

## COMMISSIE HANDHAVING MOBIELE DIENSTEN

Beslissing van 22 april 2014

op het verzoek van Blue Trust Mobile B.V. in diens hoedanigheid van het Loket van de Stichting Gedragscodes Mobiele Diensten, zoals gedefinieerd in artikel 1 van de Gedragscode voor Betaalde Mobiel Internet diensten van (laatstelijk) 1 maart 2013 (hierna: het Loket),

om te oordelen over gedragingen van:

ITSM Solutions Ltd.  
gevestigd te Nicosia, Cyprus.

ITSM Solutions Ltd. wordt hierna verkort aangeduid met 'ITSM'

De mondelinge behandeling van de zaak heeft plaats gehad ter zitting van de Commissie Handhaving Mobiele Diensten van 19 maart 2014, gehouden te Utrecht. Aldaar zijn verschenen en gehoord gemachtigden van het Loket (verzoeker) F. van Rotterdam en mw. mr. A. van Vught (advocaat). ITSM heeft te kennen gegeven geen gebruik te willen maken van een mondelinge behandeling.

Ter zitting hebben de gemachtigden van het Loket een pleitnota voorgelezen en exemplaren daarvan overgelegd aan de Commissie Handhaving Mobiele Diensten. De inhoud van de pleitnotitie van het Loket wordt als hier ingelast beschouwd.

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

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

### 1. **Het verzoek**

1.1 Het Loket heeft bij brief van 12 februari 2014 een verzoek tot handhaving en het opleggen van sancties aan ITSM ingediend bij de Commissie handhaving mobiele diensten (hierna: de commissie) wegens schenden van (bepalingen uit) de Gedragscode voor Betaalde Mobiel Internet diensten van 1 maart 2013 (hierna: de gedragscode) op zodanig ernstige wijze dat sanctionering gewenst is. Het verzoek is ingediend op grond van artikel 18 van de gedragscode. Het Loket heeft ter onderbouwing van haar verzoek een tiental producties ingediend en heeft vervolgens naar aanleiding van het ingediende verweerschrift een achttal producties ingediend. Deze zijn door de commissie ontvangen op 10 maart 2014.

#### *De gestelde overtredingen*

1.2 Volgens het Loket zouden de diensten van ITSM niet voldoen aan de gedragscode.

- 1.3 Het door het Loket uitgevoerde onderzoek heeft zich gericht op de applicatie ‘mplay-Quiz’abbonementen (hierna: “de Dienst”).
- 1.4 Deze applicatie is door het Loket onder andere aangetroffen op 23 december 2013. De applicatie was erop gericht om abonnees te werven via een email campagne waarin werd gesuggereerd dat de ontvanger een kerstkaart van een vriend(in) ontvangt. De bijbehorende landingspagina werd hierbij overgeslagen, zo voert het Loket aan, waardoor de flow voor de Eindgebruiker als volgt was: Ontvangst van de email. De Eindgebruiker klikt op de in de email geplaatste knop ‘Bekijk de kerstkaart’. De bevestigingspagina wordt geopend, met bovenaan de pagina de tekst ‘Open je kerstkaart’, met daaronder de verplichte tekst van het bevestigingsscherm voor een Meervoudig Mobiel Internet Transactie en prominent de knoppen Akkoord en Annuleren.
- Op geen van deze schermen worden aard en kenmerken van het product, dat geleverd wordt, gecommuniceerd. Alleen op het bevestigingsscherm staat het woord Quiz één keer. Overtreder misleidt de Eindgebruiker hier bewust en doelmatig. De email campagne en het bevestigingsscherm zijn zorgvuldig op elkaar afgestemd, om de Eindgebruiker continue het idee te geven dat hij (slechts) een kerstkaart opent. Dit is zowel misleidend als frauduleus. Aldus het Loket.
- De knop akkoord op het bevestigingsscherm onder de tekst ‘Open je kerstkaart’ opent niet de kerstkaart, maar bevestigt het abonnement op de quiz Dienst van € 5,- per week. Het loket stelt opvallend veel klachten te hebben binnengekregen over de promotie, waarna onderzoek is gestart.
- 1.5 Voornoemde dienst en bijbehorende applicaties vormen naar het oordeel van het Loket overtreding van zowel de artikelen 3 en 15 van de gedragscode. Daarnaast is het Loket van mening dat de overtreding indruist tegen de overwegingen van de gedragscode, waarin wordt verwezen naar artikel 7:46 e.v van het Burgerlijk Wetboek (BW). De afzender van de email draagt als handelsnaam Christmas Attentions Limited, welke Limited niet lijkt te bestaan. Aard en kenmerken van de Dienst blijven volledig onduidelijk, waarmee alle paragrafen van artikel 7:46c in samenhang met artikel 7:46i BW overduidelijk worden overtreden.
- 1.6 Wat betreft de Dienst stelt het Loket het volgende per specifiek van toepassing zijnde artikel uit de desbetreffende code.
- Artikel 3 gedragscode. ITSM laat essentiële informatie weg uit de email. Er is geen enkele informatie aanwezig over het product en de kosten hiervan. Tevens wordt het werkelijke karakter van de dienst verborgen. Er wordt gesuggereerd dat de Eindgebruiker een Kerstkaart van een vriend(in) heeft ontvangen. Het werkelijke product, toegang tot een wekelijkse Quiz van € 5.- per week wordt niet vermeld.
  - Artikel 15 gedragscode. Dit artikel wordt overtreden door het gebruik van het logo ‘open je kerstkaart’. Volgens de Code mag een logo uitsluitend een merknaam of logo van de dienst of content provider zijn.
- 1.7 Het Loket geeft aan dat ITSM onder de handelsnaam Mplay.mobi de Dienst via de Mobiel Internet Dienstverlener Target Media exploiteert. Het Loket heeft via email het bevestigingsscherm van één transactie opgevraagd bij de Mobiel Internet

Dienstverlener. De Mobiel Internet Dienstverlener heeft hierop gereageerd door een PDF toe te zenden met transactiegegevens en screenshots van het gebruikte bevestigingsscherm. In deze mail bevindt zich tevens een reactie van ITSM met een aantal schermafdrucken en voorts wordt aangegeven dat de url, die in het informatieverzoek is vermeld niet juist is. Bij deze mail valt op dat ITSM een bevestigingspagina aanlevert, die volledig afwijkt van het door Mobiel Internet Dienstverlener aangeleverde screenshot en tevens stuurt ITSM een schermafdruck van een landingspagina mee.

Na een interview met de desbetreffende Eindgebruiker constateert het Loket dat de schermen die zijn aangeleverd door ITSM niet zijn gebruikt in de desbetreffende transactie, maar dat alleen het bevestigingsscherm zoals aangeleverd door de Mobiel Internet Dienstverlener is gebruikt. Het Loket acht de informatie van de Mobiel Internet Dienstverlener betrouwbaar.

Geconstateerd is dat ITSM bij zijn uitingen gebruik heeft gemaakt van url's die slechts eenmalig bruikbaar waren en die alleen voor de ontvangers van de kerstkaart email beschikbaar waren. De betreffende url's zijn door het Loket derhalve niet goed te traceren in relatie tot ITSM. Het bevestigingsscherm is dat echter wel, aangezien die één op één gerelateerd is aan het contract tussen de Mobiel Internet Dienstverlener en ITSM. Het Loket is dan ook van mening dat gezien het feit dat het bevestigingsscherm door ITSM voorzien is van een logo met de oproep "Open je kerstkaart" kan worden geconcludeerd dat ITSM de gehele campagne met misleiding als doel heeft opgezet.

#### *Het verloop van handhaving door het Loket*

- 1.8 Op 24 januari 2014 heeft het Loket een handhavingsmail gestuurd met het verzoek om de dienst op te schorten waarna op dezelfde dag ITSM de dienst heeft gestaakt en de desbetreffende Eindgebruikers heeft uitgeschreven.

#### *De grondslag van het verzoek*

- 1.9 ITSM misleidt doelgericht Eindgebruikers en maakt gebruik van een promotiemethode die ver over de grenzen van de gedragscode gaat. Uit de loggegevens van Target Media blijkt dat er ruim 5.000 abonnees zijn geworven, waarmee er per week zo'n € 25.000,- wordt gefactureerd in de periode van 23 december 2014 tot 24 januari 2014 en afhankelijk van het aantal opzeggingen een vergelijkbaar bedrag in de weken daarna.

#### *De verzochte sancties*

- 1.10 Het Loket verzoekt de commissie tenslotte om over te gaan tot oplegging van sancties aan ITSM op grond van artikel 20 van de gedragscode en daarbij de volgende sancties te overwegen:
  - een boete conform artikel 20 van de gedragscode;
  - restitutie van alle 2931 getroffen Eindgebruikers, zoals vermeld in de loggegevens van de Mobiel Internet Dienstverlener, conform artikel 20 lid 4 sub 9 van de gedragscode; en,
  - plaatsing op de zwarte lijst, conform artikel 20 lid 4 sub d en e en sub i gedragscode, van de volgende personen en entiteiten: ITSM Solution Ltd, <verwijderd>, Robert Heesters.

## 2. Het verweer

- 2.1 ITSM heeft een verweerschrift ingediend met een negental producties, dat is ontvangen op 7 maart 2014, en stelt zich op het standpunt dat:
- de commissie het verzoek inzake de ‘mplay-Quiz’ abonnementen niet-ontvankelijk moet verklaren, omdat het Loket refereert aan een ontvangen klacht die niet bij het dossier is gevoegd. Op deze wijze valt voor ITSM dan ook niet te toetsen of de klacht betrekking heeft op een ITSM dienst;
  - de vier weken termijn genoemd in artikel 18 sub g is overschreden omdat de campagne open je kerskaart na kerst is gestopt met wervingsactiviteiten;
  - de commissie het verzoek niet-ontvankelijk moet verklaren, omdat er geen sprake is van een aantoonbare overtreding;
  - samengevat de commissie het Loket niet-ontvankelijk moet verklaren.
- 2.2 Verder geeft ITSM aan dat het Loket ten onrechte aanvoert dat er sprake is van verzending van misleidende emails. De email van 23 december 2013 waaraan het Loket refereert is verzonden via de Email Service Provider mPlatform Technologies Ltd (hierna: mPlatform). ITSM heeft mPlatform verzocht om meer informatie te verschaffen over de desbetreffende email. Hierop heeft mPlatform aangevoerd dat voor elke email een unieke link wordt gegenereerd en dat de email is verzonden door het bedrijf Christmas Attentions Ltd (hierna: CA). CA is sinds 2011 klant van mPlatform. Hieruit valt te concluderen dat het bedrijf CA bestaat en dat de email gelijk is aan de klacht als gemeld door het Loket. Verder heeft CA aangegeven dat het bedrijf consumenten de mogelijkheid biedt een kerstkaart te versturen, dat CA op geen enkele wijze Mobiele Internet Diensten of SMS Diensten of enige andere abonnementen aanbiedt dan wel promoot, dat mevrouw Ingrid Moelans een kerstkaart ontving van haar vriendin Renate en dat na het lezen van de kerstkaart deze na drie dagen verwijderd werd. ITSM kan met geen mogelijkheid de klacht van het Loket rijmen met de flow zoals uiteengezet in de aard van de overtreding in het verzoek om handhaving en is van mening dat er van misleidende reclame op geen enkele wijze sprake is.
- 2.3 ITSM is van mening dat de campagne flow die door het Loket is geschetst niet op feiten is gebaseerd en derhalve ongefundeerd is. Volgens ITSM zit de campagne flow als volgt in elkaar:
- de consument ziet een banner voor de campagne: mPlay – open je kerstkaart, deze banner omvat:
    - i. de aard van de dienst: quiz;
    - ii. de gemoeide kosten: € 5 per week;
    - iii. de naam van de dienst: open je kerstkaart.
  - De consument komt vervolgens op de campagne pagina welke omvat:
    - i. (nogmaals) de aard en de kenmerken van de dienst;
    - ii. (nogmaals) de naam mPlay;
    - iii. de mogelijkheid om te stoppen of door te gaan naar het transactiescherm.
  - De consument komt tot slot uit op de bevestigingspagina welke omvat:
    - i. (nogmaals) de naam van dienst: mPlay – open je kerstkaart;
    - ii. (nogmaals) de aard en kenmerken: quiz van € 5 per week;

iii. de link naar de geldende algemene voorwaarden;  
iv. de link naar de helpdesk respectievelijk contactpagina;  
v. (nogmaals) de mogelijkheid om de transactie te stoppen dan wel door te zetten.  
Na het afsluiten van het abonnement ziet de consument het bevestigings scherm. Na het klikken op 'Ga verder' zit deze automatisch in zijn 'kerst-quiz profiel'. De consument dient hier zijn voor- en achternaam in te vullen. De antwoorden, behorende bij de quizvragen die vervolgens gesteld worden, zitten verpakt in 'kerstkaarten'(derhalve de naam 'open je kerstkaart').  
ITSM volgt de richtlijnen als gesteld in artikel 15.2.1 van de gedragscode. Alleen de campagnenaam (merknaam) en handelsnaam worden benoemd in de uitingen.  
Derhalve is ITSM van mening dat er geen sprake is van misleidende reclame dan wel bewuste misleiding of het achterwege laten van (essentiële) informatie, zoals bijvoorbeeld de aard van het product of de kosten hiervan.

- 2.4 ITSM stelt dat de heer <verwijderd> overrompeld was door het verzoek tot aanpassing door het Loket waarbij werd gesommeerd om de dienst binnen twee dagen te staken op sanctie van een voorleggen aan de commissie. De heer <verwijderd> heeft bij afwezigheid van zijn manager de heer Heesters aan het verzoek meteen gehoor gegeven. Het feit dat ITSM geen beroep heeft aangetekend tegen het verzoek tot aanpassing moet dan ook niet worden uitgelegd als een schuldbekentenis. Het komt simpelweg voort uit het feit dat de lopende abonnementen reeds (ten onrechte) zijn afgemeld en de werving voor de campagne al lange tijd beëindigd is. Desondanks is er direct gehoor gegeven aan het verzoek vanuit het Loket.
- 2.5 ITSM is aangetast in haar goede naam en reputatie en de handelwijze van het Loket heeft gezorgd voor economische schade. De gemiddelde levensduur van een abonnement is twaalf maanden. Door het ten onrechte vroegtijdig beëindigen van de dienst 'open je kerstkaart' is ITSM de inkomsten van 49 weken misgelopen. ITSM vordert dan ook op basis van het aantal abonnees een bedrag van € 718.095,- van het Loket, namelijk 2931 abonnees x 49 weken x € 5,- per week, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente.  
Tenslotte vordert ITSM excuses van de heer Rotterdam en publicatie hiervan op de website van de SMS Gedragscode/BlueTrust Mobile, daar consumenten de quiz door tussenkomst van de desbetreffende partijen niet meer kunnen spelen.

### 3. De beoordeling

#### *De bevoegdheid van de commissie.*

- 3.1 De commissie stelt vast dat niet in geschil is dat de Gedragscode voor Betaalde Mobiel Internet diensten van toepassing is, zodat partijen gehouden zijn de bepalingen van deze gedragscode na te leven. De commissie beoordeelt het verzoek aan de hand van deze gedragscode van 1 maart 2013.

#### *De ontvankelijkheid van het verzoek*

- 3.2 De commissie ontvangt het Loket in zijn handhavingsverzoek nu het na de sommatie op 24 januari 2014 binnen de termijn gesteld in artikel 18 onder g van de gedragscode is ingediend, te weten op 12 februari 2014. De overige door verweerder aangevoerde argumenten leiden niet tot niet-ontvankelijkheid van het verzoek.

#### *De inhoudelijke beoordeling*

- 3.3 Tussen partijen staat vast dat na het verzoek om de dienstverlening aan te passen dan wel te staken de dienstverlening tijdig is gestaakt.
- 3.4 De commissie is van oordeel dat er sprake is van overtreding van de gedragscode. Het feit dat de Eindgebruiker bij het openen van de link naar een kerstkaart zijn mobiele nummer moet invoeren en zijn wifi moet uitzetten waarmee ITSM zich ervan verzekert dat gebruik wordt gemaakt van het mobiele netwerk, zodat zij aldus kan ‘billen’, is voldoende om te constateren dat er sprake is van overtreding van de code. Dat is in strijd met uitgangspunt L van de gedragscode (dat naar BW 7:46a e.v. verwijst) doordat de consument niet afdoende wordt geïnformeerd over de identiteit van de dienstverlener en de aard van deze dienst. Het is bovendien in strijd met de artikelen 3.1 en 3.2 van die code (misleiding over aard en kenmerken van de aangeboden dienst; de dienst wordt aangeboden op een manier waardoor zij een ander karakter lijkt te hebben). Voorts is er strijd met artikel 15.1 van de gedragscode, doordat als logo gebruikt wordt ‘open je kerstkaart’ in plaats van, zoals dat artikel uitsluitend toestaat, het logo van de dienst of de content provider. Bovendien is er sprake van een ernstige overtreding, omdat het koppelen van een kerstkaart aan een inschrijving voor een abonnementsdienst niet per ongeluk tot stand komt. ITSM heeft deze dienst bewust en opzettelijk opgezet. De stelling van ITSM dat de email is verzonden door Christmas Attentions Ltd. en dat hierbij derhalve geen betrokkenheid van ITSM is, slaagt niet. Immers deze mails en kerstkaarten monden allemaal uit in een (bevestigingspagina voor) een abonnement voor mPlay.mobi en ITSM maakt gebruik van de handelsnaam mPlay.mobi. Daarnaast heeft ITSM op verzoek van het Loket gereageerd door de dienstverlening te staken. Hieruit maakt de commissie op dat ITSM haar betrokkenheid erkent. ITSM heeft weliswaar aangegeven hiertegen beroep te willen instellen, op grond van artikel 18 onder i van de gedragscode, maar heeft dat nagelaten. Dat ITSM geen beroep heeft ingesteld in verband met de kosten van € 4.000 doet aan het voorgaande niets af.

Immers ITSM had de dienstverlening ook onder protest kunnen staken. Nu ITSM dat niet heeft gedaan erkent zij de overtreding.

- 3.5 Tenslotte heeft de vordering van ITSM op het Loket geen kans van slagen. Afgezien van het feit dat de commissie van oordeel is dat er sprake is van een ernstige overtreding van de gedragscode valt een dergelijke schadeclaim buiten de geschillenregeling van de gedragscode.
- 3.6 De commissie wijst er op dat ITSM gehouden is om alle in rekening gebrachte kosten aan de eindgebruikers terug te betalen vanaf 23 december 2013 tot en met de datum van staking van de dienstverlening d.d. 24 januari 2014.
- 3.7 In aanmerking genomen de hierboven onder 1.9 weergegeven feiten en de ernst van de overtreding, legt de commissie naast de verplichting tot schadeloosstelling van eindgebruikers, een boete op van € 20.000,--.

#### **4 De beslissing**

De Commissie

- 4.1 stelt vast dat ITSM zich in strijd met de Gedragscode voor Betaalde Mobiel Internet diensten heeft gedragen;
- 4.2 legt bij wijze van strafmaatregel aan ITSM een boete op van € 20.000,--;
- 4.3 verplicht ITSM tot het schadeloosstellen van alle eindgebruikers, door middel van het terugbetalen van de van hen ontvangen abonnementsgelden (een *refund*) van 23 december 2013 tot het moment van staking van de dienstverlening d.d. 24 januari 2014. Voor zover en indien eindgebruikers schadeloos gesteld zijn (of worden) door een Operator is ITSM gehouden de kosten daarvan aan de Operator te vergoeden;

Deze beslissing is genomen door de Commissie Handhaving Mobiele Diensten op 22 april 2014 en bekend gemaakt door toezending van het besluit aan de partijen op 22 april 2014.

Deze beslissing is op 22 april 2014 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. P. Knaapen