

**Ethische Commissie
voor de telecommunicatie**

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

Beslissing nr. D-2013/20

van

19 december 2013

klacht van KPN Group Belgium NV t. IMVU

1. Voorwerp en voorafgaande procedure

Dit dossier nr. D-2013-20 werd opgestart na ontvangst van een klacht van KPN Group Belgium (thans: "Base Company") van 9 juli 2013.

De klacht werd aangevuld door middel van de nota ter vervollediging van het dossier van het secretariaat van 10 juli 2013.

De klacht en nota ter vervollediging van het dossier (hierna: "de Klacht") werden per aangetekende brief met ontvangstmelding van 12 juli 2013 voor schriftelijk verweer toegezonden aan de persoon die geïdentificeerd werd als "Merchant" in de bijlage 2 bij de klacht van KPN Group Belgium van 9 juli 2013.

Het betreft volgens die bijlage, afkomstig van DaoTec Payment GmbH uit Oostenrijk, de vennootschap naar Amerikaans recht IMVU, gevestigd op het volgende adres:
PO Box 390012
Mountain View, CA
94039USA

De brief van 12 juli 2013 werd op 15 juli 2013 ook per fax verstuurd naar het faxnummer + 1 650 321 7263, vermeld op de link "contacteer ons" van de website www.imvu.com.

IMVU diende binnen de antwoordtermijn, die liep tot uiterlijk 10 september 2013, geen schriftelijk verweer in ten aanzien van de Klacht.

Op de hoorzitting van 25 november 2013 verscheen voor Base Company mevrouw Chantal Van de Looverbosch. Voor IMVU inc. verscheen niemand.

2. Context, feiten en procedure

Base Company legt klacht neer aangaande het telefoonnummer 0909/66811. Base Company doet dit naar aanleiding van de ontvangst van een klacht van een klant, waarbij deze entertainmentdiensten die aangeboden werden via het betrokken 0909 nummer moest betalen aan 21€ per oproep.

Volgens bijlage 2 bij de klacht van Base Company, getiteld "Merchant Information", wordt het nummer 0909 66 811 gebruikt om virtuele items in online games aan te kopen van IMVU¹. Base Company voegt bij haar klacht een screenshot toe van het type van dienst dat door IMVU geleverd wordt via haar website www.imvu.com.

Volgens KPN Group Belgium moeten de betaaldiensten per premiumnummer van IMVU aangeboden worden in de 0905 nummerreeks waarbij er maximum 2€ per

¹ Vrije vertaling van "in order to purchase virtual items in online games provided by IMVU".

oproep kan aangerekend worden.

3. Ten laste gelegde inbreuk

Er wordt een inbreuk op artikel 19 van de ethische code en op artikel 2.b van de bijlage van de Ethische Code (artikel betreffende het gebruik van de nummerreeksen) ten laste gelegd en dit voor de periode van 1.07.2011 tot heden.

4. Standpunt van het secretariaat

In zijn verslag besluit het secretariaat dat de ten laste gelegde inbreuk bewezen is. Het secretariaat besluit dat de aangeboden dienst moet gekwalificeerd worden als een betalende dienst, waarmee toegang wordt gegeven tot een spel en waarvoor dus volgens de bijlage van de Ethische Code een nummer behorend tot de 0905-nummerreeks dient gebruikt te worden. Het secretariaat verwijst hiervoor naar de rechtspraak van de Ethische commissie (zaken D-2011-05 inzake Media Technologies, D-2012-05 inzake Rendez-vous Group en D-2012-24 inzake Spil Games). Het secretariaat adviseert om de inbreuk te beschouwen als ernstig maar niet opzettelijk en wat betreft de sanctie adviseert het secretariaat om de inbreuk als niet-herhaaldelijk en zwaar te beschouwen. Het secretariaat adviseert ook om te zeggen dat er voor iedere oproep sinds 1.07.2011 19 euro moet worden terugbetaald en dat er een kopij van de beslissing zou worden opgestuurd naar 3starsnet NV en DaoPay GmbH.

5. Standpunt van Base Company

Volgens KPN Group Belgium moeten de betaaldiensten per premiumnummer van IMVU aangeboden worden in de 0905 nummerreeks waarbij er maximum 2€ per oproep kan aangerekend worden.

6. Standpunt van IMVU

IMVU heeft geen verweer overgemaakt aan de Ethische Commissie en is niet verschenen op de zitting dd. 25.11.2013

6. Standpunt van DAOPAY

In een mail dd. 5.11.2013 gericht aan het secretariaat schreef de vertegenwoordigster van DaoPay GmbH dat de aangeboden dienst niet kan worden beschouwd als een spel. De aangeboden dienst is een "online social entertainment" website die focust op 3d-chat.

7. Beoordeling door de Ethische Commissie

7.1. Aard van de aangeboden dienst/inbreuk op artikel 19 en de bijlage van de Ethische Code (artikel betreffende het gebruik van de nummerreeksen)

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. "

Voor het aanbieden van een "betalende dienst waarmee toegang wordt gegeven tot spelen, wedstrijden of quizzes, met uitzondering van erotisch of seksueel getinte spelen, wedstrijden of quizzes, of die het mogelijk maken te betalen voor logo's, beltonen of andere ontspanningsproducten of -diensten, met uitzondering van erotisch of seksueel getinte logo's, beltonen of ontspanningsproducten of -diensten, die geleverd worden tijdens de oproep of als direct gevolg hiervan" dient volgens punt 2, b van de bijlage bij de Ethische Code en bij gebrek aan een andere door het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie geopende nummerreeks, een nummer uit de 0905-nummerreeks gebruikt te worden.

Bij het onderbouwen van haar beslissing nr. D-2011-05 inzake Media Technologies heeft de Ethische Commissie in sectie 3.3 van die beslissing 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 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 beginselen⁵ 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."

De Ethische Commissie stelt vast op basis van de aankoopprocedure voor de IMVU-credits en op basis van de "screenshots" gevoegd bij de klacht van Base Company dat de desbetreffende dienst weldegelijk een dienst betreft waarmee toegang wordt gegeven tot een spel (men dient een virtueel personage te kiezen waarmee men dan interacties kan ondernemen in een virtuele wereld). Om toegang te krijgen tot het volledige spel moet men virtuele items kopen via het betrokken 0909-nummer. Zoals in de beslissing D-2012-05 inzake Rendez-vous Group en in de beslissing 2012-17 KPN Group Belgium NV t. EA inc. moet de betaling via het 0909-nummer beschouwd worden als een activeringstarief, die daarna toegang geeft tot spelinhoud, waarbij het niet van belang is dat die inhoud zelf niet via het telefoonnetwerk wordt geleverd. De Ethische Commissie acht de inbreuk op artikel 19 dan ook bewezen.

7.2 Ernst en al of niet opzettelijk karakter van de overtredingen

7.2.1 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.

In abstracto en principieel is de 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 en andere schade in hoofde van bedrijven en residentiële gebruikers tot gevolg.

Bovendien veroorzaakt het ongewild of onbewust gebruik van een 0909-nummer door de eindgebruiker in casu 10 maal meer financiële schade dan bij gebruik van een 0905-nummer (waar een maximumeindgebruikerstarief van 2 € per oproep geldt).

Die financiële schade is niet theoretisch. Zo is er in het dossier (e-mailverkeer gevoegd bij de klacht van Base Company) sprake van 4 oproepen op 13 mei 2013, die op 7 minuten leidden tot een financiële schade in hoofde van de abonnee van 84 euro.

Dit blijkt ook uit de cijfergegevens overgemaakt door 3StarsNet (brief 14.10.2013).

7.2.2 Opzettelijk karakter

De Ethische commissie vindt in het thans voorliggende dossier geen elementen die wijzen op een opzet in hoofde van IMVU.

7.2.3. Conclusie

De Ethische Commissie kwalificeert de inbreuken als ernstige inbreuken, waarvan niet bewezen is dat ze opzettelijk werden gepleegd.

7.3 de sanctie

7.3.1. 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 van 13 juni 2005)

7.3.2 Kwalificatie van de inbreuk als herhaaldelijk

De in de Klacht aangestipte inbreuken zijn niet te beschouwen als herhaalde inbreuken, gezien de inbreuken nog niet eerder werden vastgesteld in een eindbeslissing van de Ethische Commissie

7.3.3. Kwalificatie van de inbreuk als zwaar

Uit het antwoord op het verzoek om informatie (procedurestuk 05) blijkt dat sedert 1 juli 2011, te weten de inwerkingtreding van de Ethische Code, de gemiddelde maandelijkse inkomsten van DaoTec en IMVU samen gemiddeld **[vertrouwelijk]**² bedroegen.

Dat bedrag is niet astronomisch hoog, maar ook geen klein bedrag.

7.3.4 Conclusie

Gelet op de bekomen cijfergegevens en de impact op de eindgebruikers zijn de inbreuken aan te merken als zwaar.

De mogelijke sancties in die omstandigheden zijn het opleggen van:

- 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.

7.3.5. andere modaliteiten van de definitieve beslissing van de Ethische Commissie

Artikel 134, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005 bepaalt: “*De Ethische Code voor de telecommunicatie stelt eveneens de nadere regels vast volgens dewelke de operatoren hun medewerking verlenen [...] aan de uitvoering van de beslissingen van de Ethische Commissie voor de telecommunicatie.*”

De bepalingen van de Ethische Code die, op dit moment, die passage van artikel 134 van de wet van 13 juni 2005 uitvoeren, zijn de artikelen 101 en 102 van de Ethische Code.

Artikel 32, § 2, eerste lid, 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, bepaalt dan weer dat de beslissingen van de Ethische Commissie voor de telecommunicatie per aangetekend schrijven worden verstuurd “aan de betrokken partijen”.

Om het rechtsherstel 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

1. oordeelt de Ethische Commissie dat alle bedragen ingevolge de inbreuken op de ethische code en die verkregen werden van eindgebruikers die daaromtrent een klacht richtten aan hun operator moeten terugbetaald worden
2. gelast de Ethische commissie het secretariaat om ook aan de partijen die tussenkwamen in de facturatie van oproepen van en naar het nummer 0909-66811, een kopie van het definitieve besluit te richten.

² Vertrouwelijk in de versie van de beslissing die aan derden wordt meegedeeld.

Het gaat hier met name gaan om 3Starsnet (Belgische operator op wiens naam het nummer geregistreerd is) en DaoPay GmbH (“payment service provider”).

8. Besluit

De Ethische Commissie voor de telecommunicatie,

1. stelt vast dat IMVU inc. een inbreuk beging op artikel 19 en zijn bijlage 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 IMVU inc. ten bedrage van tweeduizendvijfhonderd euro;
4. 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;
5. merkt ten gevolge van de vastgestelde inbreuken, alle bedragen die verkregen werden van de eindgebruikers en die omtrent deze inbreuken een klacht hebben gericht aan hun operator, aan als bedragen die ten gevolge van de vastgestelde inbreuken overeenkomstig artikel 134, §3, laatste lid, van de wet van 13 juni 2005, door IMVU inc., via de betrokken operatoren en binnen de dertig dagen vanaf de kennisgeving van de uitspraak, terugbetaald moeten worden aan de verschillende benadeelden;
6. gelast het secretariaat om een kopie van het definitieve besluit te richten aan 3Starsnet en Daopay GmbH.

9. 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. Het hoger beroep dient gericht te worden tegen de klager en tegen de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister bevoegd voor Telecommunicatie.

Voor de Ethische Commissie voor de telecommunicatie

Willem Debeuckelaere
Voorzitter