

Ethische Commissie voor de telecommunicatie

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

Beslissing nr. D-2013-16 betreffende Allopass

1. Voorwerp

In deze beslissing spreekt de Ethische Commissie voor de telecommunicatie (hierna: "de Ethische Commissie") zich uit over een dossier dat werd geopend na de vaststelling van vermoedelijke inbreuken op het koninklijk besluit van 9 februari 2011 tot vaststelling van de Ethische Code voor de telecommunicatie (hierna de "Ethische Code"), die door het secretariaat van de Ethische Commissie per aangetekende brief van 5 november 2013 verzonden is naar de SAS naar Frans recht Allopass (hierna: "Allopass"), gevestigd in Frankrijk, te 75002 Parijs, rue Vivienne 15/17. De inbreuken hebben betrekking op het gebruik van een kort sms-nummer 3907.

2. Feiten en procedure

2.1. De Ethische Commissie is via een e-mail van 16 mei 2013 vanwege de Ombudsdienst voor telecommunicatie ingelicht over de klacht die bij die dienst is ingediend door de heer Pieter Wijffels. Deze laatste klaagde erover een ongevraagde betaal-sms vanwege het korte sms-nummer 9912 te hebben ontvangen met de volgende inhoud: "Le printemps sera propice à de nouvelles révélations dans votre vie affective ! Pour tout savoir sur votre avenir ? Envoyez SUITE au 3907 (1,5 euro/SMS)." Er werden de heer Wijffels twee euro aangerekend voor de ontvangst van deze sms.

2.2. Een e-mail uitgaande van de heer Daniel Beuken van 22 mei 2013 heeft een tweede keer de aandacht van de Ethische Commissie gevestigd op het gebruik van het korte sms-nummer 9912 om diensten aan te bieden via het korte sms-nummer 3907. De heer Beuken had het volgende bericht ontvangen: "Les nuages ne tarderont pas à dissiper dans le ciel planétaire et une énergie plus dynamisante fera son retour très bientôt. Envoyez CONSEIL au 3907." Er werden ook de heer Beuken twee euro aangerekend voor de ontvangst van deze sms.

2.3. Via een aangetekend schrijven van 25 juni 2013 richt het secretariaat van de Ethische Commissie aan Allopass een verzoek om inlichtingen over het gebruik van het nummer 3907. Allopass heeft niet op dat verzoek geantwoord.

2.4. Op basis van het verslag van de dienst Controle van het BIPT van 4 oktober 2013 stelt de Ethische Commissie vast dat na verzending van het sleutelwoord "Conseil" of "Suite" naar het korte sms-nummer 3907 om de dienst te activeren, deze dienst een antwoord per sms heeft verstuurd die aangerekend is tegen een tarief van 1,5 euro.

2.5. Via een aangetekend schrijven van 5 november 2013 richt het secretariaat van de Ethische Commissie aan Allopass een vaststelling van vermoedelijke inbreuken op de artikelen 90 en 91 van de Ethische Code, gedaan op 22 oktober 2013.

2.6. Via een brief van 20 november 2013 dient Allopass een schriftelijk verweer op deze vaststelling van inbreuken in.

2.7. De verklaringen van Allopass die opgenomen zijn in de brief van 20 november 2013 zijn geverifieerd door de dienst Controle van het BIPT op 12 december 2013. Het controleverslag is naar Allopass verstuurd met een aangetekende brief van 23

december 2013, waarin het secretariaat Allopass uitnodigt zich te verantwoorden in verband met de vaststellingen die uit het controleverslag blijken en te antwoorden op de vragen met betrekking tot het verkeer en de omzet in verband met het nummer 3907.

Het aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging van 23 december 2013 is terugbezorgd aan het secretariaat met de volgende vermelding: "Pli avisé et non réclamé".

2.8. Omdat het de bedoeling was dat Allopass zou worden ondervraagd over dit dossier tijdens de hoorzitting van 20 januari 2014, waarvoor de maatschappij reeds opgeroepen was in verband met een ander dossier, heeft het secretariaat de brief van 23 december 2013 verzonden naar een contactpersoon binnen de groep waartoe Allopass behoort, via een e-mail van 17 januari 2014. In een e-mail van 17 januari 2014 en tijdens de hoorzitting van 20 januari 2014 heeft de advocaat van Allopass een maand uitstel gevraagd in dit dossier. De Ethische Commissie heeft dit uitstel toegestaan en heeft Allopass over dit dossier ondervraagd tijdens de hoorzitting van 21 februari 2014, waarop Allopass schriftelijke conclusies heeft neergelegd (ook verzonden naar het secretariaat via e-mail daags voor de zitting). De voertaal was het Frans.

2.9. Naar aanleiding van het verzoek van de Commissie tijdens de hoorzitting van 21 februari, om diverse bewijselementen te verstrekken, heeft de advocaat van Allopass met een e-mail van 6 maart 2014 drie nieuwe stukken verzonden.

2.10. Via aangetekend schrijven van 16 mei 2014 heeft het secretariaat van de Ethische Commissie zijn verslag aan Allopass toegestuurd en deze verzocht te verschijnen op 16 juni 2014.

2.11. Allopass is gehoord tijdens de zitting van 16 juni 2014.

3. Ten laste gelegde overtredingen

Volgens het verslag van het secretariaat van de Ethische Commissie van 16 mei 2014 heeft Allopas de artikelen 90 en 91 van de Ethische Commissie geschonden.

Artikel 90 luidt:

"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."

De controleverslagen van het BIPT stellen vast dat de gebruikers van het nummer 3907 niet de informatie ontvingen die door deze bepaling wordt voorgeschreven, gelet op het ontbreken van een welkomstbericht na de registratie.

Artikel 91 luidt:

"Enkel de communicatie uitgaande van de eindgebruiker mag aangerekend worden in het kader van een chatdienst. "

De controleverslagen van het BIPT stellen vast dat de berichten ontvangen door de gebruikers van het nummer 3907 niet gratis waren maar dat daarvoor 1,5 euro aangerekend werd.

Het secretariaat heeft ook in zijn verzoek om inlichtingen van 25 juni 2013 aan Allopas laten weten dat het gebruik van een nummer 3907 voor helderziendendiensten in strijd is met punt 2 a van de bijlage bij de Ethische Code maar is van oordeel dat deze inbreuk niet aanhangig is gemaakt bij de Ethische Commissie, aangezien die niet opgenomen is in de vaststelling van 22 oktober 2013.

4. Standpunt van Allopass

Allopass erkent reeds in zijn schrijven van 20 november 2013 het feit dat er in het kader van de dienst die wordt aangeboden via het korte nummer 3907 een welkomstbericht ontbreekt en legt uit dat deze dienst door een technische fout van integratie gelinkt is aan het korte nummer 3907 in plaats van te worden gelinkt aan de categorie van de korte nummers voor "Entertainment" (Code 6), waarvoor het welkomstbericht wel degelijk aanwezig is.

Het verklaart in dezelfde brief dat de overdracht naar de korte nummers voor "Entertainment" (Code 6) sedertdien heeft plaatsgevonden, dat er op 3907 een welkomstbericht is ingesteld om alle mogelijke verwarring voor eventuele bellers te voorkomen, en dat de verschillende klagers hun geld hadden teruggekregen zodra rekening werd gehouden met het incident.

Allopass erkent dus de inbreuken, zoals wordt bevestigd door zijn conclusies die neergelegd zijn tijdens de hoorzitting van 21 februari 2014.

Het is echter, in zijn conclusies, van oordeel dat de inbreuk niet ernstig genoeg is om een veroordeling te rechtvaardigen, en dat deze niet opzettelijk is, aangezien deze voortvloeit uit een eenvoudige technische fout. Het voert aan dat het onmiddellijk de nodige maatregelen heeft getroffen om deze fout recht te zetten, waardoor het bewijs werd geleverd van zijn goede trouw, en dat het de klagers terugbetaald heeft. Het verduidelijkt dat wat de overige gebruikers betreft, het momenteel op zoek is naar technische oplossingen om de haalbaarheid van een terugbetaling te beoordelen.

Allopass vraagt aan de Ethische Commissie om geen boete op te leggen en, subsidiair, om de mildste straf uit te spreken die mogelijk is.

5. Oordeel van de Ethische Commissie

5.1. Toepassing van de artikelen 90 en 91 van de Ethische Code

De Ethische Commissie meent dat deze bepalingen werden overtreden, op basis van de analyse van het secretariaat (zie punt 3 hierboven). Deze overtredingen worden overigens niet betwist door Allopass. De Ethische Commissie heeft al herhaaldelijk bevestigd dat de uitgevoerde of geplande herstelmaatregelen niets veranderen aan het feit dat de Ethische Code overtreden is en dat deze inbreuken mogen worden bestraft.

5.2. Betreffende de ernst van de overtredingen en de al dan niet opzettelijke aard ervan

Artikel 134, § 3, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna "de wet van 13 juni 2005") stelt dat om sancties uit te spreken, de Ethische Commissie onder andere rekening moet houden met de ernst van de inbreuk alsook met de al dan niet opzettelijke aard ervan.

Wat betreft deze twee criteria, onderzoekt de Ethische Commissie de volgende elementen:

5.2.1. Opzettelijke aard

Allopass voert een technische fout van integratie aan waardoor de helderziedendienst verstrekt is via het nummer 3907 in plaats van een nummer uit de reeks 6000 tot 6999, vandaar het ontbreken van een welkomstbericht. Allopass beweert in zijn e-mail van 6 maart 2014 dat de gebruikers van deze dienst "officieel" zijn overgedragen naar het nummer 6162 op 9 december 2013. Eén van de bijlagen bij die e-mail bevat het bericht dat ontvangen is door "verschillende gebruikers die de 6162 gebruiken en niet meer de 3907".

Welnu, op 12 december 2013 heeft de dienst Controle van het BIPT vastgesteld dat het nog altijd mogelijk was om met de helderziedendienst te chatten via het nummer 3907. Uit een van de twee verslagen blijkt dat er geen welkomstbericht wordt verzonden na het sleutelwoord te hebben verstuurd en uit het andere verslag blijkt dat het welkomstbericht niet gratis was.

De Ethische Commissie is dus van oordeel dat de opzettelijke aard van de inbreuken vaststaat aangezien ze zijn blijven duren na de brief van 20 november waarmee Allopass liet weten dat het daaraan een eind had gemaakt.

5.2.2. Ernst

Over het algemeen wordt de ernst van een inbreuk beoordeeld op basis van de aard en de gevolgen ervan voor de belangen van de eindgebruiker.

De inbreuken op de artikelen 90 en 91 worden beschouwd als ernstige inbreuken wegens de aard ervan (zie de beslissingen D-2012-01 Translease International, D-2012-08 M.E.C.E. 3308 en D-2012-09 M.E.C.E. 7707).

Artikel 90 heeft tot doel te garanderen dat de eindgebruiker te gelegener tijd

(namelijk vóór de start van de chatdienst in kwestie) een nauwkeurig idee heeft van de voornaamste karakteristieken en voorwaarden van de dienst.

Artikel 91 zorgt ervoor dat de eindgebruikers te allen tijde controle kunnen behouden over hun uitgaven voor een chatdienst.

De artikelen 90 en 91 van de Ethische Code zijn daarom essentiële artikelen in het kader van een aanbod van chatdiensten via betaal-sms'en. De niet-naleving van deze artikelen schaadt de belangen van de eindgebruikers in aanzienlijke mate.

Op basis van de cijfers die verstrekt zijn door Allopass (stuk nr. 4 bijgevoegd bij zijn conclusies), blijkt dat als gevolg van de niet-naleving van het verbod tot facturering van de sms'en die worden verzonden aan de gebruiker in het kader van een chatdienst (artikel 91 Ethische Code), er van mei 2013 tot december 2013 een bedrag van [vertrouwelijk]¹ illegaal is gefactureerd. Het gaat om een aanzienlijk bedrag, waardoor het niet mogelijk is om de inbreuk te (her)bestempelen als niet ernstig in het kader van een beoordeling in concreto van de ernst van de inbreuk.

5.2.3. Conclusie

Gelet op het voorgaande beschouwt de Ethische Commissie de inbreuken als **opzettelijk en ernstig**.

5.3. Betreffende de sanctie

Conform 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 of meer van de volgende maatregelen:

- 1° een administratieve boete van 125 tot 250.000 euro;
- 2° een schorsing van de betrokken diensten tot een jaar;
- 3° de opheffing van de betrokken dienst of van het betrokken nummer;
- 4° het verbod om nieuwe diensten aan te bieden.

Overwegende:

- de opzettelijke aard van de inbreuken;
- de ernstige aard van de inbreuken;

meent de Ethische Commissie dat het gepast is om een boete op te leggen van 10.000 euro.

5.4. Overige bedingen van de beslissing

5.4.1. Kosten voor de behandeling van het dossier

Op grond van artikel 1, § 1, van het ministerieel besluit van 9 januari 2014 tot vaststelling van de kosten voor de behandeling van een dossier door de Ethische Commissie voor de telecommunicatie bedragen de kosten voor de behandeling van dit dossier 810 euro.

¹ Vertrouwelijk deel, te schrappen in de versie bestemd voor derden.

5.4.2. Verplichting inzake terugbetaling

Krachtens artikel 134, § 3, laatste lid, van de wet van 13 juni 2005 moet de overtreder aan de benadeelden het bedrag terugbetalen dat verkregen werd ten gevolge van de inbreuk.

Het gaat om alle bedragen die aan de eindgebruikers aangerekend zijn voor berichten die hun toegezonden zijn via het korte sms-nummer 3907 van mei tot december 2013.

In tegenstelling tot wat Allopass beweert, bevat het dossier geen bewijzen van terugbetaling van de gebruikers van het nummer 3907. Deze waren aan Allopass gevraagd tijdens de hoorzitting van 21 februari 2014. De bewijzen die geleverd zijn door Allopass hebben betrekking op de terugbetalingen aan de gebruikers van het nummer 9912 (zie bijlagen 1 en 2 van de e-mail van de advocaat van Allopass van 6 maart 2014). Men kan alleen maar vaststellen dat Allopass nooit - zelfs niet tijdens de hoorzitting van 16 juni 2014, toen het voor de tweede keer gehoord werd - de bewijzen van deze terugbetaling verstrekt heeft, zelfs al is het via het verslag van het secretariaat van 16 mei 2014 erover ingelicht dat de documenten die Allopass had verstrekt geen betrekking hadden op het nummer waarover de kwestie gaat.

Bovendien begrijpt de Ethische Commissie niet waarom Allopass heeft verklaard technische oplossingen te zoeken om de haalbaarheid van een terugbetaling van de overige gebruikers te beoordelen. In de voormelde dossiers Translease, M.E.C.E 3308 en 7707 heeft het secretariaat de bevestiging van operatoren (bijvoorbeeld Mobistar) gekregen dat de klanten terugbetaald zijn. De terugbetaling werd verricht op basis van een lijst die de overtreder aan de betrokken operatoren had verstrekt. Er is dus geen rechtvaardiging voor het niet uitvoeren van een daadwerkelijke terugbetaling.

Gegeven het feit dat de wet voorschrijft dat deze terugbetaling moet geschieden via de betrokken operatoren, moet deze beslissing aan hen worden meegedeeld.

6. Beslissing

De Ethische Commissie voor de telecommunicatie,

- na de SAS Allopass te hebben gehoord op 21 februari en 16 juni 2014,

- na kennis te hebben genomen van het dossier,

- na overleg over en beoordeling van de zaak op 16 juni 2014,

1. stelt vast dat SAS Allopass inbreuk heeft gepleegd op de artikelen 90 en 91 van het koninklijk besluit van 9 februari 2011 tot vaststelling van de Ethische Code voor de telecommunicatie;

2. legt om die reden en conform artikel 134, § 3, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, een boete op aan de SAS Allopass van een bedrag van 10.000 euro;

3. stelt overeenkomstig het ministerieel besluit van 9 januari 2014 tot vaststelling van de kosten voor de behandeling van een dossier door de Ethische Commissie voor de telecommunicatie de kosten voor de behandeling van dit dossier vast op 810 euro;

4. beveelt dat het bedrag van de boete binnen 30 dagen na de ontvangst van deze beslissing betaald wordt via overschrijving op het rekeningnummer met **IBAN-code: BE63 6792 0058 7108 - BIC: PCHQBEBB** in naam van de FOD Economie - Algemene ontvangstenrekening, met als mededeling "Boete aan de Ethische Commissie", gevolgd door het nummer van de beslissing dat op de titelpagina van deze beslissing wordt vermeld;

5. beveelt dat het bedrag van de behandelingskosten binnen 30 dagen na de ontvangst van deze beslissing betaald wordt via overschrijving op het rekeningnummer met **IBAN-code: BE05 6791 6701 2475 - BIC: PCHQBEBB** in naam van het BIPT, Koning Albert II-laan 35, B – 1030 BRUSSEL, met als mededeling "Kosten voor behandeling van het dossier aan het BIPT", gevolgd door het nummer van de beslissing dat op de titelpagina van deze beslissing wordt vermeld;

6. beveelt dat, overeenkomstig artikel 134, § 3, laatste lid, van de wet van 13 juni 2005, alle bedragen gefactureerd aan de eindgebruikers voor berichten die hun toegestuurd zijn via het korte sms-nummer 3907, van mei tot december 2013, hun door Allopass worden terugbetaald via de betrokken operator, binnen dertig dagen volgend op de kennisgeving van de beslissing;

7. gelast het secretariaat om een kopie van de definitieve beslissing te richten aan de operatoren Belgacom NV, Mobistar NV, KPN Group Belgium en Telenet NV.

7. Beroepsmogelijkheden

Conform de wet van 6 juli 2005 betreffende sommige juridische bepalingen inzake elektronische communicatie, hebt u de mogelijkheid om tegen deze beslissing 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 de beslissing of bij gebreke aan een kennisgeving, na de publicatie van de beslissing of bij gebreke aan een publicatie, na de kennisname van de beslissing.

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. Het beroep moet worden gericht tegen de eiser en tegen de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister die de telecommunicatie onder zijn bevoegdheid heeft.

8. Publicatie

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, gepubliceerd worden door het secretariaat op de website van de Ethische Commissie www.telethicom.be, onder voorbehoud van vertrouwelijkheid. De publicatie zal plaatsvinden na de vertaling in het Nederlands van de beslissing.

Gedaan te Brussel, op 5 september 2014,

Voor de Ethische Commissie voor de telecommunicatie

Willem Debeuckelaere
Voorzitter