

**Commission d'éthique
pour les télécommunications**

Ellipse Building – Bâtiment C
Boulevard du Roi Albert II, 35
1030 BRUXELLES

Décision n° D-2012-09

concernant

M.E.C.E. 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 M.E.C.E. S.A. dans le cadre d'une procédure lancée de sa propre initiative par la Commission d'éthique.

2. Contexte et procédure

Le dossier D-2012-09 a été ouvert suite à la constatation d'infractions possibles à l'arrêté royal du 9 février 2011 établissant le Code d'éthique pour les télécommunications du 30 mai 2012 (ci-après également « la constatation »), et envoyé au contrevenant présumé M.E.C.E. S.A. (ci-après en abrégé: « M.E.C.E. »), par envoi recommandé avec accusé de réception du 3 juillet 2012.

Dans un courrier qui lui a été adressé par le secrétariat le 3 juillet 2012, M.E.C.E. a également été priée de fournir les informations suivantes:

- a) Le nombre de SMS envoyés à partir du et vers le numéro court SMS 7707 au cours de la période du 1^{er} juillet 2011 au 1^{er} juin 2012 et ce, répartis par mois.
- b) Les revenus engrangés par M.E.C.E. au cours de la période de trafic visée au point a, également répartis par mois.

Le contrevenant présumé M.E.C.E. a introduit une défense écrite suite à la constatation par courrier du 20 juillet 2012, reçue par le secrétariat le 25 juillet 2012 (ci-après également : « la défense écrite initiale »).

Dans les annexes 1 et 2 au courrier du 20 juillet 2012, M.E.C.E. a donné suite à la demande d'information du secrétariat.

Dans son courrier du 20 juillet 2012, M.E.C.E. a déclaré qu'ils allaient adapter un certain nombre de choses à court terme, sans cependant présenter les documents relatifs à ces adaptations.

Le Secrétaire a dès lors pris l'initiative d'inviter M.E.C.E. par un courrier daté du 1^{er} août 2012 à présenter lors d'une audition concernant un autre dossier dans lequel M.E.C.E. était également impliquée (Dossier D-2012-08) les éléments de preuve liés aux adaptations promises par M.E.C.E. dans le dossier D-2012-09 et d'expliquer et de documenter, si une adaptation n'a pas encore été effectivement apportée, pourquoi tel n'avait pas encore été le cas.

À la séance de la Commission d'éthique du 29 août 2012, M.E.C.E. a remis une enveloppe en 2 exemplaires contenant 6 éléments de preuve ainsi que leur explication à la date du 28 août 2012. Cette explication est appelée ci-dessous la « défense écrite complétée ». M.E.C.E. a expliqué les adaptations effectuées à la séance du 29 août 2012.

Le rapport du secrétariat a été envoyé le 29 octobre 2012 par lettre recommandée à M.E.C.E.

Lors de la séance du 14/12/2012, après la relation des faits, les représentants légaux de M.E.C.E. S.A., à savoir Monsieur Gilbert Gooijers, Managing Director du CM Group, S.A. de droit néerlandais, Madame Nicole van Spreeuwel, Legal Counsel, CM Group et Monsieur Olivier Fontaine, Manager MobileWeb S.A. (de droit belge), ont été entendus dans leurs moyens de défense. La langue néerlandaise a été utilisée.

Monsieur Gooijers et ensuite Madame van Spreuwel précisent que le CM Group ("CM") a repris les sociétés M.E.C.E. S.A. et MobileWeb S.A. Ce qui explique pourquoi CM (et Mobileweb pour certains aspects de détails techniques) sont les représentants légaux de M.E.C.E. S.A.

Enfin, M.E.C.E. a remis à la séance de la Commission d'éthique 2 exemplaires d'une réponse écrite, ci-après: la réponse écrite, à annexer au rapport du secrétariat, ainsi que 11 éléments de preuve supplémentaires.

3. Infractions à charge

Les infractions à charge de M.E.C.E. étaient le non-respect des articles 90, 91, 92, 3° et 97 § 1er, des articles 20, quatrième alinéa, 27 §1er, 2° et 4°, et 88, et de l'article 14 et l'article 17 de l'arrêté royal du 9 février 2011 établissant le Code d'éthique pour les télécommunications.

4. Évaluation des faits et infractions reprochés dans la constatation

4.1. Infraction aux articles 90, 91, 92,3° et 97 §1er du Code d'éthique (articles du Code d'éthique concernant l'offre de services de chat)

4.1.1. Faits et infractions reprochés dans la constatation

La SA M.E.C.E. exploite le service "SMS KATIA au 7707", un service de chat SMS modéré destiné aux personnes majeures. Ce service a fait l'objet d'un contrôle par le service Contrôle de l'IBPT.

Ce service a dressé un rapport de contrôle à la date du 13 février 2012. Sur la base de l'échange de SMS, comme repris dans le rapport de contrôle, la Commission d'éthique a observé dans sa constatation que :

- après l'enregistrement du service de chat, le service de chat démarrait immédiatement ;
- tous les SMS, tant les SMS envoyés par l'agent de contrôle que les SMS qu'il a reçus, ont été facturés à 1 €.

La Commission d'éthique n'ayant trouvé dans le rapport de contrôle aucune trace du respect des obligations imposées par les articles 90, 91, 92,° 3 et 97, §1er du Code d'éthique, la Commission d'éthique est arrivée à première vue à la conclusion suivante:

« Ainsi, dans le cadre du service de chat proposé (i) en n'ayant pas envoyé de « message de bienvenue » après l'enregistrement et avant le début du service de chat proprement dit, contenant la mention que la discussion est modérée par le service, (ii) en facturant les messages envoyés par le service (et reçus par l'agent de contrôle de l'IBPT) et (iii) en n'ayant pas pris les mesures nécessaires pour veiller à ce que le tarif utilisateur final d'application au message de désinscription ne dépasse pas le tarif utilisateur final normal pour un message vers un numéro mobile standard, M.E.C.E. SA a dès lors à première vue enfreint les articles 90, 91 et 97, § 1er, du Code d'éthique. »

4.1.2. Point de vue de M.E.C.E.

1. Dans la défense écrite initiale du 20 juillet 2012, M.E.C.E renvoie à un point de vue précédent dans le dossier D-2012-08 et répète que les administrateurs actuels de M.E.C.E. ont racheté la société le 17 janvier 2012 et croyaient en toute bonne foi que tous les services en cours étaient proposés conformément à la législation et la réglementation actuelles.

M.E.C.E. invoque que la direction précédente de M.E.C.E. était sincèrement convaincue que les exigences du Code d'éthique pour un service d'adultes primaient sur celles d'un service de chat.

M.E.C.E. demande qu'il soit fait preuve de compréhension pour cette situation et signale qu'elle adaptera le plus rapidement possible le service au numéro 7707. M.E.C.E. ajoute que "le plus rapidement possible" signifie: dès que l'opérateur télécoms pourra traiter la demande d'adaptation du tarif MT.

2. Dans la défense écrite complétée du 28 août 2012, M.E.C.E. constate sur la base du document en annexe 1, appelé "flux de messages" qu'un utilisateur final reçoit, après avoir envoyé un SMS avec le texte 'KATIA', le message SMS suivant:

*"Bienvenue sur 7272 Katia. Tarif: 2 euros par sms envoyé, 0 euro par sms reçu.
Désinscription : envoyez STOP. Infos : 02 247 37 17.(Service modéré).*

M.E.C.E. déclare que ce message est gratuit.

M.E.C.E. déclare ensuite qu'une adaptation a été apportée afin que seule la communication émanant de l'utilisateur final qui fait usage du service 'KATIA' soit facturée. M.E.C.E. explique que pour ce faire, le service 'KATIA' a été déplacé du numéro court SMS 7707 vers le numéro court SMS 7272.

Concernant la tarification du message STOP, M.E.C.E présente dans sa défense écrite complétée 3 documents, provenant de respectivement l'opérateur mobile BASE, Mobistar et Proximus, et qui établissent, selon M.E.C.E., que de manière standard, il n'est pas possible d'appliquer un tarif différent à un numéro court SMS et que pour néanmoins se conformer à l'article 97, §1^{er}, du Code d'éthique, les trois opérateurs mobiles ont introduit une solution différente.

Dans sa réponse écrite au rapport du secrétariat, M.E.C.E. affirme enfin qu'elle n'enfreint plus les articles 90, 91, 92, 3° et 97 §1er du Code d'éthique.

4.1.3. Appréciation de la Commission d'éthique

M.E.C.E. reconnaît avoir commis l'infraction. Dans sa réponse écrite et dans les éléments de preuve y afférents, M.E.C.E. montre aussi réellement qu'elle n'enfreint plus les articles 90, 91, 92, 3° et 97 §1er du Code d'éthique.

Toutefois, comme indiqué à différents endroits de la décision n° D-2011-09 concernant Music Hall¹ (éléments 5.1.2, 5.1.3 et 5.1.4), ici aussi, le fait que M.E.C.E. ait l'intention de respecter le Code d'éthique à l'avenir ou de prendre des mesures de réparation effectives ne change rien à l'existence de l'infraction (par le passé) et à la possibilité pour la Commission d'éthique de sanctionner une telle infraction, notamment dans le but d'inciter le contrevenant (et d'autres contrevenants potentiels) à respecter à l'avenir le Code d'éthique et/ou à ne pas récidiver.

La Commission d'éthique estime que les faits allégués dans la constatation et les infractions reprochées au Code d'éthique sont définitivement prouvés et ce, pour la période allant de janvier 2012 (lancement du

¹ Voir www.telethicom.be – publications officielles– décisions

service en question 'KATIA' selon la réponse de M.E.C.E. du 20 juillet 2012 à la demande d'information) au 27 août 2012 (la date indiquée à l'annexe 1 dans la défense écrite complétée de M.E.C.E. du 28 août 2012).

4.2 Infraction aux articles 20, alinéa quatre, 27, §1er, 2° et 4°, et 88 du Code d'éthique (articles concernant le contenu de la publicité et de la mention tarifaire)

4.2.1 Faits et infractions reprochés dans la constatation

Le rapport de contrôle du 13 février 2012 reprend la publicité publiée dans le VLAN le 1^{er} février 2012. Fortement agrandie, cette publicité se présente comme suit :



Étant donné que cette publicité ne mentionnait ni l'adresse géographique de M.E.C.E., ni ne précisait (de manière claire) s'il était possible de consulter ou d'obtenir toutes les conditions générales applicables au service concerné, la Commission d'éthique a d'abord estimé dans sa constatation que M.E.C.E. commettait à première vue une infraction à l'article 27, §1, 2° et 4° du Code d'éthique.

Puisque la mention de "1 € par SMS" n'établissait pas clairement sur la publicité en question si le tarif utilisateur final de 1 € avait été facturé lors de l'envoi d'un message par l'utilisateur final, lors de la réception d'un message ou dans les deux cas, la Commission d'éthique a également estimé dans la constatation que M.E.C.E. enfreignait à première vue l'article 20, alinéa quatre, du Code d'éthique.

En i) n'incluant pas les règles essentielles d'une utilisation acceptable du service dans la publicité, ii) ne mentionnant dans la publicité ni la possibilité de recevoir sur demande les règles complètes d'une utilisation acceptable, ni la manière dont cette mise à disposition peut être demandée ou est effectuée et en iii) ne mentionnant pas dans la publicité de quelle manière le chat peut être modéré, la Commission d'éthique avait fini par estimer dans la partie en question de sa constatation que M.E.C.E. enfreignait à première vue tous les éléments de l'article 88 du Code d'éthique, à l'exception de la partie de l'élément 3° (qui prévoit la mention de la modération de discussions dans le cadre d'un service de chat dans une publicité).

4.2.2 Point de vue de M.E.C.E.

M.E.C.E. a reconnu dans sa défense initiale ne pas avoir mentionné son adresse géographique dans la publicité et a déclaré qu'elle l'adapterait le plus rapidement possible.

Concernant la consultation ou l'obtention des conditions générales, M.E.C.E. indique que "info & conditions: 02 247 37 21" figurent dans l'annonce.

M.E.C.E. estime que l'article 27, §1, 4° du Code d'éthique ne précise pas de quelle manière la possibilité de consulter ou d'obtenir ces conditions doit être communiquée. M.E.C.E. a donc opté pour communiquer un numéro de téléphone que les utilisateurs finals peuvent appeler pour obtenir des informations sur le service et demander à consulter les conditions générales.

L'utilisateur final peut également demander à obtenir les conditions générales d'application par SMS ou par e-mail. M.E.C.E. souligne dans sa défense initiale que cette démarche est gratuite pour l'utilisateur final et que la mise à disposition se fait par écrit ou par e-mail (support durable).

Enfin, M.E.C.E. a déclaré dans son courrier du 20 juillet 2012 qu'elle fera également adapter l'annonce et y communiquera une adresse de site Internet où l'utilisateur final pourra consulter les conditions générales.

Dans sa défense écrite complétée, M.E.C.E. a déclaré que la publicité pour 'KATIA' comportait désormais le nom de M.E.C.E., son adresse géographique et le numéro de téléphone du service clientèle. M.E.C.E. déclare ensuite que la publicité en question précise que la consultation des conditions peut être demandée par téléphone à M.E.C.E. Concernant la mention tarifaire, M.E.C.E. déclare que tant le message d'accueil que la publicité indiquent désormais que 2 euros peuvent être facturés pour le message SMS MO et 0 euro pour le message SMS MT.

Dans sa réponse écrite et les éléments de preuve supplémentaires joints, M.E.C.E. affirme que les adaptations nécessaires exigées seront effectuées: i) ajouter dans l'annonce de quelle manière la modération est assurée ("*La modération est assurée par World Clariss*" – annexe 11), ii) ajouter dans l'annonce qu'il s'agit d'infos et de conditions générales ("*Infos & conditions générales*") et iii) ajouter dans l'annonce que ce sont des "*règles d'utilisation acceptables*". Enfin, M.E.C.E. déclare que l'annonce reprend les règles essentielles d'utilisation acceptable, à savoir que la limite d'âge est de 18 ans et que le chat est modéré.

4.2.3. Appréciation de la Commission d'éthique

Dans l'annexe 2 de sa défense écrite complétée, M.E.C.E. indique que le service de chat qu'elle propose est modéré, ce qui est correct. Il n'est cependant pas précisé « *de quelle manière* » la modération est assurée. M.E.C.E. ne se conforme donc toujours pas à l'article 88, 3° du Code d'éthique.

En outre, la Commission d'éthique estime que la mention n'est pas « *lisible et bien visible* », vu que l'annexe est une reproduction fortement agrandie du document de base pouvant être utilisé pour placer une annonce dans un quotidien ou un hebdomadaire ou sur une page Internet.

Les règles essentielles d'utilisation acceptable ne sont donc pas non plus indiquées à l'annexe 2 de la défense écrite complétée sur la publicité (alors que, comme indiqué dans la constatation, elles existent

bel et bien : voir article 3 des conditions générales de M.E.C.E.). M.E.C.E. ne se conforme donc toujours pas à l'article 88, 1° du Code d'éthique.

Concernant l'éventuelle infraction à l'article 27, §1, 4° et 88, 2°, la Commission d'éthique estime que M.E.C.E. l'a bien commise en reprenant la mention "*info & conditions*" dans la publicité. En effet, la Commission d'éthique estime qu'un renvoi à « *conditions* » n'est pas suffisamment clair pour indiquer que le service est soumis aux « *conditions générales* » et aux règles d'utilisation acceptables (conformément à l'article 86 du Code d'éthique « *règles d'utilisation acceptables* »). Enfin, la Commission d'éthique estime que ce type de mention ne permet pas d'effectuer une opposabilité des conditions générales en question et des règles d'utilisation acceptables.

La Commission d'éthique estime néanmoins que M.E.C.E. a mis un terme à l'infraction aux autres faits et infractions évoqués dans la constatation concernant le contenu de la publicité ainsi que la mention tarifaire concernant le service KATIA'. M.E.C.E. a fourni la preuve à cet effet dans sa réponse écrite ainsi que les éléments de preuve supplémentaires joints (annexe 3).

Toutefois, cette donnée n'empêche pas que l'infraction a été commise (par le passé) et que la Commission d'éthique peut la sanctionner.

La Commission d'éthique estime dès lors que les faits allégués dans la constatation et les infractions reprochées à l'article 20, alinéa quatre et article 27, §1, 2° au Code d'éthique sont définitivement prouvés et ce, pour la période allant de janvier 2012 (lancement du service en question 'KATIA' selon la réponse de M.E.C.E. du 20 juillet 2012 à la demande d'information) au 28 août 2012.

4.3 Infraction à l'article 14 du Code d'éthique (opposabilité et possibilité de consulter les conditions générales)

4.3.1 Faits et infractions reprochés dans la constatation

Dans la réponse à la demande d'identification du fournisseur du numéro court SMS 7707 du 6 mars 2012 (pièce 2 dossier secrétariat), les données d'identification du fournisseur de services (pièce 3 dossier secrétariat) ainsi que ses conditions générales ont été envoyées (pièce 4 dossier secrétariat).

Selon la réponse de KPN Group Belgium à la demande d'informations du secrétariat (pièce 3 dossier secrétariat), il n'y avait pas de site Internet sur lequel ces conditions générales pouvaient être consultées.

De plus, étant donné que les pièces du dossier ne contenaient ni un élément permettant d'opposer ces conditions générales à l'utilisateur final, ni un moyen (site Internet ou autre) offrant la possibilité de consulter gratuitement et en permanence les conditions générales, la Commission d'éthique a estimé dans sa constatation que M.E.C.E. commettait à première vue une infraction à l'article 14, premier et second alinéa du Code d'éthique.

4.3.2 Point de vue de M.E.C.E.

M.E.C.E. se défend dans sa défense écrite initiale du 20 juillet 2012 en annonçant qu'elle communiquera une adresse de site Internet dans une publicité adaptée où l'utilisateur final peut consulter les conditions générales.

M.E.C.E. signale également que l'utilisateur final peut téléphoner au numéro de contact indiqué dans la publicité pour demander à consulter les conditions générales. M.E.C.E. confirme que m'utilisateur final peut également demander à obtenir les conditions générales d'application par SMS ou par e-mail.

4.3.3 Appréciation de la Commission d'éthique

Contrairement à ce qu'avait annoncé M.E.C.E. dans la défense écrite initiale, aucune adresse de site Internet n'a été ajoutée à la publicité (annexe 2 à la défense écrite complétée du 28 août 2012). Le nouveau message d'accueil dans le « *flux de messages* » (annexe 1) ne comprend pas non plus d'adresse de site Internet.

Dans ces conditions, la Commission d'éthique estime que M.E.C.E. ne se conforme toujours pas aux exigences de l'article 14 du Code d'éthique visant à i) permettre la consultation en permanence des conditions générales et à ii) les opposer à l'utilisateur final.

En effet :

- La consultation des conditions générales par SMS, téléphone ou e-mail et l'envoi ultérieur par M.E.C.E. nécessite des démarches actives de la part de l'utilisateur final, le laisse, du moins temporairement, dans l'incertitude concernant les conditions générales de M.E.C.E. et ne répond donc pas à l'exigence d'une possibilité de consultation "de manière permanente". Par contre, le placement de conditions générales sur un site Internet (ou, en cas de numéros payants dont la publicité a été faite par des spots télévisés ou un page de télétex) pourrait effectivement remplir ces conditions.
- Rendre les conditions générales opposables à l'utilisateur final suppose avant la conclusion du contrat, la prise de connaissance effective par l'utilisateur final des conditions générales et leur acceptation par ce dernier. Une simple possibilité de prise de connaissance des conditions générales ne suffit pas².

Aussi, la Commission d'éthique estime-t-elle que M.E.C.E. n'a pas pu réaliser l'opposabilité des méthodes mises en avant dans sa défense écrite et a fini par décider de retenir définitivement les faits et les infractions allégués dans la constatation et les considère comme définitivement prouvés.

4.4 Infraction à l'article 17 du Code d'éthique

4.4.1 Faits et infractions reprochés dans la constatation

² Cassation, 17 octobre 1975, *Pas.*, 1976,1, 224.

Voir aussi l'avis de la Commission des clauses abusives n° 24 du 25 juin 2008, p. 16: « *Il est à rappeler qu'il ne suffit pas de publier simplement les conditions générales sur le site internet pour satisfaire à l'obligation de communication des conditions générales en vue de leur acceptation, en connaissance de cause, par le consommateur. À ce sujet, la communication ou la disposition contractuelle suivante : "le règlement peut être consulté à tout moment dans les magasins et une copie peut être obtenue contre paiement" ne répond pas non plus à l'obligation d'information précontractuelle.* »

Comme l'article 8.2 des conditions générales de M.E.C.E. relatif à l'introduction de plaintes (ou tout autre article des conditions générales) ne renvoyait pas à la possibilité d'introduire une plainte auprès de la Commission d'éthique pour les télécommunications, la Commission d'éthique a finalement estimé que M.E.C.E. commettait à première vue une infraction à l'article 17 du Code d'éthique.

4.2.2 Point de vue de M.E.C.E.

M.E.C.E. ne s'est pas défendue dans son courrier du 20 juillet 2012 contre cette constatation *prima facie* d'une infraction au Code d'éthique.

Dans sa défense écrite complétée du 28 août 2012, M.E.C.E. a cité l'article modifié de ses conditions générales (article 8.2), qui prévoit désormais la possibilité d'introduire une plainte auprès de la Commission d'éthique pour les télécommunications.

4.4.3 Appréciation de la Commission d'éthique

La Commission d'éthique estime que la nouvelle version de l'article 8.2 des conditions générales, communiquée par le courrier du 28 août 2012 de M.E.C.E. (annexe 3), a été correctement complétée et remplit ainsi les exigences légales.

Toutefois, les pièces présentées dans le dossier ne permettent pas de déterminer quand la nouvelle version des conditions générales de M.E.C.E. est entrée en vigueur.

À défaut de pièces contraires, il y a donc lieu de supposer que M.E.C.E. a mis un terme à l'infraction à l'article 17 du Code d'éthique le 28 août 2012, date de la communication des nouvelles conditions générales à la Commission d'éthique.

Toutefois, cette donnée n'empêche pas que l'infraction a été commise (par le passé) et que la Commission d'éthique peut la sanctionner.

Par conséquent, la Commission d'éthique retient définitivement les faits et l'infraction allégués dans la constatation et ce pour une période allant de janvier 2012 (lancement du service concerné 'KATIA' selon la réponse de M.E.C.E. à la demande d'informations) au 28 août 2012.

5. Appréciation de la gravité des infractions et du caractère délibéré ou non de celles-ci

5.1 Généralités.

L'article 134, §3, alinéa 3, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques stipule que pour prononcer les sanctions, la Commission d'éthique tient compte de la gravité de l'infraction ainsi que du caractère délibéré ou non de celle-ci.

5.2 Point de vue de M.E.C.E.

Dans sa défense écrite initiale, M.E.C.E. demande à la Commission d'éthique de ne pas lui imposer d'amende en raison du caractère non délibéré des infractions éventuelles.

M.E.C.E. déclare avoir agi le mieux et le plus honnêtement possible et ne pas avoir été au courant – jusqu'au moment de la notification – d'éventuelles infractions au Code d'éthique (entre autres parce qu'il pourrait y avoir une certaine confusion interne concernant la fourniture d'un service d'adultes constituant également un service de chat).

M.E.C.E. déclare avoir été disposée dès la première demande à adapter le service afin de l'harmoniser aux souhaits et exigences de la Commission d'éthique.

M.E.C.E. a annoncé qu'elle procéderait le plus rapidement possible à ces adaptations et qu'elle en informerait la Commission d'éthique après l'avoir fait.

M.E.C.E. répète essentiellement ces éléments dans sa défense écrite complétée. M.E.C.E. se déclare prête à procéder à d'autres adaptations, si les adaptations présentées par le courrier du 28 août 2012 n'étaient pas suffisantes.

Dans sa réponse écrite, M.E.C.E. souligne à nouveau que les infractions constatées ne sont pas graves et ne sont pas volontaires. Elle invoque les arguments suivants à cet effet :

- M.E.C.E. prétend que la publicité pour le service 'KATIA' indiquait de manière claire et univoque que les coûts étaient de 1€ par SMS (1€ par SMS envoyé et 1€ par SMS reçu). M.E.C.E. prétend que le tarif a été communiqué à l'utilisateur final de la manière la plus claire et univoque possible et que l'utilisateur final n'a donc pas été induit en erreur.
- M.E.C.E. déclare que le service 'KATIA' ne contribue qu'à raison de 0,015 % au rachat total de MobileWeb NV par ClubMessage B.V. Au moment du rachat, le 17 janvier 2012, il a été considéré que les administrateurs de l'époque de M.E.C.E. étaient en conformité avec le Code d'éthique et l'accent n'a donc pas été directement mis sur le service 'KATIA'.
- VLAN, le support présentant le service 'KATIA' a inséré l'annonce en question comme bon lui semblait afin de combler un emplacement vide. M.E.C.E. déclare ne pas avoir passé commande à cet effet. L'annonce insérée par VLAN date d'avant l'entrée en vigueur du Code d'éthique.
- M.E.C.E. allègue ensuite que le montant de 4000 euros, soit l'impact financier total sur les utilisateurs finals, doit par conséquent être divisé par deux puisqu'elle offre désormais ce service avec VLAN. Après déduction d'un pourcentage TVA de 21%, il reste encore environ 1650 euros. M.E.C.E. paie à son tour sur ce montant encore une fois 834 euros.
- Enfin, M.E.C.E. souligne qu'il n'y a aucun risque de récurrence et qu'elle n'a pas besoin d'incitation, car ils sont précurseurs en matière de législation et de réglementation concernant les SMS aux Pays-Bas et en Belgique et qu'ils ont contribué à la réalisation du Code de conduite SMS, au Code publicitaire SMS, au filtre de services SMS et aux instructions relatives au Guichet aux Pays-Bas.

5.3 Appréciation de la Commission d'éthique

5.3.1 Gravité de l'infraction

a) Généralités

En général, la gravité d'une infraction peut être évaluée compte tenu de la nature de celle-ci et de la manière dont elle a un impact sur les intérêts des utilisateurs finals.

b) Concernant le non-respect des obligations propres à la fourniture des services de chat (articles 90, 91, 92, 3° et 97 §1er du Code d'éthique)

L'article 90 vise à garantir que l'utilisateur final dispose en temps utile (c.-à-d. avant le début du service de chat en question) d'une idée précise des principales caractéristiques et des modalités du service.

L'article 91 veille à ce que les utilisateurs finals puissent avoir à tout moment le contrôle de leurs dépenses pour un service de chat. Facturer des SMS-MT dans le cadre d'un service de chat revient à dire que M.E.C.E. facture des montants indus à ses utilisateur finals.

Les articles 90 et 91 du Code d'éthique sont donc des articles clés dans le cadre d'une offre de services de chat via des SMS payants.

Le non-respect de ces articles porte considérablement préjudice aux intérêts des utilisateurs finals et constitue dès lors une infraction grave.

En appliquant un tarif premium au message de désinscription, M.E.C.E. porte également atteinte à un principe de base d'une offre éthique et équitable de services payants, à savoir qu'un utilisateur final ne doit payer que pour le service lui-même (et non, comme dans le cas présent, pour l'opération par laquelle il se désinscrit de ce service).

c) Concernant le non-respect de l'article 20, alinéa quatre du Code d'éthique

Sur le marché des services payants offerts via des réseaux de communications électroniques, la mention selon laquelle un service, qui coûte "1 € par SMS" comme dans le cas présent, est (pour tout le moins) source d'ambiguïté, compte tenu de la possibilité existant sur ce marché de facturer les SMS lors de leur réception par l'utilisateur final (et ce contrairement aux SMS interpersonnels ou "normaux", qui sont gratuits pour l'utilisateur final qui les reçoit).

Le non-respect des prescriptions de l'article 20, alinéa quatre, du Code d'éthique constitue une infraction grave, étant donné que cela peut conduire à une situation où un utilisateur final peut se voir facturer le double de qu'il aurait pu prévoir en fonction de la publicité et de son expérience habituelle des SMS interpersonnels.

d) Concernant le non-respect des autres articles relatifs aux mentions dans la publicité (articles 17, 27§1, 2° et 4° et 88 du Code d'éthique)

Les infractions aux articles 17, 27,§1, 2° et 4°, et 88 du Code d'éthique peuvent être qualifiées de moins grave (gravité moyenne), étant donné que l'utilisateur final dispose de moyens alternatifs (mais qui lui demandent cependant 'plus de travail' et sont donc moins efficaces) pour retrouver les informations omises par M.E.C.E .

Par exemple :

- la possibilité de déposer plainte auprès de la Commission d'éthique (infraction à l'article 17 Code d'éthique) est indiquée sur www.telethicom.be, l'annuaire téléphonique (entre autres "les pages blanches"), etc.;
- l'adresse géographique de M.E.C.E. SA (infraction à l'article 27, §1, 2°) peut être recherchée sur Internet
- Il est possible d'obtenir plus d'informations au numéro du service clientèle indiqué dans la publicité sur les conditions générales et les règles d'utilisation acceptable.

- e) Concernant l'infraction à l'article 14 du Code d'éthique (opposabilité et possibilité de consulter les conditions générales)

Toutes les règles d'utilisation acceptables font partie des conditions générales de M.E.C.E. (voir article 3 des conditions générales, annexe 3 de la défense écrite complétée de M.E.C.E.).

Les règles d'utilisation acceptables obligent les utilisateurs finals du service 'KATIA' à s'abstenir de toute une série de comportements qui causent des dommages à des tiers ou à la société. Il est important de rendre ces règles obligatoires afin de protéger ces intérêts.

En outre, les conditions générales contiennent également des informations importantes qui, selon d'autres lois obligatoires, doivent être (explicitement) communiquées aux utilisateurs finals.

Ainsi, la mention de l'absence d'un droit de rétractation par le biais des conditions générales (article 2.4 des conditions générales) enfreint peut-être la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur et la notification de l'utilisation (entre autres à des fins promotionnelles) des données à caractère personnel de l'utilisateur final à l'article 7 des conditions générales enfreint peut-être la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Vu que la constatation de l'infraction au fond de ces lois ne relève pas de la compétence de la Commission d'éthique, la Commission d'éthique estime que l'infraction à l'article 14 du Code d'éthique doit être considérée comme une infraction de gravité moindre.

Une autre considération y contribuant est le fait qu'une autre sanction (juridique) de la non-opposabilité des conditions générales, dont les nombreuses clauses d'exonération en faveur de M.E.C.E., déterminées aux articles 4 et 5 des conditions générales, est la non-opposabilité de ces conditions vis-à-vis de l'utilisateur final.

5.3.2 Caractère délibéré

Concernant toutes les infractions à retenir, sauf celles liées à la fourniture de services de chat (voir plus loin), la Commission d'éthique estime que le présent dossier ne contient aucun élément convaincant qui indique une intention dans le chef de M.E.C.E.

La Commission d'éthique estime cependant qu'une certaine négligence doit être reprochée (aux administrateurs actuels de) à M.E.C.E. dans la mesure où (i) manifestement, les administrateurs actuels se sont tout simplement fiés à l'exactitude des décisions des administrateurs précédents de la M.E.C.E., (ii) M.E.C.E. n'a tiré aucune leçon de la publication de la *décision n° D-2011-09 concernant Music Hall* sur le site Internet de la Commission d'éthique et (iii) M.E.C.E. *aurait pourtant dû être consciente que son service est un service de chat* puisque après la réception d'un 'STOP' de désinscription au service, il envoie un SMS contenant le message *"Domage que vous mettiez fin au chat"*.

5.3.3 Conclusion

Vu ce qui précède, la Commission d'éthique qualifie les infractions comme suit :

Article Code d'éthique	Gravité ?	Délibéré ?
90 - 91 -92,3° - 97§1	Grave	Non délibéré
20, alinéa quatre	Grave	Non délibéré
17 - 27§1, 2° et 4° - 88	Gravité moyenne	Non délibéré

6. Concernant la sanction

6.1 Généralités.

Conformément à l'article 134, §3, alinéa 1er, de la loi du 13 juin 2005, la Commission d'éthique peut sanctionner les infractions au Code d'éthique d'une amende administrative d'un montant de 125 à 125 000 euros et/ou d'une suspension des activités de 1 à 90 jours.

En cas d'infraction grave ou répétée, la Commission d'éthique pour les télécommunications (ou l'une de ses chambres) peut imposer une ou plusieurs des mesures suivantes:

- 1° une amende administrative à hauteur de 250 à 250 000 euros;
- 2° une suspension des activités jusqu'à un an;
- 3° la suppression du service concerné;
- 4° l'interdiction d'offrir de nouveaux services.

(article 134, §3, alinéa 2, loi du 13 juin 2005)

6.2 Qualification de l'infraction comme répétée

Les infractions énoncées dans la constatation ne peuvent pas être considérées comme des infractions répétées, vu que celles-ci n'avaient pas encore été constatées auparavant dans une décision finale de la Commission d'éthique³.

6.3. Qualification de l'infraction comme grave

Le non-respect de l'article 91 du Code d'éthique durant 8 mois a surtout eu un impact financier sur les utilisateurs finals qui, sur la base d'une extrapolation des données de M.E.C.E., peut être estimé à environ 4.000 euros⁴ de montants surfacturés.

Suite au respect non correct des règles de mention tarifaire, visées à l'article 20, alinéa quatre du Code d'éthique, les utilisateurs finals n'étaient pas au courant de la facturation (non autorisée) de SMS-MT.

En revanche, M.E.C.E. a eu, au cours de la procédure, une attitude relativement constructive en promettant des mesures de réparation et en les exécutant (dans une certaine mesure).

Vu le préjudice relativement restreint pour l'utilisateur final qui a découlé de cette infraction, la Commission d'éthique a décidé de ne pas la qualifier de grave.

6.4 Détermination du montant obtenu indûment suite aux infractions constatées

Pour promouvoir le rétablissement du droit qui doit faire suite à la décision de sanction de la Commission d'éthique, conformément à l'article 134, § 3, dernier alinéa, de la loi du 13 juin 2005, la Commission d'éthique ordonne que le montant obtenu suite au non-respect de l'article 91 du Code d'éthique pendant 8 mois doit être remboursé aux différentes personnes lésées. La Commission d'éthique enjoint le secrétariat à également adresser une copie de la décision définitive aux parties intervenues dans la facturation de messages au départ de et vers le numéro 7707^{fn}.

³ Bien que M.E.C.E. ait déjà été condamnée auparavant dans l'affaire D-2012-08 pour des faits similaires, ici il ne peut pas être question d'une infraction répétée bien que ces deux affaires aient été introduites simultanément.

⁴ CONFIDENTIEL

7. Décision

La Commission d'éthique pour les télécommunications,

- après avoir entendu le représentant de M.E.C.E. le 14 décembre 2012;
- après avoir pris connaissance du dossier,
- après délibération et appréciation de l'affaire le 14 décembre 2012,

1. constate que M.E.C.E. a enfreint les articles 90, 91, 92, 3° et 97 § 1er, des articles 20, alinéa quatre, 27 §1er, 2° et 4°, et 88, et l'article 14 et 17 de l'arrêté royal du 9 février 2011 établissant le Code d'éthique pour les télécommunications.
2. impose pour cette raison et conformément à l'article 134, §3, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques une amende à M.E.C.E. d'un montant de deux mille euros;
3. ordonne que le montant de l'amende soit payé dans les 30 jours suivant la réception de la présente décision sur le numéro de compte IBAN: BE12 6790 0007 7192 - BIC: PCHQBEBB au nom de l'IBPT, Boulevard Roi Albert II 35, B – 1030 BRUXELLES, avec en communication « Amende à la Commission d'éthique », suivi du numéro de décision figurant sur la page de titre de la présente décision;
4. ordonne que le montant obtenu suite au non-respect de l'article 91 du Code d'éthique pour les télécommunications pendant 8 mois, soit remboursé aux différentes personnes lésées ;
5. enjoint le secrétariat à adresser une copie de la décision définitive aux parties intervenues dans la facturation de messages au départ de et vers le numéro 7707⁵.

8. 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.

L'appel peut être 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 de recours contient, à peine de nullité, les mentions de l'article 1057 du code judiciaire.

9. 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

⁵ Il s'agit dans le cas présent:

- du fournisseur de connectivité MobileWeb SA
des opérateurs mobiles Belgacom SA, Mobistar SA, KPN Group Belgium SA et Telenet SA.

du secrétariat et sous réserve de confidentialité 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 18 février 2013,

Pour la Commission d'éthique pour les télécommunications

Willem Debeuckelaere
Président