrekestelling en zich heeft geconformeerd aan de Ethische Code.

De Ethische Commissie stelt vast dat deze opmerkingen noch wettelijk, noch in billijkheid, de dienstenaanbieder Translease ervan kunnen ontslaan de verplichtingen van de Ethische Code nauwgezet na te komen. De logica van de wet elektronische communicatie is er precies op gericht om een duidelijke verantwoordelijke voor de boodschap aan te duiden : deze die instaat voor de geleverde dienst en inhoud. Het is deze actor (tussen de vele andere zogenaamde 'providers') die verantwoordelijk wordt geacht voor het product en de wijze waarop het wordt geadverteerd en geleverd aan de klant. De Ethische Commissie heeft zich dan ook niet uit te spreken of rekening te houden met de wijze waarop de andere actoren dan de dienstenaanbieders zich gedragen. Evenmin vermag de Ethische Commissie rekening te houden met het feit dat Translease zich als zondebok uitgepikt voelt noch dat de pers onjuiste informatie zou verspreid hebben.

De Ethische Commissie kan wel rekening houden met de snelle reactie op de ingebrekestelling. Translease heeft inderdaad de beoogde dienst snel en correct aangepast.

De overwegingen van Translease over de hoge kostprijs die het geheel van de keten vergt en de beperkte netto-opbrengst daarvan kan de Ethische Commissie niet in overweging nemen. Voor de Ethische Commissie is het totaal dat door de consument werd betaald van belang, niet wat netto voor de dienstenaanbieder overblijft. Immers is de wettelijk voorziene sanctie er niet op gericht een voordeelsontnemend karakter te hebben op zich. Daarenboven is de mogelijkheid dat het finale voordeel voor de dienstenaanbieder beperkt is niet van belang maar wel wat het feitelijke nadeel is van de consument, de klant, die, ware de Ethische Code correct toegepast, duidelijker en op een meer ontradende wijze zou zijn geïnformeerd geworden. Het negeren van de Ethische Code kan niet beoordeeld worden in functie van de uiteindelijke winst van de dienstenaanbieder maar wel in het geheel van het nadeel dat de consument berokkend wordt.

7.2.3. Vraag of de inbreuk als zwaar of herhaaldelijk moet worden beschouwd en andere verzwarende of verzachtende omstandigheden.

Gelet op wat hiervoor over de ernst werd geoordeeld is het duidelijk dat deze inbreuken ook als zwaar moeten worden beschouwd. Herhaling is niet aan de orde aangezien dit niet werd vastgesteld.

De slotopmerking (zie hiervoor onder 5.3.3.) die het secretariaat formuleert als verzwarende omstandigheid kan de Ethische Commissie niet onderschrijven. Evenmin dient de eerder beoogde periode verlengd te worden. Hiervoor is er rehtens geen grond.

7.2.4. Sanctie

In geval van ernstige inbreuk kan de Ethische Commissie volgende maatregelen opleggen:

- 1° een administratieve boete van 250 tot 250.000 EUR;
- 2° een schorsing van de activiteiten tot een jaar;
- 3° de opheffing van de betrokken dienst;
- 4° het verbod om nieuwe diensten op te starten.

In acht genomen alle overwegingen en beslissingen hiervoor aangenomen beslist de Ethische Commissie dat, gelet op de correcte reactie van Translease op de ingebrekestelling, enkel een administratieve boete passend is, naast de herstelmaatregel, verplichting tot terugbetaling, zoals hieronder 7.3. vermeld. Deze geldboete wordt bepaald op 10.000 €, gelet op de ernst en zwaarte van de inbreuken, het opzet, en de weerslag voor de consument.

7.3. Terugbetalingsverplichting

Luidens artikel 134 § 3 , vierde lid, van de wet van 13 juni 2005 dient de overtreder, Translease, het bedrag dat van de benadeelden werd verkregen ten gevolge van de vastgestelde inbreuk terug te betalen aan de benadeelden.

Het gaat om alle via het verkorte SMS nummer 7071 aan de eindgebruiker gefactureerde bedragen en dit tot en met 15 januari 2012 te rekenen vanaf het in werking stellen van dit verkorte nummer, minstens vanaf het van kracht worden van de betrokken artikelen van de Ethische Code, 1 december 2011.

Aangezien de wet voorziet dat dit dient te gebeuren via de betrokken operatoren dient onderhavige beslissing aan deze operatoren te worden medegedeeld.

8. Uitspraak

De Ethische Commissie voor de telecommunicatie,

8.1. stelt vast dat Translease een inbreuk heeft gepleegd op artikelen 90, 92 en 94 van het koninklijk besluit van 9 februari 2011 tot vaststelling van de Ethische Code voor de telecommunicatie;

8.2. legt in toepassing van artikel 134, § 3, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, een boete op aan Translease International Limited van een bedrag van 10.000 €.

8.3. beveelt dat het bedrag van de boete moet worden betaald binnen 30 dagen na de ontvangst van dit besluit op het IBAN-bankrekeningnummer: 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 nummer van het besluit dat wordt vermeld op de titelpagina van dit besluit : D-2012-01.

8.4. bepaalt dat Translease aan de benadeelden, binnen de dertig dagen te rekenen vanaf de kennisgeving van de uitspraak, de bedragen dient terug te betalen die van de benadeelden verkregen werden ten gevolge van de vastgestelde inbreuk.

8.5. gelast het secretariaat om een kopie van het definitieve besluit te richten aan de mobiele netwerkoperatoren Belgacom NV, Mobistar NV, KPN Group Belgium NV en Telenet NV.

9. Beroepsmogelijkheden

De wet van 6 juli 2005 betreffende sommige juridische bepalingen inzake elektronische communicatie, voorziet de mogelijkheid om tegen dit besluit 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, conform artikel 1056 van het gerechtelijk wetboek, 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.

10. Publicatie

Dit besluit 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, gepubliceerd worden door het secretariaat op de website van de Ethische Commissie: www.telethicom.be. De publicatie zal plaatsvinden na de vertaling in het Frans van het besluit. Er zal ook worden gerefereerd aan dit besluit in een persbericht dat na publicatie van de Franse en Nederlandse versie van dit besluit zal worden verzonden.

Gelet op de publicatie werden in deze beslissingen bepaalde gegevens, die wel blijken uit de stukken en de betrokkenen bekend zijn, weggelaten ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer of omdat het ten aanzien van derden vertrouwelijke bedrijfsgegevens zijn (voetnoten 1 en 7).

Gedaan te Brussel, op 18 maart 2013,

Voor de Ethische Commissie voor de telecommunicatie

Willem Debeuckelaere

Voorzitter