

## COMMISSIE HANDHAVING MOBIELE DIENSTEN

Beslissing van 29 juni 2015,

op verzoek van het Loket van de Stichting Gedragscodes Mobiele Diensten (hierna: de Commissie), zoals gedefinieerd in artikel 1 van de Gedragscode voor Betaalde Mobiel Internet diensten van (laatstelijk) 1 april 2014 (hierna: het Loket),

om te oordelen over gedragingen van:

HN Media Ltd.,  
gevestigd te Englefield Green, Engeland.

HN Media Ltd. wordt hierna verkort aangeduid met ‘verweerster’.

### **1. Het verzoek.**

*De procedure.*

1.1 Het Loket heeft bij brief van 20 maart 2015 een verzoek tot handhaving en het opleggen van sancties (hierna: het verzoek) aan verweerster ingediend bij de Commissie wegens het schenden van de Gedragscode voor SMS Dienstverlening, versie 1 april 2014 (hierna: de code). Het Loket heeft ter onderbouwing van haar verzoek producties ingediend (genummerd 1 – 4). Verweerster heeft hierop geen verweer gevoerd. Op verzoek van de Commissie heeft het Loket enkele ontbrekende producties nagezonden. Na daartoe in de gelegenheid gesteld te zijn heeft verweerster hierop alsnog binnen de haar daartoe gestelde termijn van twee weken gereageerd. Het door haar op 23 mei 2015 ontvangen aangetekende schrijven was gedateerd 18 mei 2015, en bevatte een verwijzing naar een ongedateerde bijlage welke verzonden zou zijn op 27 maart 2015. Deze ongedateerde brief is echter niet eerder door de commissie ontvangen. Partijen hebben geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid te worden gehoord. Het Loket heeft door de Commissie schriftelijke gestelde vragen beantwoord, waarna verweerster in de gelegenheid gesteld is daarop te reageren, uiterlijk op 3 juni 2015. Verweerster heeft daar niet meer op gereageerd waarna de commissie deze uitspraak heeft gedaan.

*De gestelde overtredingen.*

1.2 Verweerster exploiteert SMS-diensten in Nederland, waaronder de chatdienst camkanjers.nl. Zij heeft daartoe een overeenkomst met het bedrijf Mobile & More, dat op haar beurt een contract heeft met de Gateway CM Telecom. Eindgebruikers ontvangen ongevraagde premium berichten, verzonden door verweerster, althans eenmalige chatdiensten lopen ongevraagd maandenlang door. Daarnaast brengt verweerster kosten in rekening wanneer een Eindgebruiker STOP verzendt en heeft zij zich niet correct geregistreerd.

1.3 Concreet wordt artikel 7 lid 1 van de code overtreden aangezien de Eindgebruiker geen duidelijke en uitdrukkelijke gelegenheid wordt geboden om kosteloos en op

gemakkelijke wijze verzet aan te tekenen tegen het ontvangen van de berichten. Daarnaast worden er berichten verzonden die louter bedoeld zijn voor het aanbieden van nieuwe diensten hetgeen in strijd is met artikel 7 lid 2 van de code.

- 1.4 Indien een Eindgebruiker STOP verstuurt reageert de dienst van verweerster met een premium bericht van € 1,50, hetgeen in strijd is met artikel 12 lid 1 van de code.
- 1.5 Na deelname aan de eenmalige chatdienst blijven Eindgebruikers langdurig premium berichten ontvangen, ruim na de in artikel 8 onder d van de code genoemde 72 uur en zonder – conform dat artikel – zelf een MO-bericht te hebben verzonden. Een en ander is in strijd met genoemd artikel.
- 1.6 Verweerster heeft verzuimd zich te registreren in de basisregistratie, hetgeen tenslotte in strijd is met artikel 4a van de code.

*Het verloop van handhaving door het Loket.*

- 1.7 Het Loket heeft op 20 maart 2014 aan verweerster een verzoek gericht tot aanpassing c.q. opschorting van haar dienstverlening op basis van artikel 14 sub e van de code. Op dezelfde dag is een verzoek naar de operators verzonden tot classificatie als Ernstige Overtreding conform artikel 14 sub 1 van de code. Operators hebben met deze classificatie ingestemd. Gelijktijdig met de indiening van dit verzoek tot handhaving heeft het Loket aan de SMS dienstverlener (CM Telecom) verzocht om aan verweerster uit te betalen gelden op te schorten tot zekerheid voor de betaling van een *refund* aan Eindgebruikers dan wel een boete zoals op te leggen door de Commissie.

*De grondslag van het verzoek.*

- 1.8 Aangezien sprake is van een Ernstige Overtreding acht het Loket een uitspraak over dienstverlening en gedragingen van verweerster gewenst. Dit gezien de ontoelaatbare benadeling van Eindgebruikers en de ongerechtvaardigde verrijking van verweerster, welke een halt dient te worden toegeroepen.

*De verzochte sancties.*

- 1.9 Het Loket verzoekt de Commissie over te gaan tot oplegging van sancties aan verweerster op grond van artikel 16 van de code en daarbij de volgende sancties te overwegen:
  - restitutie aan de getroffen Eindgebruikers;
  - een boete conform artikel 20 van de code;
  - plaatsing op de zwarte lijst, conform artikel 20 lid 4 sub d en e en sub i, van de volgende personen en entiteiten: HN Media, de heer Huascar Rijssenbeek.

## **2. Het verweer.**

- 2.1 Verweerster stelt dat zij, noch haar contractspartij Mobile & More, op de hoogte was van de geldende regelgeving en daar ook nooit van op de hoogte gebracht is, althans

niet voor maart 2015. Zij stelt tevens dat CM Telecom op verzoek van het Loket reeds voorafgaand aan het formele handhavingsverzoek van 20 maart 2015 betalingen is gaan inhouden. Verweerster verzoekt daarom om nietigverklaring van (in haar termen) de aanklacht van het Loket. Tevens verzoekt verweerster om opheffing van de geblokkeerde uitbetalingen inzake december 2014, Januari en februari 2015. Mocht de aanklacht toch gegrond worden verklaard, dan verzoekt verweerster dit te beperken tot de 2400 berichten van 14 februari 2015, waar in eerste instantie de klacht over is gekomen.

### **3. De beoordeling.**

#### *De bevoegdheid van de Commissie.*

3.1 De bevoegdheid van de Commissie volgt uit de contractuele gebondenheid van verweerster aan de code en is tussen partijen niet in geschil.

#### *De ontvankelijkheid van het verzoek en het verweer.*

3.2 Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het verzoek stelt de Commissie vast dat het verzoek overeenkomstig artikel 14 lid g van de code tijdig is ingediend. Voor het overige voldoet het verzoek aan de vereisten van artikel 1 van het reglement zodat de Commissie geen aanleiding ziet om te oordelen dat het verzoek niet ontvankelijk is. Hoewel verweerster aanvankelijk niet (tijdig) gereageerd heeft op het verzoek heeft zij in tweede instantie, nadat het dossier aangevuld was door het Loket, wel binnen de haar gestelde termijn een reactie gegeven zodat zij daarin ontvankelijk is.

#### *De inhoudelijke beoordeling.*

3.3 De commissie stelt in de eerste plaats vast dat verweerster de gemaakte verwijten inhoudelijk niet heeft weersproken. Zij heeft in dat verband slechts aangevoerd dat zij niet op de hoogte was van de geldende regelgeving. Dit verweer kan echter niet slagen. Zoals iedere partij die opereert op deze markt was ook verweerster gebonden aan de gedragscodes. Het is, in het bijzonder als zakelijke partij, haar eigen verantwoordelijkheid om van de geldende regelgeving op de hoogte te zijn en deze na te leven. Reeds hierom staat de overtreding in beginsel vast. De Commissie ziet voorts op grond van de overgelegde stukken geen aanleiding om te twijfelen aan de door het Loket gestelde verwijten en acht de overtredingen inderdaad te classificeren als Ernstige Overtreding in de zin van de code.

3.4 Ook de overige verweren, welke een meer procedureel karakter hebben, kunnen niet slagen. Of CM Telecom bevoegd was om reeds voorafgaand aan het formele handhavingsverzoek betalingen in te houden valt buiten het toetsingsbereik van deze commissie op grond van haar taakomschrijving in art. 16 van de code. Overigens verbiedt de code dit niet, zodat ook op inhoudelijke gronden de commissie niet tot het oordeel zou kunnen komen dat het verzoek afgewezen zou moeten worden (in termen van verweerster: nietig verklaard) en evenmin dat de geblokkeerde uitbetalingen (deels) opgeheven zouden moeten worden.

- 3.5 Tenslotte kan de commissie verweerster niet volgen in haar stelling dat het handhavingsverzoek in eerste instantie betrekking had op 2400 berichten en daarom tot dit aantal beperkt zou moeten worden. Dat er in een ‘eerste instantie’ slechts sprake was van 2400 berichten blijkt niet uit het door het Loket aan verweerster verzonden verzoek tot aanpassing van de dienstverlening op 20 maart 2015 en evenmin uit het aan de operators verzonden verzoek tot classificatie Ernstige Overtreding. Voorts heeft het Loket bij het verzoek een productie ‘Samenvatting Loggegevens’ overgelegd waarin melding gemaakt wordt van 61.333 berichten op shortcode 3355. In deze productie wordt – kennelijk bij wijze van samenvatting – een vijftal berichten weergegeven met de bijbehorende aantallen (met een totaal van 8.973). Het Loket heeft in reactie op de schriftelijke vragen van de commissie nader toegelicht dat en waarom alle 61.333 berichten zijn te kwalificeren als premium spam. Verweerster heeft hierop geen reactie gegeven, terwijl zij ook in haar (eerdere) schriftelijke verweer niet gesteld heeft dat slechts een deel – en welk deel in het bijzonder – van de 61.333 berichten van haar zijde afkomstig was. Daar komt bij dat in het door de commissie opgevraagde voorbeeld van een berichtenflow – door het Loket overlegd als productie 7 – sprake is van veel meer verschillende berichten dan aanvankelijk vermeld in genoemde productie ‘Samenvatting Loggegevens.’ Ook op deze productie 7 heeft verweerster niet meer gereageerd, terwijl het met betrekking tot deze productie op haar weg gelegen had om te stellen dat bepaalde berichten niet van haar afkomstig waren. De conclusie moet zijn dat de stellingen zoals door verweerster in deze naar voren gebracht niet kunnen leiden tot een beperking van de reikwijdte van het verzoek.
- 3.6 In aanmerking nemende de ernst van de overtreding zal de Commissie een boete opleggen op grond van artikel 16 lid 4 sub b van de code. De Commissie is voorts van oordeel dat ook de overige door het Loket voorgestelde sancties niet ongepast zijn en zal dienovereenkomstig beslissen. Hoewel het Loket het verzoek tot plaatsing op de zwarte lijst gestoeld heeft op artikel 20 van de code begrijpt de Commissie dat daar sprake is van een typefout en artikel 16 van de code bedoeld is (overeenkomstig het gelijkkluidende artikel 20 van de Gedragscode voor betaalde internetdiensten).

#### **4. De beslissing.**

De Commissie,

- 4.1 stelt vast dat HN Media Ltd. zich in strijd met de Gedragscode SMS-dienstverlening heeft gedragen;
- 4.2 verplicht HN Media Ltd. om een *refund*-aanbod te doen aan alle Eindgebruikers. Dit onder begeleiding van het Loket;
- 4.3 legt bij wijze van strafmaatregel aan HN Media Ltd. een boete op van € 40.000,-- op grond van artikel 16, lid 4, sub b, van vermelde gedragscode;
- 4.4 verbiedt HN Media Ltd. en de heer H. Rijssenbeek op grond van artikel 16 lid 4 sub e van vermelde gedragscode om gedurende een jaar na de datum van deze uitspraak betaalde SMS-diensten en betaalde Mobiele Internetdiensten aan eindgebruikers aan te bieden.

Deze beslissing is genomen door de Commissie Handhaving Mobiele Diensten op 29 juni 2015 en bekend gemaakt door toezending van het besluit aan de partijen. Deze beslissing is op dezelfde dag 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.M. Knaapen