

**Commission d'éthique
pour les
télécommunications**

**Ellipse Building
Bâtiment C
Boulevard Albert II 35
1030 BRUXELLES**

Décision n° D-2011-010

concernant

Paratel SA vs Telefuture SA

1. Objet

Dans la présente décision, la Commission d'éthique pour les télécommunications (également appelée ci-après: « la Commission d'éthique ») se prononce sur un dossier ouvert à charge de Telefuture SA suite à une plainte introduite au nom de Paratel SA par courrier du 28 novembre 2011.

2. Contexte et faits incriminés

La plainte de Paratel peut être résumée comme suit :

2.1. Contexte

D'après la plainte, les parties ont conclu des accords-cadres concernant la fourniture de contenu les 17.02.2010 et 22.02.2010.

Le contenu concerne dans le cas présent des profils SMS.

Paratel affirme que :

- elle télécharge du contenu vers un de ses serveurs ;
- des profils sont diffusés durant plusieurs créneaux horaires sur différentes chaînes du groupe VMMA.

Plus concrètement, il s'agit *d'après la plainte* de services SMS payants fournis via les short codes 7760, 7469 et 6674.

D'après la plainte, les parties sont en conflit grave concernant l'utilisation de ces short codes en raison d'importantes irrégularités dans l'utilisation commerciale des short codes par Telefuture (pas décrit explicitement dans la plainte).

Le plaignant se réfère aux mails échangés entre les deux parties qui démontrent d'après lui que les irrégularités en question commises par Telefuture, ont constitué le motif et le fondement de la fin de la relation commerciale entre les deux parties le 22 juin 2011.

Paratel précise qu'elle a transféré les short codes en question à un autre fournisseur le 30 septembre 2011.

2.2. Faits incriminés

Le motif et le fondement concrets de la plainte sont le fait que Telefuture, selon Paratel, envoie gratuitement des « messages non sollicités (spams) » aux consommateurs qui utilisaient jadis les short codes en question et ce, pour signaler que les services des short codes 6674, 3074, 7469, 7550 ont été remplacés par le short code 7730, qui est géré par Telefuture.

Selon la plainte, le contenu d'un tel message se présente comme suit :

« FREE SMS Les services de SC 6674, 3074, 7469, 7550 auxquels vous aviez l'habitude d'envoyer des messages ont changé, voici le nouveau numéro 7730 (1,5 euros/sms). »

Ou:

« Attention!! Les codes SMS ont changé. *Des photos et vidéos et autres choses passionnantes de votre fille favorite.* Envoyez désormais vos SMS au 7730. Xxx »

Selon le plaignant, de tels messages sont contraires à **l'article 42, alinéa 2, et à l'article 9 de l'AR établissant le Code d'éthique pour les télécommunications.**

3. Point de vue de la partie défenderesse

3.1. Généralités

Une défense écrite a été introduite par la partie défenderesse Telefuture par courrier du 30 décembre 2011.

Telefuture conteste totalement la plainte de Paratel.

3.2. Contexte

Selon Telefuture, une relation commerciale a existé pendant plus de 20 ans entre Paratel et Telefuture, relation qui selon Telefuture a été interrompue de manière fautive fin septembre 2011.

Telefuture attire l'attention sur le fait que sous la relation commerciale interrompue entre les parties, davantage de numéros payants étaient exploités conjointement que les short codes 7750, 7469 et 6674 mentionnés dans la plainte de Paratel. Selon Telefuture, l'exploitation conjointe concernait également le short code 3074, des numéros IVR¹ (non précisés davantage) et le télétexte.

Il ressort de la défense écrite de Telefuture (y compris les documents justificatifs annexés à la défense) que Telefuture est d'avis que :

- c'est elle qui a développé les services de chat en question ;
- c'est elle qui a développé la clientèle et a fidélisé celle-ci ;
- c'est chez elle que les utilisateurs finals sont enregistrés.

3.3. Défense contre la plainte

3.3.1. Telefuture affirme que Paratel ne possède pas le statut d'utilisateur final ou de consommateur de services de télécommunications.

3.3.2. Telefuture est d'avis qu'après déconnexion des services développés par elle et le transfert par Paratel des short codes à un concurrent, elle a informé à juste titre les utilisateurs finals enregistrés chez elle du fait que son service de communication qu'elle avait développé était disponible sous un autre short code.

3.3.3. En ce qui concerne la plainte introduite à son encontre, Telefuture argue tout d'abord que Paratel n'apporte aucune preuve concrète d'une violation du Code d'éthique.

Telefuture argumente ensuite qu'aucune infraction n'a été commise à l'article 42, alinéa deux, du Code d'éthique, vue que l'information que Telefuture a fournie, avait été communiquée aux clients existants de Telefuture, concernant le même service de

¹ Numéros de type "voix". En ce qui concerne les numéros payants, il peut s'agir de numéros 070 ou de numéros de la série 090X.

messaging payant auquel ils étaient déjà souscrits. Telefuture se réfère également au Rapport du Roi concernant l'article 42 du Code d'éthique (Moniteur belge, 21 juin 2011, p. 36518)².

Finalement, selon Telefuture il n'y a pas non plus eu une infraction à l'article 9 de l'AR Code d'éthique. Telefuture estime en effet qu'aucun message non sollicité n'a été envoyé puisqu'il s'agit du même service et des mêmes consommateurs.

4. Avis du Secrétariat de la Commission d'éthique et réponse de Paratel

Dans son rapport du 08/02/12 le Secrétariat a fait remarquer concernant l'infraction à l'article 9 du Code d'éthique que dans la plainte de Paratel aucune preuve n'est fournie de l'utilisation d'un numéro payant pour l'envoi de messages non sollicités par Telefuture.

Dans une lettre du 01/03/12 adressée à la Commission d'éthique Paratel a exposé son point de vue concernant le rapport du Secrétariat. Cette lettre contenait les détails des factures mentionnant les messages sortants de Telefuture via le short code 8618 et les photos d'écrans GSM, dont une photo d'un écran GSM montrant un message semblable aux messages dénoncés par Paratel provenant du numéro 8618.

5. Appréciation par la Commission d'éthique

5.1. Description du rôle des parties

Sur la base du contenu des accords de coopération que Paratel a transmis par lettre à la Commission d'éthique le 31 janvier 2012, le rôle des parties se résume comme suit :

1. Les parties travaillent (ont travaillé) ensemble pour offrir des **services de chat** via des short codes SMS, mis à disposition par les opérateurs mobiles belges. La coopération comprenait aussi la promotion et la commercialisation du service développé via les chaînes de télévision (notamment les chaînes appartenant au Groupe Vlaamse Media Maatschappij (Groupe VMMA)).

2. Telefuture fournit du "Content".

Il peut être déduit de l'ensemble des dispositions contractuelles que ceci signifie entre autres que Telefuture :

- fournit à Paratel des profils SMS (« *fictifs* ») composés d'une photo (profil) et du texte (non spécifié plus en détail)³
- zorgt voor interactiviteit in het kader van een sms-applicatie (« *bv: lovematch* »)⁴ of voor erotische content⁵;

² Selon Telefuture il ressort du Rapport au Roi que ce n'est pas interdit d'inviter l'utilisateur final à souscrire à un autre service de messaging payant (ce qui n'est d'ailleurs pas relevant ici d'après Telefuture) si les messages sont envoyés à des utilisateurs finals non désinscrits.

³ Accord-cadre fourniture de contenu datant du 17 février 2010 – rubrique "Content".

- est annonceur et producteur pour le programme Sexpression sur 2BE⁶.

3. Paratel assume les activités suivantes :

- a) elle monte le contenu fourni par Telefuture pour en faire un programme à diffuser à la télévision⁷ ;
- b) elle télécharge des profils content/SMS sur sa plate-forme technique (serveur) afin de fournir des services mobiles interactifs⁸ (via des connexions que Paratel a avec les centrales SMS des opérateurs mobiles)
- c) elle assure le suivi de la plate-forme technique⁹ ;
- d) elle négocie et conclut des accords d'émission pour les radiodiffuseurs télévisuels ;
- e) elle assure le suivi administratif des accords d'émission - la facturation, la perception et le rapportage inclus¹⁰ ;
- f) elle négocie avec les opérateurs mobiles afin de mettre à disposition des short codes à (dans ce cas) Telefuture¹¹ ;
- g) elle perçoit les paiements des opérateurs mobiles et transmet une partie convenue à (dans ce cas) Telefuture¹².

5.2. Le droit de Paratel d'introduire une plainte

5.2.1. Pour autant que Telefuture implique dans sa défense écrite par rapport à la qualité de Paratel que ce dernier n'est pas qualifié pour introduire une plainte auprès de la Commission d'éthique, il faut faire remarquer que l'article 7, § 1, de l'arrêté royal du 1er avril 2007 relatif à la procédure et aux règles pratiques relatives au fonctionnement de la Commission d'éthique pour la fourniture de services payants via des réseaux de communications électroniques (également appelé ci-après : l'“AR procédure pour la Commission d'éthique”) accorde le droit de plainte à :

« Toute personne dont les intérêts ont été lésés ou peuvent l'être par une infraction présumée au Code d'éthique. »

Le Rapport au Roi précise concernant cet article :

« L'article 7, § 1er, prévoit qu'une plainte peut être introduite par toute personne dont les intérêts ont été lésés ou peuvent l'être par une infraction présumée au Code d'éthique. Cette disposition est vaste. Outre les utilisateurs finals, les sociétés concurrentes du prestataire de services peuvent également avoir un intérêt à accuser d'une infraction au Code d'éthique pour des raisons concurrentielles. Il n'est en outre pas nécessaire qu'une infraction au Code d'éthique ait déjà engendré une lésion (d'intérêts). La possibilité d'une lésion d'intérêts suffit. » (Par exemple quand une

⁴ Voir aussi point 6, 8 ième bullet point Contrat-cadre Paratel – Tell Belgium nv datant du 2 juillet 2004 et en particulier les citations reprises dans le rapport du Secrétariat de la Commission d'éthique.

⁵ Contrat-cadre fourniture de contenu Ero dd. 22 février 2010 – rubrique « Content »

⁶ Directives pour Sexpression datant du 18 mars 2011

⁷ Dédruit de la définition de « Content » au point 1 des Conditions générales Fourniture de contenu.

⁸ Définitions « Service » et « Services IMS » au point 1 des Conditions générales Fourniture de contenu

⁹ Point 6.2.1. Conditions générales Fourniture de contenu, à la lumière du point 2 du contrat-cadre Paratel – Tell Belgium SA datant du 2 juillet 2004 comme mentionné dans les citations reprises dans le rapport du Secrétariat de la Commission d'éthique.

¹⁰ Point 6.2.3 Conditions générales Fourniture de contenu.

¹¹ Point 6.3. (b) Conditions générales Fourniture de contenu.

¹² Point 5.3 Conditions générales Fourniture de contenu.

facture n'est pas payée, à juste titre comme il s'avère après). (Moniteur belge, 12 avril 2007, p. 20.183).

Ce n'est donc pas parce que Paratel n'a pas la qualité d'utilisateur final ou de consommateur de services de télécommunications qu'elle n'aurait pas le droit de déposer une plainte auprès de la Commission d'éthique¹³.

5.2.2. Conformément à l'article 7, § 1, de l'AR Procédure il faut être question d'une « lésion d'intérêts » causée par une infraction présumée au Code d'éthique.

On peut se demander s'il y a question d'une telle lésion d'intérêts dans ce cas.

La plainte de Paratel revient en essence à ce qu'elle reproche à Telefuture d'avoir essayé de convaincre les utilisateurs des short codes 6674, 3074, 7469, 7550 par SMS d'utiliser un service offert sous le short code 7030.

Sans en ce moment entrer dans la discussion au fond (notamment si un service payant fourni via un réseau de communications électroniques est assimilé au short code SMS sous lequel il est fourni ou non, cf. infra), ceci constitue une reproche qu'une personne concernée par l'offre de services payants peut dénoncer sous la forme d'une plainte auprès de la Commission d'éthique parce qu'elle a intérêt à ce que les entreprises concurrentielles respectent les règles (tout comme elle-même par hypothèse).

L'intérêt ainsi lésé (oui ou non présumé) est l'intérêt de pouvoir concurrencer à des conditions identiques (principe du "*level playing field*" – équité concurrentielle)¹⁴.

5.3. En ce qui concerne les infractions

5.3.1. Infraction à l'article 9, Code d'éthique

L'article 9 interdit d'utiliser **un numéro payant** pour faire de la publicité non sollicitée ou tout autre acte commercial non sollicité.

Les photos que Paratel a prises des messages envoyés par Telefuture montrent que ces messages ont été envoyés via le short code 8618, ce qui n'est pas un numéro payant.

Il n'y a d'ailleurs aucun élément dans le dossier qui prouve qu'un numéro payant a été utilisé.

La Commission d'éthique conclut que l'infraction à l'article 9 du Code d'éthique n'est pas prouvée.

5.3.2. Infraction à l'article 42, alinéa deux, Code d'éthique

L'article 42, alinéa deux, du Code d'éthique précise : « *Sans préjudice de l'application des articles 34 et 43, les données à caractère personnel sont détruites immédiatement après la désinscription du service ou après a fourniture du service.* »

¹³ Dans le dossier 2011-05 la Commission d'éthique s'est prononcé sur une affaire où un opérateur mobile avait déposé une plainte contre un prestataire de services.

¹⁴ En tout cas c'est comme ça qu'il faut entendre le passage « *pour des raisons concurrentielles* » dans le Rapport au Roi. Ce n'est pas la tâche de la Commission d'éthique de réguler les rapports concurrentiels entre les différentes parties concernées par l'offre de services payants.

Concernant l'article 42 (auquel Telefuture se réfère dans sa défense écrite) le Rapport du Roi précise :

« L'article 42 établit un lien avec le respect de certains principes de la loi sur la protection de la vie privée. La Commission pour la protection de la vie privée a établi comme jurisprudence que les numéros de téléphone utilisés par les utilisateurs finals sont considérés comme des données à caractère personnel au sens de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée et à l'égard des traitements de données à caractère personnel. En application des dispositions de l'article 42, il est par exemple également interdit de contacter les utilisateurs finals, qui ont souscrit un service de messagerie payant défini, même à l'aide d'un message SMS gratuit (un sms appelé 'sms incitatif' ('teasing sms')) pour les inviter à prendre part à un autre service de messagerie payant. Cette pratique n'est plus du tout autorisée pour la désinscription à un service. »

Afin de déterminer si Telefuture a commis une infraction contre cette disposition, il faut décider sur la base des éléments présents dans le dossier qui offre le service payant.

L'article 134, § 2, alinéa trois, de la loi du 13 juin 2005 concernant les communications électroniques, telle que modifiée par l'article 30 de la loi du 18 mai 2009 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques, stipule en effet :

« Les personnes qui offrent des services payants via des réseaux de communications électroniques sont tenues de respecter les dispositions du Code d'éthique pour les télécommunications. »

La Commission d'éthique est, en dépit du fait que l'article 1 de l'AR Procédure donne des définitions d'un « service payant via un réseau de communications électroniques » et de « prestataire de services », libre à définir qui est la personne offrant un service payant via un réseau de communications électroniques.

Dans son avis du 5 mars 2007 sur le projet d'AR, qui est devenu l'AR Procédure du 1 avril 2007, la section de législation du Conseil d'Etat a en effet précisé le suivant :

“La disposition à l'examen entend définir les notions de “service payant via un réseau de communications électroniques” et de “prestataire de services”, avec pour effet de circonscrire le champ d'application de l'arrêté en projet.

Un tel procédé ne peut être admis.

En effet, il découle de l'article 134 de la loi du 13 juin 2005 précitée que la Commission d'éthique pour les télécommunications est chargée de veiller au respect du Code d'éthique visé au paragraphe 2 de cette disposition, et de sanctionner, le cas échéant, la violation de ce code par des amendes administratives ou d'autres sanctions.

L'article 134 désigne par ailleurs les personnes soumises au Code d'éthique à savoir “les personnes qui offrent des services payants via des réseaux de communications électroniques. »

Lorsqu'en exécution de l'article 134, §1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase de la loi du 13 juin 2005 précitée, le Roi règle la procédure et les règles pratiques relatives au fonctionnement de la Commission d'éthique, il ne Lui appartient pas de définir la notion légale de “service payant via un réseau de communications électroniques” ou celle de “prestataire de services”, ni de définir ou de circonscrire, ce faisant, le champ d'application du texte en projet.

L'article 1^{er} du projet sera omis. » (Moniteur belge, 12 avril 2007, p. 20.188 – 20.189).

Dans le présent cas, les services offerts via des numéros payants aux utilisateurs finals existent principalement de conversations de chat avec les intéressés.

A cet effet les intéressés doivent s'enregistrer conformément à l'article 89 du Code d'éthique.

Les utilisateurs finals enregistrés doivent, conformément à l'article 97, § 1, du Code d'éthique, pouvoir se désinscrire en envoyant « STOP », éventuellement suivi d'un mot-clé.

Suite à cet enregistrement et les conversations de chat et le cas échéant la désinscription du service, des données à caractère personnel de l'utilisateur final, dont son numéro GSM, sa demande d'enregistrement et ses messages SMS (dont le cas échéant la demande de désinscription) sont traitées.

Ce flux de messages est in fine adressé à Telefuture et aux opérateurs de chat auquel ce dernier sous-traite et qu'il paie¹⁵. Paratel fournit la plate-forme technique qui garantit que ces messages arrivent chez Telefuture et que les messages que Telefuture et ses opérateurs de chat renvoient, arrivent chez l'utilisateur final¹⁶.

En mettant fin à la relation commerciale entre Paratel et Telefuture Paratel ne fournit plus la plate-forme technique servant de support pour la tenue de conversations de chat premium entre Telefuture et ses clients (enregistrés).

Depuis la fin de la relation entre les parties :

- Paratel sait apparemment mettre à disposition d'un autre fournisseur de contenu les short codes qu'elle mettait à disposition de Telefuture¹⁷ ;
- Telefuture est apparemment capable d'utiliser la base de données des utilisateurs finals pour leurs envoyer des messages afin de – pour utiliser les propos de la plainte de Paratel datant du 28 novembre 2011 – « signaler que les services des short codes 6674, 3074, 7469, 7550 ont été remplacés par le short code 7730 ».

Le changement de la plate-forme technique et le short code pour offrir l'application de chat *one-to-one* de Telefuture, n'impliquent pas que le service est ipso facto terminé dans le sens de l'article 42, alinéa deux, du Code d'éthique et encore moins qu'il a été désinscrit du service¹⁸ et que les données à caractère personnel des utilisateurs doivent par conséquent être détruites.

Par conséquent, Telefuture peut également utiliser les données à caractère personnel afin d'informer les clients sur la modification du short code.

¹⁵ Voir contrat-cadre Paratel – Tell Belgium SA, point 6, 8ième bullet point, dernier tiret, comme cité dans le rapport du Secrétariat de la Commission d'éthique.

¹⁶ Voir entre autres le contrat-cadre Fourniture de contenu du 17 février 2010, rubrique « Content » et en particulier les citations reprises dans le rapport du Secrétariat de la Commission d'éthique.

¹⁷ Voir entre autre l'article 6.3. (b) Conditions générales de fourniture de contenu Paratel et en particulier les citations reprises du rapport du Secrétariat de la Commission d'éthique.

¹⁸ La Commission d'éthique précise qu'un service est terminé par exemple quand une séance de jeu dans le sens de l'article 65 a été parcourue ou quand le nombre de SMS pour acheter un service de messageries payant a été délivré auprès de l'utilisateur final (voir article 33, § 3). Un service de chat est terminé quand la personne animant le service de chat décide de ne plus envoyer des messages en réponse à des messages de l'utilisateur final ou annonce d'arrêter la fourniture du service.

La Commission d'éthique précise que la désinscription d'un service de chat SMS se fait quand l'utilisateur final envoie « STOP », éventuellement suivi d'un mot-clé, au numéro utilisé par le service de chat (voir article 97, § 1, Code d'éthique.)

La Commission d'éthique conclut qu'il n'a pas eu d'infraction à l'article 42, alinéa deux, du Code d'éthique.

6. Appréciation par la Commission d'éthique

- après avoir entendu le 28 mars 2012 les représentants de Telefuture SA et de Paratel SA,
- après avoir pris connaissance du dossier,
- après délibération et appréciation de l'affaire le 28 mars 2012,
 1. constate que Telefuture SA n'a pas enfreint l'article 9 et l'article 42, alinéa deux, de l'arrêté royal du 9 février 2011 établissant le Code d'éthique pour les télécommunications ;
 2. rejette la plainte de Paratel SA.

7. Voies de recours

Conformément à la loi du 6 juillet 2005 relative à certaines dispositions judiciaires en matière de communications électroniques, vous avez la possibilité d'introduire un recours contre cette décision devant la Cour d'appel de Bruxelles, Place Poelaert 1, B-1000 Bruxelles. Les recours sont formés, à peine de nullité prononcée d'office, par requête signée et déposée au greffe de la Cour d'appel de Bruxelles dans un délai de soixante jours à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision.

Un appel est, conformément à l'article 1056 du Code judiciaire, formé : 1° par acte d'huissier de justice signifié à partie; 2° par requête déposée au greffe de la juridiction d'appel en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause; 3° par lettre recommandée à la poste envoyée au greffe; 4° par conclusions à l'égard de toute partie présente ou représentée à la cause. Hormis les cas où il est formé par conclusions, l'acte d'appel contient, à peine de nullité les mentions de l'article 1057 du Code judiciaire.

8. Publication

La présente décision sera, conformément à l'article 32, § 3, de l'arrêté royal du 1er avril 2007 relatif à la procédure et aux règles pratiques relatives au fonctionnement de la Commission d'éthique pour la fourniture de services payants via des réseaux de communications électroniques, publiée par l'entremise du secrétariat sur le site Internet de la Commission d'éthique www.telethicom.be. La publication aura lieu après la traduction en français de la décision.

Fait à Bruxelles, le 25 juin 2012,

Pour la Commission d'éthique pour les télécommunications

Willem Debeuckelaere

Président