

COMMISSIE HANDHAVING MOBIELE DIENSTEN Beslissing van 23 augustus 2013 op het verzoek van 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

Lawet Limited

1st floor Dekk house Zippora street 456 Mahe

Seychelles

Directeur: Hamish Payet

Het onderhavige verzoek wordt beoordeeld aan de hand van de regels die golden ten tijde van de bestreden gedragingen, te weten van 1-8-2012 t/m 13-11-2012 zoals deze door het Loket in het verzoek zijn beschreven. Dientengevolge wordt in het navolgende met de Gedragscode SMS-Dienstverlening de versie van 1 maart 2012 (hierna '**de Gedragscode**') bedoeld, alsmede – conform art. 5 lid 5 Gedragscode SMS Dienstverlening – de Reclamecode SMS Dienstverlening, versie 15 mei 2011 (hierna aangeduid als '**de Reclamecode**') en tezamen met de Gedragscode als "**de Codes**"). Het verzoek is gegrond op artikel 14 van de Gedragscode.

2. **De gestelde gedragingen en de reacties**

2.1 Het Loket heeft bij brief van 14 december 2012 een verzoek tot handhaving ingediend bij de Commissie. Volgens het Loket zou de dienst van Lawet Limited niet voldoen aan de codes en zou er ingevolge artikel 14.1 van de SMS-gedragscode sprake zijn van een ernstige overtreding.

2.2 Lawet Limited exploiteert een SMS Chatdienst op shortcode 2100 gericht op de Nederlandse markt. Het Loket betoogt dat de Chatdienst zowel qua informatievoorziening omtrent de Chatdienst als inhoudelijk in strijd is met de Codes. Eindgebruikers worden niet

geïnformeerd over de kosten alsmede zodanig misleid dat de indruk wordt gewekt dat het hier om een dating dienst gaat.

2.3 Het onderzoek van het Loket heeft zich met name gericht op de log gegevens van shortcode 2100

over de laatste maanden. Het onderzoek is volgens het Loket gebaseerd op de volledige log gegevens die al het ingaand en uitgaande verkeer bevat van de shortcode 2100, Hierin staan chat sessies met totaal 2.468 klanten over een periode van 1-8-2012 t/m 13-11-2012. Het onderzoek levert volgens het Loket de volgende stelselmatige gedragingen op:

- Eindgebruikers van de dienst zijn niet op de hoogte van het feit dat dit een betaalde dienst is.
- Er wordt gebruik gemaakt van dating advertenties voor het starten van de Chatdienst, terwijl het maken van afspraken feitelijk niet mogelijk is;
- Er worden geen welkomstberichten verzonden met de tarief informatie. Eindgebruikers worden in de chat stelselmatig misleid ten aanzien van aard en kosten van de dienst.

2.4 Voornoemde dienst is volgens het Loket in overtreding met enkele fundamentele artikelen van de Gedragscode alsmede de Reclamecode.

Reclame code:

- Artikel 3: Misleiding
- Artikel 4: Minimum eisen
- Artikel 5: Verplicht logo

Gedragscode:

- Artikel 5: Algemene gedragsregels
- Artikel 8: Tarief communicatie Eenmalige diensten

2.5 Lawet Limited is hier op 26 november 2012 aangesproken door het Loket. Lawet Limited heeft hierop via de SMS dienstverlener laten weten dat de dienst per 27 november 2012 zal worden gestaakt. Lawet Limited is niet bij de Commissie in beroep gegaan tegen het optreden van het Loket.

2.6 De overtredingen van de Gedragscode en de Reclamecode zijn naar het oordeel van het Loket zodanig ernstig dat sanctionering gewenst is. Lawet Limited misleidt volgens het Loket doelgericht Eindgebruikers. Het enige doel van Lawet Limited is winstbejag ten koste van misleide eindgebruikers. Deze handelwijze doet afbreuk aan het imago van de gehele branche en dit soort gedragingen zijn nu juist de belangrijkste reden geweest om te komen tot zelfregulering middels de Gedragscode en de Reclamecode.

Uit de loggegevens blijkt dat door deze handelwijze meer dan 2.400 eindgebruikers ernstig zijn benadeeld voor een totaal bedrag van €150.000,- euro.

2.7 Lawet Limited heeft geen verweerschrift ingediend.

3. De beoordeling van het geschil

Toepasselijkheid van de Gedragscode

3.1 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-Gedragscodes van 1 maart 2012 in verbinding met de Reclamecode SMS-dienstverlening die in werking trad op 15 mei 2011.

Ontvankelijkheid

3.2 Artikel 14 van de SMS-Gedragscode van 1 maart 2012 luidt – voor zover hier van belang – als volgt:

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 overtredende 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, en/of

(ii) de betreffende SMS dienstverlener een kopie van de overtreding geven indien de overtredende partij een Content Provider is, en/of

(iii) in geval van een duidelijk aantoonbare overtreding en in geval de dienst niet binnen de twee werkdagen termijn is aangepast door de overtreder, deze overtreder opdragen te stoppen met het promoten van de betreffende dienst, de betreffende SMS-dienst op te schorten of af te sluiten, en/of

(iv) in de situatie zoals omschreven in artikel 14, sub e onder (iii) kan het Loket ook de SMS-Dienstverlener opdragen ervoor zorg te dragen dat de betreffende SMS-dienst wordt opgeschort of wordt afgesloten.

f) *De SMS-Dienstverleners zijn verantwoordelijk voor het up-to-date-houden van de contact gegevens van de Content Providers bij het Loket.*

g) Voorts zal 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 vier 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 overtredende Partij gewenst is, bijvoorbeeld vanwege het feit dat de dienstverlening of gedraging bij herhaling niet voldoet aan de Gedragscode zal het Loket een verzoek tot handhaving indienen bij de Commissie Handhaving in geval van overtreding van de SMS-Gedragscode binnen vier weken na de laatste overtreding, zoals verder bepaald in artikel 15 en 16 van de Gedragscode.

3.3 Het Loket heeft aangevoerd dat het verzoek is gebaseerd op een ernstige overtreding en verzoekt om oplegging van een sanctie ingevolge artikel 16 van de SMS-Gedragscode. De Commissie ontvangt het Loket

in haar handhavingsverzoek nu het na de besteden gedraging van binnen de termijn van vier weken gesteld in artikel 14 sub g van de SMS-Gedragscode is ingediend.

De inhoudelijke beoordeling van het verzoek tot handhaving

3.4 Vaststaat dat de dienst is gestaakt en dat daarmee de geconstateerde overtredingen niet meer plaatsvinden sinds 27 november 2012. 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 een ernstige overtreding van de Gedragscode.

3.5 Het Loket heeft ten aanzien van de overtredingen de procedure van artikel 14 sub e van de SMS-Gedragscode nageleefd. De overtredende partij is aangesproken en opgedragen de dienstverlening onmiddellijk te staken. Hierop heeft Lawet Limited gereageerd door de dienst te staken. Lawet Limited heeft geen beroep ingesteld binnen dertig dagen bij de Commissie tegen de bedoelde opdrachten, welke rechtsmiddel openstond op grond van artikel 14 sub i) van de Gedragscode. Nu Lawet Limited ook geen verweerschrift heeft ingediend en zich derhalve niet verzet tegen handhaving, neemt de Commissie aan dat Lawet het oordeel van het loket voor juist houdt. Dit betekent dat de Commissie de door het Loket in het handhavingsverzoek opgenomen vorderingen zal toewijzen, tenzij deze haar onrechtmatig of ongegrond voorkomen.

3.6 Met het Loket is de Commissie van oordeel dat er sprake is van een ernstige overtreding. De Commissie is voorts van oordeel dat dit ertoe moet leiden dat een sanctie wordt opgelegd.

3.7 Het Loket verzoekt om over te gaan tot oplegging van de volgende sancties op grond van artikel 16 van de Gedragscode:

- Een boete conform artikel 16 lid 4 sub c Gedragscode;
- Restitutie van alle getroffen Eindgebruikers, conform artikel 16 lid 4 sub 9 Gedragscode met veroordeling van Lawet Limited tot het betalen van de kosten voor de refund als deze via de Gateway of Operators wordt uitgevoerd;
- Plaatsing op de zwarte lijst, conform artikel 16 lid 4 sub d en e en sub i.

3.8 De door het Loket verzochte sancties komen de Commissie niet onrechtmatig of ongegrond voor zodat deze zullen worden toegewezen. Gezien de ernst van de overtreding en de omstandigheid dat Lawet Limited zich op geen enkele manier heeft verantwoord of verweerd jegens het handhavingsverzoek is de Commissie van oordeel dat een krachtig signaal nodig is ter voorkoming van herhaling van de overtredingen.

De op te leggen boete heeft daarnaast ook als doel om ongerechtvaardigd verworven voordeel af te nemen.

4. De beslissing

De Commissie

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

4.2 stelt t Lawet Limited verplicht om conform artikel 13 lid 1 sub c van de Gedragscode de eindgebruikers die hebben geklaagd of zullen klagen over het onterecht ontvangen van betaalde diensten schadeloos te stellen middels een terugbetaling van alle, voor het gebruik van de dienst zoals omschreven onder 2.2, gemaakte sms kosten van deze eindgebruikers;

4.3 geeft de Stichting Gedragscode Mobiele Diensten in overweging om op actieve wijze eindgebruikers te informeren over de mogelijkheid tot schadeloosstelling en bepaalt dat alle gedupeerde 06-nummers vanuit het Loket een gratis sms info bericht krijgen met informatie hoe het geld kan worden teruggevorderd;

4.4 legt bij wijze van strafmaatregel aan Lawet Limited een boete op van €75.000,--;

4.5 verbiedt Lawet Limited en de natuurlijke personen die als bestuurders aan Lawet Limited 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;

4.6 bepaalt dat Lawet Limited wordt veroordeeld in de kosten van deze procedure tot een bedrag van €4.500,--.

Deze beslissing is genomen door de Commissie Handhaving Mobiele Diensten 23 augustus 2013 en bekend gemaakt door toezending van het besluit aan de partijen op 23 augustus 2013.

Deze beslissing is op 23 augustus 2013 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. Th. Van Essen