

COMMISSIE HANDHAVING MOBIELE DIENSTEN

Beslissing van 5 maart 2012

op het verzoek van

1. het Loket zoals gedefinieerd in artikel 1 van de Gedragscode SMS Dienstverlening van 1 maart 2012 (hierna het Loket)

om te oordelen over gedragingen van

2. Global Billing Solutions Ltd. handelend onder de naam Ringaling.tv (hierna Ringaling)

en

3. TXT networks pty Ltd. handelend onder de naam Ringaling.tv (hierna Ringaling)

Het onderhavige verzoek wordt beoordeeld aan de hand van de regels die golden ten tijde van de bestreden gedragingen die door het Loket zijn geconstateerd in januari, juni, juli, september en oktober 2011. Dientengevolge wordt in het navolgende met de "SMS-Gedragscode" de Gedragscode SMS-Dienstverlening van 10 december 2009 (in werking getreden op 1 maart 2010) bedoeld voor gedragingen tot 1 juli 2011 en de Gedragscode SMS-Dienstverlening van 16 mei 2011 (in werking getreden op 1 juli 2011) voor gedragingen die op of na 1 juli hebben plaatsgevonden. Met de 'Reclamecode SMS-dienstverlening' wordt bedoeld de Reclamecode die op 1 april 2009 in werking trad voor gedragingen die plaats vonden voor 15 mei 2011 en de Reclamecode die in werking trad op 15 mei 2011 voor gedragingen op of na deze datum.

1. De Procedure

1.1 De volgende stukken zijn ontvangen:

- Verzoek tot handhaving van het Loket van 22 oktober 2011, met bijlagen en aangevuld op 21 december 2011, met bijlagen;
- Een productie van het Loket op 30 januari 2012 betreffende een overzicht van klachten over Ringaling;
- Reactie van Ringaling van 10 november 2011, met bijlagen.

De mondelinge behandeling van de zaak heeft plaats gehad ter zitting van de Commissie Handhaving Mobiele Diensten van 31 januari 2012, gehouden te Utrecht. Aldaar zijn verschenen en gehoord gemachtigden van het Loket (verzoeker) F. Van Rotterdam en mw. mr. A. van Vught (advocaat) en gemachtigden van Ringaling (gedaagde) XXXXX (country manager europe), XXXXX (eigenaar), mr. P. Burger (advocaat), mw. mr. D. Verhulst (advocaat) en mw. mr. N. Stevens (XXXXXX)

1.3. Ter zitting hebben partijen hun standpunten toegelicht aan de hand van een pleitnota.

1.4. Van het verhandelde ter zitting is een proces verbaal opgemaakt, waarvan een kopie aan deze uitspraak is gehecht.

De Commissie Handhaving Mobiele diensten (hierna: de Commissie) heeft vervolgens bepaald uitspraak te zullen doen op basis van de door partijen overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting.

2. De gestelde gedragingen en de reacties

2.1 Het Loket heeft bij ongedateerde brief, ontvangen op 22 oktober 2011 en aangevuld bij ongedateerde brief ontvangen op 21 december 2011, een verzoek tot handhaving ingediend bij de Commissie. Volgens het Loket zouden de diensten van Ringaling niet voldoen aan de SMS- Gedragscode en zou het een herhaling betreffen van reeds eerder begane overtredingen bij soortgelijke diensten. Het Loket baseert zich blijkens de geciteerde bepalingen op de SMS-Gedragscode van 10 december 2009 en 16 mei 2011.

2.2 Er worden met betrekking tot vier door het Loket onderzochte campagnes van Ringaling overtredingen van de Reclamecode SMS-dienstverlening (hierna Reclamecode) en SMS-Gedragscode verweten. Hierbij gaat het per campagne om de volgende overtredingen:

2.3 EYE-Q IQ test

Naar het oordeel van het Loket is deze internet campagne waarvan schermafdrucken van 30 juni 2011 zijn overgelegd, misleidend en worden de volgende artikelen van de Reclamecode in werking getreden op 15 mei 2011 overtreden: artikelen 3.1, 3.3, 3.4, 4.1 sub b, c en f, 6.2 en de artikelen 7.4 tot en met 7.9. Daarnaast wordt artikel 9.2 van de Gedragscode overtreden. Ringaling promoot de dienst als een test, waarbij het daadwerkelijke product dat geleverd wordt een ringtone abonnement is waarvoor wekelijks €9,- moet worden betaald met inschrijfgeld van €9,-. De vermelding dat het een abonnement betreft wordt slechts in kleine lettertjes onderaan de uiting vermeld en derhalve niet met voldoende nadruk. Ringaling misleidt eindgebruikers omdat deze onvoldoende worden geïnformeerd worden over de aard, kenmerken en de kosten van het product. De indruk wordt gewekt dat het daadwerkelijk om een IQ analyse gaat. Hier is geen sprake van. De aanmeldbevestiging zoals bedoeld in artikel 9.2 van de SMS-Gedragscode wordt omzeild door het oproepen tot het sturen van een SMS met daarin OK op de laatste pagina van de uiting. Hierdoor is het verstuurd OK geen reactie meer op de ontvangen SMS waarin staat dat het een abonnement betreft waaraan kosten zijn verbonden.

2.4 Duck-U eenden tellen

Met deze internet campagne die het Loket heeft geconstateerd op 11 juli 2011 worden grotendeels dezelfde artikelen overtreden. Ringaling promoot deze dienst als een spel met de mogelijkheid om een prijs te winnen van €20,-. Het gaat echter om een ringtone abonnement van €45,- voor de eerste maand en €36,- voor de volgende maanden. Deze informatie is geheel onleesbaar onderaan de uiting. De consument wordt misleid doordat deze niet op de hoogte is van de aard, kenmerken en kosten van het product.

2.5 Kraskaart uiting

De kraskaart betreft een fysieke kaart gedistribueerd via een magazine in het eerste half jaar van 2011. De volgende artikelen van de Reclamecode worden overtreden: artikelen 3.1 tot en met 3.4 en artikel 6.2. Daarnaast worden de artikelen 9.2 en 11 van de SMS-Gedragscode overtreden. Ringaling promoot deze dienst als een kansspel waarmee een prijs gewonnen kan worden. De prijs kan slechts opgehaald worden na het afsluiten van een ringtone abonnement, terwijl met onvoldoende nadruk wordt vermeld dat het om een abonnement gaat. Voor eindgebruikers is de aard, het karakter en de prijs van de dienst onvoldoende duidelijk waardoor zij misleid worden.

2.6 Win een iPad 2 campagne

Deze campagne is geconstateerd op 14 oktober 2011. De campagne toont twee iPads met de mogelijkheid er één te winnen. De campagne overtreedt de volgende artikelen van de Reclamecode: artikelen 3.1 tot en met 3.4 en artikel 5. Daarnaast wordt artikel 11 van de SMS-Gedragscode overtreden. De dienst wordt gepromoot als een mogelijkheid om een iPad te winnen, terwijl het gaat om een SMS abonnement. De consument wordt misleid doordat onvoldoende duidelijk is wat het karakter, de aard en de prijs van de dienst is. Artikel 11 van de SMS-Gedragscode wordt overtreden doordat het woord 'euro' wordt afgekort tot 'E'.

2.7 Ringaling heeft de overtredingen in het verleden vaker begaan in januari, juni, juli, september en oktober 2011 en is hier op aangesproken door Vodafone (in januari 2011) en het Loket. Ringaling heeft telkens gereageerd en in een aantal gevallen de uiting offline gezet.

2.8 Het Loket is van mening dat er sprake is van structurele overtredingen. Het Loket stelt dat de Commissie bevoegd is om ingevolge artikel 16 lid 3 van de SMS-Gedragscode een sanctie op te leggen.

2.9 Ringaling heeft op 10 november 2011 een verweerschrift ingediend en stelt zich op het standpunt dat:

- de Commissie het verzoek niet kan behandelen, omdat het Loket niet binnen 14 dagen een melding heeft gedaan bij de Commissie;
- het beroep op artikel 16 lid 3 van de SMS-Gedragscode niet slaagt aangezien er geen sprake is van structurele overtredingen;
- de overtredingen steeds zijn verholpen en er volledige medewerking wordt verleend aan de handhaving van de Reclamecode en de SMS- Gedragscode;
- de aanwijzingen van het Loket niet duidelijk zijn en de codes vage normen bevatten zodat niet op voorhand duidelijk is wanneer er sprake is van een overtreding;
- de gevraagde sancties disproportioneel zijn.

2.10 Het Loket heeft op 8 december 2011 geconstateerd dat Ringaling Premium SMS berichten blijft sturen naar reeds bestaande abonnees. Hierop heeft het Loket op 8 december 2011 een handhavingsverzoek naar Ringaling gezonden, waarop Ringaling op 12 december 2011 heeft laten weten geen gevolg te zullen geven aan het verzoek. In het aanvullende verzoek dat de Commissie ontving op 21 december 2011 verzoekt het Loket ook om deze reden een sanctie op te leggen.

3. De beoordeling van het geschil Toepasselijkheid van de Gedragscode

3.2 De Commissie stelt vast dat niet in geschil is dat de SMS-Gedragscode van toepassing is, zodat partijen gehouden zijn de bepalingen van de SMS-Gedragscode na te leven. De Commissie beoordeelt het verzoek aan de hand van de SMS-Gedragscode van 10 december 2009 en 16 mei 2011, in verbinding met de Reclamecode SMS-dienstverlening die in werking trad op 1 april 2009 en 15 mei 2011.

Ontvankelijkheid

3.1 Artikel 14 van de SMS-Gedragscode (zowel in de versie van 10 december 2009 als in de versie van 16 mei 2011) luidt – voor zover hier van belang – als volgt:

Sub e) Het Loket bepaalt of de gedraging in strijd is met de Gedragscode en zal, indien zij van oordeel is dat dit het geval is: (i) de overtreedende Partij rechtstreeks hierop aanspreken en opdragen de dienstverlening onmiddellijk en uiterlijk binnen twee werkdagen nadat de melding van het Loket in verband met deze overtreding is ontvangen, aan te passen of de betreffende SMS-dienst op te schorten of af te sluiten zodat de overtreding van de Gedragscode binnen twee werkdagen beëindigd wordt (...)

Sub g) Voorts kan het Loket, indien het van oordeel is dat niet (volledig) voldaan is aan de opdracht(en) die ingevolge sub e) van dit artikel door het Loket is/zijn gegeven, een verzoek tot handhaving indienen bij de Commissie Handhaving in geval van overtreding van de SMS-Gedragscode, zoals verder bepaald in artikel 15 en 16 van de Gedragscode. Een dergelijk verzoek wordt binnen twee weken na het verstrijken van de in artikel 14 sub e (i) genoemde termijn ingediend. Ook indien naar het oordeel van het Loket om een andere gegronde reden een uitspraak over de dienstverlening of gedraging(en) van de overtreedende Partij gewenst is, bijvoorbeeld vanwege het feit dat de dienstverlening of gedraging bij herhaling niet voldoet aan de Gedragscode kan het Loket een verzoek tot handhaving indienen bij de Commissie Handhaving in geval van overtreding van de SMS-Gedragscode, zoals verder bepaald in artikel 15 en 16 van de Gedragscode.

3.2 Het Loket heeft aangevoerd dat het verzoek is gebaseerd op herhaalde overtredingen en verzoekt om oplegging van een sanctie ingevolge artikel 16 lid 3 van de SMS-Gedragscode, waarvan de tekst in de genoemde versies van 2009 en 2011 eveneens identiek is. De Commissie ontvangt het Loket in haar handhavingsverzoek nu het na de besteden gedraging van 14 oktober 2011 binnen de termijn gesteld in artikel 14 sub g van de SMS-Gedragscode is ingediend.

De inhoudelijke beoordeling van het verzoek tot handhaving

3.3 Tussen partijen staat vast dat alle vereiste aanpassingen om de geconstateerde overtredingen ongedaan te maken tijdig waren doorgevoerd, uitgezonderd het verzoek van 8 december 2011 waarbij werd verzocht om geen Premium SMS berichten meer te sturen. De Commissie ziet zich vervolgens gesteld voor de vraag of niettemin een sanctie kan worden opgelegd op grond van artikel 16, derde lid, van de SMS-Gedragscode. Volgens deze bepaling kan de Commissie ook een straf opleggen indien overtredingen van de Gedragscode weliswaar op eerste aanzegging ongedaan zijn gemaakt, maar er sprake is van het meerdere malen overtreden van de Gedragscode, zodanig dat het overtreden een *structureel* karakter krijgt. Daarvan is onder meer sprake wanneer achtereenvolgende overtredingen op het gebied van reclame zijn toe te rekenen aan één en dezelfde partij.

3.3 Onbetwist is dat het Loket een aantal overtredingen heeft geconstateerd. Onbetwist is ook dat het Loket deze heeft gemeld bij Ringaling, zodat gezegd kan worden dat ten aanzien van deze overtredingen de procedure van artikel 14 sub e van de SMS-Gedragscode is nageleefd. De overtreedende partij is aangesproken en opgedragen de dienstverlening onmiddellijk te staken of aan te passen. Hierop heeft Ringaling steeds gereageerd door de gevraagde aanpassingen door te voeren of de dienstverlening te staken, uitgezonderd het verzenden van Premium SMS berichten. Hieruit maakt de Commissie op dat Ringaling de overtredingen erkent. Ringaling heeft immers nagelaten binnen dertig dagen beroep in te stellen bij de

Commissie tegen de bedoelde opdrachten, welke rechtsmiddel openstond op grond van artikel 14 sub i) van de Gedragscode.

3.4 De Commissie is van oordeel dat de overtredingen zijn toe te rekenen aan gedaagden die gezamenlijk handelen onder dezelfde handelsnaam. De Commissie constateert dat beide gedaagden dezelfde content gebruiken zodat beide gedaagden gezamenlijk verantwoordelijk gehouden kunnen worden voor de geconstateerde overtredingen. De Commissie is verder van oordeel dat er sprake is van een structurele overtreding, nu de gedragingen steeds betrekking hebben op vergelijkbare overtredingen van de Reclamecode en de SMS-Gedragscode, hetgeen overigens ook wordt bevestigd door de Reclamecodecommissie. Hieraan wordt niet afgedaan doordat Ringaling steeds meewerkt aan het verhelpen van de overtredingen en het verschillende campagnes betreft.

3.5 Het Loket heeft in het aanvullende verzoek van 21 december 2011 verzocht om handhaving ten aanzien van de weigering van Ringaling om het sturen van premium sms berichten aan bestaande abonnees te staken. De Commissie stelt vast dat Ringaling in ieder geval tot 23 januari 2011 is doorgegaan met het verzenden van content naar abonnees. Hoewel Ringaling heeft aangegeven dat hiervoor geen inkomsten zijn verworven, is niet vast komen te staan dat eindgebruikers niet hebben betaald voor de content, nu de betalingen aan Ringaling zijn opgeschort. Ook heeft Ringaling niet gesteld dat betaling door eindgebruikers niet meer nodig is. Nu de abonnees door misleiding zijn geworven, is Ringaling met het blijven verzenden van content waarvoor betaald moet worden, doorgegaan met de inning van gelden die door misleiding inbaar zijn geworden. Deze voortzetting van benadeling van eindgebruikers weegt mee bij de hoogte van de op te leggen sanctie.

3.6 De Commissie is van oordeel dat er sprake is van ernstige misleiding omdat bij eindgebruikers een prijs of een test in het vooruitzicht werd gesteld, zonder dat voldoende duidelijk werd dat het om een betaald abonnement ging. Het verweer van Ringaling dat de Reclamecode en de SMS-Gedragscode vage normen bevatten verwerpt de Commissie. Ringaling was slechts uit op eigen financieel gewin en heeft haar beleid niet aangepast hoewel zij herhaaldelijk door het Loket werd gecorrigeerd. De Commissie rekent dit Ringaling zwaar aan. De Commissie verwerpt ook het verweer dat het Loket geen specifieke aanwijzingen gaf. Het Loket is geen adviseur van overtreders en Ringaling is zelf verantwoordelijk voor juiste naleving van de Reclamecode en de SMS-Gedragscode. De Commissie rekent het Ringaling ten slotte aan dat zij in het geheel geen aanpassing van de dienst heeft doorgevoerd toen het Loket verzocht om geen premium SMS berichten meer te sturen. Hierdoor konden er tot 23 januari 2012 eindgebruikers gedupeerd worden.

3.7 De Commissie wijst er ook nog op dat, op grond van het bepaalde in artikel 13 lid 1 sub c van de Gedragscode, de hiervoor vastgestelde schending van de Gedragscode met zich brengt dat Ringaling gehouden is de eindgebruikers die zich met een klacht tot hun operator hebben gewend of nog zullen wenden schadeloos te stellen. De Commissie geeft de Stichting Gedragscode Mobiele Diensten in overweging om er alles aan te doen om op actieve wijze eindgebruikers op de hoogte te brengen van de mogelijkheid tot schadeloosstelling.

3.8 Gezien de ernst van de misleiding, en teneinde te voorkomen dat nog meer eindgebruikers mogelijkerwijs gedupeerd raken, zal de Commissie besluiten dat Ringaling en haar bestuurders gedurende een half jaar op de zwarte lijst worden geplaatst als bedoeld in artikel 16, lid 4 onder e, van de Gedragscode.

3.9 Alle omstandigheden in aanmerking genomen, in het bijzonder de aard en omvang van de overtredingen, legt de Commissie naast plaatsing op de zwarte lijst en de verplichting tot schadeloosstelling van eindgebruikers een boete op van €50.000,--.

4. De beslissing

De Commissie

4.1 stelt vast dat Ringaling zich in strijd met de SMS-Gedragscode en de daaraan gekoppelde Reclamecode SMS-Dienstverlening heeft gedragen;

4.2 wijst Ringaling op haar verplichting ex artikel 13 lid 1 sub c van de Gedragscode om de eindgebruikers die hebben geklaagd of zullen klagen over het onterecht ontvangen van betaalde diensten van Ringaling

schadeloos te stellen;

4.3 geeft de Stichting Gedragscode Mobiele Diensten in overweging om op actieve wijze eindgebruikers te informeren over de mogelijkheid tot schadeloosstelling;

4.4 stelt vast dat Ringaling verantwoordelijk is voor de terugbetaling aan de eindgebruikers in de hiervoor onder 4.2 genoemde gevallen;

4.5 legt bij wijze van strafmaatregel aan Ringaling een boete op van €50.000,-;

4.6 verbiedt Ringaling en de natuurlijke personen die als bestuurders aan Ringaling zijn verbonden ex artikel 16 lid 4 sub e gedurende een half jaar na de datum van deze uitspraak om SMS-diensten aan eindgebruikers aan te bieden;

4.7 bepaalt dat er geen aanleiding is Ringaling te veroordelen in de kosten van deze procedure.

Deze beslissing is genomen door de Commissie Handhaving Mobiele Diensten 5 maart 2012 en bekend gemaakt door toezending van het besluit aan de partijen op 5 maart 2012

Deze beslissing is op 5 maart 2012 toegezonden aan het bestuur van de Stichting Gedragscode Mobiele Diensten, die zal zorgdragen voor een zo spoedig mogelijke publicatie van de beslissing op haar website.

Namens de Commissie Handhaving Mobiele Diensten,

w.g. mr. R.H. Koning, voorzitter