

Commission d'éthique pour les télécommunications

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

**Décision n° D-2013-24, D-2014-05 et D-2014-06
concernant Viva Multimedia**

1. Objet

Dans la présente décision, la Commission d'éthique pour les télécommunications (ci-après : « la Commission d'éthique ») se prononce sur trois dossiers ouverts à charge de Viva Multimedia SARL (ci-après : « Viva Multimedia »), immatriculée 502.686.835 au Greffe du Tribunal de Commerce de Paris, dont le siège social est sis 60-62 Wattignies, 75012 Paris, suite à trois plaintes similaires regroupées conformément à l'article 134, § 1^{er}, alinéa 7 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

Il s'agit d'infractions présumées aux articles 10, 11, 2°, 13, 19, 45 et à l'annexe, point 2. b. de l'arrêté royal du 9 février 2011 établissant le Code d'éthique pour les télécommunications (ci-après : « Code d'éthique »).

2. Faits et procédure

2.1. Plaintes

2.1.1. La plainte de Base Company du 29 août 2013 (dossier D-2013-24)

Base Company se plaint que Viva Multimedia offre des services de « clairvoyance » par téléphone via un numéro 0902.

La plainte relève, d'une part, qu'aucune notification tarifaire n'est offerte bien que le numéro 0902 40 363 soit facturé de facto 1€/min et, d'autre part, qu'un serveur vocal interactif fait clairement référence à des services de « clairvoyance » mais qu'aucune information n'est fournie lorsqu'il est demandé des informations complémentaires via les menus proposés. Il n'apparaît donc pas clairement qu'un service est effectivement proposé via ce numéro.

Contactée par Base, Viva Multimedia a répondu que les services proposés étaient de type « clairvoyance ». Selon elle, aucune annonce publicitaire n'était faite mais les clients étaient contactés par téléphone.

Un client de Base Company a appelé ce service à 68 reprises au total entre le 24 et le 31 juillet 2013 et la plupart des appels avaient une durée de près de 10 minutes.

2.1.2. La plainte au nom [confidentiel ██████████] du 3 mars 2014 (dossier D-2014-05)

Dans leur plainte adressée à la Commission d'éthique, les filles de Madame [confidentiel █████] visent 4 numéros 0904, par lesquels des services de voyance sont offerts et invoquent un abus de faiblesse à l'égard de leur mère.

Elles relèvent dans leur plainte que lorsque leur mère a tenté d'obtenir des informations sur les montants facturés, « la ou les sociétés » n'ont jamais dirigé Madame [confidentiel █████] vers leur service clientèle et qu'« elles ont profité de sa faiblesse en l'incitant à les contacter sur différentes lignes payantes et en lui faisant croire que la société payait les communications, soi-disant pour régler le problème et lui permettre d'être remboursée », ce qui a entraîné « un nombre et une durée d'appels déraisonnables ».

2.1.3. La plainte de [confidentiel ██████████] du 22 mars 2014 (dossier D-2014-06)

Madame [confidentiel ██████████], cliente de Base Company, se plaint que les services de voyance fournis par Viva Multimedia à travers le numéro 0904 56 294 sont l'occasion d'interruptions des appels qui l'amènent à devoir recontacter le numéro sous prétexte allégué de gratuité de l'appel, et relève la mise en œuvre de moyens destinés à augmenter le temps de conversation.

Madame [confidentiel ██████████] indique dans sa plainte qu'elle a reçu un appel téléphonique indiquant qu'elle avait « gagné un entretien gratuit avec une voyante » et que c'est suite à l'insistance de l'appelante et à la confirmation de la gratuité qu'elle a finalement accepté. Elle décrit ensuite les manœuvres de l'appelante destinées à ce qu'elle appelle elle-même le numéro et à faire durer l'appel. Elle dit également avoir été harcelée par le service qui l'appelait plusieurs fois par jour.

2.2. Communication des infractions prima facie

2.2.1. La plainte de Base Company du 29 août 2013 (dossier D-2013-24)

Cette plainte ainsi que la note du Secrétariat de la Commission d'éthique du 6 septembre 2013 y afférente ont été transmises au contrevenant présumé par courrier recommandé avec accusé de réception en date du 11 septembre 2013.

Dans sa note, le Secrétariat de la Commission d'éthique communiquait à Viva Multimedia sa première analyse concernant des infractions éventuelles aux articles 19, 45 et à l'annexe, point 2. b. du Code d'éthique.

Hormis une demande du 13 septembre 2013 de faire traduire la plainte de Base Company, Viva Multimedia n'a pas réservé de suite à ce courrier.

2. 2. 2. La plainte au nom [confidentiel ██████████] du 3 mars 2014 (dossier D-2014-05)

Cette plainte ainsi que la note du Secrétariat de la Commission d'éthique du 23 mars 2015 et son annexe (réponse de Mobistar à la demande d'information du Secrétariat) ont été transmises au contrevenant présumé par courrier recommandé avec accusé de réception en date du 25 mars 2015.

Dans sa note, le Secrétariat de la Commission d'éthique communiquait à Viva Multimedia sa première analyse concernant des infractions éventuelles aux articles 10, 11, 2°, 13, 15, 19, 45 et à l'annexe, point 2. b. du Code d'éthique.

Viva Multimedia n'a pas réservé de suite à ce courrier.

2. 2. 3. La plainte de [confidentiel ██████████] du 22 mars 2014 (dossier D-2014-06)

Cette plainte ainsi que la note du Secrétariat de la Commission d'éthique du 23 mars 2015 ont été transmises au contrevenant présumé par courrier recommandé avec accusé de réception en date du 25 mars 2015.

Dans sa note, le Secrétariat de la Commission d'éthique communiquait à Viva Multimedia sa première analyse concernant des infractions éventuelles aux articles 11, 2°, 13, 19, 45 et à l'annexe, point 2. b. du Code d'éthique.

Viva Multimedia n'a pas réservé de suite à ce courrier.

2.3. Suite de la procédure

Par courrier recommandé du 19 mai 2015, le Secrétariat de la Commission d'éthique a envoyé son rapport du 18 mai 2015 à Viva Multimedia et l'a convoquée à l'audience du 10 juillet 2015.

Viva Multimedia a envoyé ses éléments de défense par courrier recommandé du 8 juin 2015.

Madame Marine Hardy, avocate au Barreau de Paris, a comparu pour Viva Multimedia à l'audience du 10 juillet 2015.

3. Infractions à charge

Le rapport du Secrétariat de la Commission d'éthique du 18 mai 2015 estime que Viva Multimedia a violé les articles 10, 11, 2°, 13, 19, 45 et l'annexe, point 2. b. du Code d'éthique.

L'article 10 dispose : « *Les services payants et la publicité à cet effet ne peuvent pas tenter de profiter de manière illégitime d'une caractéristique ou d'une circonstance rendant les utilisateurs finals vulnérables ou les encourageant d'une autre manière à avoir des conversations ou à envoyer des messages dont le nombre ou la durée est déraisonnable ou excessif* ».

L'article 11, 2°, dispose : « *Les services payants et la publicité à cet effet ne peuvent pas : (...) être de nature à induire en erreur suite à de l'inexactitude, de l'ambiguïté, de l'exagération, des omissions ou d'une autre manière* ».

L'article 13 dispose : « *Un service payant via un réseau de communications électroniques ne peut pas être présenté comme étant " gratuit ". Les produits ou services fournis pendant un appel ou en conséquence directe de celui-ci ne peuvent pas être décrits comme " gratuits " s'ils ne peuvent être obtenus qu'en utilisant un numéro payant* ».

L'article 15 dispose : « *Toute personne qui offre un service payant dispose d'un service clientèle, ou veille à ce qu'un service clientèle soit disponible, auprès duquel tout utilisateur final peut obtenir les informations nécessaires sur le service proposé. Le service clientèle ainsi fourni dispose d'un personnel et d'un équipement suffisants et permet à l'utilisateur final de parler effectivement avec une personne physique via un numéro de téléphone national, dont les coûts des communications à la minute ne dépassent pas ceux d'un appel vers un numéro géographique. Si le service clientèle n'est pas accessible en dehors des heures de bureau, l'utilisateur final a la possibilité d'enregistrer sa question sur un répondeur et celle-ci sera traitée le jour ouvrable suivant par le service clientèle qu'a établi la personne qui offre le service payant* ».

L'article 19 du Code d'éthique tel qu'applicable au moment des faits stipule : « *Chaque service payant est fourni au moyen d'un numéro compatible avec l'utilisation des séries de numéro fixées dans l'annexe* ».

L'annexe, point 2. b. telle qu'elle était d'application au moment des faits, prévoit l'utilisation d'un numéro 0905 pour les services payants « donnant accès aux jeux, concours ou quiz, à l'exception des concours ou quiz à connotation érotique ou sexuelle, ou qui permettent de payer pour des logos, sonneries ou autres produits ou services de détente, à l'exception de logos, sonneries ou produits ou services de détente à connotation érotique ou sexuelle, qui sont fournis durant l'appel ou en conséquence directe de celui-ci ».

L'article 45 du Code d'éthique dispose : « *Il est interdit de fournir des services sans objet ou d'offrir des services payants ayant pour but d'allonger le plus possible la durée de la communication sans que cela ne soit nécessaire pour la prestation du service payant en question* ».

4. Point de vue de Viva Multimedia

Dans sa réponse écrite au rapport du Secrétariat, Viva Multimedia explique de façon générale qu'elle n'est pas l'éditeur de services en cause dans les plaintes qui font l'objet de la présente procédure mais seulement un opérateur de communications électroniques (prestataire technique). Elle affirme donc ne pas être à l'origine des infractions visées dans les plaintes et invoque le fait qu'elle a toujours réagi rapidement, lorsqu'elle a eu connaissance de cas de suspicion de fraude, en intervenant auprès des éditeurs des services concernés et en désactivant ces services.

Viva Multimedia invoque le fait qu'elle est une société déclarée comme opérateur de télécommunications auprès de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes en France (ARCEP). Elle conclut qu'elle est un intermédiaire technique entre l'éditeur de service et le client et qu'elle n'est pas prestataire de services au sens de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 1^{er} avril 2007.

Viva Multimedia fournit également dans sa réponse écrite une réponse par plainte, en produisant les contrats avec les différents éditeurs de services, qui sont des sociétés établies en Tunisie et en exposant les démarches effectuées pour mettre fin aux fraudes.

Viva Multimedia estime avoir « accompli de nombreuses diligences » pour faire cesser les faits litigieux et être elle-même victime de ces faits.

En conséquence, Viva Multimedia demande de bien vouloir constater qu'elle n'est pas l'éditeur des services qu'ont pour objet les trois plaintes traitées dans le cadre de la présente décision et de reconnaître que les différentes infractions ne sont pas constituées à son égard.

5. Appréciation par la Commission d'éthique

Comme le démontrent son extrait d'immatriculation principale au registre du commerce et des sociétés (pièce 1) et sa déclaration auprès de l'ARCEP ainsi que les différents contrats qu'elle produit (pièces 4, 5, 6 et 9), la société Viva Multimedia est un opérateur de télécommunications et pas un prestataire de services.

Selon l'extrait d'immatriculation, les activités principales de Viva Multimedia sont « le développement de solutions internet, de serveurs vocaux, SMS, MMS, WAP, et le développement d'applicatifs de paiements électroniques et de tous moyens de monétisation ».

Or, à l'époque des faits qui constituent les infractions que le rapport du Secrétariat estime établies, l'article 134, § 2, alinéa 3, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques est rédigé comme suit :

« Les personnes qui offrent des services payants via des réseaux de communications électroniques et les opérateurs, pour ce qui concerne la collaboration visée à l'alinéa deux, sont tenus de respecter les dispositions du Code d'éthique pour les télécommunications. ».

La collaboration visée à l'alinéa 2 du § 2 de l'article 134 est la collaboration des opérateurs à l'enquête relative à une infraction présumée d'un fournisseur de services et à l'exécution des décisions de la Commission d'éthique.¹

Avant sa modification par le loi du 27 mars 2014 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques, entrée en vigueur le 8 mai 2014, la loi du 13 juin 2005 ne permettait pas de mettre en cause la responsabilité d'autres parties que les prestataires de services telles que les opérateurs ou personnes qui mettent des numéros payants à la disposition des prestataires de services.

Les infractions au Code d'éthique commises avant le 8 mai 2014 ne peuvent donc être établies qu'à charge du prestataire de services.

6. Décision

La Commission d'éthique pour les télécommunications,

- après avoir entendu la société Viva Multimedia le 10 juillet 2015,
- après avoir pris connaissance du dossier,
- après délibération et appréciation de l'affaire le 10 juillet 2015,

1. décide que les infractions visées par le rapport du Secrétariat du 18 mai 2015 ne peuvent être attribuées à la société Viva Multimedia ;

¹ "Le Code d'éthique pour les télécommunications fixe également les modalités selon lesquelles les opérateurs collaborent à l'enquête relative à une infraction présumée commise par une personne qui fournit un service payant via un réseau de communications électroniques et à l'exécution des décisions de la Commission d'éthique pour les télécommunications."

2. charge le Secrétariat d'adresser une copie de la décision définitive, dans laquelle toutes les informations confidentielles ont été supprimées, aux parties.

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'interjeter appel contre la présente décision devant la Cour d'appel de Bruxelles, Place Poelaert 1, B-1000 Bruxelles. L'appel est formé, 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 compter 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 doit être adressé contre l'Etat belge, représenté par le Ministre qui a les Télécommunications dans ses attributions, et le cas échéant, contre les autres parties dans cette procédure contre lesquelles un jugement sur le fond a été prononcé.

Conformément à l'article 1056 du Code judiciaire, un appel est 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 visées à l'article 1057 du code judiciaire.

8. Publication

Conformément à l'article 32, § 3, de l'arrêté royal du 1^{er} 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, la présente décision, dans laquelle toutes les informations confidentielles auront été supprimées, sera publiée par l'entremise du secrétariat sur le site Internet de la Commission d'éthique : www.telethicom.be. Le secrétariat publie également sur ce site Internet une traduction en Néerlandais de la décision.

Fait à Bruxelles, le 20 mai 2016,

Pour la Commission d'éthique pour les télécommunications

Emmanuel Pieters

Président