

Conditions particulières de SMS Mailing V1.0 Référence SMS 2009-01

1. Préambule

La société Thelis (ci-après dénommée « Thelis ») conçoit et réalise une gamme de progiciels destinés aux établissements d'hôtellerie de plein air. Elle propose à ses clients diverses prestations (ci-après dénommées « services »), telles que :

- la fourniture de progiciels et de logiciels tiers ;
- la vente de matériels ;
- la réalisation de services associés ou non associés aux progiciels.

2. Objet

Les présentes conditions particulières ont pour objet de définir les relations contractuelles entre la société Thelis et ses Clients concernant l'utilisation de services de diffusion et de réception électroniques de messages. Aucune condition particulière non prévue aux présentes ne peut, sauf acceptation écrite de Thelis, être opposée par le Client.

Thelis fournit ses Services sous réserve de l'engagement du Client à respecter les dispositions du présent Contrat de Service. La version à jour de ces Conditions Particulières est disponible en permanence au siège social de Thelis.

Les présentes conditions particulières sont soumises aux conditions générales. Le client déclare avoir adhéré sans réserves aux termes des conditions générales référencées dans le bon de commande..

3. Définitions et contenu de services

On entend par Adresse, le numéro de fax, l'adresse email, le numéro de téléphone fixe ou portable ou l'adresse postale d'un Destinataire. Thelis met à la disposition de ses clients une plate-forme de transport électronique de messages fax, email, SMS, vocaux et courrier. Cette plate-forme a pour vocation d'expédier, à la demande du Client, des messages sur un ou plusieurs médias qu'elle est en mesure de traiter, à un ou plusieurs Destinataires dont les adresses ont(a) été communiquée(s) par le Client et dont l'équipement technique permet leur réception. Cette plate-forme permet également de recevoir des messages (fax notamment) pour le compte de Clients de Thelis. Ces messages sont acheminés au Client après réception par le biais d'un moyen électronique défini entre Thelis et son Client au moment de la souscription du présent Contrat.

L'adresse du destinataire ou la liste contenant les adresses des destinataires à joindre est fournie par le Client qui la confie à Thelis dans l'unique but d'adresser un message à ce ou ces destinataires. Il s'agit d'un dépôt de fichier. Cette liste de destinataires peut également être fournie à Thelis par un loueur de fichier après que ce dernier ait conclu un accord.

4. Obligations des parties

Compte tenu du mode de traitement des demandes de ses Clients, Thelis ne peut vérifier la nature des messages, des documents ou des listes de destinataires qui lui sont confiés par le Client, en vue d'être utilisés pour réaliser un envoi.

Thelis ne peut donc en aucun cas être tenu responsable des informations transmises par le Client à ses destinataires par le

biais de sa plate-forme de routage, et ce à quelque titre que ce soit.

Le Client devra donc s'assurer :

- qu'il n'utilise pas le Service mis à sa disposition par Thelis pour transmettre tout message et/ou document qui soit illégal, nuisible, menaçant, abusif, constitutif de harcèlement, diffamatoire, vulgaire, obscène, menaçant pour la vie d'autrui, haineux, raciste, ou autrement répréhensible,
- qu'il respecte les lois et règlements en vigueur en France et dans les différents pays dans lesquels il souhaite adresser des messages par le biais de la plate-forme de Thelis, notamment et de manière non limitative, ceux qui régissent le fonctionnement des télécommunications, le commerce, l'information, la protection des mineurs, le respect de la personne humaine et la propriété intellectuelle.

Le Client se tiendra à la disposition de Thelis durant la durée du présent contrat ainsi qu'après sa rupture, pour fournir toute explication ou justification d'utilisation d'un message qui ferait l'objet notamment d'un dépôt de plainte d'un destinataire ou d'une enquête de Police Judiciaire ou de Gendarmerie.

Compte tenu du traitement automatique des demandes de ses Clients, Thelis ne peut vérifier l'identité des destinataires dont le Client lui fournit les coordonnées.

Il appartient donc au Client de vérifier l'identité des destinataires des messages ou la provenance des fichiers qu'il utilise.

Il appartient également au Client de s'assurer :

- qu'il respecte l'ensemble des prescriptions légales et réglementaires en vigueur, notamment celles de la loi n°2004-801 du 6 août 2004 relatives à la protection des personnes physiques à l'égard de données à caractère personnel et modifiant la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relatives à l'informatique aux fichiers et aux libertés ainsi que tous textes modificatifs ultérieurs à ces Lois,

- qu'il respecte également la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la Confiance dans l'Economie Numérique dont l'Article 22 (i) interdit la prospection directe au moyen d'un automate d'appel, d'un télécopieur ou d'un courrier électronique utilisant sous quelque forme que ce soit, les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen (ii) autorise la prospection directe par courrier électronique si les coordonnées du destinataire ont été recueillies directement auprès de lui, dans le respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, à l'occasion d'une vente ou d'une prestation de services, si la prospection directe concerne des produits ou services analogues fournis par la même personne physique ou morale, et si le destinataire se voit offrir, de manière expresse et dénuée d'ambiguïté la possibilité de s'opposer, sans frais, hormis ceux liés à la transmission du refus, et de manière simple, à l'utilisation de ses coordonnées lorsque celles-ci sont recueillies et chaque fois qu'un courrier électronique de prospection lui est adressé (iii) interdit d'émettre, à des fins de prospection directe, des messages au moyen d'automates d'appel, télécopieurs et courriers électroniques, sans indiquer de coordonnées valables auxquelles le destinataire puisse utilement transmettre une demande tendant à obtenir que ces

communications cessent sans frais autres que ceux liés à la transmission de celle-ci. (iv) interdit également de dissimuler l'identité de la personne pour le compte de laquelle la communication est émise et de mentionner un objet sans rapport avec la prestation ou le service proposé

- qu'il n'adresse pas de messages ou documents à des destinataires qui ont demandé à être exclus de ses listes de diffusion ;

Le Client s'engage à indiquer sur l'ensemble des messages et/ou documents qu'il adresse à des personnes morales ou physiques par le biais de la plateforme de Thelis, de manière lisible et non dissimulée, un numéro de fax et/ou de téléphone et/ou une adresse email susceptible de recueillir toute demande de désabonnement de ses fichiers émanant d'un destinataire.

Le Client s'engage à traiter ce type de demande sans délai et à exclure de ses fichiers le destinataire qui en a fait la demande dans un délai maximum de 48 heures.

Le Client s'engage également à respecter l'ensemble des prescriptions légales et réglementaires en vigueur, notamment concernant l'envoi de SMS. Il doit notamment respecter les obligations liées aux opérateurs mobiles : (1) ne pas envoyer de SMS à des abonnés n'ayant pas accepté explicitement et préalablement de recevoir des SMS, (2) prévoir et respecter l'option de désabonnement prévu dans le contrat le liant à ses abonnés dans un délai de 48 heures à compter de la demande de l'abonné (3) fournir toutes les informations nécessaires au Prestataire dans un délai de 48 heures en cas de contestation directe d'un abonné auprès du Prestataire et/ou d'un opérateur mobile, (4) assurer la pérennité des informations relatives au consentement de l'abonné quant à l'utilisation des services SMS (5) respecter l'image de marque des opérateurs mobiles tant dans le contenu des messages diffusés que dans la promotion de ses services auprès de ses abonnés (6) éviter tout risque de confusion entre lui-même, les opérateurs mobiles et le Prestataire.

Thelis ne saurait être tenu responsable de la violation par le Client de l'une des dispositions visées ci-dessus, le Client se portant garant vis-à-vis du Prestataire de toute infraction aux dites dispositions.

Le Client se porte garant vis-à-vis de Thelis et s'engage à l'indemniser, ainsi que ses sociétés soeurs ou affiliées, ses représentants, ses salariés, ses partenaires, contre tous dommages et intérêts ou amendes auxquels ces derniers pourraient se voir condamner à la suite d'une plainte de tiers, consécutive à une infraction du Client aux dispositions précitées, à la condition que Thelis l'ait informé dans les meilleurs délais de l'existence d'une telle plainte.

5. Durée

Le présent Contrat de Service est conclu pour une durée initiale de 12 mois. A l'expiration de cette durée, le contrat sera reconduit de plein droit pour des durées identiques (12 mois), sauf dénonciation par l'une ou l'autre partie par lettre recommandée avec demande d'avis de réception parvenue à son destinataire au moins soixante (60) jours avant le terme du contrat ou de ses périodes de renouvellement.

6. Prix

Tous nos tarifs s'entendent hors taxes. Les droits et taxes applicables seront ceux en vigueur au jour de la facturation du service fourni.

Pour la diffusion de messages en France Continentale et Euroe, les tarifs sont les suivants :

- SMS : 0,15 €HT / SMS de 160 caractères maximum

Pour la diffusion de messages à l'International (hors Europe), les tarifs sont les suivants :

- SMS : 0,20 €HT / SMS de 160 caractères maximum

Thelis se réserve la possibilité de modifier ses tarifs de diffusion moyennant un préavis d'un mois. Les nouvelles conditions tarifaires concernant la diffusion seront adressées au Client par Lettre Recommandée avec demande d'avis de réception au minimum un mois avant leur application. Le Client aura jusqu'à la date effective d'application de ces nouvelles conditions tarifaires pour se manifester et éventuellement les contester. Sans manifestation dans le délai précité, les nouvelles conditions seront réputées approuvées par le Client.

Dans le cas où les nouvelles conditions tarifaires de diffusion ne seraient pas acceptées par le Client, l'une ou l'autre des Parties pourra de plein droit résilier le Contrat sans que l'autre Partie ne puisse invoquer une quelconque indemnité de rupture. Dans tous les cas, cette rupture devra être précédée de l'envoi d'une Lettre Recommandée avec demande d'avis de réception par la Partie demandant la rupture. La résiliation interviendra 30 jours après la réception de sa notification.

7. Facturation et règlement

Thelis adressera ses factures au Client à terme échu, mensuellement. Elles concernent la facturation des services fournis par Thelis entre le 1er et le dernier jour du mois considéré. Les factures sont libellées en euros et payables à réception sans escompte, par prélèvement automatique.

Thelis s'autorise également à pouvoir exiger de la part du client un paiement d'une ou plusieurs prestation(s) à la commande, notamment en cas d'avance de frais ou développement spécifique, sans que ces cas soient exhaustifs.

Le défaut de règlement total d'une facture à son échéance entraînera de plein droit l'exigibilité de l'ensemble des sommes dues par le Client ainsi que la facturation d'intérêts de retard calculés prorata temporis sur la base d'un taux égal à une fois et demi le taux d'intérêt légal appliqué aux sommes restant dues à compter de la date d'échéance du terme contractuel, avec un minimum de perception de 200 €HT pour participation aux frais de gestion, sans la nécessité d'accomplir de formalité ou mise en demeure préalable. Cette somme sera portée sur la facture suivante.

A défaut de règlement, Thelis pourra adresser une mise en demeure au Client et/ou procéder à la suspension de la fourniture du service, sans autre avis ou démarche.

Si aucun paiement n'intervient dans un délai de quinze (15) jours suivant la date d'envoi de la mise en demeure ou de suspension de fourniture du service, le Prestataire sera en droit de résilier le présent Contrat de Service sans autre formalité.

8. Responsabilités

Thelis s'engage par les présentes à apporter tous les soins en usage dans sa profession pour assurer la fourniture d'un service des plus qualitatifs au Client. Il est toutefois précisé que le Prestataire n'est ainsi soumis qu'à une obligation de moyens. La responsabilité de Thelis ne pourra en aucun cas être engagée en cas de défaillance du système ou retard de diffusion (quelle qu'en soit leur durée), en cas de survenance d'un cas de force majeure ou d'un événement échappant à son contrôle, ou encore du fait du Client.

Notamment, la responsabilité de Thelis ne saurait être engagée en cas de défaillance des réseaux et moyens de communication (cette mesure s'appliquant à tous les médias traités par Thelis), utilisé pour l'accès au service mais échappant au contrôle de Thelis.

En aucun cas Thelis ne prendra en charge l'indemnisation de

dommages immatériels (notamment préjudice d'exploitation, préjudice commercial, perte d'image de marque, perte d'exploitation, etc...). Le Client pouvant en effet souscrire une assurance particulière pour ces catégories de risques.

Thelis, en ce qu'elle n'est tenue qu'à une obligation de moyens, ne pourra voir sa responsabilité engagée dans le cadre de l'exécution du présent Contrat que pour un manquement avéré à ses obligations. Si la responsabilité de Thelis venait à être retenue, le Client ne pourra prétendre qu'au remboursement des règlements déjà effectués correspondant à la partie de service pour laquelle la défaillance s'est révélée.

9. Confidentialité

Thelis s'engage à mettre en œuvre toutes les mesures en usage pour tenir pour strictement confidentielles l'ensemble des données qui lui sont confiées par le Client, durant l'exécution du contrat, mais également après son terme.

Ces informations ne pourront être diffusées à un tiers, sauf demande expresse du client. Elles pourront en revanche l'être aux partenaires de Thelis, pour le bon déroulement des opérations et dans le cadre strict de la prestation demandée par le Client.

Toutefois, cet engagement de confidentialité est limité aux possibilités offertes par le réseau public.

Tout en respectant cet engagement, le Client autorise Thelis à le citer comme référence, sans pour autant révéler le contenu de la prestation (sauf autorisation expresse du Client), aussi bien dans ses documents commerciaux (site Internet, plaquette commerciale...) que lors de communiqués de Presse.

10. Gestion de la sécurité

Si la prestation de service assurée par Thelis prévoit la mise en œuvre de moyens destinés à assurer la sécurité des Services, Thelis s'engage à mettre en œuvre ces moyens, sans que cette mise en œuvre ne vaille garantie d'invulnérabilité des Services ou impossibilité de survenance d'un incident de sécurité.

11. Force majeure

Sont considérés comme cas de force majeure les cas habituellement définis par la Jurisprudence, tels que guerre, émeute, grève générale et plus généralement tous faits imprévisibles et irrésistibles et événements indépendants de la volonté de Thelis perturbant ou empêchant l'exécution normale du service.

En cas d'interruption de service total ou partiel du fait d'un cas de force majeure tel que défini ci-dessus supérieur à deux (2) jours, les obligations des deux Parties seraient suspendues pour la durée de la défaillance.

Si l'affectation de la force majeure sur le service prévu est d'une durée supérieure à un (1) mois, chacune des Parties sera en droit de résilier le présent Contrat sans encourir de responsabilité ultérieure, par l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

11. Résiliation

Le présent Contrat pourra être résilié unilatéralement et par anticipation si l'une ou l'autre des Parties ne satisfait pas aux charges, clauses et conditions dudit Contrat et/ou de ses modifications éventuelles, moyennant le respect d'un délai de huit (8) jours après mise en demeure restée infructueuse.

Dans les cas de redressement ou liquidation judiciaire, faillite ou procédure similaire du client, le présent Contrat sera automatiquement résilié, sauf demande contraire de l'administrateur ou du Tribunal.

Dans tous les cas, la résiliation sera effective à compter de la date de réception d'une lettre recommandée avec demande

d'avis de réception, indiquant la cause de celle-ci à l'autre Partie.

12. Applications Diverses

Application

La signature du présent contrat vaut acceptation sans réserve des tarifs de notre Catalogue des Prestations et de ses révisions éventuelles.

Cession

Le présent Contrat de Service pourra faire l'objet d'une cession par Thelis, à charge pour Thelis d'en informer le Client. Dès à présent, le Client donne son acceptation à ce transfert éventuel.

Sous-traitance

Thelis se réserve le droit de sous-traiter tout ou partie des prestations auprès de toute entreprise, dans le cadre de la fourniture du service prévu.

Preuve

Tout enregistrement, horodatage ou référencement effectué par les systèmes informatiques de Thelis en exécution du présent Contrat fera preuve entre les Parties.

Loi applicable

Le présent contrat de Service est régi par la Loi française. Toutes contestations relatives aux présentes seront de la compétence exclusive du Tribunal de Commerce de Nîmes, nonobstant pluralité de défendeurs, d'instances, ou de parties, demandes incidentes, appel en garantie ou mise en cause, même pour les procédures d'urgence ou les procédures conservatoires, en référé ou sur requête.

Applicabilité des clauses

Le fait pour l'une ou l'autre des Parties de renoncer à se prévaloir de la violation de l'une des dispositions du présent Contrat de Service n'empêchera pas l'application ultérieure de cette clause et ne pourra être considéré comme une renonciation à se prévaloir de toute autre violation.

De même, la tolérance relative à l'application de l'une des clauses et conditions du présent Contrat de Service ne pourra jamais, quelle qu'elle ait pu en être la durée ou la fréquence, être considérée comme une modification ou suppression de ces clauses et conditions et ne saurait être interprétée pour l'avenir, comme une renonciation à ladite clause.

La nullité ou l'inapplicabilité qui affecterait l'une quelconque des dispositions du présent Contrat de Service, en tout ou partie, n'emportera pas nullité ou inapplicabilité des autres dispositions contractuelles qui conserveront toute leur force et leur portée. Cependant, les Parties s'efforceront, d'un commun accord, de convenir de remplacer la ou les stipulations invalidées en se référant à l'esprit du présent Contrat de Service.

Composition du Contrat de Service

Le Contrat de Service est constitué des Conditions Générales de Thelis, et de la présente deuxième partie ci-après décrivant les Conditions Particulières de son exécution (contenu du service, conditions financières, engagements complémentaires éventuels, etc...) et du Catalogue des Prestations.

Chaque élément fait partie intégrante du présent Contrat. Le Client déclare les avoir lus et s'engage à les respecter.