

COMMISSIE HANDHAVING MOBIELE DIENSTEN

Beslissing van 17 mei 2016

inzake:

het handhavingsverzoek d.d. 24 maart 2016 van het Loket van de Stichting Gedragscodes Mobile Diensten, zoals gedefinieerd in artikel 1 van de Gedragscode voor SMS Dienstverlening van 1 april 2014,

om te oordelen over de gedragingen van:

GreenWhale Holding Ltd.,
gevestigd te The Valley Anguilla,

GreenWhale Holding Ltd. wordt hierna verkort aangeduid met 'GreenWhale'

1. De procedure

- 1.1 Op 5 februari 2016 start het Loket een onderzoek door het opvragen van loggegevens van shortcode 4239.
- 1.2 Op 9 februari 2016 geeft Telefuture aan dat GreenWhale heeft besloten de abonnementen te stoppen en via Telefuture zelf een refund aanbod te doen.
- 1.3 Op 12 februari 2016 levert Telefuture de loggegevens aan van shortcode 4239. Deze log bevat ruim 3 miljoen SMS berichten van en naar 562.522 mobiele nummers van drie content providers waaronder GreenWhale en beslaat de periode van 1 december 2015 tot en met 11 februari 2016.
- 1.4 Het Loket heeft op 4 maart 2016 een verzoek tot staking respectievelijk opschorting van de abonnementen ex. artikel 14, onder e, van de Gedragscode voor SMS Dienstverlening verzonden aan GreenWhale. In het verzoek van 4 maart 2016 ontbrak de vermelding van de overtreding van artikel 9.2 van de Gedragscode voor SMS Dienstverlening, waardoor op 7 maart 2016 door het Loket een nieuw aangepast verzoek is verzonden.
- 1.5 Op 8 maart 2016 stuurt het Loket een verzoek tot classificatie als Ernstige Overtreding naar de operators. Alle operators gaan akkoord met deze classificatie.
- 1.6 Op 15 maart 2016 is een sommatie verzonden om alle Eindgebruikers van de SMS-dienst te informeren over een refund, ex artikel 14, onder l, van de Gedragscode voor SMS Dienstverlening. GreenWhale heeft hierop niet gereageerd.
- 1.7 Op 24 maart 2016 heeft het Loket een handhavingsverzoek bij de Commissie ingediend. Tevens heeft het Loket op 24 maart 2016 Greenwhale in kennis gesteld van

dit handhavingsverzoek en Greenwhale in de gelegenheid gesteld om binnen zeven dagen te reageren op dit verzoek. Greenwhale heeft naar aanleiding van dit verzoek geen verweer gevoerd. Ook heeft Greenwhale geen beroep ingesteld. Tenslotte hebben geen van de partijen verzocht om een mondelinge behandeling en nu ook de Commissie geen mondelinge behandeling wenst, heeft er geen mondelinge behandeling van deze zaak plaatsgevonden.

2. **Het verzoek**

- 2.1 Het Loket legt aan zijn verzoek het volgende ten grondslag. De overtredingen van de Gedragscode voor SMS Dienstverlening van 1 april 2014 (hierna: de gedragscode) zijn naar het oordeel van het Loket zodanig ernstig dat handhaving en sanctionering vereist is. Het verzoek is ingediend op grond van artikel 14 sub e, sub g en sub l van de gedragscode.

De gestelde overtredingen

- 2.2 Volgens het Loket zou de dienst van GreenWhale niet voldoen aan de gedragscode. Het Loket geeft aan dat de dienst inbreuk maakt op de gedragscode omdat de Aanmeldbevestiging de woorden ‘CADEAUBON’ of ‘KORTINGSBON’ bevat, waarbij zeer ondergeschikt is dat sprake is van een Abonnementsdienst, wat daarvan de inhoud is en welke kosten daarmee gemoeid zijn (te weten € 48 per maand voor een quiz-abonnement met volstrekt onbekende inhoud). Eindgebruikers mogen menen dat zij OK sturen om de waardebon te krijgen of een eenmalig spel te spelen. Het verband met een ‘quizdienst’ is onvoldoende duidelijk. Bovendien worden Eindgebruikers misleid met de tekst “je hebt nog 90 seconden!” met als doel om hen te forceren tot bevestigen zonder bedenktijd. GreenWhale handelt volgens het Loket om die reden in strijd met artikel 11 van de gedragscode. Daarnaast is het afkorten van het woord Euro als ‘E’ niet toegestaan, zoals aangegeven in bijlage 2 van de gedragscode en is het vermelden van een ‘weekprijs’ minder duidelijk dan een prijs van “euro.../wk”, nu dit ook een te winnen prijs kan betreffen.

Volgens het Loket wordt artikel 9, lid 2, van de gedragscode overtreden aangezien de Abonnementsdiensten zijn gestart zonder de Aanmeldbevestiging conform artikel 11 van de gedragscode per actieve SMS te hebben bevestigd. De Eindgebruiker wordt misleid aangezien het niet duidelijk is dat hij een abonnement aangaat en wat de kosten per week zijn. Ook de overige Aanmeldbevestigingen zijn merendeels onvoldoende duidelijk over de in rekening te brengen prijs en over het terugkerende karakter daarvan (€ 12 per week) en over het feit dat het een quiz Abonnementsdienst betreft (die dus voor onbepaalde tijd doorloopt).

- 2.3 Het Loket voert aan dat nu er geen correcte dubbele opt-in heeft plaatsgevonden de Abonnementsdienst niet gestart had mogen worden en deze thans niet mag worden gecontinueerd. Het Loket heeft GreenWhale dan ook gesommeerd om de Abonnementsdiensten te schorsen respectievelijk te staken. Nu de operators inmiddels overgegaan zijn tot classificatie als Ernstige Overtreding heeft het Loket GreenWhale gesommeerd om alle Eindgebruikers te informeren over de mogelijkheid van een

refund, ex artikel 14 onder 1 van de gedragscode. Weliswaar heeft Greenwhale verschillende Eindgebruikers aangeschreven met een ‘refund bericht’, maar dit bericht voldoet niet aan artikel 14, onder 1, van de gedragscode, omdat Greenwhale de Eindgebruikers niet informeert over het feit dat zij recht hebben op een refund, maar alleen de vraag stelt of er een refund wordt gewenst. Hierdoor zullen Eindgebruikers niet begrijpen dat zij recht op een refund kunnen doen gelden.

De grondslag van het verzoek

- 2.4 Door het verzenden van een misleidende Aanmeldbevestiging heeft GreenWhale Eindgebruikers bewogen tot het bevestigen van een abonnement van € 12 per week, zonder dat deze Eindgebruikers dat beseften. Ondanks het feit dat de abonnementen zijn gestopt heeft GreenWhale zich voor een aanzienlijk bedrag verrijkt ten koste van 14.000 Eindgebruikers.

De verzochte sancties

- 2.5 Het Loket verzoekt de Commissie tenslotte om over te gaan tot oplegging van sancties aan Greenwhale op grond van artikel 16 van de gedragscode en daarbij de volgende sancties te overwegen:
- staking van alle Abonnementen die door misleidende Aanmeldbevestigingen zijn geworven, volgens het overzicht dat is bijgevoegd als productie 3;
 - restitutie naar de Eindgebruikers die na 16 december 2015 premium berichten hebben ontvangen van GreenWhale op basis van voormelde misleidende Aanmeldbevestigingen;
 - een boete conform artikel 20 van de gedragscode;
 - plaatsing op de zwarte lijst, conform artikel 10 lid 4 sub d en e en sub i, van de entiteit: GreenWhale en dhr. Van Dijk.

De beoordeling

De bevoegdheid van de Commissie.

- 3.1 Greenwhale en de heer Van Dijk hebben blijkens een door het Loket overgelegde bijlage een registratie als bedoeld in artikel 4a van de gedragscode, die pas verleend wordt na akkoordverklaring van de code, waarin artikel 15 de Commissie bevoegd maakt. De Commissie beoordeelt het verzoek aan de hand van de gedragscode van 1 april 2014.

De ontvankelijkheid van het verzoek

- 3.2 Het Loket heeft op 4 maart 2016 GreenWhale gesommeerd om de dienst te staken respectievelijk op te schorten. Vervolgens heeft het Loket binnen de termijn gesteld in

artikel 14 onder g van de gedragscode een verzoek tot handhaving ingediend bij de Commissie. Gelet hierop ontvangt de Commissie het Loket in zijn handhavingsverzoek.

De inhoudelijke beoordeling

- 3.3 Ten aanzien van het door het Loket in het handhavingsverzoek gestelde overweegt de Commissie het volgende. In artikel 11 van de gedragscode wordt gedetailleerd beschreven wat een aanmeldbevestiging voor een abonnementsdienst moet bevatten. De Commissie constateert dat de drie SMS-diensten van Greenwhale niet conform artikel 11 van de gedragscode zijn opgesteld. Door de aanduiding ‘kortingsbon’ en ‘cadeaubon’ wordt niet de indruk gewekt dat het hier om een abonnementsdienst gaat. Ook is de prijsinformatie in strijd met artikel 11 van de gedragscode. De afkorting ‘E’ voor euro mag niet gebruikt worden, omdat dit onduidelijk is voor de Eindgebruiker. Tevens wordt de frequentie (4 quizvragen per week) niet duidelijk aangegeven, omdat er geen leesteken tussen de frequentievermelding en de prijsvermelding staat. In de tweede aanmeldbevestiging ontbreekt de informatie over afmelden. Verder wordt er in de aanmeldbevestigingen niet verwezen naar een website of teletekst pagina zoals de gedragscode voorschrijft. Tenslotte is de Commissie van oordeel dat de aanmeldbevestigingen misleidend zijn, omdat deze een sterk wervend karakter hebben in plaats van een informierend karakter waarvoor een aanmeldbevestiging bedoeld is.
- 3.4 Gelet op het voorgaande is er sprake van drie verschillende overtredingen van de gedragscode en is de Commissie van oordeel dat die drie overtredingen gezamenlijk een Ernstige Overtreding vormen op grond van artikel 14 sub g van de gedragscode. Het feit dat Greenwhale aan verschillende Eindgebruikers een ‘refund bericht’ heeft gestuurd, doet niet af aan de classificatie van Ernstige Overtreding, omdat dit ‘refund bericht’ niet is opgesteld conform artikel 14, onder l, van de gedragscode.
- 3.5 De Commissie is, gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen, van oordeel dat Greenwhale alle abonnementen dient te staken en gehouden is om alle in rekening gebrachte kosten aan de Eindgebruikers terug te betalen vanaf 1 december 2015 tot het moment van staking van de dienstverlening (de loggegevens waren vanaf 1 december 2015 en niet vanaf 16 december 2015). In aanmerking genomen de weergegeven feiten en de ernst van de overtredingen, legt de Commissie naast de verplichting tot schadeloosstelling van de Eindgebruikers, een boete op van € 100.000,-- aan Greenwhale. Ten slotte besluit de Commissie, gelet op de ernst van de overtreding, om Greenwhale en de heer D.T.G. van Dijk gedurende een jaar op de zwarte lijst te plaatsen als bedoeld in artikel 20, vierde lid, onder e, van de gedragscode.

4 De beslissing

De Commissie

- 4.1 stelt vast dat Greenwhale zich in strijd met de Gedragscode voor SMS Dienstenverlening heeft gedragen;
- 4.2 legt bij wijze van strafmaatregel aan Greenwhale een boete op van € 100.000,--;

- 4.3 verplicht Greenwhale tot het schadeloosstellen van alle eindgebruikers, door middel van het terugbetalen van de door hen ontvangen abonnementsgelden (een refund) van 1 december 2015 tot het moment van staking van de dienstverlening. Voor zover en indien eindgebruikers schadeloos gesteld zijn (of worden) door een Operator is Greenwhale gehouden de kosten daarvan aan de Operator te vergoeden;
- 4.4 verbiedt Greenwhale 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.
- 4.5 verbiedt de heer D.T.G. van Dijk op grond van artikel 16 lid 4 sub e van vermelde gedragscode om gedurende een jaar na de datum van deze uitspraak als natuurlijk persoon of verbonden aan een rechtspersoon betaalde SMS-diensten en betaalde Mobiele Internetdiensten aan eindgebruikers aan te bieden.

Deze beslissing is genomen door de Commissie Handhaving Mobiele Diensten op 17 mei 2016 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. Knaapen