

Joachim Thieren

7 februari 2011

Mobistar NV
Bourgetlaan 3
1140 BRUSSEL

Opmerkingen omtrent de dienst 'Contact Save' aangeboden door Mobistar

Geachte heer/mevrouw,

Na meermaals vruchteloos contact te hebben gehad met uw helpdesk omtrent de dienst 'Contact Save', richt ik dit aangetekend schrijven tot u in de hoop alsnog tot een werkbare oplossing te komen.

Hierna vindt u een schets van de feiten in kwestie, gevolgd door de relevante juridische analyse. Dit dossier is eveneens overgemaakt aan de ombudsdienst voor telecommunicatie en de consumentenorganisatie Test-Aankoop.

Graag had ik dan ook van u vernomen wat uw bedenkingen hieromtrent zijn. Het weze opgemerkt dat het hierbij niet langer gaat om het oplossen van mijn individueel geval, maar ik mij wel richt op het aan de kaak stellen van dit bedenkelijke beleid van Mobistar teneinde ervoor te zorgen dat niet nog meer consumenten hetzelfde lot beschoren zijn.

Alvast bedankt bij voorbaat,
Hoogachtend,

Joachim Thieren

A. Feiten

1. Op 30 oktober 2010 kocht ik in het Mobistar Center te Torhout het gsm-toestel 'Apple iPhone4' (hierna 'Iphone4'). Teneinde deze overstap te vervolledigen werd mijn toenmalige simkaart door Mobistar ingeruild voor de benodigde '3FF Micro SIMkaart' (hierna 'micro-sim').
2. Enkele dagen later (begin november) werd voor het eerst de volgende melding weergegeven, in witte letters op een zwarte achtergrond (zie foto): "Synchronisation automatique / Automatische synchronisatie", met daaronder twee keuzemogelijkheden "Annuleer" of "Accepteer".



Aangezien ik niet wist wat dit scherm betekende, annuleerde ik. Toen bleek dat deze melding er niet alleen voor had gezorgd dat de automatische uitschakeling van de schermverlichting van het toestel niet langer werkte, maar hierdoor ook de batterij van het toestel volledig was leeggelopen aangezien de melding tijdens de nacht op het scherm was verschenen.

3. Drie à vier dagen verstreken na die eerste melding, vooraleer deze opnieuw tijdens de nacht verscheen. Opnieuw bleef de schermverlichting ingeschakeld tot de ochtend, en opnieuw was de batterij van het toestel bijna volledig leeggelopen. Deze maal accepteerde ik, waarop de volgende melding werd weergegeven: "19 wijzigingen. Wilt u synchroniseren?"

Vermits ik nog steeds niet wist wat precies zou worden gesynchroniseerd bij het accepteren, annuleerde ik opnieuw. Vervolgens heb ik getracht de oorzaak van deze melding te achterhalen, aangezien ik als nieuwe gebruiker van een relatief nieuw toestel helemaal niet wist uit welke hoek deze ongewilde aanvraag tot synchronisatie kwam. Al gauw bleek ik niet de enige te zijn met dit probleem; op verscheidene internetfora hadden mensen van dezelfde situatie gewag gemaakt, zonder precies te weten wat hier aan de hand was. Bovendien waren dit niet alleen iPhone-gebruikers; ook mensen met BlackBerry's en iPad's kregen deze ongewilde melding.

4. Verder onderzoek wees uit dat al deze personen klant waren bij Mobistar, en zo kwam uiteindelijk de ware oorzaak aan het licht:

De meeste Mobistar-simkaarten hebben ingebouwde 'm-services', zoals

- 'm-banxafe'
- 'm-banking'
- 'Pay2me'
- ...

De nieuwe 'micro-simkaarten', die benodigd zijn voor de nieuwere generatie smartphones (iPhone, BlackBerry, e.a.) en tablet pc's (iPad) hebben nu standaard de m-service '**Contact Save**' ingebouwd.



Deze service biedt de gebruiker de mogelijkheid om alle contacten op een veilige plaats op een server bij Mobistar te bewaren, zodat deze bij eventueel verlies of diefstal van het gsm-toestel zonder problemen kunnen worden teruggeplaatst op een nieuwe simkaart.¹

De informatiebrochure die bij een nieuwe Mobistar micro-sim wordt geleverd vermeld hiervoor een kostprijs van €0,5 per synchronisatie. De Mobistar-website spreekt echter van een kostprijs van €0,75 per synchronisatie.² Bovendien is de informatie op de website enkel raadpleegbaar onder de 'Business'-sectie, en niet in het gedeelte voor particulieren; ook al wordt bij elke aankoop van een iPhone4 aan particulieren een micro-sim meegeleverd waarop deze service is ingebouwd.

¹ Zie bijlage 1 – uittreksel uit de informatiebrochure die bij een nieuwe Mobistar micro-sim wordt geleverd

² Zie http://business.mobistar.be/go/nl/soho/telefonie/comforddiensten/call_barring/contact_save.cfm

5. Nu de oorzaak van deze melding was gevonden, leek de logische volgende stap het uitschakelen van deze m-service. Dit bleek echter niet mogelijk te zijn.

Via het toestel: de dienst 'Contact Save' staat wel aangegeven in het submenu 'Simprogramma's', maar kan op geen enkele manier manueel worden uitgeschakeld. Ook de meldingen kunnen op deze manier niet worden gestopt.



Via de website: indien wordt ingelogd in de klantenzone voor particulieren, en vervolgens 'Mijn mobiel aanbod > Dienst / Optie deactiveren' wordt geselecteerd, staat de dienst 'Contact Save' nergens aangeduid en kan deze dus ook niet worden uitgeschakeld.

Bovendien was deze dienst vooraf nooit manueel geactiveerd geweest, noch door mijzelf, noch door het merendeel van de andere particulieren die hetzelfde probleem ondervonden. Aangezien geen manuele activatie had plaatsgevonden, kon 'Contact Save' dus ook niet manueel gedeactiveerd worden op dezelfde manier.

6. De enige resterende oplossing was contact opnemen met de klantendienst, alwaar men nog nooit van dit probleem had gehoord en een uitvoerige uitleg nodig was om de medewerker attent te maken op wat precies foutliep. Uiteindelijk werd mij verzekerd dat van mijn melding "een dossier zou worden opgemaakt, dat zou worden doorgestuurd naar de technische dienst die het probleem verder zou oplossen".
7. Teneinde dit probleem wereldkundig te maken, plaatste ik op 16 november 2010 een bericht op mijn blog³, dat door diverse andere sites werd overgenomen. Hieruit bleek wederom dat een aanzienlijk aantal mensen hetzelfde probleem ondervonden.
8. Op 21 november 2010 ontving ik opnieuw een 'Contact Save'-melding, maar ik besloot de technische dienst het nodige respect te geven om het probleem op te lossen.

³ <http://joachimthieren.blogspot.com/2010/11/mobistar-contactsave-verkwist-iphone.html>

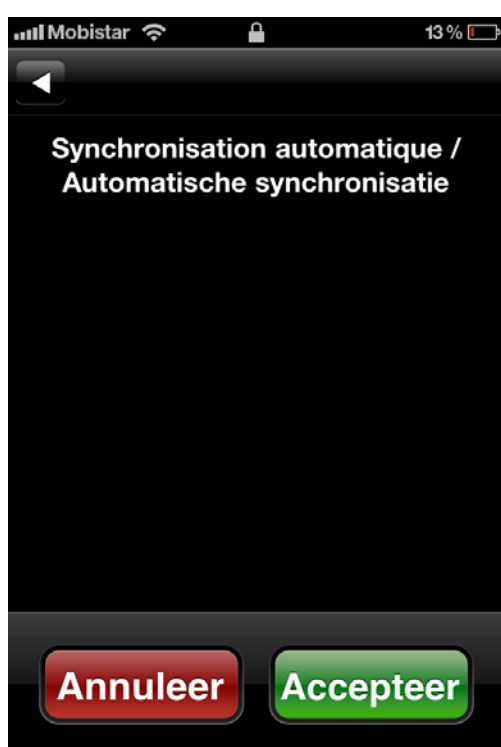
9. Twee weken later, op 3 december 2010, had ik niet alleen 5 à 6 nieuwe 'Contact Save'-meldingen gekregen (met de bekende gevolgen), maar was ik eveneens persoonlijk gecontacteerd door verscheidene mensen die hetzelfde probleem ondervonden en om een oplossing vroegen. Opnieuw had ik telefonisch contact met de klantendienst, die mij wist te vertellen dat "mijn probleem de vorige keer in een cirkeltje was blijven draaien, en nu zeker zou worden opgelost".
10. Ondertussen is het februari 2011. Bijna drie maanden zijn verstreken sinds de eerste melding van dit probleem aan de Mobistar-klantendienst. Bovendien ben ik inmiddels gecontacteerd door particulieren die tot zes maal toe telefonisch verzekerd werden dat hun probleem zou worden opgelost, zonder resultaat. Zowel iPhone, BlackBerry als iPad-gebruikers krijgen nog steeds ongewilde aanvragen tot synchronisatie op hun toestel, met alle gevolgen vandien.

Deze situatie getuigt niet alleen van een doorgedreven onwil van Mobistar om dit probleem op te lossen; bovendien is het in stand houden van deze praktijken mijns inziens onwettelijk, zoals hierna zal worden aangetoond.

B. Juridische bezwaren

1. Mobistar, een naamloze vennootschap naar Belgisch recht, met maatschappelijke zetel te Bourgetlaan 3, 1140 Brussel, commercialiseert en baat haar diensten uit onder het gedeponeerde handelsmerk en de handelsbenaming 'Mobistar'. Zodoende valt Mobistar onder de definitie van 'onderneming' zoals omschreven in artikel 2 punt 2 van de Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming⁴ (hierna afgekort als 'WMPC').
2. De Mobistar-dienst 'Contact Save' kan in deze worden beschouwd als dienst in de zin van artikel 2 punt 6 WMPC.
3. Onder artikel 4 WMPC heeft de consument recht op **behoorlijke en nuttige informatie** betreffende de belangrijkste kenmerken van producten en betreffende de verkoopsvoorwaarden. Artikel 5 WMPC legt aan de onderneming de plicht op om bij het aanbieden van producten en diensten aan de consument de prijs hiervan schriftelijk, leesbaar, goed zichtbaar en ondubbelzinnig aan te duiden.

Wanneer de consument de in Onderdeel A beschreven 'Contact Save'-melding ontvangt, nota bene zonder deze eerst zelf aangevraagd te hebben, wordt enkel de volgende informatie weergegeven:



⁴ Gepubliceerd in het Staatsblad op 12 april 2010 – Inwerkingtreding op 12 mei 2010.

Nergens wordt vermeld dat deze aanvraag tot synchronisatie afkomstig is van Mobistar⁵, noch dat dit de dienst 'Contact Save' uitmaakt, en al zeker niet dat het accepteren van deze synchronisatie tot een meerkost van €0,75 leidt. Door deze aanvraag ongewenst op het scherm van de consument te laten verschijnen, zonder de nodige informatie te verschaffen omtrent de inhoud en de kostprijs van dit aanbod, voldoet Mobistar niet aan de aan haar opgelegde verplichtingen volgens artikels 4 en 5 WMPC.

Indien de consument het aanbod annuleert, dan wordt teruggekeerd naar het algemene beginscherm.

Indien de consument het aanbod aanvaardt, dan wordt meteen overgegaan tot synchronisatie, zonder eerst aanvullende informatie omtrent de inhoud van de dienst of de kostprijs weer te geven:



Mobistar stuurt op deze manier een aanbod naar het gsm-toestel van de consument, en verschaft hieromtrent onvoldoende informatie zowel qua inhoud van de dienst als omtrent de kostprijs. Mobistar voldoet in deze niet aan de haar opgelegde verplichtingen onder de WMPC.

⁵ De vermelding 'Mobistar' links bovenaan het scherm is enkel de weergave van de mobiele operator, dewelke aldus steeds op die plaats wordt weergegeven wanneer op het apparaat geen programma loopt en de consument zich in het algemene besturingssysteem bevindt. Dit vormt dus op geen enkele wijze een indicatie omtrent de afkomst van deze melding.

4. Aangezien het gebruik van de dienst 'Contact Save' niet behoort tot de standaardinhoud van een abonnement voor mobiele telefonie, wordt bij het uitoefenen van deze dienst een nieuwe overeenkomst afgesloten met een onderscheiden inhoud en kostprijs (namelijk het synchroniseren en bewaren van de contactgegevens van de consument op een server bij Mobistar aan een kostprijs van €0,75). Op deze manier wordt een **overeenkomst op afstand** afgesloten, die onder artikel 45 WMPC valt. Dit artikel bepaalt dat de consument ondubbelzinnig, op heldere en begrijpelijke wijze ingelicht moet worden door elk middel dat aangepast is aan de gebruikte techniek voor communicatie op afstand, meer bepaald over de volgende elementen:

- 1° de identiteit van de onderneming en haar geografische adres;
- 2° de belangrijkste kenmerken van het goed of de dienst;
- 3° de prijs van het goed of de dienst;
- 4° in voorkomend geval, de leveringskosten;
- 5° de wijze van betaling, levering of uitvoering van de overeenkomst;
- 6° het al dan niet bestaan van een herroepingsrecht;
- 7° de wijze van terugneming en teruggave van het goed, met inbegrip van de eventueel daaraan verbonden kosten;
- 8° de kosten voor het gebruik van de techniek voor communicatie op afstand, wanneer die op een andere grondslag dan het basistarief worden berekend;
- 9° de geldigheidsduur van het aanbod of van de prijs;
- 10° waar passend, de minimumduur van de overeenkomst in geval van overeenkomsten voor duurzame of periodieke dienstverlening of levering van goederen.

Zoals hierboven reeds is gebleken, wordt bij het aanbieden van de dienst 'Contact Save' noch de identiteit van de onderneming, noch de kenmerken van de dienst, noch de prijs van de dienst weergegeven. Mobistar voldoet dus niet aan de aan haar opgelegde eisen onder artikel 45 WMPC.

5. Bovendien kan het ongevraagd aanbieden van de 'Contact Save'-dienst een **oneerlijke handelspraktijk** uitmaken zoals bedoeld in Afdeling 1, Hoofdstuk 4 WMPC. In deze wordt een onderscheid gemaakt tussen misleidende en agressieve handelspraktijken; hierna zal blijken dat beide categorieën hier van toepassing zijn.

6. Artikel 90 WMPC bepaalt het volgende inzake **misleidende handelspraktijken**:

Art. 90. § 1. Als misleidende omissie wordt beschouwd een handelspraktijk die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden en de beperkingen van het communicatiemedium in aanmerking genomen, essentiële informatie welke de gemiddelde consument, naargelang de context, nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, weglaat en die de gemiddelde consument er toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

§ 2. Als misleidende omissie wordt voorts beschouwd een handelspraktijk die essentiële informatie als bedoeld in § 1, rekening houdend met de in die paragraaf geschetste details, verborgen houdt, op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laattijdig verstrekt, of het commerciële oogmerk, indien dit niet reeds duidelijk uit de context blijkt, niet laat blijken, en de gemiddelde consument er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

§ 3. Indien het voor de handelspraktijk gebruikte medium beperkingen qua ruimte of tijd meebrengt, wordt bij de beoordeling of er informatie werd weggelaten met deze beperkingen rekening gehouden, alsook met maatregelen die de onderneming genomen heeft om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen.

§ 4. In het geval van een uitnodiging tot aankoop wordt de volgende informatie als essentieel beschouwd, indien deze niet reeds uit de context blijkt :

1° de voornaamste kenmerken van het product, in de mate waarin zulks gezien het gebruikte medium en het betrokken product passend is;

2° het geografische adres en de identiteit van de onderneming en, in voorkomend geval, het geografische adres en de identiteit van de onderneming namens wie zij optreedt;

3° de prijs, inclusief belastingen, of, als het om een soort product gaat waarvan de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs wordt berekend, en, in voorkomend geval, alle extra vracht-, leverings- of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, het feit dat deze kosten ten laste van de consument kunnen worden gelegd;

4° de wijze van betaling, levering, uitvoering en het beleid inzake klachtenbehandeling, indien deze afwijken van de vereisten van professionele toewijding;

5° in voorkomend geval, het bestaan van een herroepings- of annuleringsrecht.

Hierboven is reeds gebleken dat de essentiële informatie waarover de gemiddelde consument dient te beschikken om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, niet aanwezig is bij het aanbieden van de 'Contact Save'-dienst door Mobistar. Ook indien deze informatie volgens paragraaf 2 van het artikel laattijdig zou worden verstrekt, vormt dit nog altijd een misleidende omissie. Mobistar kan zich niet beroepen op paragraaf 3, aangezien het gebruikte medium wel degelijk voldoende de mogelijkheid biedt om de consument vooraf op de hoogte te brengen van de modaliteiten van de transactie. Paragraaf 4 tot slot toont duidelijk aan dat de voornaamste kenmerken, de identiteit van de onderneming en de prijs essentiële kenmerken zijn waarover de consument dient te beschikken.

Het aanbieden van de 'Contact Save'-dienst door Mobistar aan de consument op de manier zoals hierboven beschreven, is dan ook in strijd met artikel 91 van de WMPC.

7. Bovendien is in Onderdeel A reeds uiteengezet dat de herhaaldelijke aanbieding van deze dienst niet door de consument kan worden stopgezet (in de veronderstelling dat de consument ondertussen op de hoogte is van de oorsprong en identiteit van deze melding). Noch via het gsm-toestel, noch via de Mobistar klantzone, noch via de klantendienst kan het herhaaldelijk aanbieden van deze ongevraagde dienst worden stopgezet. Bovendien is het aanbieden van deze dienst op het gsm-toestel 'iPhone4' op zodanige manier in de micro-sim geprogrammeerd, dat het automatisch uitschakelen van de schermverlichting wordt overroepen en de melding dus de normale werking van het gsm-toestel verhindert. In deze overtreedt Mobistar dan ook de artikelen 94 en 100 van de WMPC.

Artikel 94 WMPC beschouwt in punt 3 "het hardnekkig en ongewenst aandringen per telefoon, fax, e-mail of andere afstandsmedia" als een **agressieve handelspraktijk**, en is in deze als oneerlijke handelspraktijk onder artikel 86 WMPC verboden.

Artikel 100 WMPC bepaalt in paragraaf 1 dat "het gebruik van geautomatiseerde oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst en het gebruik van faxen voor specifiek aan een natuurlijke persoon gerichte reclame, verboden zijn zonder de

voorafgaande, vrije, specifieke en geïnformeerde toestemming van de geadresseerde van de boodschap”. Het herhaaldelijk aanbieden van de ‘Contact Save’-dienst aan de consument kan dan ook beschouwd worden als **ongewenste communicatie** onder dit artikel, zeker vermits de consument hiertoe voorafgaand niet heeft toegestemd, en bovendien zelfs niet over de mogelijkheid beschikt deze meldingen stop te zetten.

C. Besluit

Onderdeel B heeft mijns inziens voldoende aangetoond dat het in stand houden van deze situatie door Mobistar een overtreding uitmaakt van diverse bepalingen van de Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming. Hoofdstuk 9 van voornoemde wet bepaalt aanzienlijke strafsancities voor het overtreden van deze artikels. Daarnaast kan een vordering tot staking worden ingeleid bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel indien deze situatie zich nog langer blijft voordoen.

Niet alleen ikzelf als individuele consument, maar tientallen anderen hebben reeds geprobeerd dit probleem op te lossen via uw klantendienst, zonder resultaat. Hoogstwaarschijnlijk ligt het aantal particulieren dat door deze handelingen van Mobistar onterecht wordt getroffen nog een stuk hoger.

Verder valt het te betreuren dat de individuele consument in dergelijke mate actie dient te ondernemen om niet langer geconfronteerd te worden met een ongewenste dienst, en Mobistar het rustige gebruiksgenot van een door haar geleverd gsm-toestel niet weet te garanderen.

Ik hoop dan ook dat dit dossier eindelijk voor de nodige actie zal zorgen, teneinde een definitieve halt toe te roepen aan deze situatie voor alle consumenten.

Bijlage 1

Uittreksel uit de informatiebrochure die bij een nieuwe Mobistar micro-sim wordt geleverd:



ContactSave

Red je contacten!

Voortaan verlies je nooit meer je contactgegevens die op je simkaart staan. ContactSave **bewaart al je contacten** op een veilige plaats op een server bij Mobistar. Jij alleen hebt toegang. Red je contacten in twee stappen:

Stap 1: kopieer je contacten

- **kopieer je contacten** van je gsm naar je nieuwe simkaart

Stap 2: bewaar je contacten

- ga naar **M-services** in je gsm-menu
- selecteer **m-contacts**
- druk op **synchroniseren** (naargelang het aantal contacten kan dit enkele minuten duren). Je contacten zijn nu helemaal veilig. Je betaalt slechts 50 cent per synchronisatie.

Is je simkaart stuk, verloren of gestolen?

Haal dan een nieuwe simkaart in een Mobistar-verkooppunt. En zet meteen al je contacten opnieuw in je telefoonboek. Hoe? Door eenvoudig naar **M-services** te gaan in je gsm-menu. Daar selecteer je **m-contacts** en start je de synchronisatie.