

## **COMMISSIE HANDHAVING GEDRAGSCODE SMS-DIENSTVERLENING**

### **Beslissing van 7 mei 2009**

op het verzoek van

1 de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**VODAFONE B.V.** (hierna: Vodafone),  
gevestigd te Amsterdam,  
operator

om te oordelen over gedragingen van

1 de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**SD&P Interactive B.V.** (hierna SD&P)  
gevestigd te Breda,  
content provider,

en

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**Mobillion B.V.** (hierna: Mobillion),  
gevestigd te Ede  
SMS-dienstverlener.

Waar in het navolgende sprake is van “de Gedragscode” wordt de Gedragscode SMS-Dienstverlening (van 1 mei 2008) bedoeld.

### **1. De procedure**

1.1 De volgende stukken zijn ontvangen:

- Verzoek van Vodafone van 3 februari 2009;
- Aanvullingen van Vodafone op het verzoek van 6 februari 2009 en 10 februari 2009;
- Reactie van Mobillion op het verzoek van Vodafone van 13 februari 2009;
- Reactie van SD&P op het verzoek van Vodafone van 16 februari 2009;
- Reactie van Mobile Bridges (ongedateerd) op het verzoek van Vodafone

1.2 Op 12 maart 2009 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden, waarbij alle partijen vertegenwoordigd waren. Namens Vodafone is een pleitnotitie overgelegd. Ook de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Mobile Bridges, de reseller via welke SD&P haar diensten laat lopen, (hierna: “Mobile Bridges”) is bij de mondelinge behandeling aanwezig geweest.

1.3 Ten slotte heeft de Commissie Handhaving Gedragscode SMS-dienstverlening (hierna: de Commissie) bepaald uitspraak te zullen doen.

## 2. De gestelde gedragingen en de reacties

### 2.1 Vodafone stelt ten aanzien van SD&P en Mobillion het volgende:

Vodafone heeft geconstateerd dat SD&P via haar website met de naam [www.MT50.mobilefun.com/nl](http://www.MT50.mobilefun.com/nl) de diensten YAMTALK en WIN aanbiedt op een wijze die niet in overeenstemming is met de Gedragscode. Op 16 december 2008 en 22 januari 2009 heeft zij via Mobillion aan SD&P verzocht om binnen de in de Gedragscode genoemde termijn van 2 dagen de diensten WIN en YAMTALK via shortcode 9988 aan te passen, om deze te laten voldoen aan de Gedragscode. Op 23 januari 2009 en 29 januari 2009 heeft zowel Mobillion als SD&P – via Mobillion – gereageerd met de mededeling zich niet te kunnen vinden in een deel van de klachten aan het adres van SD&P, en op die punten de dienstverlening niet aan te passen. Hierdoor is naar de mening van Vodafone sprake van het schenden van de Gedragscode door zowel Mobillion als SMS-dienstverlener als SD&P als content provider.

### 2.2 Vodafone stelt ten aanzien van de met de Gedragscode strijdige gedragingen van SD&P het volgende:

a. De communicatie van SD&P over de diensten die zij aanbieden is misleidend en daardoor handelt SD&P in strijd met artikel 5 lid 5 van de Gedragscode en de artikelen 3 en 4 van de Reclame Code voor het Aanbieden van SMS Diensten, die als bijlage is opgenomen bij de Gedragscode. Het betreft hier het geheel aan diensten van SD&P dat via de shortcode 9988 wordt aangeboden. Via de dienst WIN wordt gesuggereerd dat de consument een prijs wint, maar in plaats daarvan meldt deze zich aan voor een abonnementsdienst YAMTALK. Dit blijkt uit de advertentie op internet noch uit de aanmeldbevestiging per sms. De opbouw van de dienst is voor de consument dermate onlogisch dat deze niet weet waarop hij zich heeft geabonneerd en hoe deze dienst is opgebouwd. De voorwaarden op de website zijn te klein en ze zijn misleidend van aard

b. Het is onduidelijk hoe de diensten YAM en WINTALK zich tot elkaar verhouden. Vodafone is van mening dat het hier om twee verschillende diensten gaat, die niet onder één shortcode aangeboden mogen worden. Hierdoor is sprake van het schenden van de Gedragscode door SD&P.

c. De diensten YAM en WINTALK zijn niet juist aangemeld op de website [www.smsgedragscode.nl](http://www.smsgedragscode.nl), volgens artikel 3.1 van de Gedragscode. Hierdoor is sprake van het schenden van de Gedragscode door SD&P.

d. De aanmeldbevestiging van de abonnementsdienst is incorrect. De dienst YAMTALK wordt nergens benoemd. De website waarnaar wordt verwezen is ook niet correct. Hierdoor is sprake van het schenden van de Gedragscode door SD&P (artikel 11 lid 2 van de Gedragscode).

e. De gedragingen van SD&P zijn structureel van karakter. Er is sprake geweest van eerdere klachten van operators. Deze hebben weliswaar geleid tot aanpassingen aan de diensten, maar thans is opnieuw sprake van een schending van de Gedragscode.

- 2.3 Vodafone vraagt de commissie een sanctie op te leggen aan SD&P en Mobillion op basis van artikel 16 lid 4 sub f en sub g.
- 2.4 SD&P (gezamenlijk reagerend met Mobile Bridges) stelt dat zij niet strijdig handelt met de Gedragscode. De diensten zijn immers goedgekeurd door de Consumentenautoriteit. Alle uitingen op het internet voldoen aan het gestelde in de Reclamecode, die als bijlage bij de Gedragscode is opgenomen. Er is dus geen sprake van misleiding. Na eerdere klachten heeft zij steeds binnen 2 werkdagen haar uitingen zodanig aangepast dat T-Mobile en Tele2 geen klachten hebben doorgezet naar de Commissie. Van structurele overtreding van van de Gedragscode is dan ook geen sprake.
- 2.5 SD&P stelt dat er geen onduidelijkheid is over de aangeboden diensten. De dienst betreft YAMTALK, welke met de verschillende keywords WIN, IPHONE en YAM aangestuurd kan worden. SD&P stelt dat deze dienst, ongeacht het keyword één en dezelfde dienst betreft. Tevens stelt SD&P dat de aanmeldbevestiging, alsmede alle overige communicatie aan de Gedragscode voldoet. De dienst “WIN”, waarop de klacht van Vodafone betrekking heeft, bestaat als zodanig niet, aldus SD&P.
- 2.6 SD&P erkent dat de informatie zoals deze is opgenomen op de website van de Stichting SMS-Gedragscode niet in overeenstemming is met de daadwerkelijke werking van de diensten. De diensten staan op de site immers niet identiek omschreven. Tevens betreft geen der omschrijvingen het chatten via Yamtalk messenger, wat volgens SD&P de dienst achter YAMTALK is.
- 2.7 Mobillion geeft geen inhoudelijke reactie op de door Vodafone aangedragen gedragingen van SD&P. Mobillion onderschrijft haar instemming met de handelswijze van SD&P, en acht zichzelf geen overtreder van de Gedragscode gezien de toestemming van de Consumentenautoriteit. Mobillion vraagt om duidelijkheid over de wijze waarop de regels exact geïnterpreteerd moeten worden en over de vraag hoe uitingen getoetst moeten worden. Zij ziet ook graag duidelijkheid over de vraag naar de verhouding tussen de Gedragscode en de Commissie enerzijds en (overheids)instantie's en -regelgeving zoals de Reclame Code Commissie, de Consumenten Autoriteit, de OPTA en de Ombudsman anderzijds.

### **3. De beoordeling**

#### **Toepasselijkheid van de Gedragscode**

- 3.1 Vodafone en Mobillion hebben de Gedragscode meeondertekend en zijn dus partij bij de Gedragscode. Op grond van het bepaalde in artikel 2, lid 1, van de Gedragscode dienen zij de bepalingen van de Gedragscode na te leven. Mobillion heeft in haar overeenkomsten met Mobile Bridges naleving van de bepalingen van de Gedragscode door Mobile Bridges verplicht gesteld. Mobile Bridges heeft in haar overeenkomsten met SD&P naleving van de bepalingen van de Gedragscode door SD&P verplicht gesteld. Alle partijen zijn dus gebonden aan de bepalingen van de Gedragscode.

## Ontvankelijkheid van de verzoeken

- 3.2 Artikel 16 lid 1 van de Gedragscode luidt – voor zover hier van belang – als volgt:  
*De commissie heeft als taak om op verzoek van een of meer Operators (...) te oordelen over een geconstateerde gedraging van SMS-dienstverlener, Content Provider (...). Zij bepaalt of de gedraging in strijd is met de Gedragscode en zal, indien de Commissie tot het oordeel komt dat dit het geval is, een passende sanctie opleggen overeenkomstig het tweede lid van dit artikel.*
- 3.3 Ook artikel 14 van de Gedragscode bevat regels:  
lid 3: *Indien SMS-dienstverleners of Content Providers een of meer van de bepalingen uit de Gedragscode niet naleven, dan zullen de Operators (...) – zodra zij daarvan kennis hebben genomen – de betreffende SMS-dienstverlener schriftelijk of per email verzoeken om het met de Gedragscode strijdige gedrag onmiddellijk te staken.*  
lid 4: *SMS-dienstverleners en Content Providers zijn gehouden om uiterlijk binnen twee werkdagen nadat de melding (...) is ontvangen, de betreffende SMS-dienst in overeenstemming te brengen met deze Gedragscode dan wel de betreffende SMS-dienst af te sluiten. Indien de SMS-dienstverlener de SMS-dienst niet binnen twee werkdagen heeft aangepast is de Operator (...) gehouden om een verzoek tot handhaving in te dienen bij Commissie Handhaving SMS-Gedragscode.*
- 3.4 In bijlage 1 van het verzoek van Vodafone is een e-mail aan SD&P en Mobillion van 22 januari 2009 opgenomen waarin Vodafone aan SD&P verzoekt om binnen 2 dagen haar dienstverlening zodanig aan te passen dat zij conform de Gedragscode is.
- 3.5 De Commissie is van oordeel dat deze e-mail een duidelijke, ondubbelzinnige sommatie betreft als bedoeld in de Gedragscode. Uit het verzoek van Vodafone blijkt immers om welke gedragingen het gaat, terwijl SD&P en Mobillion ook expliciet op de termijn van twee dagen worden gewezen. De door Vodafone als Bijlage 1 bij het verzoek geleverde oorspronkelijke sommatie betreft zowel de diensten WIN als YAMTALK:  
*Wij verzoeken Mobillion ervoor zorg te dragen dat SD&P Interactive B.V. haar dienstverlening rondom “WIN” en “YAMTALK” aanpast, zodat deze voldoen aan de SMS gedragscode. Dit dient binnen 2 werkdagen (deadline is maandag 26 januari om 15:50 uur) te gebeuren.*  
De Commissie stelt vast dat Vodafone ten aanzien van Mobillion en SD&P de procedure ex artikel 14 van de Gedragscode op de juiste wijze heeft gevolgd.

## Ten aanzien van SD&P

- 3.6 De Commissie is van oordeel dat de klachten tegen SD&P bestaan uit twee verschillende onderdelen:
- een gedeelte van de klachten ziet op het SMS-verkeer als zodanig en de berichtgeving op de website van de Stichting SMS-Gedragscode (de gestelde strijdigheid met de Gedragscode).
  - een gedeelte van de klachten heeft betrekking op de vermeende misleidendheid van de internetcommunicatie c.q. reclameuiting van SD&P (de gestelde strijdigheid met de Reclame Code voor het Aanbieden van SMS Diensten);

## De gestelde strijdigheid met de Gedragscode

- 3.7 De Commissie ziet zich allereerst gesteld voor de taak te beoordelen of SD&P voldoet aan de Gedragscode voor het SMS-deel van haar diensten. Ten aanzien van deze vraag zijn er 2 deelvragen:
- Voldoet de aanmeldbevestiging van SD&P voor haar diensten die via de shortcode 9988 worden geleverd aan de Gedragscode?
  - Voldoen de via de shortcode 9988 geleverde diensten aan artikel 3 lid 1 van de Gedragscode (de regelgeving met betrekking tot de website van de Stichting SMS-Gedragscode)?
- 3.8 Alvorens deze 2 vragen te kunnen beantwoorden, dient eerst de vraag welke dienst het hier betreft te worden beantwoord. De commissie is van mening dat een dienst en het keyword waarmee de dienst aan/uit geschakeld kan worden niet hetzelfde hoeven te zijn. Zo kan een dienst die voetbaluitslagen via SMS mogelijk maakt, als keyword de verschillende clubnamen of zelfs verkortingen daarvan gebruiken. De commissie volgt SD&P in deze dat de dienstnaam YAMTALK is, en dat deze via de keywords YAM, WIN en IPHONE wordt aangestuurd.
- 3.9 De Commissie komt dan toe aan de vraag of de door SD&P gebruikte aanmeldbevestiging in overeenstemming met de Gedragscode is. Zij overweegt hierover als volgt.
- 3.10 Artikel 11, lid 2, van de Gedragscode luidt:  
*De aanmeldbevestiging aan de Eindgebruiker bestaat uit 1 SMS-bericht, bevat geen witregels en vermeldt altijd: de service/dienstnaam, het tarief (totale kosten per content item, per week of per maand), de shortcode (in de header of in de SMS-tekst), de frequentie (het maximale aantal berichten of content items per dag, per week of per maand), het woord “abonnementsdienst”, de afmeldmethode, een verwijzing naar helpdeskgegevens, website, 0900-nummer, teletekst of andere bronnen met relevante achtergrondinformatie. De SMS-dienstverlener of Content Provider heeft uitsluitend het recht om in de aanmeldbevestiging afkortingen te gebruiken indien deze als toegestane afkorting zijn opgenomen in bijlage 2 bij de Gedragscode.*
- 3.11 De aanmeldbevestiging behorende bij de dienst YAMTALK luidt:  
*Je zit nu in de finale, SMS nu WIN ON naar 9988 en maak kans op je favoriete Parfum Stop: win uit naar 9988 info [www.yamtalk.com](http://www.yamtalk.com) is abonnementsdienst 9E/wk*
- 3.12 De commissie stelt vast dat de door SD&P gebruikte aanmeldbevestiging niet voldoet aan de Gedragscode. In de aanmeldbevestiging ontbreekt de naam van de service/dienstnaam. Uitsluitend het keyword WIN komt er immers in voor, en niet ook de naam van de dienst YAMTALK. SD&P heeft er voor gekozen om het keyword en de naam van de dienst verschillend te maken. Het staat haar echter niet vrij om de naam van de dienst in de aanmeldbevestiging weg te laten. Het uitsluitend vermelden van het keyword geeft niet voldoende duidelijkheid voor de consument. Uit de door consumenten ontvangen aanmeldbevestiging is immers niet op te maken welke dienst het hier betreft.

- 3.13 Voorts wijst de commissie op artikel 9 van de Gedragscode. Volgens deze bepaling moet de consument zijn initiële aanmelding nog eens bevestigen door het versturen van een SMS bericht met woord OK/JA, dus niet met het woord ON. Het woord ON (of AAN) kan wel worden gebruikt bij de initiële aanmelding als bedoeld in artikel 10 van de Gedragscode. SD&P acht een initiële aanmelding echter reeds aanwezig wanneer uitsluitend het mobiele nummer van de consument wordt ingetoetst en verzonden. Artikel 10 van de Gedragscode kent die mogelijkheid niet.
- 3.14 De commissie is dan ook van oordeel dat bij alle door SD&P verzonden aanmeldbevestigingen via shortcode 9988 sprake is van strijd met artikel 9 en 11 van de Gedragscode, terwijl een initiële aanmelding die uitsluitend bestaat uit het opgeven van een mobiel nummer in strijd is met artikel 10 van de Gedragscode.
- 3.15 Ten aanzien van de vraag of de via de shortcode 9988 geleverde diensten in overeenstemming met artikel 3 lid 1 van de Gedragscode zijn overweegt de Commissie als volgt.
- 3.16 Artikel 3 lid 1 van de Gedragscode luidt:  
*De Stichting zal op haar website een online databank ontsluiten voor Eindgebruikers waarin een actueel overzicht beschikbaar is van alle Abonnementendiensten die via de netwerken van de Operators en Service Providers toegankelijk zijn. In de databank wordt in ieder geval de informatie opgenomen die is weergegeven in bijlage 1 bij deze Gedragscode.*
- 3.17 Vodafone heeft in Bijlage 4 van haar verzoek aan de Commissie van 3 februari 2009 een aantal printscreens van de online databank van de Stichting aangeleverd betreffende de verschillende YAMTALK diensten. SD&P heeft tijdens de mondelinge behandeling van 12 maart 2009 de juistheid bevestigd van deze door Vodafone aangeleverde informatie.
- 3.18 De commissie stelt vast dat de ten aanzien van de verschillende keywords WIN en YAM aangeleverde en op de website opgenomen informatie verschillend is, alhoewel beide keywords betrekking hebben op één en dezelfde dienst. Zo is bijvoorbeeld de bereikbaarheid van de helpdesk niet identiek. Belangrijker is echter het verschil in de dienstomschrijving. Niet alleen verschillen de diensten ten opzichte van elkaar in omschrijving, geen der diensten beschrijft de dienst Yamtalk messenger, welke volgens SD&P de dienst achter YAMTALK is. Ook hierbij heeft SD&P zich dus in strijd met de Gedragscode gedragen.

## **De gestelde strijdigheid met de Reclame Code voor het Aanbieden van SMS Diensten**

### De toepasselijke regels

- 3.19 Vodafone heeft gesteld dat de internetcommunicatie van SD&P in strijd zou zijn met artikel 5, vijfde lid, van de Gedragscode in verbinding met de Reclame Code voor het Aanbieden van SMS-diensten. Artikel 5, vijfde lid, van de Gedragscode luidt:  
*In alle promotionele uitingen voor SMS-diensten dienen de SMS-dienstverlener en de Content Provider zich te houden aan de bijzondere code voor het aanbieden van SMS-diensten welke als bijlage 3 bij deze Gedragscode behoort en die is voorgelegd aan de Stichting Reclame Code (...).*
- 3.20 In een voetnoot bij deze bepaling staat de toelichting:  
*Deze SMS-Gedragscode is eerder van kracht dan dat de Reclame Code Commissie heeft besloten of het de reclame code accepteert. De reclame code wordt daarom, als bijlage 3 van deze SMS-Gedragscode, tegelijk van kracht met de SMS- Gedragscode en wordt aangepast indien dat noodzakelijk is voor de acceptatie van de Reclame Code Commissie. Zie ook artikel 17.*
- 3.21 Blijkens artikel 17 van de Gedragscode is de Gedragscode in werking getreden op 1 mei 2008. Op 1 april 2009 is de Reclame Code voor het Aanbieden van SMS-diensten (hierna te noemen ‘de SMS-reclamecode’) in gewijzigde vorm vastgesteld door de Stichting Reclame Code. Aangezien de bestreden uitingen van SD&P hebben plaatsgevonden tussen 1 mei 2008 en 1 april 2009, is op deze uitingen de oorspronkelijke SMS-reclamecode van toepassing. De commissie merkt op dat de Reclame Code Commissie op het moment dat de uitingen gedaan werden, geen taak had wat betreft de uitleg van de code. De Commissie Handhaving Gedragscode SMS-dienstverlening is op grond van artikel 16 van de Gedragscode wel bevoegd. Artikel 16, vierde lid onder c, onderstreept dit. Daarin wordt de SMS-reclamecode uitdrukkelijk genoemd

### De relevante reclame-uitingen

- 3.22 Bij de beoordeling van de klacht heeft de commissie zich laten leiden door de schermafdrucken die zijn opgenomen in het klaagschrift van Vodafone van 3 februari 2009 en in bijlage 5 bij het verweerschrift van SD&P van 13 februari 2009. Artikel 1, tweede lid, van de SMS-reclamecode beperkt de reikwijdte van de voorschriften tot ‘reclame’, waarna het derde lid aangeeft wat niet als reclame wordt beschouwd. Artikel 1, derde lid, luidt:  
*SMS-berichten die volgen op het aanmelden voor een SMS-dienst en die zien op de relatie met de Eindgebruiker en geen (nieuwe) aanprijzing van producten of diensten bevatten, vallen niet onder het begrip ‘reclame’.*
- 3.23 Het woord ‘aanmelden’ zou in beginsel twee dingen kunnen betekenen: enerzijds de initiële aanmelding als bedoeld in artikel 10 van de Gedragscode of anderzijds de actieve instemming als bedoeld in artikel 11 van de Gedragscode. De commissie meent dat bedoeld is op de initiële aanmelding. Voor de daarop volgende aanmeldbevestiging geldt een afzonderlijke regeling neergelegd in artikel 11, tweede lid, van de Gedragscode.

- 3.24 De SMS-reclamecode stelt in artikel 4, derde lid, het ‘aanmeldscrem’ centraal. Daaronder wordt verstaan ‘het scherm waarop de consument zijn mobiele nummer moet invullen’. Als een reclame-uiting uit verschillende, elkaar opvolgende, schermen bestaat, moet in ieder geval het aanmeldscrem voldoen aan alle inhoudelijke eisen (artikel 4, derde lid in verbinding met het tweede lid). Het meest relevante scherm is dus scherm 3.  
Scherm 4 bevat de aanmeldbevestiging die de commissie hierboven reeds beoordeeld heeft in het licht van artikel 11, tweede lid, van de Gedragscode.

#### Consumentenautoriteit

- 3.25 SD&P heeft als verweer gevoerd dat vergelijkbare reclame-uitingen door een vertegenwoordiger van de Consumentenautoriteit zouden zijn goedgekeurd. De Commissie laat in het midden hoe ‘hard’ deze goedkeuring was, omdat het verweer reeds om andere redenen geen doel treft. De Consumentenautoriteit heeft op grond van artikel 2.5 van Wet handhaving consumentenbescherming de bevoegdheid actie te ondernemen tegen misleidende reclame. Als de Consumentenautoriteit van oordeel is dat een overtreding van de artikelen 6:194 tot en met 6:196 van het Burgerlijk Wetboek heeft plaats gevonden, kan zij een procedure tegen de adverteerder aanspannen bij het Gerechtshof te ’s-Gravenhage. De beslissing of werkelijk sprake is van een overtreding wordt genomen door de rechter. Zou namens de Consumentenautoriteit ondubbelzinnig worden verklaard dat een bepaalde reclame-uiting niet misleidend is, dan verliest de Consumentenautoriteit wellicht het recht over deze uiting een procedure aan te spannen. Andere belanghebbenden kunnen zich echter nog steeds tot de rechter wenden.
- 3.26 Daar komt bij dat de regels van de SMS-reclamecode niet identiek zijn aan de regels tegen misleidende reclame in de artikelen 6:194 tot en met 6:196 BW. Niets verhindert particuliere partijen door middel van zelfregulering strengere regels vast te stellen dan het minimum dat het Burgerlijk Wetboek voorschrijft. De SMS-reclamecode wordt uitgelegd door de Commissie Handhaving SMS-gedragscode en sinds 1 april 2009 daarnaast door de organen van de Stichting Reclamecode. De Consumentenautoriteit heeft geen formele taak wat betreft deze zelfregulering.

#### Inhoudelijke toetsing

- 3.27 In bijlage 1 bij de SMS-reclamecode is een ‘template’ opgenomen van een reclame-uiting die geacht wordt niet misleidend te zijn. De Commissie stelt vast dat het aanmeldscrem van SD&P, waarop de consument zijn of haar mobiele nummer moet invullen, niet overeenkomt met dit template. In vak 4 met de naam ‘Artwork’ zouden drie elementen moeten voorkomen, te weten de naam van het product (de chatdienst Yamtalk), een productillustratie en de productomschrijving. In plaats daarvan bevat het aanmeldscrem van SD&P op het desbetreffende vak alleen een afbeelding van een fles parfum.



- 3.28 Op zichzelf is het niet verboden af te wijken van het template. Dan moet het aanmeldscrem echter voldoen aan de eisen van artikel 4.2 van de SMS-reclamecode. In casu wordt niet voldaan aan het vereiste van artikel 4.2 onder c. Het aanmeldscrem bevat niet op duidelijk leesbare en ondubbelzinnige wijze ‘de voornaamste kenmerken van het product’. Over de kenmerken van de chatdienst Yamtalk, waarop de consument zich abonneert wordt zelfs in het geheel niets gezegd. Door deze omissie kunnen Eindgebruikers worden misleid. Veel van hen zullen in de veronderstelling verkeren dat zij slechts deelnemen aan een prijsvraag en zich niet realiseren dat zij zich aanmelden voor een abonnement op Yamtalk. Daarmee is tevens sprake van een overtreding van artikel 3 van de SMS-reclamecode.
- 3.29 Ook artikel 4.8 van de SMS-reclamecode is overtreden, dat luidt:  
*Indien bij het aanmelden voor een abonnementsdienst een deel van de dienst of een product gratis wordt aangeboden, mag de Aanbieder van SMS-diensten daar de aandacht op vestigen op voorwaarde dat in de nabijheid van het woord ‘gratis’ op duidelijke wijze en in een goed leesbaar lettertype dat in redelijke verhouding staat tot de omvang van het lettertype van het woord ‘gratis’ wordt vermeld dat de dienst of het product gratis is bij het nemen van een abonnement*
- 3.30 Op de schermen 1 tot en met 3 – en in het bijzonder op het aanmeldscrem – is met grote letters is geschreven ‘Win gratis parfum!’ In de nabijheid van het woord ‘gratis’ is geen vermelding geplaatst dat de dienst alleen gratis is bij het nemen van een abonnement op Yamtalk. Ook deze overtreding brengt automatisch een overtreding van artikel 3 van de SMS-reclamecode met zich mee.

### **Ten aanzien van Mobillion**

- 3.31 De verantwoordelijkheid voor het tijdig en juist aanleveren van de informatie zoals benoemd in artikel 3 lid 1 en lid 2 van de Gedragscode ligt bij de SMS-dienstverlener. De commissie heeft vastgesteld dat de informatie betreffende de diensten onder shortcode 9988 op meerdere onderdelen niet voldoet aan de Gedragscode. De commissie stelt hierbij vast dat Mobillion zich op dit punt in strijd met de Gedragscode heeft gedragen.
- 3.32 Hierbij komt dat Mobillion ook artikel 14 lid 4 van de Gedragscode, zoals dat hiervoor reeds is geciteerd, heeft overtreden. De SMS-dienst waarop de klacht van Vodafone betrekking had, is immers niet tijdig in overeenstemming gebracht met de Gedragscode, en ook niet afgesloten. Als SMS Dienstverlener was Mobillion wel gehouden hiervoor zorg te dragen. Volgens Mobillion was er geen sprake van met de Gedragscode strijdige gedragingen. In het voorgaande is echter vastgesteld dat dit standpunt van Mobillion niet juist is.

## Sancties

- 3.33 De Commissie rekent zowel Mobillion als SD&P de schending van de Gedragscode zwaar aan. Zoals ook is vermeld in de preambule van de Gedragscode strekt de Gedragscode ten doel het waarborgen van rechtszekerheid en transparantie voor consumenten waar het gaat om SMS-diensten. De overtredingen zoals begaan door SD&P en – waar het de informatie op de website betreft – Mobillion doen nu juist afbreuk aan de bedoelde rechtszekerheid en de transparantie voor consumenten. Mobillion heeft daarbij niet meegewerkt aan het handhaven van de bepalingen van de Gedragscode door er niet voor te zorgen dat SD&P de verboden gedragingen staakte.
- 3.34 De Commissie is van oordeel dat aan zowel Mobillion als SD&P een boete ex artikel 16 lid 4. sub b. van de Gedragscode dient te worden opgelegd.
- 3.35 De Commissie acht het daarnaast van belang dat gedupeerde consumenten geheel schadeloos worden gesteld. SD&P, als degene die de met de Gedragscode strijdige dienst heeft aangeboden, zal ex artikel 16 lid 4. sub f. van de Gedragscode worden verplicht de door consumenten geleden schade te vergoeden. De Commissie geeft Vodafone hierbij in overweging om zich in te spannen voor een correcte naleving van deze schadevergoedingsmaatregel.
- 3.36 De Commissie is voorts van oordeel dat de met de Gedragscode strijdige dienst YAMTALK gedurende drie maanden niet aangeboden mag worden. Het gaat hierbij om een absoluut verbod. De dienst mag dus gedurende die periode in het geheel niet worden aangeboden, ook niet als deze in overeenstemming met de bepalingen van de Gedragscode zou worden gebracht. De nummers die SD&P reeds verkregen heeft via het aanbieden van de dienst YAMTALK mogen door haar ook niet worden gebruikt voor andere diensten van haar, tenzij de consumenten zich opnieuw voor die andere diensten aanmelden. De Commissie zal genoemde verboden aan SD&P opleggen op grond van het bepaalde in artikel 16 lid 4. sub d. en sub g. van de Gedragscode.

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

De Commissie

##### ten aanzien van SD&P

- 4.1 stelt vast dat SD&P zich in strijd met de Gedragscode heeft gedragen;
- 4.2 legt SD&P op basis van artikel 16 lid 4 sub b een boete op van €3.000,-;
- 4.3 verbiedt SD&P op basis van artikel 16 lid 4 sub d de abonnementsdienst YAMTALK gedurende 3 (drie) maanden aan te bieden. te rekenen vanaf de datum van deze uitspraak;
- 4.4 verbiedt SD&P op basis van artikel 16 lid 4 sub g om de via de dienst YAMTALK reeds verkregen mobiele nummers voor enige andere dienst te gebruiken, tenzij consumenten zich overeenkomstig de Gedragscode voor deze andere dienst aanmelden;
- 4.5 verplicht SD&P om, op basis van artikel 16 lid 4 sub f klagende eindgebruikers geheel schadeloos te stellen;
- 4.6 stelt vast dat SD&P zich in strijd met de bijzondere Reclame Code voor het aanbieden van SMS-diensten heeft gedragen;
- 4.7 legt SD&P op basis van artikel 16, lid 4 sub c voor dit feit een boete op van €300,-;

##### ten aanzien van Mobillion

- 4.8 stelt vast dat Mobillion zich in strijd met de Gedragscode heeft gedragen;
- 4.9 legt Mobillion op basis van artikel 16 lid 4 sub b een boete op van €3.000,-.

Deze beslissing is genomen door de Commissie Handhaving Gedragscode SMS-dienstverlening op 7 mei 2009 en bekend gemaakt door toezending van het besluit aan de partijen op 8 mei 2009.

Deze beslissing is op 18 mei 2009 toegezonden aan het bestuur van de Stichting SMS Gedragscode, die zal zorgdragen voor een zo spoedig mogelijke publicatie van de beslissing op haar website.

Namens de Commissie Handhaving SMS-gedragscode,

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