

# **Commission d'éthique pour les télécommunications**

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

**Décision n° D-2015-05**

**concernant**

**HIPAY SAS registre de commerce et des sociétés français  
390334225 et LEO&WOLF SA n° d'entreprise BE 0860.382.872**

## 1. Objet

Dans la présente décision, la Commission d'éthique pour les télécommunications (ci-après : « la Commission d'éthique ») rend une décision interlocutoire sur le dossier n° D-2015-05 ouvert suite à la possibilité d'infractions aux articles 32 et 34 de l'arrêté royal du 9 février 2011 établissant le Code d'éthique pour les télécommunications (ci-après : « Code d'éthique ») envoyé par le secrétariat de la Commission d'éthique, par courrier recommandé avec accusé de réception du 13 juillet 2015 à la SAS de droit français Allopass devenue SAS HIPAY (ci-après : « HIPAY »), établie en France, à 75012 Paris, Place du Colonel Bourgoin. Les infractions concernent la facturation d'un service de messagerie payant.

## 2. Faits et antécédents de procédure

2.1. La Commission d'éthique a été informée par courrier du 28 mai 2015 de la plainte de la SPRL iRoom (BE895213889), établie à 8000 Bruges, Verversdijk 1 (ci-après : « iRoom »). Par l'intermédiaire d'un de ses gérants, iRoom se plaint d'avoir reçu, entre juin 2014 et mai 2015, des factures de l'opérateur Mobistar portant sur un montant total de 44 euros répartis sur 10 factures. Ces factures reprennent des sms non sollicités vers des services payants d'HIPAY. Le numéro concerné correspond à un abonnement DATA destiné à un I-pad qui ne peut envoyer de sms.

...

2.2. La plainte de iRoom du 28 mai 2015, ainsi que la note du secrétariat de la Commission d'éthique, ont été transmises à Hipay par courrier recommandé avec accusé de réception en date du 3 février 2016. Dans cette note, le secrétariat de la Commission d'éthique portait à l'attention de Hipay sa première analyse concernant une infraction éventuelle aux articles 32 et 34 du Code d'éthique.

2.3. Ce courrier a fait l'objet d'une réponse de Hipay le 8 mars 2016. Par ce courrier, HIPAY indiquait ne pas être responsable du contenu du service fourni aux consommateurs finaux. La société LEO&Wolf serait le seul responsable.

2.4. Par courrier recommandé avec accusé de réception du 1er avril 2016, le secrétariat de la Commission d'éthique a demandé à HIPAY une copie du contrat qui régissait les relations de HIPAY et de LEO&WOLF. Aucune réponse n'est donnée dans le délai requis soit le 19 avril 2016.

2.5. Par courrier recommandé avec accusé de réception du 25 août 2016, le secrétariat de la Commission d'éthique adresse son rapport à HIPAY et l'invite à déposer une réplique à ce rapport dans le délai de 20 jours calendrier. Une audience est également annoncée afin d'entendre les parties.

2.6. Le 12 septembre 2016, HIPAY répond au courrier du 25 août 2016, indiquant notamment ne pas être responsable du contenu du service fourni

aux consommateurs finaux et mentionnant une clause de non responsabilité sans joindre le contrat entre HIPAY et LEO&WOLF.

2.7. Par courrier recommandé avec accusé de réception du 20 septembre 2016, le secrétariat de la Commission d'éthique adresse à LEO&WOLF son rapport sur la plainte et invite ladite société à transmettre une réplique dans le délai de vingt jours calendrier. Une audience est également annoncée afin d'entendre les parties. Aucune réponse n'est donnée à ce courrier.

2.8. Par courrier recommandé avec accusé de réception du 6 décembre 2016, le secrétariat de la Commission d'éthique convoque toutes les parties à l'audience du 10 février 2017.

2.9. Par courrier du 30 janvier 2017, LEO&WOLF expose sa position quant à l'objet de la plainte et réfute toute responsabilité expliquant notamment avoir reçu plusieurs inscriptions valides via double optin en septembre 2010, avril 2012 et novembre 2012.

2.10. LEO&WOLF et i-ROOM ont été entendus à l'audience du 10 février 2017.

2.11. Une décision interlocutoire a été rendue par la Commission d'éthique le 6 avril 2017 chargeant le secrétariat de la Commission d'adresser un courrier à :

- Orange (ex Mobistar) demandant d'une part de communiquer les réponses aux divers courriers de la plaignante i-Room ou de justifier l'absence de réponses et d'autre part, d'apporter la preuve de la délivrance des messages qui ont été facturés à celle-ci ;
- Hipay et Leo&Wolf requérant la preuve de la souscription au service facturé prévue à l'article 34 du code d'éthique.

2.12. En exécution de la décision interlocutoire du 6 avril 2017 de la Commission d'éthique, le secrétariat de la Commission adresse un courrier recommandé le 7 avril 2017 aux parties.

2.13. Le 30 avril 2017, une réponse par e-mail est donnée par Orange dans lequel la société fournit les explications demandées desquelles il résulte que :

- toutes les mesures ont été prises dès réception de la plainte de I-Room,
- qu'une demande a été faite auprès de Hipay sans réponse probante quant à la délivrance de services sollicités par le plaignant ;
- que suite à l'absence de réponse de Hipay, le montant facturé a été crédité au client ;
- que suite à la requête de la Commission d'éthique, une nouvelle demande a été adressée à Hipay de fournir la preuve de la demande par le client des services fournis ;
- que cette demande n'a pas été suivie de réponse fournissant la preuve demandée.

### **3. Infraction(s) à charge**

Il est reproché à HIPAY d'avoir enfreint les articles 32 et 34 du Code d'éthique:

L'article 32 du code d'éthique dispose que :

« § 1er. L'achat ou l'activation d'un service de messagerie payant ne peut avoir lieu qu'après une souscription préalable à cet effet par un utilisateur final qui l'a expressément demandé par le biais de la procédure de souscription ou de commande expliquée dans la publicité relative à ce service.

§ 2. La souscription à un service d'abonnement ou d'alerte a lieu après avoir suivi la procédure suivante :

1° l'utilisateur final envoie d'une manière expliquée dans la publicité une demande de souscription à la personne qui offre le service d'abonnement ou le service d'alerte;

2° afin de confirmer la demande, un message standard, qui est gratuit pour l'abonné, est envoyé par SMS ou MMS à l'utilisateur final, dont le texte, qui est affiché en une fois, est le suivant : " Pour vous abonner à S à XX EURO/PP, envoyez K à N (le coût de ce message est RR EURO) ", où :

S = le service auquel l'utilisateur final veut s'abonner;

XX = le tarif utilisateur final par période;

PP = pour un service d'abonnement, la période pour laquelle le tarif utilisateur final est demandé, indiquée en toutes lettres et sans abréviations et pour un service d'alerte, le type d'événement suite auquel le service est fourni en toutes lettres et sans abréviations;

K = le mot-clé à renvoyer par l'utilisateur final par SMS; les seuls mots-clés autorisés sont " GO ", " OK " et " Start ";

N = un numéro court SMS ou MMS national commençant par l'identité de service 9;

RR = le tarif utilisateur final du SMS ou du MMS de confirmation envoyé;

3° l'utilisateur final confirme sa souscription en envoyant par SMS le mot-clé au numéro court SMS ou MMS national mentionné dans le message standard.

§ 3. La commande d'un service de messagerie payant qui ne constitue pas un service d'abonnement ou d'alerte se fait au moyen d'un SMS envoyé par l'utilisateur final ayant pour seul but de souscrire l'utilisateur final pour recevoir le service de messagerie payant commandé.

§ 4. La souscription à ou la commande d'un service de messagerie payant ne peut en aucun cas impliquer que l'utilisateur final ait souscrit à un autre service de messagerie payant ou ait commandé un autre service de messagerie payant ».

L'article 34 dispose que :

« Il incombe à la personne qui offre un service de messagerie payant d'apporter la preuve de la souscription de l'utilisateur final à un service donné ou de la commande de ce service.

Si la personne n'est pas en mesure d'apporter la preuve visée à l'alinéa 1er, l'abonné n'est pas obligé de payer le service fourni, même si une présomption d'acceptation tacite du service a été formulée.

Les messages échangés avec l'utilisateur final dans le cadre de la procédure de souscription ou de commande valent comme preuve si l'information suivante est disponible pour chacun des messages:

- 1° le numéro depuis lequel le message est envoyé;
- 2° le numéro du destinataire du message;
- 3° le contenu du message;
- 4° le moment précis de l'envoi du message;
- 5° le moment précis de la remise du message.

L'obligation de conservation visée dans cet article expire après un an pour un service d'abonnement ou d'alerte, à compter de la désinscription ou en cas de contestation, à la fin de la période à laquelle le paiement peut être exigé par voie judiciaire.

Dans tous les autres cas, l'obligation de conservation expire après un an, à compter de l'exécution du service payant en question ou, en cas de contestation, à la fin de la période à laquelle le paiement peut être exigé par voie judiciaire.

Lorsque l'obligation de conservation expire, les données concernées sont détruites immédiatement.

- Les principes du présent article sont également applicables à la fourniture de la preuve de réception du mot-clé, visé à l'article 61, à la fourniture de la preuve de réception de la souscription à un service de chat, visé à l'article 89 et à la fourniture de la preuve de la demande d'un service payant à données de trafic ou de localisation, visé à l'article 100 ».

## **4. Point de vue du secrétariat**

### **4.1. Avis du secrétariat sur les faits et infractions reprochés dans la constatation / la plainte**

Le secrétariat recommande à la Commission d'éthique de retenir les infractions aux dispositions précitées, sur base de la plainte reçue dans la mesure indiquée ci-dessous.

Le secrétariat recommande de retenir l'infraction à l'article 32 du Code d'éthique étant donné que la prise de connaissance par le plaignant de la prétendue souscription à un service payant, par la réception d'une facture de son opérateur téléphonique, concernant un abonnement qui ne peut transmettre que des données mobiles, témoigne, si pas d'une impossibilité d'avoir souscrit ledit abonnement, tout au moins du non-respect de la procédure très stricte et détaillée des formalités requises en vue de souscrire un abonnement à un service payant ; formalités non respectées par HIPAY, ce qui n'est pas contredit par cette dernière, en l'état du dossier.

Le secrétariat recommande de retenir l'infraction à l'article 34 du Code d'éthique, en ce sens qu'aucune preuve n'est apportée par HIPAY pour étayer la souscription du service payant litigieux par le plaignant, alors que la charge de la preuve lui incombe, d'autant que la facturation dudit service fait l'objet d'une contestation.

#### 4.2. Avis du secrétariat concernant la sanction

Le secrétariat propose que la Commission d'éthique qualifie l'infraction à l'article 32 du Code d'éthique d'infraction grave, non répétée et délibérée et que la Commission prononce une sanction effective, vu le caractère grave de l'infraction.

Vu ce qui précède, le secrétariat propose que la Commission d'éthique qualifie l'infraction à l'article 34 du Code d'éthique d'infraction de gravité moyenne, non répétée et non délibérée et que la Commission prononce une sanction effective, vu le caractère de gravité moyenne de l'infraction.

Les sanctions possibles sont, conformément à l'article 134, § 3, 1er alinéa, de la loi du 13 juin 2005:

- 1° une amende administrative de 125 euros à 250 000 euros;
- 2° une suspension des services concernés jusqu'à un an;
- 3° la suppression du service concerné ou du numéro concerné;
- 4° l'interdiction d'offrir de nouveaux services.

#### 4.3. Avis du secrétariat concernant les modalités d'exécution

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 relative aux communications électroniques, la Commission d'éthique pourrait:

- (1) déterminer ou décrire quels montants sont obtenus à tort suite à l'infraction constatée et décrire dans quelles conditions ils doivent être remboursés aux différentes personnes lésées.
- (2) enjoindre le secrétariat à adresser également une copie de la décision définitive aux opérateurs intervenus dans la facturation des appels vers les numéros litigieux.

Les parties à qui il convient d'adresser une copie du jugement sont, dans le cas présent : l'opérateur Mobistar S.A.

## **5. Point de vue de HIPAY**

Hipay considère dans son courrier du 12 septembre 2016 :

- ne pas être responsable du contenu du service fourni aux consommateurs finaux. Le marchand Leo& Wolf est seul responsable ;

- que, contrairement à ce que i-Room indique, il est parfaitement et techniquement possible d'envoyer des sms d'un ipad contenant une carte SIM embarquée.

Bien qu'Hipay conteste sa responsabilité, elle est disposée à rembourser i-Room du montant de 44 euros.

## **6. Point de vue de Leo&Wolf**

Dans son courrier du 30 janvier 2017, LEO&WOLF déclare avoir reçu plusieurs inscriptions valides via double optin en septembre 2010, avril 2012 et novembre 2012. L'abonné n'a jamais manifesté la volonté de se désabonner tout au long de son abonnement. Il est fait référence à un certain « Rodolphe ». L'abonné a été désinscrit suite à sa demande mais il faut vérifier auprès d'Orange (Mobistar à l'époque) si des messages ont bien été délivrés sur sa carte SIM.

## **7. Audition du 10 février 2017**

Leo&Wolf et i-Room étaient présents à l'audition du 10 février 2017. Hipay n'était pas représentée.

### 7.1. Défense complémentaire de Leo&Wolf lors de l'audition

Leo&Wolf confirme avoir reçu une inscription via un double opt-in le 6 septembre 2010.

Elle explique que lorsqu'il n'y a pas d'appel ou de sms pendant trois mois, un « cleaning » automatique se produit auprès des opérateurs, en l'occurrence Hipay et Mobistar. Comme le n° n'a été attribué à i-Room qu'en 2014, la question se pose de savoir si l'effacement automatique a eu lieu.

### 7.2. Eléments complémentaires apportés par i-Room

I-Room a adressé en premier lieu sa plainte à Mobistar et envoyé plusieurs courriers qui sont restés sans réponse. I-Room confirme l'impossibilité de recevoir des sms sur l'i-pad. Mobistar a donc facturé des sms qui n'ont pas pu être délivrés.

Mobistar a remboursé la somme de 44 euros sans avoir jamais répondu à la plaignante.

## **8. Décision interlocutoire de la Commission d'éthique**

Suite au courrier du secrétariat de la Commission d'éthique adressé aux parties le 7 avril 2017, en exécution de la décision interlocutoire de la Commission du 6 avril 2017, seul Orange a fourni une réponse aux questions en date du 30 avril 2017. (voir supra point 2.13.)

## 9. Appréciation par la Commission d'éthique

### 9.1. Application des articles 32 et 34 du Code d'éthique

La Commission d'éthique estime que ces dispositions ont été violées sur base de l'analyse du secrétariat (voir point 4 ci-dessus). Bien que contestant sa responsabilité, HIPAY n'a apporté aucune preuve du respect de la procédure stricte relatives aux formalités requises avant de fournir un abonnement à un service payant.

### 9.2. Concernant la gravité des infractions, le caractère répété ou non et le caractère délibéré ou non de celles-ci

L'article 134, § 3, alinéa 2, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après la loi du 13 juin 2005) stipule que pour prononcer les sanctions, la Commission d'éthique tient compte de la gravité de l'infraction, du caractère répété des infractions ainsi que du caractère délibéré ou non de celles-ci.

Concernant ces trois critères, la Commission d'éthique examine les éléments suivants :

#### 9.2.1. Gravité

- Infraction à l'article 32 : Les infractions à l'article 32 sont à considérer comme étant graves de par leur nature compte tenu de la procédure détaillée et très stricte prévue dans cet article. L'article 32 impose une souscription à un service de messagerie payant par l'utilisateur final ou une procédure de commande claire lorsqu'il s'agit d'un abonnement à de tels services. Dans ce cas, une confirmation par l'utilisateur final est requise.
- Infraction à l'article 34 : Les infractions à l'article 34 relatif à la charge de la preuve peuvent être considérées comme étant de gravité moyenne. L'article 34 institue une inversion de la charge de la preuve, ainsi qu'un régime relatif aux cas où aucune preuve de souscription ou de commande ne peut être apportée. Dans ce cas, l'abonné n'est pas obligé de payer le service fourni, même si une présomption d'acceptation tacite du service a été formulée.

#### 9.2.2. Caractère délibéré

Hipay estime ne pas être responsable du contenu du service fourni aux consommateurs finaux mais bien la société Léo&Wolf. Hipay n'a toutefois fourni aucun élément ou information permettant d'établir le respect de la procédure visée à l'article 32. Le caractère délibéré de l'infraction doit de ce fait être retenu.

L'appréciation du caractère délibéré ou non aux infractions à l'article 34 n'a pas lieu d'être, cette disposition étant relative à la charge de la preuve.

#### 9.2.3. Caractère répété

Le caractère répété des infractions n'est pas constaté et par conséquent non retenu.



#### 9.2.4. Conclusion

Vu ce qui précède, la Commission d'éthique considère l'infraction à l'article 32 comme grave et délibérée et l'infraction à l'article 34 comme étant de gravité moyenne.

#### 9.3. Concernant la sanction

Conformément à l'article 134, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 13 juin 2005, la Commission d'éthique peut sanctionner les infractions au Code d'éthique par une ou plusieurs des mesures suivantes :

- 1° une amende administrative de 125 euros à 250.000 euros ;
- 2° une suspension des services concernés jusqu'à un an ;
- 3° la suppression du service concerné ou du numéro concerné ;
- 4° l'interdiction d'offrir de nouveaux services.

Etant donné :

- le caractère grave de l'infraction à l'article 32 et de gravité moyenne de l'infraction à l'article 34 ;
- le caractère délibéré de l'infraction à l'article 32 ;

la Commission d'éthique estime qu'il y a lieu d'imposer une amende de 10.000 euros.

#### 9.4. Autres modalités de la décision

##### 9.4.1. Coûts de traitement du dossier

Sur base de l'article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté ministériel du 9 janvier 2014 déterminant les coûts de traitement d'un dossier par la Commission d'éthique pour les télécommunications, les coûts de traitement de ce dossier s'élèvent à 810 euros.

##### 9.4.2. Obligation de remboursement

L'article 134, § 3, dernier alinéa, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques stipule que:

« Lorsque la Commission d'éthique pour les télécommunications ou une de ses chambres prononce une sanction effective, le contrevenant paie à la ou aux personnes lésées, par l'intermédiaire des opérateurs concernés et dans les trente jours qui suivent la notification du verdict, le montant obtenu de la ou des personnes lésées suite à l'infraction constatée. »

Le rétablissement du droit doit consister à rembourser les personnes lésées du montant obtenu suite à l'infraction.

Il s'agit d'un montant total de 44 euros répartis sur 10 factures entre juin 2014 et mai 2015, de l'opérateur Mobistar.

Etant donné que la loi prévoit que ce remboursement doit être effectué par le biais de l'opérateur concerné, la présente décision doit lui être communiquée.

## 10. Décision

La Commission d'éthique pour les télécommunications,

- après avoir pris connaissance du dossier,
- après avoir entendu la S.A Leo & Wolf,
- après avoir entendu la SPRL i-Room,
- après avoir rendu une décision interlocutoire,
- après délibération et appréciation de l'affaire le 4 août 2017,

1. constate que la société HIPAY a enfreint les articles 32 et 34 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 d'un montant de 10.000 euros à HIPAY;

3. fixe les coûts de traitement de ce dossier à 843 euros, conformément à l'arrêté ministériel du 9 janvier 2014 déterminant les coûts de traitement d'un dossier par la Commission d'éthique pour les télécommunications;

4. ordonne le paiement du montant de l'amende dans les 30 jours de la réception de la présente décision par virement sur le numéro de compte ayant le code IBAN suivant: BE63 6792 0058 7108 - BIC: PCHQBEBB au nom du SPF Économie - Compte des recettes générales, avec en communication « Amende à la Commission d'éthique », suivi du numéro de la décision mentionné sur la page de titre de la présente décision;

5. ordonne le paiement du montant des coûts de traitement de ce dossier dans les 30 jours de la réception de la présente décision par virement sur le numéro de compte ayant le code IBAN suivant: BE05 6791 6701 2475 - BIC: PCHQBEBB au nom de l'IBPT, Boulevard Roi Albert II 35, B – 1030 BRUXELLES, avec en communication « Frais de dossier à l'IBPT », suivi du numéro de la décision mentionné sur la page de titre de la présente décision;

6. qualifie tous les montants obtenus, suite aux infractions constatées, de la part des utilisateurs finals ayant introduit une plainte concernant ces infractions après de leur opérateur, de montants qui doivent, suite aux infractions constatées et conformément à l'article 134, § 3, dernier alinéa, de la loi du 13 juin 2005, être remboursés à ces utilisateurs finals par HIPAY via l'opérateur concerné et ce, dans les trente jours qui suivent la notification de la décision;

7. charge le secrétariat d'adresser une copie de la décision définitive, dans laquelle toutes les informations confidentielles ont été supprimées, aux parties concernées suivantes:

- Orange ;
- Léo& Wolf

## 9. 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.

## 10. Publication

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, la présente décision, dans laquelle toutes les informations confidentielles ont été supprimées, sera publiée par l'entremise du secrétariat sur le site Internet de la Commission d'éthique: [www.telethicom.be](http://www.telethicom.be). Le secrétariat publie également sur ce site Internet une traduction en Néerlandais de la décision.

Fait à Bruxelles, le 4 août 2017,

Pour la Commission d'éthique pour les télécommunications

Emmanuel Pieters  
Président