

Besluit Openbaar

Ons kenmerk: ACM/DJZ/2015/202277_OV
Zaaknummer: 14.0986.32
Datum: 30 april 2015

Besluit van Autoriteit Consument en Markt tot het opleggen van boetes aan Lecturama Uitgeverij B.V. en [VERTROUWELIJK] ter zake van overtreding van artikel 8.5, tweede lid, (oud) en artikel 8.8 van de Wet handhaving consumentenbescherming

Samenvatting

Lecturama Uitgeverij B.V. in liquidatie (hierna: Lecturama) is een aanbieder van hobby- en verzamel pakketten. Lecturama heeft in ieder geval van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013 een groot aantal consumenten benaderd via telemarketing, haar website en per post om haar producten te verkopen. ACM stelt vast dat Lecturama zich bij de verkoop via telemarketing en haar website niet heeft gehouden aan een aantal wettelijke regels.

Lecturama handelt in strijd met de Wet Koop op afstand omdat zij aan het begin van de verkoopsgesprekken niet duidelijk het doel van het gesprek noemde. Consumenten beschikten hierdoor niet over de juiste informatie om te beslissen of zij het gesprek al dan niet wilden voortzetten. Ook heeft Lecturama zich schuldig gemaakt aan oneerlijke handelspraktijken, onder meer door consumenten ongevraagd hobby- en verzamel pakketten toe te zenden, door onrechtmatig gebruik te maken van het woord "gratis" in haar aanbiedingen, en door te vragen om een machtiging tot automatische incasso terwijl dat bij deze vorm van telefonische verkoop niet was toegestaan.

De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) handhaaft de wet- en regelgeving met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken en overeenkomsten op afstand omdat bij niet-naleving individuele consumenten financieel (kunnen) worden gedupeerd, en het consumentenvertrouwen in het algemeen wordt geschaad.

In 2011 is Lecturama al door de Consumentenautoriteit (hierna: CA) gewaarschuwd naar aanleiding van klachten van consumenten. Lecturama zegde toe haar verkooppraktijk anders in te richten en strenger toe te zien op de callcenters. Dat is voor de CA de reden geweest om het bij een waarschuwing te laten. Omdat kort daarna de klachten weer toenamen, is het onderzoek gestart dat tot onderhavig boetebesluit heeft geleid.

ACM heeft voor de overtredingen boetes opgelegd aan Lecturama van in totaal EUR 745.000. Daarnaast heeft ACM een boete opgelegd van in totaal EUR 300.000 aan de uiteindelijke aandeelhouder van Lecturama voor het feitelijk leidinggeven aan de overtredingen.

Lecturama is op 1 september 2013 gestopt met telefonische verkoop. Per 1 februari 2015 is het bedrijf ontbonden en in liquidatie.

Besluit
Openbaar

Inhoudsopgave

1	Inleiding	5
2	Verloop van de procedure	5
3	Het onderzoeksrapport	8
4	Feiten	9
4.1	Betrokken (rechts)personen	9
4.1.1	Lecturama Uitgeverij B.V.	9
4.1.2	Lecturama Services B.V.	10
4.1.3	[VERTROUWELIJK]	10
4.1.4	Relatie Lecturama en Lecturama Services.....	11
4.2	Handelspraktijk	11
4.2.1	Telemarketing	12
4.2.2	Online.....	20
4.2.3	Post.....	21
4.3	Reikwijdte handelspraktijk	22
5	Zienswijze	22
5.1	Schriftelijke zienswijze	22
5.1.1	Algemeen.....	22
5.1.2	Ongevraagde toezending	23
5.1.3	Onrechtmatig gebruik “gratis”	23
5.1.4	Professionele toewijding (automatische incasso).....	24
5.1.5	Mededelen commercieel oogmerk.....	24
5.1.6	Feitelijk leidinggeven	24
5.1.7	Verwijtbaarheid	25
5.1.8	Tot slot	25
5.2	Mondelinge zienswijze	26
6	Juridisch kader	27
6.1	Wet oneerlijke handelspraktijken (OHP).....	27
6.1.1	Structuur Wet OHP	27
6.1.2	Definities	28
6.1.3	Oneerlijke handelspraktijk.....	28
6.2	Overeenkomsten op afstand.....	29
6.3	Bevoegdheid ACM	29
7	Beoordeling	30
7.1	Algemene verweren van Lecturama.....	30

Besluit Openbaar

7.2	Zwarte lijst agressieve handelspraktijken: ongevraagde toezending	34
7.2.1	Wettelijk kader	34
7.2.2	Vervolgproces na bestelling kennismakingspakket voor verkoopkanalen telemarketing, website of post.....	35
7.2.3	Telemarketing	37
7.2.4	Website	40
7.2.5	Post.....	43
7.2.6	Conclusie	44
7.3	Zwarte lijst misleidende handelspraktijken: onrechtmatig gebruik van het woord “gratis” in de omschrijving van een product	44
7.3.1	Wettelijk kader	44
7.3.2	Telemarketing	46
7.3.3	Website	49
7.3.4	Post.....	50
7.3.5	Conclusie	51
7.4	Professionele toewijding: machtiging voor automatische incasso.....	51
7.4.1	Wettelijk kader	51
7.4.2	Telemarketing	56
7.4.3	Website	66
7.4.4	Conclusie	67
7.5	Commercieel oogmerk.....	68
7.5.1	Wettelijk kader	68
7.5.2	Telemarketing	69
7.5.3	Conclusie	81
7.6	Niet-medewerking.....	82
7.6.1	Het gebruik van de laptop.....	83
7.6.2	Het niet voldoen aan de informatievorderingen.....	84
8	Overtreder	86
8.1	Rechtspersoon.....	86
8.2	Feitelijk leidinggevende	86
8.2.1	Juridisch kader.....	86
8.2.2	Feiten	88
8.2.3	Beoordeling.....	92
8.2.4	Conclusie	103
9	Boete.....	103
9.1	Beboeting door ACM	103
9.2	Verwijtbaarheid van de overtredingen	105
9.3	Vaststelling van de basisboete	107

Besluit
Openbaar

9.3.1	Algemene opmerkingen over de ernst, omvang en duur van de overtredingen ...	107
9.3.2	Ongevraagde toezending	108
9.3.3	Onrechtmatig gebruik van “gratis”	109
9.3.4	Professionele toewijding: machtiging voor automatische incasso.....	110
9.3.5	Vermelden van het commercieel oogmerk bij ongevraagde telefonische verkoop 112	
9.4	Basisboete	114
9.5	Boeteverhogende of -verlagende omstandigheden	114
9.6	Boetetoemeting feitelijk leidinggeven [VERTROUWELIJK]	116
9.7	Conclusie ten aanzien van de vaststelling van de hoogte van de boete.....	117
10	Dictum.....	118

Besluit Openbaar

1 Inleiding

1. Aanleiding voor het onderhavige besluit vormt het rapport¹ dat op 8 oktober 2014 is opgemaakt (hierna: het onderzoeksrapport) door toezichthoudend ambtenaren van ACM² (hierna: de toezichthoudend ambtenaren). Het onderzoeksrapport is uitgebracht jegens Lecturama en [VERTROUWELIJK] (hierna: [VERTROUWELIJK]), bestuurder van de enig aandeelhouder van Lecturama, zijnde de Stichting Administratiekantoor Lecturama Uitgeverij (hierna: de Stichting).
2. ACM stelt in dit besluit overtredingen vast waarvoor zij op grond van artikel 2.9 Whc een boete oplegt van in totaal EUR 745.000. Deze boete wordt opgelegd aan Lecturama voor overtreding van artikel 8.8 Whc jo. 6:193b, tweede lid, BW respectievelijk 6:193g, aanhef en onder t, BW respectievelijk 6:193i, aanhef en onder f, BW en artikel 8.5, tweede lid, (oud) Whc jo. 7:46h, eerste lid, (oud) BW. Daarnaast wordt een boete opgelegd aan [VERTROUWELIJK] voor het feitelijk leidinggeven aan de vastgestelde overtredingen van artikel 8.8 Whc jo. 6:193b, tweede lid, BW respectievelijk 6:193g, aanhef en onder t, BW respectievelijk 6:193i, aanhef en onder f, BW en artikel 8.5, tweede lid, (oud) Whc jo. 7:46h, eerste lid, (oud) BW. Deze boete bedraagt EUR 300.000.
3. In dit besluit gaat ACM eerst in op het verloop van de procedure (paragraaf 2), het onderzoeksrapport (paragraaf 3), de feiten (paragraaf 4), de zienswijze van Lecturama (paragraaf 5) en het juridisch kader (paragraaf 6). In de daarop volgende paragrafen zal ACM beoordelen of er een overtreding is begaan van de wettelijke bepalingen betreffende oneerlijke handelspraktijken en de wettelijke bepalingen inzake koop op afstand (paragraaf 7) en zo ja, welke rechtspersoon en natuurlijke persoon als overtreders zijn aan te merken (paragraaf 8). Vervolgens zal ACM de hoogte van de boete vaststellen (paragraaf 9). Ten slotte volgt het dictum van dit besluit (paragraaf 10).

2 Verloop van de procedure³

4. Voorafgaand aan het onderzoeksrapport hebben toezichthoudend ambtenaren⁴ onderzoek gedaan naar de gedragingen van Lecturama in de periode van 1 oktober tot 25 juni 2013 (hierna: de onderzoeksperiode). Dit onderzoek was onder meer gericht op de mate van naleving van artikel 8.5, tweede lid, (oud) en 8.8 Whc.⁵ Op grond van deze bepalingen dienen handelaars zich bij verkoop op afstand te houden aan de

¹ Kenmerk ACM/DC/2014/205185 (zaaknummer 13.0370.29).

² Op 1 april 2013 is de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (hierna: Instellingswet ACM) in werking getreden, zie: *Stb.* 2013, 102. Vanaf die datum is ACM de rechtsoptvolger van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit en de Consumentenautoriteit.

³ Zie voor een uitvoerige weergave van de gang van zaken voorafgaand aan het onderzoek tot aan het onderzoeksrapport par. 1.1 van het onderzoeksrapport.

⁴ Vóór 1 april 2013 waren toezichthoudend ambtenaren van de CA en OPTA bevoegd ter zake onderzoek in te stellen, nadien is die bevoegdheid geattribueerd aan toezichthoudend ambtenaren van ACM.

⁵ Zie par. 6 van dit besluit voor de tekst van deze bepalingen.

Besluit Openbaar

verplichtingen gesteld in artikel 7:46h, eerste, tweede, vierde en vijfde lid, (oud) van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) respectievelijk zich te onthouden van oneerlijke handelspraktijken als bedoeld in Afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 van het BW.

5. Vanaf begin 2007 ontvingen de CA en de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA) via diverse kanalen, onder meer via ConsuWijzer⁶ en verschillende internetfora, een aanzienlijk aantal signalen van consumenten over de handelspraktijk van Lecturama. Ook de Consumentenbond ontving veel signalen over de handelspraktijk van Lecturama; daarnaast merkte de Reclamecode Commissie (SRC) informatie op de website van Lecturama aan als misleidend.⁷
6. Naar aanleiding van voornoemde meldingen heeft OPTA in november 2009 en januari 2011 meerdere waarschuwingsbrieven gestuurd aan Lecturama.⁸ Voor de CA waren de meldingen in combinatie met een informatieverzoek van de Belgische toezichthouder Federale Overheidsdienst Economie (hierna: FOD Economie) aanleiding om in april 2011 een onderzoek te starten.⁹ Consumenten meldden in hun klachten over Lecturama onder meer dat het leek alsof het aanbod inhield dat men tegen een gering bedrag een proefexemplaar kreeg toegestuurd. In werkelijkheid volgden na het proefexemplaar vervolgzendingen waarvoor veel meer moest worden betaald.
7. Op 17 mei 2011 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen vertegenwoordigers van Lecturama, de CA, OPTA en de FOD Economie.¹⁰ Naar aanleiding van dit gesprek heeft Lecturama verbetervoorstellen gedaan voor haar handelspraktijk en in de periode van juni tot en met september 2011 is over deze voorstellen gecorrespondeerd tussen Lecturama en de CA.¹¹ Lecturama deed de toezegging haar verkooppraktijk anders in te zullen richten. Volgens Lecturama waren onder meer de telemarketingscripts (hierna: scripts) ingrijpend aangepast en zou Lecturama er voortaan streng op toezien dat de ingeschakelde callcentermedewerkers (hierna: agents) zich aan de regels houden. Hierop heeft de CA op haar website een bericht gepubliceerd op 16 september 2011 over de aanpassing in de handelspraktijk van Lecturama. Daarbij heeft de CA aangekondigd dat zij de handelspraktijk van Lecturama nauwlettend zou volgen.¹²
8. De interventie leidde tot een snelle daling van het aantal meldingen, maar dit was slechts van korte duur. Bij ConsuWijzer kwam wederom een stijgend aantal meldingen binnen

⁶ Het informatieloket voor consumenten van ACM. Zie ook rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62 bijlagen 10/11.

⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlagen 9 en 10.

⁸ OPTA/ACNB/2009/203137, OPTA/ACNB/2009/203340 en OPTA/ACNB/2011/201731 (bijlagen bij brief met kenmerk ACM/DJZ/2014/405921).

⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlage 10.

¹⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlage 8.

¹¹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlagen 1 t/m 7.

¹² Rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlage 2.

Besluit Openbaar

over de handelspraktijk van Lecturama. Vanaf het najaar van 2011 was een toename zichtbaar in het aantal meldingen. Van juli 2012 tot begin 2013 steeg het aantal meldingen tot een verviervoudiging ten opzichte van de voorgaande periode.¹³

9. Van 1 oktober 2011 tot 1 juli 2013 zijn er ten minste 670 meldingen over Lecturama bij ConsuWijzer ontvangen.¹⁴ Ook zijn in die periode op verschillende internetfora door consumenten meldingen over Lecturama geplaatst.¹⁵ In de meldingen geven consumenten onder meer aan dat zij ongewild aan een overeenkomst vastzitten en dat zij zich misleid voelen door de verstrekte informatie. Naar aanleiding van de vele meldingen heeft ACM begin 2013 besloten een nieuw onderzoek te starten naar Lecturama.^{16 17}
10. Op 25 juni 2013 hebben toezichthoudend ambtenaren bedrijfsbezoeken gebracht aan Lecturama Services B.V. (hierna: Lecturama Services) te Leiden (op welk adres Lecturama tevens statutair is gevestigd) en aan [VERTROUWELIJK] (hierna: [VERTROUWELIJK]) te Dordrecht, één van de door Lecturama ingeschakelde externe callcenters.¹⁸ Tijdens de bedrijfsbezoeken hebben zij digitale bestanden gekopieerd en analoge stukken gescand.¹⁹ Ook hebben zij verklaringen opgenomen van een aantal medewerkers.²⁰
11. Op 26 juni 2013 hebben toezichthoudend ambtenaren per brief informatie van Lecturama gevorderd, waaronder gehele opgenomen telemarketinggesprekken.²¹ Per e-mail van 3 juli 2013 heeft Lecturama deels aan de vordering voldaan door enkele van de gevraagde gegevens te verstrekken.²² Het niet-verstreckte deel heeft ACM bij herhaling gevorderd.²³ Aan deze vordering is wederom slechts gedeeltelijk voldaan.²⁴ Van de aangeleverde gesprekken heeft ACM een representatieve steekproef getrokken.²⁵ De steekproef is door ACM beluisterd en de gesprekken zijn woordelijk uitgewerkt.²⁶

¹³ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202845, nr. 63, CD-ROM, bijlage 1.

¹⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202845, nr. 63, CD-ROM, bijlage 2.

¹⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203089, nr. 61, bijlagen 1-3.

¹⁶ Dit onderzoek paste binnen de door ACM in 2013 benoemde speerpunten, waaronder bescherming tegen agressieve verkoop. Zie: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/11300/Speerpunten-2013-Autoriteit-Consument-en-Markt/>.

¹⁷ Op 22 mei 2013 heeft ACM van de FOD Economie bovendien een handhavingsverzoek ontvangen, welk verzoek ACM heeft geaccepteerd conform de daarvoor geldende procedure, zie ACM/DC/2013/100998, nr. 10.

¹⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202847, nr. 13 en ACM/DC/2014/202848, nr. 12.

¹⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202850, nr. 59 en ACM/DC/2014/202852, nr. 60.

²⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2014/201704, nr. 14; ACM/DC/2014/202648, nr. 15; ACM/DC/2014/202649, nr. 16; ACM/DC/2014/202650, nr. 17; ACM/DC/2014/202651, nr. 18; ACM/DC/2014/202652, nr. 19; ACM/DC/2014/202653, nr. 20 en ACM/DC/2014/202654, nr. 21.

²¹ Rapportdossier, ACM/DC/2013/307320, nr. 22.

²² Rapportdossier, ACM/DC/2013/301559, nr. 26.

²³ Rapportdossier, ACM/DC/2013/202641, nr. 27, ACM/DC/2013/401984, nr. 34, ACM/DC/2013/402005, nr. 36 en ACM/DC/2013/304100, nr. 39.

²⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2013/301864, nr. 28, ACM/DC/2013/303229, nr. 35, ACM/DC/2013/304098, nr. 37 en ACM/DC/2013/304101, nr. 40.

²⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203079, nr. 30.

²⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67.

Besluit Openbaar

12. Op 8 oktober 2014 is het onderzoeksrapport door ACM verzonden aan Lecturama.²⁷ Bij brief van 30 oktober 2014 heeft ACM Lecturama uitgenodigd haar zienswijze op het onderzoeksrapport naar voren te brengen.²⁸ Namens Lecturama is bij brief van 17 november 2014 bij ACM een schriftelijke zienswijze ingediend.²⁹ Op 2 december 2014 heeft een hoorzitting plaatsgevonden ten kantore van ACM waarbij Lecturama haar zienswijze mondeling heeft toegelicht.³⁰ Bij brief van 17 december 2014³¹ heeft Lecturama nog een aantal vragen beantwoord die tijdens de hoorzitting onbeantwoord zijn gebleven.
13. De gemachtigden van Lecturama hebben op 27 november 2014 aan ACM bevestigd dat zij ook als gemachtigden van [VERTROUWELIJK] optreden.³² Op 4 december 2014 is het onderzoeksrapport³³ afzonderlijk gericht aan [VERTROUWELIJK].³⁴ Bij brief van 10 december 2014 is [VERTROUWELIJK] in de gelegenheid gesteld zijn mondelinge of schriftelijke zienswijze naar aanleiding van het onderzoeksrapport in te dienen.³⁵ In reactie hierop hebben de gemachtigden voor de zienswijze van [VERTROUWELIJK] verwezen naar de schriftelijke zienswijze van Lecturama. [VERTROUWELIJK] heeft afgezien van een hoorzitting.³⁶
14. Bij brief van 10 maart 2015 heeft Lecturama bij ACM een aanvraag ingediend als bedoeld in artikel 12h Instellingswet ACM.³⁷ Lecturama verzocht ACM om in deze zaak een toezegging bindend te verklaren en af te zien van het opstellen van een sanctiebesluit. Bij besluit van 29 april 2015 heeft ACM deze aanvraag afgewezen vanwege het ontbreken van de doelmatigheid van deze toezegging.³⁸

3 Het onderzoeksrapport

15. Aanleiding voor het onderhavige besluit vormen de gedragingen zoals vastgesteld in het onderzoeksrapport. Daarin is geconstateerd dat Lecturama in strijd heeft gehandeld met een aantal bepalingen uit het BW. Ten aanzien van Lecturama wordt geconcludeerd dat:
 - Lecturama in ieder geval gedurende de periode van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013 onrechtmatig de term 'gratis' heeft gebruikt in commerciële uitingen (artikel 8.8 Whc

²⁷ Kenmerk ACM/DC/2014/404574.

²⁸ Kenmerk ACM/DJZ/2014/206192.

²⁹ Brief De Bont advocaten 14-00032598/CB/CB (kenmerk ACM/DJZ/2014/308136).

³⁰ Aantekeningen De Bont advocaten voor hoorgesprek Lecturama/ACM (kenmerk ACM/DJZ/2014/308842).

³¹ Brief De Bont advocaten 14-00036648/JG/CB (kenmerk ACM/DJZ/2014/103572).

³² E-mail De Bont advocaten, kenmerk ACM/DJZ/2014/308742.

³³ Kenmerk ACM/DC/2014/205185 (zaaknummer 13.0370.29).

³⁴ Kenmerk ACM/DC/2014/206935.

³⁵ Kenmerk ACM/JZ/2014/207080.

³⁶ Brief De Bont advocaten, 17 december 2014, 14-00036648/JG/CB (kenmerk ACM/DJZ/2014/103572).

³⁷ Brief De Bont advocaten, 10 maart 2015, 15-00006257/AB/CB (kenmerk ACM/DJZ/2015/100817).

³⁸ Zie zaaknummer 15.0468.53, kenmerk ACM/DC/2015/202343.

Besluit Openbaar

jo. artikel 6:193g, aanhef en onder t, BW);

- Lecturama in ieder geval gedurende de periode van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013 consumenten ongevraagd zogenoemde vervolgpakketten heeft toegezonden aan consumenten (artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW);
- Lecturama in ieder geval gedurende de periode van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013 in strijd met de vereisten voor professionele toewijding heeft gehandeld door consumenten tijdens koude telemarketinggesprekken te vragen om machtigingen voor automatische incasso en doordat het afgeven van dergelijke machtigingen na aankoop van producten via de website van Lecturama niet schriftelijk werd bevestigd (artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193b, tweede lid onder a, BW), en;
- Lecturama in ieder geval gedurende de periode van 1 januari 2013 tot 25 juni 2013 niet aan het begin van elk telemarketinggesprek het commerciële oogmerk van dat gesprek duidelijk aan de consument mededeelde (artikel 8.5, tweede lid, (oud) Whc jo. artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW).³⁹

16. In het onderzoeksrapport wordt naast Lecturama ook [VERTROUWELIJK] aangemerkt als overtreder voor het feitelijk leidinggeven aan deze handelspraktijk van Lecturama.

4 Feiten

4.1 Betrokken (rechts)personen

4.1.1 Lecturama Uitgeverij B.V.

17. Lecturama Uitgeverij B.V. is een Nederlands bedrijf dat is opgericht op 25 april 1990 en inmiddels is ontbonden en in liquidatie met ingang van 1 februari 2015.⁴⁰ De onderneming staat ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel (hierna: het Handelsregister) met als statutaire zetel Leiden en als bezoekadres Dr. M.J. Hugenholtzweg, E-Zone Vredenberg, Willemstad, E-Commerce Park te Curaçao.⁴¹ Ten tijde van de onderzoeksperiode luidt de bedrijfsomschrijving van Lecturama "De uitgave en verkoop van boeken, boekcollecties, partworks (losbladige verzamelwerken) en *collectibles* (verzamelingen), in losse delen en via abonnementen".⁴²
18. Van 1 augustus 2011 tot 5 september 2013 was [VERTROUWELIJK] bestuurder van Lecturama.⁴³ Enig aandeelhouder sinds 17 juli 2007 is de Stichting Administratiekantoor

³⁹ Thans art. 6:230v, zesde lid, eerste volzin, BW.

⁴⁰ Op 2 februari 2015 is in het Handelsregister geregistreerd dat Lecturama is ontbonden per 1 februari 2015.

⁴¹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203391, nr. 65, bijlage 1.

⁴² Vanaf medio 2011 is daaraan toegevoegd "in en vanuit de economische zone van Curaçao met inachtneming van de bepalingen van de Landsverordening Economische Zones 2000 (P.B. 2001 no 18) door middel van elektronische communicatie- en informatiemogelijkheden".

⁴³ Vanaf 9 augustus 2013 was [VERTROUWELIJK] bestuurder van Lecturama; op 1 februari 2015 is zij benoemd tot vereffenaar.

Besluit Openbaar

Lecturama Uitgeverij. De Stichting staat ingeschreven in het Handelsregister met als statutaire zetel Leiden en als bezoekadres [VERTROUWELIJK]. Enig bestuurder van de Stichting is [VERTROUWELIJK].⁴⁴ Van 1 juli 2004 tot 1 juni 2013 was [VERTROUWELIJK] commissaris van Lecturama.⁴⁵

4.1.2 Lecturama Services B.V.

19. Lecturama Services B.V. is een Nederlands bedrijf dat is opgericht op 1 augustus 2011 en inmiddels is ontbonden en in liquidatie met ingang van 1 oktober 2014.⁴⁶ Zij stond ten tijde van de onderzoeksperiode ingeschreven in het Handelsregister met als statutaire zetel Leiden en bezoekadres Haagse Schouwweg 6A, 2332 KG te Leiden.⁴⁷ Als bedrijfsomschrijving stond vermeld: "Dienstverlening aan derden op het gebied van ondersteunende activiteiten op het terrein van administratie en beheer, reclame, inkoop en klantenservice".
20. Vanaf 1 augustus 2011 was Starring Partner B.V. (hierna: Starring Partner), ingeschreven in het Handelsregister, bestuurder van Lecturama Services. Statutaire zetel van Starring Partner is Alphen aan den Rijn en het bezoekadres Rosariumlaan 1, 3972 GE te Driebergen-Rijsenburg. [VERTROUWELIJK] (hierna: [VERTROUWELIJK]) is bestuurder en enig aandeelhouder.⁴⁸ Enig aandeelhouder van Lecturama Services was Gestion Finance N.V. (hierna: Gestion Finance), ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel en Nijverheid te Curaçao op hetzelfde adres als de Stichting.⁴⁹

4.1.3 [VERTROUWELIJK]

21. [VERTROUWELIJK] is bestuurder en enig aandeelhouder van Gestion Finance. Van 30 november 2007 tot 1 augustus 2011 was Gestion Finance bestuurder van Lecturama. In de jaren negentig was [VERTROUWELIJK] verschillende keren rechtstreeks bestuurder van Lecturama. Daarnaast is [VERTROUWELIJK] bestuurder en enig aandeelhouder van Edumedia N.V. (hierna: Edumedia), ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel en Nijverheid te Curaçao met als statutaire zetel Curaçao en bezoekadres E-Commerce Park Vredenberg Z/N. In haar bedrijfsomschrijving staat vermeld: "de uitgave en verkoop van boeken, collectables (verzamelwerken), boekcollecties en partworks, in losse delen en via abonnementen" (dezelfde bedrijfsomschrijving die Lecturama had, de toevoeging uit 2011 daargelaten).⁵⁰ Edumedia

⁴⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203391, nr. 65, bijlage 2.

⁴⁵ Uit het Handelsregister blijkt niet wie daarna tot commissaris is benoemd.

⁴⁶ Op 8 januari 2015 is in het Handelsregister geregistreerd dat Lecturama Services is ontbonden per 1 oktober 2014.

⁴⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203392, nr. 64, bijlage 1.

⁴⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203392, nr. 64, bijlage 2; ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM

899_01_250613_016; nr. 60, CD-ROM 899-01-WK010.

⁴⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM 899-31691789_117256, bijlage Informatie Memorandum, p6

⁵⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203391, nr. 65, bijlage 4; ACM/DC/2014/203394, nr. 66, bijlage 4, 5, 6 en 7.

Besluit Openbaar

verricht werkzaamheden voor Lecturama.⁵¹ [VERTROUWELIJK] is – al dan niet via beheermaatschappijen – volledig aandeelhouder van Lecturama, de Stichting Administratiekantoor Lecturama Uitgeverij, en Lecturama Services.⁵²

4.1.4 Relatie Lecturama en Lecturama Services

22. Uit het Handelsregister blijkt dat er in de afgelopen jaren een aantal wijzigingen rondom Lecturama en Lecturama Services is geweest.⁵³ Lecturama Services was gevestigd op het adres waar tot haar oprichtingsdatum (1 augustus 2011) Lecturama was gevestigd. Per 23 juni 2011 zijn de statuten van Lecturama gewijzigd. Op 8 augustus 2011 is een overeenkomst van dienstverlening (outsourcing) gesloten tussen Lecturama en Lecturama Services, “betreffende de activiteiten van Lecturama Uitgeverij B.V. in Nederland, bestaande uit de klantenservice, inkoop, reclame en administratie”.⁵⁴ Hoewel er volgens het Handelsregister geen directe link is tussen de bedrijven, wijst de praktijk anders uit. Lecturama wordt feitelijk geleid vanuit Nederland en Curaçao.⁵⁵ Beide locaties handelen uit naam van Lecturama.

4.2 Handelspraktijk

23. Lecturama verkoopt zogenoemde partworks, hobby- en verzamelpakketten in losbladige vorm.⁵⁶ De hobby- en verzamelpakketten bestaan uit een kennismakingspakket en vervolgpakketten. Deze pakketten worden door Lecturama samengesteld uit reeds bestaande producten die zij extern inkoop.⁵⁷
24. Lecturama noemt zichzelf op haar website: “De grootste in unieke verzamelingen en collecties”. Helemaal onderaan de homepage staat onder meer ‘contact’. Als daarop wordt geklikt, opent een pagina met de volgende informatie over de handelspraktijk:

“Lecturama Uitgeverij, opgericht door Bram van Leeuwen, prins van Lignac, is al meer dan 50 jaar gespecialiseerd in bijzondere collecties & verzamelingen, die nergens anders in de altijd unieke uitvoering te verkrijgen zijn. Of het nu gaat om luxe ingebonden edities van bijzondere boeken, naslagwerken voor hobby-en vrijetijd besteding, prachtige bouwpakketten, fraaie collector items van alles wat u maar kunt bedenken. Lecturama is de grootste uitgeverij in Nederland en België van complete verzamelwerken van leuke hobby's, inclusief ALTIJD GRATIS materialen, zodat u direct aan de slag kunt. U het vindt het allemaal bij Lecturama. Wilt u meer informatie over een specifieke collectie dan kunt u voor een symbolische bijdrage van € 3,88 tot maximaal € 9,88 al een compleet en superdik

⁵¹ Rapportdossier, ACM/DC/2013/301864, nr. 28, bijlage 3.

⁵² Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM 899-31691789_117256, bijlage Informatie Memorandum, p6

⁵³ Rapportdossier, ACM/DC/2013/202078, nr. 2; ACM/DC/2013/202079, nr. 3; ACM/DC/2013/203021, nr. 5;

ACM/DC/2013/203025, nr. 4; ACM/DC/2013/203027, nr. 1; ACM/DC/2013/301864, nr. 28, bijlage 4.

⁵⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991641240_11342; 899_01_250613_015.

⁵⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60 CD-ROM 899-31691789_117256 bijlage Informatie Memorandum, p19

⁵⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202648, nr. 15, p. 12.

⁵⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202648, nr. 15, p. 5; zie bijv. ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM Pakket Creatief Haken en Pakket Creatief met perkament.

Besluit Openbaar

kennismakingspakket van de collectie van uw keuze aanvragen. Een kennismakingspakket staat garant voor urenlang lees-, kijk-, of doe-plezier. En uw voordeel is daarmee direct al minstens € 25,- , zonder verdere koopverplichting. Veel plezier met uw nieuwe hobby of verzameling.”⁵⁸

25. De zogenoemde *unique selling points* van Lecturama zijn (i) unieke verzamelingen (volgens Lecturama nergens anders verkrijgbaar), (ii) een kennismakingspakket al vanaf EUR 3,88, en (iii) geen verplichting verder iets af te nemen.⁵⁹ Lecturama noemt deze onder meer op haar website.
26. In informatie over haar klantenbestand typeert Lecturama haar klanten als “zeer respons gevoelige en trouwe abonnees”. Haar klantenbestand kenmerkt zich naar eigen zeggen door “impulsgevoelige klanten die reageren op internet-, schriftelijke- en telefonische wervingsacties”.⁶⁰
27. Lecturama maakt bij de verkoop van haar producten onder meer gebruik van het betaalproduct ‘incasso’ dat eigendom is van Currence Holding B.V. (hierna: Currence) (zie verder rn. 183 en 184).
28. Tijdens de onderzoeksperiode gebruikte Lecturama drie kanalen om haar producten aan consumenten te verkopen: via telemarketing, via haar website en per post.⁶¹

4.2.1 Telemarketing

4.2.1.1 Callcenters

29. Lecturama zet in de onderzoeksperiode meerdere callcenters in om via telemarketing consumenten te benaderen met een aanbod voor een hobbypakket. Uit de door Lecturama aan ACM verzonden informatie blijkt dat zij in ieder geval gebruik heeft gemaakt van de diensten van de callcenters [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] (dan wel [VERTROUWELIJK]).⁶² Uit de tijdens het bedrijfsbezoek verkregen stukken blijkt dat tijdens de onderzoeksperiode ook de callcenters [VERTROUWELIJK] (tot mei 2012) en [VERTROUWELIJK] (tot en met december 2011) voor Lecturama hebben gebeld.⁶³

⁵⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2013/202082, nr. 7, CD-ROM.

⁵⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991643494__00HANDBOEK_CALLCENTERS 150710, p. 15.

⁶⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991641624__115989; ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD_ROM; ACM/DC/2013/301559, nr. 26, bijlagen 2 en 6.

⁶¹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/201704, nr. 14, p. 6; ACM/DC/2014/202648, nr. 15, p. 10.

⁶² Rapportdossier, ACM/DC/2013/301559, nr. 26, fax Lecturama 3 juli 2013 en bijlage 7.

⁶³ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM 899-31692802_88337.

Besluit Openbaar

30. Lecturama doet gedurende de onderzoeksperiode voornamelijk zaken met Turkse callcenters.⁶⁴ [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] bevinden zich volgens opgaaf van Lecturama beide in Turkije. [VERTROUWELIJK] heeft volgens de verklaring van de callcentermanager te Dordrecht meerdere vestigingen in Turkije.⁶⁵ Ook callcenter [VERTROUWELIJK] is in Turkije gevestigd.⁶⁶ De reden om Turkse callcenters in te schakelen is dat deze callcenters volgens Lecturama ongeveer vijf keer goedkoper zijn dan Nederlandse callcenters.⁶⁷
31. De callcenters benaderen in opdracht van Lecturama telefonisch potentiële klanten van Lecturama met als doel het werven van nieuwe klanten voor Lecturama “onder geldende en door Lecturama gehanteerde voorwaarden”.⁶⁸
32. Gedurende de onderzoeksperiode draagt Lecturama zorg voor het aanleveren van belbestanden aan de callcenters.⁶⁹ Lecturama hanteert daarbij een onderscheid tussen koude en warme leads. Koude leads benaderen (kortweg: ‘koud bellen’ of ‘cold calling’) is het ongevraagd bellen van consumenten zonder dat sprake is van een relatie tussen Lecturama en de consument. Lecturama heeft het over warme leads benaderen (‘warm bellen’) als zij consumenten belt waarmee zij naar háár opvatting een relatie heeft.
33. Verschillende partijen leveren contactgegevens van consumenten aan Lecturama voor de belcampagnes. Voor de koude campagnes koopt Lecturama bij diverse bedrijven gegevens van consumenten.⁷⁰ Voor hetgeen Lecturama aanmerkt als warme campagnes gebruikt zij contactgegevens van consumenten die in het verleden een product bij haar hebben gekocht of contactgegevens die zij verkrijgt uit (online) enquêtes.⁷¹ In de enquêtes moeten consumenten aangeven of ze geïnteresseerd zijn in een bepaalde “hobby met Gratis werkmaterialen” “voor nog geen € 5,-/€4 plus verzendkosten”, zodat ze daarover benaderd kunnen worden.⁷² Zie verder rn. 187 en 188.

4.2.1.2 Scripts

34. Lecturama werkt naar eigen zeggen met een ‘moederscript’, dat wordt aangepast naar aanleiding van nieuwe verkoopideeën of wijzigingen in de aangeboden producten.⁷³

⁶⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2013/301559, nr. 26.

⁶⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202651, nr. 18, p. 3.

⁶⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2013/301559, nr. 26, bijlage 7.

⁶⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202648, p. 22.

⁶⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2013/301559, nr. 26, bijlage 3 en bijlage 7.

⁶⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2013/301559, nr. 26, bijlage 3; ACM/DC/2014/202651, nr. 18, p. 6.

⁷⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202648, nr. 15, p. 23.

⁷¹ Rapportdossier, ACM/DC/2013/301559, nr. 26, bijlagen 2, 4, 5 en 6; ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128232331_61105; ID_8991643494_00HANDBOEK_CALLCENTERS_150710, p. 16; 899-31691789_117256, bijlage Informatie Memorandum, p. 17.

⁷² Rapportdossier, ACM/DC/2013/301559, nr. 26, bijlagen 2 en 5; ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM 899-31691789_117256, bijlage Informatie Memorandum, p. 17.

⁷³ Rapportdossier, ACM/DC/2014/201704, nr. 14, p. 7; ACM/DC/2014/202648, nr. 15, p. 10; ACM/DC/2014/202852, nr.

Besluit Openbaar

Zowel bij Lecturama als bij callcenter [VERTROUWELIJK] zijn verschillende versies van het (moeder)script, geldend in de onderzoeksperiode, aangetroffen.⁷⁴ Varianten van dit ene script worden gehanteerd voor zogenoemde warme en koude leads.

35. Bij het aanleveren van het belbestand aan de callcenters wordt de laatste versie van het script aangeleverd door Lecturama. Eventuele wijzigingen worden altijd in kleur aangegeven in dit script. Indien de callcenters ideeën hebben over wijzigingen aan het script, dan wordt aan hen gevraagd dit eerst met Lecturama te overleggen alvorens dit te implementeren. Op wijzigingen moet Lecturama altijd eerst akkoord geven.⁷⁵ Volgens Lecturama heeft een laatste grote wijziging plaatsgevonden medio 2011, naar aanleiding van het in randnummer 7 genoemde gesprek met toezichhouders. Sindsdien zijn er slechts kleine wijzigingen aangebracht in het script.⁷⁶ Na wijziging van het script biedt Lecturama het callcenter (en/of de beheerder van het belsysteem) de gelegenheid om het script in het belsysteem te zetten en de agents te instrueren.⁷⁷
36. De werkwijze rondom eventuele wijzigingen in het script wordt bevestigd door de overeenkomst tussen Lecturama en [VERTROUWELIJK]. Hierin is opgenomen dat het script op basis van feedback te allen tijde aangepast kan worden in overleg met en na goedkeuring door Lecturama. In de overeenkomst met [VERTROUWELIJK] is hieraan nog toegevoegd dat het callcenter zich te allen tijde houdt aan het script zoals aangeleverd door Lecturama.⁷⁸
37. Een digitale versie van het door Lecturama voorgeschreven script hebben agents voor zich op het scherm tijdens het telemarketinggesprek.⁷⁹ Uit de beluisterde gesprekken en uit de verklaring van een agent blijkt echter dat het voorgeschreven script dat agents op hun scherm zien niet altijd wordt gevolgd.⁸⁰

60, CD-ROM, ID_899128232733__120209.

⁷⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991641686__46235, bijlagen 'Belscript Lecturama 09-03-12 WARM script 5 serieverkoop 10 dagen terugbelafpraak', 'Belscript Lecturama 09-03-12 KOUD script 4 serieverkoop 10 dagen terugbelafpraak', 'Belscript Lecturama 09-03-12 KOUD script 3 KM naar Vervolg', ID_899128231185__38209, bijlagen '4. Belscript 1 KOUD 18-10 NED Belscript Lecturama met blauwe aanvullingen', '5. SERIE WARM 18-10 NED Belscript Lecturama', '4. Belscript 1 KOUD 26-10 Belgie Belscript Lecturama met blauwe aanvullingen'; ID_899128232733__120209, bijlage 'Belscript Lecturama moederscript 09-06-13', ID_899149171456__Aangepast belscript-item-840, bijlage 'belscript Lecturama moederscript 14-03-13 (origineel)', ID_899149171234__FW_Script [VERTROUWELIJK]-item-860; ACM/DC/2014/202850, nr. 59, CD-ROM, [VERTROUWELIJK]-Belscript 4 Lecturama KOUD serieverkoop NL-compleet alle modules bij elkaar[3199].

⁷⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991643494__00HANDBOEK_CALLCENTERS 150710, p. 14.

⁷⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202648, nr. 15, p. 5; ACM/DC/2014/202651, nr. 18, p. 23 en 26.

⁷⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128235519__87859, ID_899128232733__120209; ACM/DC/2014/202652, nr. 19, p. 21 en 23.

⁷⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2013/301559, nr. 26, bijlage 3 en bijlage 7.

⁷⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202652, nr. 19, p. 21 en 23; ACM/DC/2014/202651, nr. 18, p. 28.

⁸⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202654, nr. 21, p. 7 en 9.

Besluit Openbaar

4.2.1.3 Instructie

38. In het “Handboek Callcenters” heeft Lecturama een set aan instructies opgenomen voor de callcenters.⁸¹ Hoewel het Handboek is opgesteld in 2010, blijkt uit het overige bewijsmateriaal dat dit document en de instructies daaruit van toepassing zijn in de gehele onderzoeksperiode.⁸² De callcenters selecteren zelf de medewerkers die zij inzetten voor de telemarketinggesprekken die zij namens Lecturama voeren.⁸³ Lecturama verzorgt samen met het aanwezige callcentermanagement de eerste training voor de agents op een callcenter.⁸⁴ De callcentermanager van [VERTROUWELIJK] te Dordrecht geeft echter aan voornamelijk zelf trainingen te geven, waarvoor hij zelf gemaakte presentaties gebruikt.⁸⁵ In geval van een wijziging van instructies, zoals een aanpassing van de prijzen, worden deze door Lecturama via e-mail of Skype doorgegeven aan [VERTROUWELIJK].⁸⁶ (Nieuwe) agents worden door de callcentermanager of supervisors van [VERTROUWELIJK] geïnstrueerd.⁸⁷ Lecturama kan ook worden ingeschakeld om op een later moment te bij- of her-traineren.⁸⁸ Uit de verklaringen die toezichthoudend ambtenaren van ACM bij [VERTROUWELIJK] hebben afgenomen, blijkt echter dat dit vrij weinig tot niet gebeurt.⁸⁹
39. Lecturama geeft ook instructies die zien op bepaalde onderwerpen die in het gesprek aan bod komen en hoe de agents hiermee moeten omgaan.⁹⁰ Er wordt bijvoorbeeld ingegaan op de bedenktijd, het betalen met automatische incasso, vervolgzendingen en enquêtes. Bij de instructie aan agents hanteert Lecturama het script als basis voor de training en verwijst zij naar haar website waarop alle benodigde informatie zou zijn te verkrijgen.
40. In verschillende versies van het script van Lecturama zijn ‘tegenargumenten’ en ‘vragen’ opgenomen met voorgeschreven antwoorden. Aan de orde komen onderwerpen als de prijs, de vervolgzendingen, het geven van het bankrekeningnummer en het stopzetten.⁹¹

⁸¹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991643494__00HANDBOEK_CALLCENTERS 150710.

⁸² Zie bijv. ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991641997__34962; ID_899149171456__Aangepast belscript-item-840; ID_8991641686__46235.

⁸³ Rapportdossier, ACM/DC/2013/301559, nr. 26, bijlage 3 en bijlage 7; ACM/DC/2014/202652, nr. 19, p. 12.

⁸⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991643494__00HANDBOEK_CALLCENTERS 150710, p. 15.

⁸⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202651, nr. 18, p. 25.

⁸⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202651, nr. 18, p. 18 en 19.

⁸⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202652, nr. 19, p. 13-15.

⁸⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2013/301559, nr. 26, bijlage 3 en bijlage 7; ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991643494__00HANDBOEK_CALLCENTERS 150710, p. 15.

⁸⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202654, nr. 21, p. 7; ACM/DC/2014/202651, nr. 18, p. 6v.

⁹⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991643494__00HANDBOEK_CALLCENTERS 150710, p. 15-17.

⁹¹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128232155__18983, bijlage [VERTROUWELIJK]: [VERTROUWELIJK] Belscript Lecturama KOUD 6sept 2011, p. 10-11.

Besluit Openbaar

41. Bij [VERTROUWELIJK] zijn nog aanvullende instructies aangetroffen, waaronder “Huisregels” en “Vragen die je niet moet stellen”. In de Huisregels wordt duidelijk gemaakt dat een aantal woorden verboden is tijdens het gesprek.⁹² Ook is een aantal tegenargumenten gegeven in het geval de consument zijn rekeningnummer niet wil afstaan. In het document ‘Vragen die je niet moet stellen’ wordt aangegeven welke vragen de agents niet moeten stellen, maar ook wat de agents in plaats daarvan wel kunnen zeggen.⁹³

4.2.1.4 Telemarketinggesprekken

42. Lecturama heeft 1.249 opgenomen telemarketinggesprekken aan ACM aangeleverd die namens haar door drie externe callcenters ([VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK]) zijn gevoerd in de periode januari 2013 tot en met juni 2013 (zie ook rn. 11). Het betreft enkel gesprekken die hebben geleid tot een overeenkomst met de consument. Uit deze dataset heeft ACM een representatieve steekproef getrokken van in totaal 574 gesprekken, welke woordelijk zijn uitgewerkt (zie ook rn. 11).
43. De beluisterde telemarketinggesprekken zijn grotendeels gevoerd volgens het ‘Script Lecturama 04-09-2012 KARAMAN’.⁹⁴ De gesprekken hebben hierdoor een soortgelijke inhoud, welke zich als volgt laat karakteriseren.
44. De gesprekken beginnen over het algemeen met een begroeting, gevolgd door ‘u spreekt met [...] van Lecturama. Ik spreek met meneer/mevrouw [...]’⁹⁵ Na een bevestiging door – in de meeste gevallen – de betreffende persoon, wordt deze introductie direct gevolgd door de volgende zin of woorden van gelijke strekking: ‘Fijn dat ik u tref. Ik hoop dat ik u ook gelegen bel, ik heb een hele leuke mededeling voor u mevrouw.’⁹⁶
45. In een aanzienlijk deel van de gesprekken gaat de agent direct daarna in op een enquête die eerder door de consument zou zijn ingevuld: ‘Mevrouw, u heeft in het verleden een vragenlijstje beantwoord’⁹⁷ of: ‘u heeft in het verleden deel genomen aan een hobby- en vrijetijdsenquête.’⁹⁸ Vervolgens wordt het invullen daarvan door de agent verbonden met hem bekende NAW-gegevens of e-mailadres: ‘met het genoteerde adres [...]’⁹⁹, ‘die u

⁹² Rapportdossier, ACM/DC/2014/202850, nr. 59, CD-ROM 899_02_01_004 ([VERTROUWELIJK]- Huisregels Keukenregels).

⁹³ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202850, nr. 59, CD-ROM 899_02_01_001 Vragen die je niet moet stellen[7776].

⁹⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149171234__FW_Script [VERTROUWELIJK] -item-860, bijlage ‘Script Lecturama 04 correcties [VERTROUWELIJK]’.

⁹⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 196: [VERTROUWELIJK]-Mei- 201305240931.

⁹⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 448: [VERTROUWELIJK]-mei- 201305020953.

⁹⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 86: [VERTROUWELIJK]-03-Turkije_3262974.

⁹⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 353: [VERTROUWELIJK]-Februari-201302011129.

⁹⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 278: [VERTROUWELIJK]-juni-201306070344.

Besluit Openbaar

heeft ingevuld met de postcode [...]”¹⁰⁰ of “en die was ingevuld met het e-mail adres [...]”¹⁰¹ Op de vraag “Klopt dat?” wordt stevast met “ja” geantwoord als het de juiste NAW-gegevens of het juiste e-mailadres betreft.

46. Vervolgens wordt de reden van het telefoontje kenbaar gemaakt: “En als dank daarvoor voor uw medewerking destijds en omdat we dit jaar ook 50 jaar bestaan mag ik u een heel mooi hobbypakket aanbieden.”¹⁰² In de meeste gevallen wordt daarna eerst gevraagd: “Bent u creatief met uw handen of zit u liever achter de computer?”¹⁰³ In andere gevallen wordt meteen een keuze voorgelegd aan de consument: “En het leuke is, u mag zelf een keuze maken uit verschillende pakketten. U kunt dus kiezen uit: digitale fotografie, computer compleet, lekker en gezond koken in z’n Italiaans, creatief tekenen, sieraden maken of wenskaarten maken. Zit daar iets bij wat u leuk lijkt?”¹⁰⁴
47. Omdat alle geanalyseerde gesprekken succesvolle verkoopgesprekken betreffen, is het verloop van deze gesprekken ongeveer gelijk aan het (in par. 4.2.1.2 genoemde) moederscript. Het hele script wordt doorlopen. Na de hiervoor beschreven introductie, kiest de consument een pakket. De inhoud van het desbetreffende pakket wordt toegelicht op een volgende wijze: “Uh dan leert u uh pro uh stap voor stap hoe dat u de mooiste digitale foto’s kunt maken en met de computer kunt bewerken. En u krijgt er ook een gratis luxe opbergmap bij en een cadeaubon waarbij u 75 foto’s kan laten afdrucken. [...] Uh u leert dan stap voor stap hoe dat u de mooiste die uh tekeningen kunt maken door middel van speciale tekentechnieken en veel voorbeelden. En u krijgt daarbij ook alle gratis werkmaterialen, zoals verschillende potloden, speciaal papier en de bijbehorende informatie over de tekentechnieken.”¹⁰⁵
48. Benadrukt wordt dat de consument nergens aan vast zit: “En het is ook geen abonnement. En u wordt ook nergens lid van”,¹⁰⁶ “Maar voor de rest zit u dus nergens aan vast. Het is geen abonnement of lidmaatschap”,¹⁰⁷ of: “Het is echt mooi meegenomen. Dit is gewoon als dank een eenmalige aanbieding.”¹⁰⁸
49. Over de kosten wordt het volgende gezegd: “Normaal gesproken is de pakket van 29,50. Dat hoeft u dus niet te betalen... omdat u ons heeft geholpen. Alleen, het wordt speciaal

¹⁰⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 143: [VERTROUWELIJK]-04-Turkije_3896559.

¹⁰¹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 429: [VERTROUWELIJK]-April2013-201304160240.

¹⁰² Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 375: [VERTROUWELIJK]-Maart2013-201303060906.

¹⁰³ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 132: [VERTROUWELIJK]-04-Turkije_3886516.

¹⁰⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 264: [VERTROUWELIJK]-juni-201306030435.

¹⁰⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 457: [VERTROUWELIJK]-mei-201305101004.

¹⁰⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 262: [VERTROUWELIJK]-juni-201306030353.

¹⁰⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 480: [VERTROUWELIJK]-mei-201305271151.

¹⁰⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 109: [VERTROUWELIJK]-04-Turkije_3671978.

Besluit Openbaar

bezorgd. Daarom vragen we wel of u akkoord gaat met de order- en verzendskosten voor de bezorger van € 6,83. Ik hoop dat dat geen probleem is voor u?”,¹⁰⁹ “En het gaat om een hobbypakket ter waarde van 30 euro, maar dat gaat u dan niet betalen. Het enige wat erbij zit is een klein bedragje van 6 euro en 83 cent en dan wordt het netjes bij u thuis bezorgd”,¹¹⁰ of: “Er geldt wel een kleine bijdrage dat is 6 euro en 83 staat hier, maar dat is omdat de doos niet door de brievenbus past”.¹¹¹

50. Als de consument instemt met het “Mag ik dat voor u in orde maken?” van de agent, worden de gegevens gecontroleerd dan wel genoteerd. Gevraagd wordt om NAW-gegevens en de geboortedatum van de consument om deze in de voicelog te bevestigen.
51. Vervolgens wordt het rekeningnummer gevraagd voor automatische incasso. “Mag ik uw gepaste bankrekeningnummer nog voor de eenmalige afschrijving van 6 euro en 83 eurocent inclusief de verzendkosten.”,¹¹² “En het kleine bedragje van 6 euro en 83 cent, uh, mag ik daarvoor uw bankrekeningnummer noteren of uw girorekeningnummer?”¹¹³ of: “En de laatste vraagje... via welke bank- of gironummer wilt u de verzendkosten betalen? Want hij mag het niet contant aannemen. Dat is verboden.”¹¹⁴
52. Voorgaande voorbeelden zijn exemplarisch voor het geheel aan beluisterde gesprekken.

4.2.1.5 Controle

53. Controle op de ingeschakelde callcenters door Lecturama gebeurt tijdens de onderzoeksperiode voornamelijk via het af luisteren van telemarketinggesprekken. In het Handboek Callcenters is opgenomen dat Lecturama één keer per twee maanden langs de callcenters gaat om een gesprek te voeren met de callcentermanager over lopende zaken en om gesprekken met agents mee te luisteren.¹¹⁵ Bovendien wil Lecturama één keer per twee maanden op afstand vijf volledige digitale telemarketinggesprekken meeluisteren waarin een verkoop (ook wel: *sale*) tot stand is gekomen. Volgens Lecturama heeft het meeluisteren van telemarketinggesprekken tot doel om kennis op te doen over wat potentiële klanten in gesprekken aangeven, verbeterpunten te signaleren om de sales te verhogen, te controleren op naleving van het script van Lecturama en tot slot te controleren op naleving van het Bel-me-niet Register (hierna: BMNR).

¹⁰⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 205: [VERTROUWELIJK]-Mei- 201305270213.

¹¹⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 498: [VERTROUWELIJK]-Juni- 201306100126.

¹¹¹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 8: [VERTROUWELIJK]-02-Turkije_2682107.

¹¹² Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 80: [VERTROUWELIJK]-03-Turkije_3249061.

¹¹³ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 347: [VERTROUWELIJK]-Januari- 201301291223.

¹¹⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 267: [VERTROUWELIJK]-juni- 201306040246.

¹¹⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991643494__00HANDBOEK_CALLCENTERS_150710, p. 19.

Besluit Openbaar

54. Anders dan vermeld in het Handboek Callcenters, zijn er in de onderzoeksperiode door de callcenters meer gesprekken beschikbaar gesteld voor Lecturama dan vijf per twee maanden.¹¹⁶ De telemarketinggesprekken worden geüpload naar een server van Lecturama en worden ten minste wekelijks steekproefsgewijs afgeluisterd door medewerkers van Lecturama, zowel in Nederland als op Curaçao.¹¹⁷ Naast het af luisteren van hele opgenomen gesprekken door Lecturama, kan zij ook in Nederland en Curaçao op afstand ‘live’ meeluisteren. De callcentermanager van [VERTROUWELIJK] heeft hierover verklaard dat zij dat ‘wel eens’ doen.¹¹⁸
55. Voor de beoordeling van telemarketinggesprekken gebruikt Lecturama formulieren. Er wordt onder meer beoordeeld op de volgende aspecten: “Agent gebruikt het woord aanbieden”, “Agent noemt prijzen”, “Noemt vervolgpakketten”, “Probeert te verkopen”, “BMNR klacht: Agent legt uit dat men ons heeft gevraagd te bellen”, “Taalgebruik beleefd/onbeleefd”, “Onwaarheden”, “Misleiding”.¹¹⁹ De resultaten van deze beoordeling worden binnen Lecturama per e-mail uitgewisseld en besproken.¹²⁰
56. [VERTROUWELIJK] heeft ook een eigen kwaliteitsafdeling die in ieder geval hele salesgesprekken naluistert, voordat deze naar Lecturama worden gestuurd.¹²¹ Daarvoor worden formulieren gebruikt, met criteria voor afkeuren dan wel toewijzen.¹²² Volgens dit formulier wordt een gesprek onder meer afgekeurd indien “het woord aanbieden niet wordt gebruikt”, “onwaarheden worden verteld: Er komt een speciale koerier, U krijgt een foto camera, U heeft meegedaan aan een enquête van Hema, Ikea, uw gemeente, enz.”, en bij “misleiding: Het is gratis, Het is eenmalig, U hoeft helemaal niets meer te doen”.
57. In een aantal gevallen wordt een gesprek niet afgekeurd, maar wordt de agent gewaarschuwd. Zoals “overdrijving: dit pakket heeft een winkelwaarde van meer dan € 60”, ‘het niet geven van informatie over de vervolgzendingen in het gesprek, en niet alleen in de voicelog” of: “u betaald alleen de verzendkosten. Gaat deze onwaarheid samen met een andere onwaarheid: dan wel afkeuren”. Indien er op grond van het formulier in één gesprek drie keer gewaarschuwd zou worden, wordt het gesprek bij een vierde ‘fout’ die waarschuwingswaardig is alsnog afgekeurd. Indien een gesprek wordt afgekeurd, komt er geen overeenkomst tot stand en krijgt het callcenter geen vergoeding.

¹¹⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202649, nr. 16, p. 30.

¹¹⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149194074 __FW_ Veel te veel uit NL, veel te weinig tot niets inhoudelijks uit Curacao-item-8968; ACM/DC/2014/202648, nr. 15, p. 24v.

¹¹⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202651, nr. 18, p. 32; ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM 899_01_250613_007; 899_01_250613_008; 899_01_250613_009.

¹¹⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149135363_Meeluister document 03052013-item-3.

¹²⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149199770__verslag callcenters-item-12525.

¹²¹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202651, nr. 18, p. 30-33.

¹²² Rapportdossier, ACM/DC/2014/202850, nr. 59, CD-ROM 899_02_01_003 (Criteria afkeuren - NL en BE); ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899164614__Criteria Afkeuren en Waarschuwingen 01-11-2012 Ned en België!!.

Besluit Openbaar

58. Desgevraagd heeft Lecturama aangegeven dat zij de callcenters “goed streng in de hand moet houden” en dat zij “streng moet opletten dat ze zich aan het script houden.”¹²³ Voor de controle huurt Lecturama in ieder geval van eind 2011 tot eind 2012 een speciale trainer in, die daarvoor onder meer naar Turkije gaat.¹²⁴ Sinds begin 2013 ligt de verantwoordelijkheid voor de controle bij een medewerker van Lecturama in Curaçao.¹²⁵

4.2.1.6 Sturing

59. De callcenters worden voornamelijk gestuurd door Lecturama aan de hand van de beoordeling van de meegeluisterde gesprekken. De callcenters krijgen een terugkoppeling van incidentele gesprekken.¹²⁶
60. Aanhoudend slechte prestaties kunnen reden zijn voor Lecturama om de samenwerking met een callcenter te beëindigen. Dit is aan het begin van de onderzoeksperiode bijvoorbeeld het geval bij het callcenter [VERTROUWELIJK].¹²⁷ Bij dit callcenter duurde het desalniettemin maanden na constatering van de slechte prestaties voordat Lecturama de samenwerking in mei 2012 daadwerkelijk beëindigde.¹²⁸

4.2.2 Online

61. Lecturama is houder van verschillende websites, waaronder www.lecturama.nl. Op deze website kun je doorklikken per product. Je komt dan terecht op aparte pagina's die door Lecturama miniwebsites worden genoemd.¹²⁹ Via deze pagina's worden in de onderzoeksperiode verschillende producten aangeboden.¹³⁰
62. Via de bestelpagina's van de verschillende producten kan een hobby- of verzamel pakket worden afgenomen. Naast een 'aanvinkhokje' staat de volgende tekst: "**Ja, stuur mij Breien.** Ik ontvang zonder verdere koopverplichting dit kennismakingspakket met aflevering 1 + 2 + GRATIS werkmaterialen voor slechts € 3,88 excl. € 2,95 verzendkosten. Ik accepteer de in de garantie beschreven voorwaarden en profiteer daarmee van deze aanbieding".¹³¹

¹²³ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202648, nr. 15, p. 24 en 25.

¹²⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202648, nr. 15, p. 24; ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991641997__34962; ID_899128235505__87364.

¹²⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202648, nr. 15, p. 4v.

¹²⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202651, nr. 18, p. 31.

¹²⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991491109278__-item-21, bijlage Vergadering van 19 april 2012, ID_899149194074__FW_ Veel te veel uit NL, veel te weinig tot niets inhoudelijks uit Curacao-item-8968 en ID_899128232362__43890.

¹²⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991491109278__-item-21, bijlage Vergadering van 14 mei 2012.

¹²⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202648, nr. 15, p. 11.

¹³⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2013/202082, nr. 7, CD-ROM; ACM/DC/2014/203626, nr. 47, CD-ROM.

¹³¹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203626, nr. 47, CD-ROM

20130405_lecturama_ni\Lecturama\www.lecturama.nl\producten\hobby-vrijetijd\breien.

Besluit Openbaar

63. Om een bestelling te plaatsen moet de consument het hokje aanvinken, zijn persoonlijke gegevens (naam, adres, woonplaats, telefoonnummer, e-mailadres) invullen, klikken op de knop 'Creatief Breien Bestellen' en akkoord gaan met de automatische machtiging door het invullen van een bankrekeningnummer.
64. Bij het klikken op het woord 'garantie' verschijnt een pop-up met de "7 GARANTIES VAN LECTURAMA UITGEVERIJ", waarin – kort weergegeven – staat dat er geen koopverplichting is, dat Lecturama een laagste prijsgarantie biedt, dat bij iedere zending praktische hulpmiddelen zitten en dat iedere vijf maanden kan worden geprofiteerd van een nieuwe zending, met meerdere afleveringen à EUR 14,95 per stuk.

4.2.3 Post

65. Lecturama stuurt tijdens de onderzoeksperiode foldermateriaal mee met mailings van derden, zoals bijvoorbeeld Yves Rocher.¹³² Ook neemt Lecturama deel aan zogenoemde couponboekjes: een verzameling (kortings)coupons van verschillende handelaren gebundeld in een boekje.¹³³ Verder stuurt Lecturama reclame met uitnodigingen tot aankoop mee met haar pakketten.¹³⁴ Door Lecturama wordt dit verkoopkanaal ook wel aangeduid als verkoop via 'bijsluiters'.¹³⁵
66. Via het foldermateriaal en de coupons kunnen de producten van Lecturama worden besteld. Op een coupon staat na een eerste aanvinkhokje de tekst: "Ja, stuur mij Creatief Breien. Ik ontvang zonder verdere koopverplichting dit kennismakingspakket met aflevering 1 + 2 + GRATIS werkmateriaal voor slechts € 3,88 (+ € 2,95 verzendkosten)." Daaronder staat nog een aanvinkhokje met daarachter de tekst: "Ja, ik reageer binnen 10 dagen en ontvang ook nog een GRATIS luxe opbergmap."¹³⁶
67. Door de hokjes aan te vinken, het invullen van de persoonlijke gegevens van de consument (naam, adres, woonplaats, telefoonnummer), het plaatsen van een handtekening op een coupon en het retourneren van de coupon wordt een bestelling geplaatst. Ook wordt langs deze weg gevraagd om een bankrekeningnummer in te vullen waardoor Lecturama wordt gemachtigd om het bedrag te incasseren.

¹³² Rapportdossier, ACM/DC/2014/202648, nr. 15, p. 12 en 45; ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID 899128235873_118934; ID 899128229101_92437.

¹³³ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM CPDF_Bijsluiters_totaal_NL_2012_v5.

¹³⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/201704, nr. 14, p. 7.

¹³⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM 899-31691781_107788, bijlage Marketing feb 2013.

¹³⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM CPDF_Bijsluiters_LLECTURAMA_NL_148x105_2013, p. 12.

Besluit Openbaar

4.3 Reikwijdte handelspraktijk

68. Uit een e-mailwisseling tussen Lecturama en een extern marketingbureau in mei 2013 blijkt dat zij jaarlijks in totaal tussen de 180.000 en 200.000 'starters' werft.¹³⁷ Starters zijn ontvangers van een (of twee) kennismakingspakketten van Lecturama. Dit aantal is sinds 2008 jaarlijks gestegen.¹³⁸ In een marketingplan uit februari 2013 staat dat Lecturama in het lopende boekjaar (juli 2012 - juni 2013) per week 1.231 nieuwe inschrijvingen heeft verkregen via callcenters, 181 via internet en 29 via bijsluiters.¹³⁹ Hierbij wordt aangegeven "De begrippen bijsluiter, internet en callcenters moet je ruim zien. Alle online activiteiten staan onder internet: affiliates, adwords, enquêtes, nieuwsbrieven etc.". In totaal komt het aantal inschrijvingen neer op 1.441 per week (hetgeen een totaal aantal inschrijvingen van 74.932 per jaar zou betekenen). In dit marketingplan wordt tevens de wens uitgesproken om te groeien naar 2.000 nieuwe inschrijvingen per week. Met een stijging van het aantal inschrijvingen via internet naar 18%, de inschrijvingen via de bijsluiter 2% en 80% van de inschrijvingen via de callcenters. [VERTROUWELIJK] heeft aangegeven gemiddeld 2000 'beluren' per week voor Lecturama uit te voeren per vestiging.¹⁴⁰ Begin 2013 had Lecturama een klantenbestand van 570.000 adressen, waarvan 400.000 adressen in Nederland.¹⁴¹ Lecturama heeft zelf aangegeven dat er namens haar in de onderzoeksperiode meer dan één miljoen consumenten zijn gebeld, wat zou hebben geleid tot 111.390 inschrijvingen.¹⁴²

5 Zienswijze

69. De gemachtigden van Lecturama hebben een schriftelijke zienswijze op het onderzoeksrapport ingediend, en deze mondeling toegelicht (zie rn. 12). [VERTROUWELIJK] heeft voor zijn zienswijze verwezen naar de schriftelijke zienswijze van Lecturama (zie rn. 13). Hieronder wordt de zienswijze van Lecturama kort weergegeven.

5.1 Schriftelijke zienswijze

5.1.1 Algemeen

70. De feitelijke activiteiten van Lecturama bevinden zich op Curaçao. Lecturama vraagt zich in dat kader af wat het bereik van de Nederlandse rechtsmacht is. Dat ACM bevoegd is om op te treden ten aanzien van de in het onderzoeksrapport genoemde gedragingen, heeft Lecturama kunnen toetsen noch constateren.

¹³⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991641624__115989.

¹³⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852 nr. 60 CD-ROM 899-31691789_117256 bijlage Informatie Memorandum p.16

¹³⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM 899-31691781_107788.

¹⁴⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202651, nr. 18, p. 5.

¹⁴¹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852 nr 60 CD-ROM 899-31691789_117256 bijlage Informatie Memorandum, p.15

¹⁴² Brief De Bont advocaten 14-00032598/CB/CB, bijlage 6 (kenmerk ACM/DJZ/2014/308136).

Besluit Openbaar

5.1.2 Ongevraagde toezending

71. Uit de gesprekken waarnaar in het onderzoeksrapport wordt verwezen, volgt dat de consument werd geïnformeerd over de vervolgzendingen; deze werden aangekondigd en de prijs per aflevering werd medegedeeld. Daarnaast gaat de consument daar expliciet mee akkoord. Het belscript laat ook geen twijfel over de aankondiging van de vervolgzending, het noemen van de prijs per aflevering en het akkoord vragen van de consument. Ook werden er geen vervolgzendingen gezonden vanuit de binnengekomen gedrukte kaarten/folders (minder dan 1 promille van het totaal aantal inschrijvingen). De respondenten uit de kaarten/folders¹⁴³ werden nagebeld voor een vervolgzending en deze werd enkel verstuurd nadat er een telefonisch akkoord was gegeven.
72. Met de Consumentenbond is gedetailleerd overleg geweest. Afgesproken is dat het totaal aantal zendingen niet genoemd hoeft te worden, omdat men kan stoppen wanneer men wenst. De Consumentenbond ging dan ook akkoord met het noemen van de prijs per aflevering en vond het niet nodig het totaal aantal afleveringen of zendingen te noemen. Op grond hiervan mocht en kon Lecturama er op vertrouwen dat zij de consument voldoende had ingelicht en er op deze manier overeenstemming tot stand is gekomen met de consument c.q. deze wijze van handelen niet tot een overtreding zou leiden.

5.1.3 Onrechtmatig gebruik “gratis”

73. In het onderzoeksrapport wordt ten onrechte geconcludeerd dat in de onderzoeksperiode sprake is van strijd met artikel 6:193g, aanhef en onder t, BW. Bij de beoordeling van het gebruik van het woord “gratis” wordt ten onrechte verwezen naar de Leidraad voor de tenuitvoerlegging / toepassing van richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken (zie rn. 152), omdat deze geen wettelijke status heeft en derhalve niet bindend is. Ook als de Leidraad wel bindend is, handelt zij conform de Leidraad. Verder voert zij aan dat er bij haar gratis aanbiedingen geen sprake is van een overtreding, omdat er geen andere kosten zijn verbonden aan de gratis producten dan de onvermijdelijke kosten om in te gaan op het aanbod.
74. Lecturama beroept zich op de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het vertrouwensbeginsel. Zij is noch door CA noch door de Consumentenbond op de hoogte gesteld van de vermeende toepassing van het criterium gratis. Zij heeft gecorrespondeerd met de Consumentenbond en CA over het toestaan van het woord gratis. Zij heeft het advies dat de Consumentenbond haar gaf gevolgd. Daarbij komt dat de CA niet reageerde op haar brief d.d. 7 september 2011, waarin Lecturama stelt dat gratis in het geval van Lecturama echt gratis is. Hierdoor kon en mocht Lecturama er op vertrouwen dat het gebruik van het woord gratis was toegestaan.

¹⁴³ Onderzoeksrapport, rn. 177 t/m 183.

Besluit Openbaar

75. Lecturama voert nog aan dat geen van de 670 klachten bij ConsuWijzer het woord gratis betreft. De consumenten ervaren het gebruik van het woord blijkbaar niet als misleidend.

5.1.4 Professionele toewijding (automatische incasso)

76. Ondanks dat de Rules & Regulations van Currence als een richtlijn zouden kunnen gelden voor de vraag of voldaan is aan de professionele toewijding, zal per geval moeten worden getoetst aan alle concrete feiten en omstandigheden. Volgens Lecturama dienen de normen van andere bedrijven die werken met automatische incasso's, en de adviezen van de Rabobank en ING Bank die zij heeft gevraagd, worden gezien als de standaard. Het overleg dat Lecturama over dit onderwerp met de banken heeft gehad, getuigt bovendien van professionele toewijding. In het onderzoeksrapport wordt slechts verwezen naar de regels van Currence. Er is dan ook niet dan wel onvoldoende gemotiveerd dat sprake is van strijd met de vereisten van een professionele toewijding.
77. Bovendien wordt geconcludeerd dat sprake is van strijd met de vereisten van professionele toewijding (artikel 6:193b, tweede lid, onder a, BW), zonder in te gaan op de vraag of het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt/kan worden beperkt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt/kan nemen, dat hij anders niet had genomen (artikel 6:193b, tweede lid, onder b, BW). Hiermee is de geconstateerde overtreding niet, dan wel niet voldoende gemotiveerd. Lecturama wijst er nog op dat er relatief weinig klachten zijn binnengekomen bij ConsuWijzer over dit onderwerp.

5.1.5 Mededelen commercieel oogmerk

78. In het onderzoeksrapport wordt de veronderstelde overtreding geadstrueerd met een aantal voorbeelden. Deze voorbeelden zijn selectief en niet representatief voor de werkwijze van Lecturama. Het betreffen situaties waarin de medewerkers van het callcenter zich niet hebben gehouden aan de instructies van Lecturama. Lecturama maakt wel degelijk aan het begin van een gesprek haar identiteit bekend en het commerciële oogmerk (bijvoorbeeld, het aanbieden van een hobbypakket). Het gegeven dat de communicatie in enkele van de in het onderzoeksrapport genoemde voorbeelden wellicht anders en in de ogen van de toezichhoudend ambtenaren beter kan, wil nog niet zeggen dat daarmee de norm van artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW is geschonden.

5.1.6 Feitelijk leidinggeven

79. Lecturama betwist dat zij overtredingen heeft begaan en dat [VERTROUWELIJK] aan deze overtredingen feitelijk leiding heeft gegeven. [VERTROUWELIJK] is van 1 juli 2004 tot 1 juni 2013 commissaris van Lecturama geweest. Een commissaris dient zich ten aanzien van de activiteiten van de vennootschap op de hoogte te stellen. Daarnaast kan

Besluit Openbaar

de directie van Lecturama advies aan hem vragen inzake voor de vennootschap belangrijke beslissingen, zoals ook gebruikelijk is in een vennootschapsrechtelijke structuur. Het is uiteindelijk aan de directie of zij adviezen van de commissaris opvolgt. Als commissaris heeft [VERTROUWELIJK] zijn wettelijke en statutaire taken niet overschreden. Weliswaar is [VERTROUWELIJK] de uiteindelijke aandeelhouder van Lecturama, maar dat maakt hem nog niet tot feitelijk beleidsbepaler. Hij is geen directeur van Lecturama en bemoeide zich niet met de dagelijkse gang van zaken. Ook wat betreft de samenwerkingsovereenkomst tussen Lecturama en Edumedia heeft [VERTROUWELIJK] zich beperkt tot de inhoud van deze overeenkomst, overeenkomstig zijn taak als directeur van Edumedia.

80. Voor zover feitelijk leidinggeven (deels) bewezen wordt geacht, geldt dat [VERTROUWELIJK] niet gedurende de hele periode leiding heeft gegeven aan de vermeende overtredingen. Daarnaast is het overgrote deel van het in het onderzoeksrapport aangevoerde bewijs van algemene aard en daarmee op zichzelf ongeschikt om ten aanzien van de concrete overtredingen als bewijs voor feitelijk leidinggeven te dienen. Niet is aangetoond dat [VERTROUWELIJK] concrete wetenschap had van de overtredingen en hij redelijkerwijs gehouden was maatregelen te treffen tegen de overtredingen, nu hij door het nemen van dergelijke maatregelen zijn contractuele, wettelijke en statutaire bevoegdheden zou overschrijden.

5.1.7 Verwijtbaarheid

81. Verwijtbaarheid duidt ook op opzet volgens Lecturama en dat is zowel voor Lecturama als voor [VERTROUWELIJK] niet aangetoond. Daarnaast wordt in het onderzoeksrapport onvoldoende onderscheid gemaakt tussen werkzaamheden en verantwoordelijkheden van Lecturama en andere vennootschappen. Ten onrechte worden gedragingen van anderen toegerekend aan Lecturama of aan [VERTROUWELIJK]. Bovendien hebben Lecturama en de andere groepsvennootschappen wel degelijk hard opgetreden tegen de callcenters.

5.1.8 Tot slot

82. Indien ACM toch aanleiding ziet om een boete op te leggen, verzoekt Lecturama ACM rekening te houden met de volgende omstandigheden:
 - a. De wijze waarop het onderzoek is uitgevoerd ziet Lecturama als disproportioneel en in strijd met het evenredigheidsbeginsel;
 - b. Toezichthoudend ambtenaren hebben gegevens van het onderzoek doorgegeven aan de Belastingdienst, zonder dat daarvoor een grond is gebleken;
 - c. Lecturama is het boekjaar 2012/13 geëindigd met een negatief vermogen en is niet in staat om substantiële boeten te voldoen; en

Besluit Openbaar

d. Lecturama heeft haar telefonische verkoop beëindigd zodat recidive is uitgesloten.

83. ACM wijst er op dat bij de schriftelijke zienswijze een aantal (omvangrijke) bijlagen zijn gevoegd, waarin door Lecturama op zeer gedetailleerd niveau wordt gereageerd op het feitencomplex en de bevindingen van de toezichthoudend ambtenaren. Kortheidshalve wordt de inhoud van de bijlagen hier niet samengevat. Indien en voor zover nodig, zal aan bepaalde aspecten daarvan in het navolgende alsnog aandacht worden besteed.

5.2 Mondelinge zienswijze

84. Tijdens de hoorzitting heeft Lecturama haar zienswijze mondeling toegelicht. Daarbij heeft Lecturama het volgende naar voren gebracht.
85. Lecturama doet een beroep op het zorgvuldigheidsbeginsel. In het onderzoeksrapport is geen duidelijk onderscheid gemaakt tussen gedragingen die zijn toe te rekenen aan Lecturama en andere (rechts)personen.
86. De relevantie van het uitgevoerde onderzoek wordt betwist. De klachten zijn slechts een fractie van de door Lecturama in de onderzoeksperiode bewerkstelligde klantcontacten. Als er al overtredingen zijn begaan door Lecturama, is niet in het onderzoeksrapport aangetoond dat er sprake is van substantiële en duurzame overtredingen.
87. Tijdens het onderzoek zijn door Lecturama – op een ongerichte wijze – zeer veel gegevens verzameld, wat doet vermoeden dat de ‘sleepnettechniek’ is toegepast, hetgeen disproportioneel is en daarmee in strijd met beginselen van behoorlijk bestuur.
88. Het onderzoek, waarbij tevens de privacy-regels zijn geschonden, was evenmin proportioneel omdat niet is aangegeven hoe (op welke zoektermen) in de e-mails en documentatie is gezocht, en welke resultaten dit opleverde. Deze resultaten dienen met belanghebbenden te worden gedeeld, met het oog op eventueel "ontlastend materiaal".
89. De toezichthoudend ambtenaren hebben informatie uit het onderzoek gedeeld met de Belastingdienst. Niet duidelijk is of dit op verzoek van de Belastingdienst is gebeurd of dat deze informatie spontaan is verstrekt, om welke informatie het gaat (op basis van welke zoektermen), of dit ook privacygevoelige informatie betreft en wat de wettelijke grondslag voor de overdracht is. Zonder nadere adstructie hiervan moet worden geconstateerd dat de toezichthoudend ambtenaren hun geheimhoudingsplicht hebben geschonden.

Besluit Openbaar

90. Naar aanleiding van overleg met de Consumentenbond over het gebruik van "gratis" in haar verkoopuitingen, heeft Lecturama diverse aanpassingen doorgevoerd.¹⁴⁴ Nu zij de suggesties van de Consumentenbond heeft overgenomen, beroept zij zich op het vertrouwensbeginsel ten aanzien van de deze overtredingen.
91. Aan Lecturama noch aan [VERTROUWELIJK] is gedurende het onderzoek de cautie verleend. Zonder tegenbewijs van de zijde van ACM, dient te worden aangenomen dat dit vanaf het begin van het onderzoek al het geval is geweest. De verkregen informatie mag dan ook niet worden gebruikt voor de boeteoplegging (*nemo-tenetur*-beginsel).

6 Juridisch kader

6.1 Wet oneerlijke handelspraktijken (OHP)

92. De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (hierna: Richtlijn OHP) beschermt consumenten tegen oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen.¹⁴⁵ Op 15 oktober 2008 is de Wet oneerlijke handelspraktijken (hierna: Wet OHP)¹⁴⁶ in werking getreden. Bij deze wet is de Richtlijn OHP geïmplementeerd. Deze wet is opgenomen in afdeling 3A van Titel 3 van boek 6 BW (artikelen 6:193a tot en met 6:193j BW).
93. De Wet OHP verbiedt handelaren oneerlijke handelspraktijken toe te passen bij de promotie, verkoop en levering van producten en diensten aan consumenten. Deze wet is van toepassing op handelspraktijken van handelaren jegens consumenten vóór, gedurende en na totstandkoming van een commerciële transactie inzake een product.¹⁴⁷

6.1.1 Structuur Wet OHP

94. De Wet OHP kenmerkt zich door haar gelaagde structuur. Bij de beoordeling of een handelspraktijk oneerlijk is, moet eerst worden gezien of deze kwalificeert als een van de specifieke handelspraktijken, vermeld op de zogenoemde zwarte lijsten (artikel 6:193g en 6:193i BW). In dat geval is de handelspraktijk per definitie oneerlijk en verboden. Indien de handelspraktijk in kwestie niet als zodanig is aan te merken, moet worden gezien of de handelspraktijk op basis van de algemene bepalingen betreffende misleidende en agressieve handelspraktijken is aan te merken als een misleidende of agressieve handelspraktijk (artikel 6:193b, derde lid, BW). Indien dat ook niet het geval is, wordt aan

¹⁴⁴ Kenmerk ACM/DJZ/2015/200092, p. 7/8.

¹⁴⁵ Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad ('Richtlijn oneerlijke handelspraktijken'), Pb 2005, L 149/22.

¹⁴⁶ Wet van 25 september 2008 tot aanpassing van de Boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek en andere wetten aan de [Richtlijn OHP] van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt. *Stb.* 2008, 397.

¹⁴⁷ *Kamerstukken II*, 2006/07, 30 928, nr. 3, p. 1.

Besluit Openbaar

de hand van het algemene verbod op oneerlijke handelspraktijken als bedoeld in artikel 6:193b, tweede lid, BW (zie par. 6.1.3) beoordeeld of de handelspraktijk oneerlijk is.

6.1.2 Definities

95. Artikel 6:193a, eerste lid onder a t/m f, BW luidt:

“1. In deze afdeling wordt verstaan onder:

a. consument: natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

b. handelaar: natuurlijk persoon of rechtspersoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf of degene die ten behoeve van hem handelt;

c. product: goed, elektriciteit daaronder begrepen, of dienst;

d. handelspraktijk: iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten;

e. besluit over een overeenkomst: een door een consument genomen besluit over de vraag of, en, zo ja, hoe en op welke voorwaarden hij een product koopt, geheel of gedeeltelijk betaalt, behoudt of van de hand doet, of een contractueel recht uitoefent in verband met het product, ongeacht of de consument overgaat tot handelen;

f. professionele toewijding: normale niveau van bijzondere vakkundigheid en van zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een handelaar ten aanzien van consumenten mag worden verwacht, in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiend uit de voor die handelaar geldende professionele standaard en eerlijke marktpraktijken;”

6.1.3 Oneerlijke handelspraktijk

96. Artikel 6:193b BW luidt:

“1. Een handelaar handelt onrechtmatig jegens een consument indien hij een handelspraktijk verricht die oneerlijk is.

2. Een handelspraktijk is oneerlijk indien een handelaar handelt:

a. in strijd met de vereisten van professionele toewijding, en

b. het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt of kan worden beperkt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

3. Een handelspraktijk is in het bijzonder oneerlijk indien een handelaar:

a. een misleidende handelspraktijk verricht als bedoeld in de artikelen 193c tot en met 193g, of

b. een agressieve handelspraktijk verricht als bedoeld in de artikelen 193h en 193i.

4. De gangbare en rechtmatige reclamepraktijk waarbij overdreven uitspraken worden gedaan of uitspraken die niet letterlijk dienen te worden genomen, maken een reclame op zich niet oneerlijk.”

Besluit Openbaar

6.2 Overeenkomsten op afstand

97. Op grond van Richtlijn 97/7/EG van 20 mei 1997 (hierna: Richtlijn Koop op afstand)¹⁴⁸ zijn consumenten beschermd bij het sluiten van een overeenkomst op afstand. De Richtlijn Koop op afstand gold ten tijde van de onderzoeksperiode. Deze was geïmplementeerd in Boek 7, Titel 1, Afdeling 9A, BW ("Overeenkomsten op afstand"). Derhalve wordt in dit besluit verwezen naar de desbetreffende bepalingen uit deze Afdeling, waarbij artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW centraal staat.¹⁴⁹

6.3 Bevoegdheid ACM

98. Artikel 1.1, aanhef en onder f,¹⁵⁰ Whc luidt:

*"In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:
f. inbreuk: elke overtreding van een wettelijke bepaling als bedoeld in de bijlage bij deze wet, welke schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten;"*

99. Artikel 2.2 Whc¹⁵¹ luidt:

"De Autoriteit Consument en Markt is belast met het toezicht op de naleving van de wettelijke bepalingen, bedoeld in onderdeel a van de bijlage bij deze wet. Zij is niet bevoegd indien de inbreuk of intracommunautaire inbreuk betrekking heeft op een financiële dienst of activiteit."

100. Uit artikel 2.2 Whc en onderdeel a van de bijlage bij de Whc volgt dat ACM is aangegeven toezicht te houden op de naleving van, onder meer, artikel 8.8 Whc, dat luidt:

"Het is een handelaar als bedoeld in artikel 193a, eerste lid, onderdeel b, van Boek 6 van het Burgerlijk wetboek niet toegestaan oneerlijke handelspraktijken te verrichten als bedoeld in Afdeling 3A van Titel 3 van dat boek."

101. Uit artikel 2.2 (oud) Whc en onderdeel b (oud) van de bijlage bij de Whc volgt dat ACM is aangewezen toezicht te houden op de naleving van, onder meer, artikel 8.5 (oud) Whc.¹⁵² Tot 13 juni 2014 luidt dit artikel:

¹⁴⁸ Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, *PbEG* L 144.

¹⁴⁹ Op 13 juni 2014 is de Implementatiewet Richtlijn consumentenrechten in werking getreden (*Stb.* 2014, 140). Deze wet wijzigt onder meer de wettelijke bepalingen inzake overeenkomsten op afstand. Deze nieuwe wetgeving is niet van toepassing op de gedragingen in de onderzoeksperiode. Zie het overgangsregime in artikel VIII van de Implementatiewet Richtlijn consumentenrechten, waaruit volgt dat deze wet niet van toepassing is op overeenkomsten die zijn gesloten vóór inwerkingtreding van deze wet. Wijzigingen in de Whc die samenhangen met de inwerkingtreding van de Implementatiewet richtlijn consumentenrechten zijn derhalve evenmin van toepassing op onderhavig besluit.

¹⁵⁰ Voor wat betreft art. 8.5, tweede lid, (oud) Whc geldt dat art. 1.1, aanhef en onder f en k, (oud) Whc van 1 april 2013 tot 1 augustus 2014 materieel gezien hetzelfde luidde als het huidige artikel 1.1, aanhef en onder f, Whc, met dien verstande dat art. 8.5 (oud) Whc was ondergebracht in onderdeel b (oud) van de bijlage bij de Whc.

¹⁵¹ Voor wat betreft art. 8.5, tweede lid, (oud) Whc geldt dat art. 2.2 (oud) Whc van 1 april 2013 tot 1 augustus 2014 materieel gezien hetzelfde luidde als het huidige artikel 2.2 Whc.

Besluit Openbaar

“2. De verkoper of dienstverlener neemt bij een koop op afstand als bedoeld in artikel 46a, onder b, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 46c en 46h, eerste, tweede, vierde, vijfde en zevende lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in acht.”

102. ACM treedt alleen handhavend op, indien de collectieve belangen van consumenten in het gedrang komen of kunnen komen. De gedragingen van Lecturama hebben het kenmerk dat meerdere consumenten op eenzelfde manier kunnen of worden geschaad, waardoor sprake is van een mogelijke schending van hun collectieve belangen (zie rn. 352 over de omvang van de overtredingen).

7 Beoordeling

7.1 Algemene verweren van Lecturama

103. Lecturama trekt de bevoegdheid van ACM om op te treden in twijfel, omdat haar feitelijke activiteiten op Curaçao zouden plaatsvinden.¹⁵³
104. De Whc geldt in dit geval onverkort en ACM is bevoegd op te treden tegen niet-naleving daarvan door Lecturama. Lecturama heeft zich bij haar verkooppraktijken in de onderzoeksperiode op de Nederlandse (consumenten)markt begeven door zich – onder meer – op consumenten in Nederland te richten.¹⁵⁴ Daarbij heeft zij vele hobby- en verzamel pakketten verkocht aan consumenten in Nederland, hetgeen zij ook niet betwist. Alleen al om deze reden was Lecturama in de onderzoeksperiode gebonden aan de Nederlandse wet en is ACM bevoegd handhavend op te treden tegen niet-naleving van de consumentenwetgeving die onder haar toezicht valt.
105. Verder staat Lecturama in Nederland in het Handelsregister ingeschreven, is zij blijkens dat register statutair gevestigd in Leiden (zie rn. 17), en worden in verschillende van haar (commerciële) uitingen, zoals op haar website www.lecturama.com,¹⁵⁵ Nederlandse postadressen en telefoonnummers vermeld. Hieruit kan de conclusie worden getrokken dat de hobby- en verzamel pakketten zijn verkocht door een in Nederland gevestigde onderneming. ACM is dan ook bevoegd handhavend op te treden.

¹⁵² Thans (m.b.t. het mededelen van het commerciële doel van het gesprek, vóór 13 juni 2014 het commercieel oogmerk ingevolge art. 7:46h, eerste lid, (oud) BW) art. 8:2a Whc jo. 6:230v, zesde lid, eerste volzin, BW.

¹⁵³ Brief De Bont advocaten 14-00032598/CB/CB, p. 1/2 (kenmerk ACM/DJZ/2014/308136).

¹⁵⁴ Onderzoeksrapport, hoofdstuk 2.

¹⁵⁵ Vgl. Rechtbank Rotterdam 2 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8039, r.o. 5.1. De Nederlandse domeinnaam www.lecturama.nl (voorzien van een '.nl'-extensie) schakelt door naar de website www.lecturama.com en is volgens het zogenoemde 'Whois'-register van SIDN op 8 juni 1999 geregistreerd. De huidige houder van eerstgenoemde domeinnaam is Lecturama.

Besluit Openbaar

106. Lecturama meent om de volgende redenen dat in het uitgevoerde onderzoek het zorgvuldigheids- en/of het proportionaliteitsbeginsel is geschonden:
- In het onderzoeksrapport is geen onderscheid gemaakt tussen gedragingen die zijn toe te rekenen aan Lecturama en andere (rechts)personen;
 - Het aantal klachten is een fractie van de door Lecturama in de onderzoeksperiode bewerkstelligde klantcontacten. Als er al overtredingen zijn begaan, is niet aangetoond dat sprake deze substantieel en duurzaam zijn;
 - Toezichthoudend ambtenaren hebben – op ongerichte wijze – veel gegevens verzameld, wat doet vermoeden dat de ‘sleepnettechniek’ is toegepast;
 - De gegevens uit de smartphone en laptop van [VERTROUWELIJK] bevatten ook privé-correspondentie, correspondentie met advocaten, etc. In strijd met privacy-regels is [VERTROUWELIJK] niet in de gelegenheid gesteld deze informatie vooraf te verwijderen;
 - De verzamelde gegevens zijn gedeeld met de Belastingdienst, en als daar geen concrete rechtsgrond voor bestond, hebben toezichthoudend ambtenaren daarmee hun geheimhoudingsplicht geschonden;
 - Aangezien Lecturama in het verleden de suggesties van de Consumentenbond heeft opgevolgd, beroept zij zich op het vertrouwensbeginsel; zij mocht erop vertrouwen dat zij niet zou worden geconfronteerd met handhavende maatregelen;
 - Aan Lecturama noch aan [VERTROUWELIJK] is gedurende het onderzoek de cautie verleend.
107. Allereerst merkt ACM op dat zij in paragraaf 8 van dit besluit zal ingaan op de vraag in hoeverre en aan welke (rechts)persoon de in het onderzoeksrapport aan de orde gestelde gedragingen zijn toe te rekenen.
108. Het verwijt dat de toezichthoudend ambtenaren (te) ongericht te werk zijn gegaan, of dat er geen redelijke aanleiding was, volgt ACM niet. ACM wijst er op dat de toezichthoudend ambtenaren op grond van hun taak een discretionaire bevoegdheid hebben om een onderzoek in te stellen naar de gedragingen van een bepaalde onderneming, en de wijze waarop dit onderzoek wordt ingericht, zolang een en ander geschiedt binnen de grenzen van de wet (zie ook rn. 110).¹⁵⁶ Daarbij kan één signaal op grond waarvan het vermoeden bij de toezichthoudend ambtenaren bestaat dat er sprake is van een overtreding die de collectieve belangen van consumenten schaadt of kan schaden (zie tevens rn. 98-102) reeds voldoende aanleiding zijn voor een onderzoek.

¹⁵⁶ Bijv. CBb 17 november 2004, ECLI:NL:CBB:2004:AR6034 (*Carglass*) en Vz. CBb 27 april 2005, *Mediaforum* 2005-7/9, Jur. nr. 26, p. 279-284 m.nt. Ottow (*Wanadoo*).

Besluit Openbaar

109. In dit geval hebben de toezichthoudend ambtenaren in de aanloop naar het onderzoek een groot aantal signalen ontvangen (zie rn. 5-9). Naast vele meldingen op verschillende internetfora, zijn er bij ConsuWijzer ten minste 670 meldingen ontvangen in de periode van 1 oktober 2011 tot 1 juli 2013. Deze meldingen, waaruit het beeld naar voren kwam dat consumenten ongewild vastzaten aan een overeenkomst en dat zij zich misleid voelden door de verstrekte informatie, vormden de aanleiding voor het instellen van een onderzoek naar (mogelijke) overtredingen van de Whc door Lecturama.¹⁵⁷ Dat de hoeveelheid klachten slechts een fractie betreft van het totale aantal klantcontacten dat door Lecturama is bewerkstelligd, doet daar niet aan af. Daarop kan niet zonder meer de conclusie worden gebaseerd dat er onvoldoende aanleiding is voor het beginnen van een onderzoek. ACM is van oordeel dat zij zich in deze context mag richten op absolute getallen.¹⁵⁸ Zie randnummer 352 voor de structurele aard van de overtredingen en schending van de collectieve belangen van consumenten.
110. In de klacht dat veel gegevens zijn verzameld en aldus een 'sleepnettechniek' is toegepast, ziet ACM evenmin aanleiding te oordelen dat het onderzoek tot stand is gekomen in strijd met beginselen van behoorlijk bestuur. Niet is gebleken dat de vraagstelling van de toezichthoudend ambtenaren dermate ruim was dat het gevaar bestond dat informatie zou moeten worden verschaft die niet als bewijsvergaring kan worden aangemerkt, maar als antwoorden die zouden kunnen leiden naar bewijs waarvan het bestaan niet bekend was. In dit verband wijst ACM ook naar de bedrijfsbezoekopdracht van 20 juni 2013 die in dit geval is gehanteerd, welk document duidelijke overwegingen bevat ten aanzien van de noodzaak en de proportionaliteit van het door de toezichthoudend ambtenaren uitgevoerde bedrijfsbezoek.¹⁵⁹ Lecturama heeft, afgezien van de algemene stelling dat 'veel data is verzameld',¹⁶⁰ nagelaten te motiveren waarom sprake zou zijn van een 'fishing expedition'. Het enkele feit dat een (volledig) onderzoek in voorkomende gevallen vergt dat een aanzienlijke hoeveelheid gegevens wordt verkregen, betekent niet dat het doel en voorwerp van het onderzoek onvoldoende zijn afgebakend. ACM oordeelt dan ook dat er geen concrete aanwijzingen zijn dat de toezichthoudend ambtenaren hun bevoegdheden hebben gebruikt op een wijze die verder gaat dan voor de vervulling van hun taak redelijkerwijs nodig is, zodat geen sprake is van strijd met beginselen van behoorlijk bestuur en/of artikel 5:13 Awb.
111. Eventuele privé-correspondentie en/of correspondentie met advocaten van [VERTROUWELIJK] zijn bij de uitvoering van het onderzoek buiten beschouwing gelaten.

¹⁵⁷ Vgl. Hof Den Haag 21 juli 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ3772, r.o. 13. Het enkele feit dat een groot aantal consumenten de moeite neemt om een klacht in te dienen vormt niet alleen een signaal dat er een structureel probleem aan het ontstaan is, maar ook dat dit wijd verspreid is.

¹⁵⁸ Vgl. Rechtbank Rotterdam 6 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY5391, r.o. 9.3.

¹⁵⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2013/202223, nr. 11.

¹⁶⁰ Aantekeningen De Bont Advocaten voor hoorgesprek Lecturama/ACM (kenmerk ACM/DJZ/2014/308842).

Besluit Openbaar

Dergelijke gegevens zijn niet opgenomen in het rapportdossier. ACM ziet dan ook niet in waarom sprake zou zijn van schending van privacy-regels, zoals Lecturama beweert. Overigens is een speciale procedure gevolgd door de toezichthoudend ambtenaren om privé-gegevens die zich bevonden op de gegevensdrager(s) van [VERTROUWELIJK] te scheiden van zakelijke gegevens.¹⁶¹ Bovendien is [VERTROUWELIJK] uitgenodigd hierbij aanwezig te zijn. Hieruit blijkt dat voldoende zorgvuldig is omgegaan met deze gegevens. Verder was er blijkens het verslag van ambtshandelingen¹⁶² een specifieke reden voor het feit dat een volledige kopie (ook wel 'image' genoemd) is gemaakt van de laptop van [VERTROUWELIJK] ten kantore van ACM, en niet is volstaan met het onderzoeken en gedeeltelijk kopiëren van de laptop (die zich op de eerste dag van het bedrijfsbezoek, 25 juni 2013, bij [VERTROUWELIJK] thuis bevond) ten kantore van Lecturama Services in zijn bijzijn.

112. Op 26 juni 2013 is door toezichthoudend ambtenaren geconstateerd dat de laptop op 25 juni 2013 in eerste instantie is uitgeschakeld en weer is opgestart. Dit was in strijd met de expliciete instructies die toezichthoudend ambtenaren hem op 25 juni 2013 ten kantore van Lecturama Services hadden gegeven, wat kan kwalificeren als een overtreding van artikel 5:20, eerste lid, Awb. De toezichthoudend ambtenaren meenden blijkbaar dat deze omstandigheid een nader onderzoek van de laptop ten kantore van ACM rechtvaardigde, waarbij een volledige kopie is gemaakt. ACM gaat er van uit dat [VERTROUWELIJK] – gelet op het feit dat de laptop toch bleek te zijn gebruikt, en daarnaar onderzoek diende te worden ingesteld – niet in de gelegenheid is gesteld vooraf informatie te verwijderen. ACM acht deze gang van zaken, mede gelet op de specifieke omstandigheden van het onderhavige geval, toelaatbaar, nog daargelaten of het zich überhaupt verdraagt met het uitvoeren van een doelmatig onderzoek, dat de betrokkene in de gelegenheid wordt gesteld vooraf informatie te verwijderen van gegevensdragers. Gezien de beschreven gang van zaken concludeert ACM dat het uitgevoerde onderzoek niet onzorgvuldig is geweest.
113. Voor zover toezichthoudend ambtenaren informatie hebben gedeeld met de Belastingdienst, is deze informatie gevorderd op grond van artikel 55, eerste lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen. ACM is op grond van artikel 7, derde lid, onderdeel a, Instellingswet ACM¹⁶³ jo. artikel 2, eerste lid, onderdelen a en o, van de Regeling gegevensverstrekking ACM,¹⁶⁴ bevoegd gegevens en inlichtingen te verstrekken aan de

¹⁶¹ Rapportdossier, ACM/DC/2013/206051, nr. 51, ACM/DC/2013/305571, nr. 52, ACM/DC/2013/403970, nr. 53, ACM/DC/2013/206645, nr. 54, ACM/DC/2013/206499, nr. 55, ACM/DC/2013/206774, nr. 56, ACM/DC/2013/404349, nr. 57, ACM/DC/2013/404348, nr. 58, ACM/DC/2013/202850, nr. 59, ACM/DC/2013/202852, nr. 60.

¹⁶² Rapportdossier, ACM/DC/2014/202847, nr. 13.

¹⁶³ Deze bepaling vormt een uitzondering op de op ACM ingevolge artikel 7, eerste lid, Instellingswet ACM rustende algemene geheimhoudingsplicht.

¹⁶⁴ *Stcrt.* 2013, 8150.

Besluit Openbaar

Belastingdienst voor zover dat noodzakelijk is voor de goede vervulling van de wettelijke taken van de Belastingdienst. ACM volgt Lecturama dan ook niet in haar betoog dat toezichthoudend ambtenaren hun geheimhoudingsplicht hebben geschonden.

114. Lecturama roept het vertrouwensbeginsel in tegen ACM, maar het is in feite gericht tegen de Consumentenbond waarmee Lecturama contact heeft gehad, zoals Lecturama zelf ook heeft toegegeven tijdens de hoorzitting.¹⁶⁵ Het beroep op dit beginsel jegens ACM kan haar derhalve in onderhavige zaak niet baten.
115. De stelling van Lecturama dat gedurende het onderzoek ten onrechte nooit de cautie is gegeven aan haar en/of [VERTROUWELIJK], ontbeert feitelijke grondslag. Uit de in het rapportdossier opgenomen gespreksverslagen blijkt dat telkens voorafgaand aan de interviews de cautie is gesteld door de toezichthoudend ambtenaren.¹⁶⁶
116. Gelet op het voorgaande stelt ACM zich op het standpunt dat er geen concrete aanknopingspunten aanwezig zijn om te oordelen dat het in deze zaak door de toezichthoudend ambtenaren vergaarde bewijs op een wijze zou zijn verkregen die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht,¹⁶⁷ dan wel anderszins niet zou zijn toegelaten.

7.2 Zwarte lijst agressieve handelspraktijken: ongevraagde toezending

7.2.1 Wettelijk kader

117. Artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW luidt:

*“De volgende handelspraktijken zijn onder alle omstandigheden agressief:
f. vragen om onmiddellijke dan wel uitgestelde betaling of om terugzending of
bewaring van producten die de handelaar heeft geleverd, maar waar de consument
niet om heeft gevraagd;”*

118. ACM constateert dat er met betrekking tot het leerstuk van ongevraagde toezending sprake is van verwantschap tussen de, ten tijde van de onderzoeksperiode geldende, Richtlijn Koop op afstand en Richtlijn OHP. Deze verwantschap komt mede tot uiting in het feit dat beide richtlijnen onderdeel uitmaakten¹⁶⁸ van het zogenoemde

¹⁶⁵ Kenmerk ACM/DJZ/2015/200092, p. 7/8.

¹⁶⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202848, nr. 12; ACM/DC/2014/202847, nr. 13; ACM/DC/2014/201704, nr. 14; ACM/DC/2014/202648, nr. 15; ACM/DC/2014/202649, nr. 16; ACM/DC/2014/202650, nr. 17; ACM/DC/2014/202651, nr. 18; ACM/DC/2014/202652, nr. 19; ACM/DC/2014/202653, nr. 20 en ACM/DC/2014/202654, nr. 21; ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlage 8.

¹⁶⁷ HR 1 juli 1992, *BNB* 1992, 306.

¹⁶⁸ Richtlijn Koop op afstand is ingetrokken per 13 juni 2014. De regels inzake overeenkomsten op afstand worden sindsdien bepaald door Richtlijn consumentenrechten.

Besluit Openbaar

(Unierechtelijke) consumentenacquis. Verder blijkt bedoelde verwantschap uit het bepaalde in artikel 15 Richtlijn OHP¹⁶⁹ en uit het feit dat het begrip ‘niet-gevraagde’ in beide richtlijnen wordt gebruikt in de context van ongevraagde leveringen aan consumenten. Ook de Nederlandse wetgever onderkent deze verwantschap. In het kader van de implementatie van de Richtlijn OHP heeft hij de tekst van artikel 7:7 BW in overeenstemming gebracht met die van artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW.¹⁷⁰ ACM ziet daarom aanleiding om voor de interpretatie van het op artikel 5, vijfde lid, jo. bijlage I van de Richtlijn OHP gebaseerde artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW aan te sluiten bij de door haar¹⁷¹ eerder gebruikte interpretatie van het op artikel 9 van de Richtlijn Koop op afstand gebaseerde artikel 7:7, tweede lid, (oud) BW.

119. Artikel 7:7, tweede lid, (oud) BW bepaalt dat het toesturen aan een natuurlijk persoon van een niet bestelde zaak met het verzoek tot betaling van een prijs niet is toegestaan. In de memorie van toelichting is aangegeven dat er sprake is van een ongevraagde toezending indien de consument niet, door middel van een voorafgaand verzoek, om toezending van het product heeft verzocht, noch daarmee expliciet akkoord is gegaan.¹⁷²
120. Het voorgaande betekent dat ACM bij de beoordeling of *in casu* sprake is van producten die de handelaar heeft geleverd, maar waar de consument niet om heeft gevraagd (in de zin van artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW), zal bepalen of de consument, door middel van een voorafgaand verzoek, om toezending van het product heeft verzocht of daarmee expliciet akkoord is gegaan.
121. Daarnaast is sprake van een handelspraktijk in de zin van artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW, indien de handelaar vraagt om onmiddellijke dan wel uitgestelde betaling of om terugzending of bewaring van producten die hij heeft geleverd.

7.2.2 Vervolgproces na bestelling kennismakingspakket voor verkoopkanalen telemarketing, website of post

122. In de onderzoeksperiode verkocht Lecturama haar hobby- en verzamel pakketten in elk geval via drie kanalen: telemarketing, website en post. In de volgende paragrafen zal per verkoopkanaal nader worden ingegaan op de wijze waarop verkoop aan consumenten in

¹⁶⁹ Daarin is bepaald dat art. 9 van Richtlijn Koop op afstand wordt vervangen door de volgende bepaling: “Gezien het verbod op het verstrekken van niet-gevraagde leveringen in Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt nemen de lidstaten de nodige maatregelen om de consument vrij te stellen van elke tegenprestatie in geval van niet-gevraagde levering, waarbij het feit dat de consument niet reageert niet betekent dat hij met de levering instemt.”

¹⁷⁰ *Kamerstukken II* 2007/08, 30 928, nr. 10, p. 3 (Tweede Nota van Wijziging).

¹⁷¹ Voor 1 april 2013 was de CA het bestuursorgaan waaraan de bevoegdheid was geattribueerd bestuurlijke sancties op te leggen wegens overtreding van het in art. 7:7, tweede lid, (oud) BW bepaalde.

¹⁷² *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 861, nr. 3, p. 11. Zie ook overweging 16 Richtlijn Koop op afstand.

Besluit Openbaar

die periode plaatsvond. Wat na plaatsing van een bestelling van een kennismakingspakket gebeurt, is volgens het onderzoeksrapport voor alle verkoopkanalen gelijk.¹⁷³ Dit onderwerp komt in deze paragraaf aan de orde. Nadat de consument via de website, dan wel via telemarketing, dan wel via een coupon, het bestelproces heeft doorlopen, ontvangt hij tegen betaling van een gering bedrag de bestelde kennismakingszending. Dan blijkt uit de informatie die in het kennismakingspakket zit dat de consument vervolgzendingen kan verwachten.^{174 175}

123. Consumenten moeten zelf actie ondernemen als zij de vervolgzendingen niet (meer) willen ontvangen. Volgens de telemarketingscripts, kunnen consumenten toezending van vervolgzendingen verhinderen door te mailen, een brief te schrijven of te bellen. In de informatie die de consument aantreft in het kennismakingspakket¹⁷⁶ en bij het nummer als vermeld op de website¹⁷⁷ staat dat bellen naar het nummer vanuit Nederland EUR 0,35 per minuut kost.¹⁷⁸ Als de consument niet tijdig belt, schrijft of mailt, ontvangt hij een vervolgzending bestaande uit meerdere afleveringen met – in het geval Lecturama geen toestemming voor automatische incasso heeft ontvangen (zie par. 7.4) – acceptgiro's voor betaling in termijnen van de toegezonden producten.¹⁷⁹ Als de consument geen actie onderneemt, ontvangt hij vervolgzendingen. In het onderzoeksrapport wordt verder nog vermeld dat Lecturama bij elke volgende zending vraagt om betaling of om terugzending of bewaring van producten die zij heeft geleverd.¹⁸⁰ Als de consument niet betaalt, start Lecturama een incassoprocedure.^{181 182}

¹⁷³ Onderzoeksrapport, rn. 184 e.v. Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM 899-31691789_117256, bijlage Informatie Memorandum, p. 9 en 16, ID_8991491130377__Procedure Orderverwerking v 1.1.

¹⁷⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM 899_01_250613_001 (Pakbon zending KMP Creatief Haken) 1 p. De informatie staat in het op de pakbon zogenoemde "Lecturama FAQ-boekje". Foto's van dit boekje staan in ACM/DC/2014/202852, IMG_1114 (foto inhoud zending Perkament, vragenboekje, p. 1) t/m IMG_1125 (foto inhoud zending Perkament, vragenboekje, p. 12).

¹⁷⁵ In de brief bij het kennismakingspakket wordt een aantal keer gewezen op de "volgende zending". Verder staat er in de brief voor het verzamelpakket 'Creatief sieraden maken' bijv.: "Een complete zending kunt u makkelijk voldoen in tweewekelijkse termijnen van € 14,95. Na betaling van de laatste termijn van een zending (5 maanden na ontvangst) ontvangt u van ons automatisch een nieuwe zending met 10 afleveringen (met steeds 30 doosjes kralen GRATIS!)". Onderzoeksrapport, rn. 186 en rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991491102644__nieuwe brief computer compleet-item-30.

¹⁷⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149182374__RE_ Brieven printen test-item-225

¹⁷⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203626, nr. 47. Via homepage, klikken op 'klantenservice': 'Klantenservice Nederland: 0900 - 20 22 661 (35 cpm)'.

¹⁷⁸ In de couponboekjes staat dat het bellen naar "0900 - 2022661 (€ 0,45 per minuut)" kost. Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM CPDF_Bijsluiters_totaal_NL_2012_v5, p. 2.

¹⁷⁹ De prijs van de afleveringen varieert van EUR 12,48 tot EUR 29,90. De zendingen bestaan uit 1 tot 15 afleveringen. Rapportdossier, ACM/DC/2014/202850, nr. 59, CD-ROM PRODUCTEN EN PRIJZEN1[4251].

¹⁸⁰ Onderzoeksrapport, rn. 186.

¹⁸¹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202649, nr. 16, p. 16 e.v.; ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991491102052__RE_ Tekenen procedures (primaire processen) - juiste versie-item-74.

¹⁸² Als de consument niet betaalt, stuurt Lecturama betalingsherinneringen. Volgens de betalingsherinneringen brengt Lecturama administratiekosten in rekening. Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM 899-31692061_89550, Bijlage 'Maning 1'.

Besluit Openbaar

124. Slechts als de consument binnen de door Lecturama gestelde termijn van tien dagen na ontvangst van het kennismakingspakket aan Lecturama laat weten dat hij geen prijs stelt op het ontvangen van vervolgzendingen, ontvangt hij die niet (meer). Dit principe geldt ook indien de consument al een of meerdere vervolgzendingen heeft geaccepteerd, en hij eventuele verdere vervolgzendingen niet (meer) wenst te accepteren. Indien geen sprake is van een voorafgaand verzoek van de consument waarin hij om toezending van de vervolgzendingen verzoekt, noch van diens expliciete akkoord daarmee tijdens het bestelproces, kan een dergelijke *opt out* constructie niet ertoe leiden dat de consument kan worden geacht om de producten te hebben gevraagd in de zin van artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW.¹⁸³ ¹⁸⁴ In de volgende drie paragrafen zal per verkoopkanaal aan de orde komen in hoeverre daarvan sprake is.
125. Op grond van bovenstaande beschrijving van het vervolgproces stelt ACM reeds vast dat Lecturama vraagt om onmiddellijke dan wel uitgestelde betaling of om terugzending of bewaring van producten die zij heeft geleverd. Daarmee is voldaan aan het tweede vereiste van artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW. Lecturama handelt de betaling bij voorkeur af via automatische incasso.¹⁸⁵ Voor het geval Lecturama niet al de kosten voor de vervolgzendingen kan afschrijven via automatische incasso, zitten bij de vervolgzending acceptgirokaarten.¹⁸⁶ Met deze kaarten vraagt Lecturama ook om betaling voor de producten. Als de consument de zending niet wil houden, moet de consument deze terugsturen. Als gezegd, start Lecturama een incassoprocedure indien de consument nalaat te betalen.

7.2.3 Telemarketing

126. Lecturama zet in de onderzoeksperiode callcenters in om consumenten te benaderen met een aanbod voor een hobbypakket (zie rn. 29 en 31).
127. In het onderzoeksrapport wordt geconcludeerd dat in de gesprekken waarbij de kennismakingspakketten aan de man worden gebracht, niet of niet voldoende duidelijk wordt gemaakt dat de consument na ontvangst van het kennismakingspakket nog meer zendingen kan verwachten.¹⁸⁷ De nadruk ligt in het begin van het verkoopgesprek op het

¹⁸³ Vgl. Besluit CA 23 januari 2008, CA/NC/2/67 (PostGarant), rn. 164-170, Advies BAC 7 juli 2008 (PostGarant), rn. 5.16), Rechtbank Rotterdam 25 februari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL6368, (PostGarant/CA), r.o. 2.5.4.2.

¹⁸⁴ Het feit dat de consument na ontvangst van de vervolgzending niet zelf actie onderneemt om deze te retourneren, is in dat geval onvoldoende om aan te nemen dat sprake is van een overeenkomst. Vgl. CA Besluit 23 april 2008, CA/NCB/17 (UPC Nederland B.V.), rn. 111 met verwijzing naar Rechtbank Zwolle (sector Kanton) 24 maart 2005, L/JN AT2528.

¹⁸⁵ Onderzoeksrapport, par. 4.1.4.

¹⁸⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149182374__RE_ Brieven printen test-item-225, bijlage 'test alg.fkt'.

¹⁸⁷ Onderzoeksrapport, rn. 192.

Besluit Openbaar

aanbieden van het kennismakingspakket. De vervolgpakketten komen later in het gesprek meer terloops ter sprake.

128. In het onderzoeksrapport¹⁸⁸ wordt dan ook geoordeeld dat in de telemarketinggesprekken die namens Lecturama met consumenten worden gevoerd, niet duidelijk en uitdrukkelijk wordt gevraagd of de consument na het kennismakingspakket vervolgzendingen (ook wel vervolgpakketten genoemd) wil ontvangen, waarvan de afzonderlijke zendingen weer uit meerdere afleveringen bestaan. In elk geval wordt niet gevraagd of de consument wil dat er meer van dit soort samengestelde vervolgzendingen volgen die slechts stoppen ná actie van de consument. Ook wordt geconstateerd dat de scripts geen heldere instructies geven voor het stellen van deze vraag. Lecturama heeft vervolgens wel dergelijke vervolgzendingen gestuurd waarbij zij heeft gevraagd om onmiddellijke of uitgestelde betaling of om terugzending van de producten.
129. Verder wordt in het onderzoeksrapport¹⁸⁹ ten aanzien van de gebruikte scripts vastgesteld dat als de consument instemt met toezending van het kennismakingspakket, de agent aan de consument vraagt of hij het 'even in orde zal maken'. Pas nadat de consument daarmee akkoord gaat, wordt melding gemaakt van vervolgzendingen. De consument krijgt die, afhankelijk van het gebruikte script, 'vrijblijvend op zicht' of 'ter inzage'.
130. De agent vertelt onder meer dat de consument verder niets hoeft te doen als het kennismakingspakket hem bevalt. Hij ontvangt binnen 14 dagen het vervolgpakket ter inzage. De prijs per aflevering is dan – bij de meeste hobby- en verzamelpakketten – EURO 14,95. Als de consument om welke reden dan ook geen vervolgzendingen wenst te ontvangen, dan kan de consument de zendingen door middel van een mail, brief of een telefoontje stopzetten.¹⁹⁰ In andere scripts volgen vergelijkbare teksten over wat er gebeurt vanaf het moment dat de consument de kennismakingszending heeft ontvangen. In een enkel script komen de vervolgzendingen in het geheel niet aan de orde als de consument positief op het kennismakingspakket reageert.¹⁹¹

38/118

¹⁸⁸ Onderzoeksrapport, rn. 191.

¹⁸⁹ Onderzoeksrapport, rn. 149 e.v.

¹⁹⁰ De prijs en samenstelling kan afwijken. ACM/DC/2014/202852, nr. 60, ID_899128232733__120209, bijlage 'Belscript Lecturama moederscript 09-06-13', p. 3-15, 17-19; ID_899149171456__Aangepast belscript-item-840, bijlage 'Belscript Lecturama moederscript 14-03-2013 (origineel)', p. 4-15, 17, 19; ACM/DC/2014/202852, nr. 60, ID_899149171234__FW__Script [VERTROUWELIJK]-item-860, bijlage 'Script Lecturama 04 correcties [VERTROUWELIJK]', p. 2, ID_8991641686__46235, bijlagen 'Belscript Lecturama 09-03-12 WARM script 5 serieverkoop 10 dagen terugbelafpraak', p. 4-20, 22, en 'Belscript Lecturama 09-03-12 KOUD script 4 serieverkoop 10 dagen terugbelafpraak', p. 4-20, 22; ACM/DC/2014/202850, nr. 59, [VERTROUWELIJK]-Belscript 4 Lecturama KOUD serieverkoop NL-compleet alle modules bij elkaar[3199].

¹⁹¹ ACM/DC/2014/202852, nr. 60, ID_899128231185, Bijlagen '4. Belscript 1 KOUD 18-10 NED Belscript Lecturama met blauwe aanvullingen' en '5. Serie WARM 18-10 NED Belscript Lecturama'.

Besluit Openbaar

131. ACM stelt vast dat in de telemarketinggesprekken die beginnen met de aanbieding van een kennismakingspakket tegen betaling van een gering bedrag, vaak wel (maar niet altijd) melding wordt gemaakt van vervolgzendingen. Dit gebeurt pas nadat de consument heeft ingestemd met toezending van een kennismakingspakket. Meestal wordt in enkelvoud verwezen naar de vervolgzending(en), en soms in meervoud. In de gesprekken waarin de vervolgzendingen aan de orde komen, wordt enige informatie gegeven over bepaalde aspecten van de vervolgzending(en), zoals bijvoorbeeld de prijs per aflevering en het feit dat afname niet verplicht is (zolang daar tijdig vanaf wordt gezien). Echter, het (late) moment en de wijze waarop de vervolgzendingen in de gesprekken ter sprake worden gebracht door de agent, maakt dat de gehele aanbieding dusdanig onduidelijk is dat reeds daarom kan worden geconcludeerd dat geen sprake is van een voorafgaand verzoek van de consument waarin hij om toezending van de vervolgzendingen verzoekt, noch van diens expliciete akkoord daarmee.
132. ACM constateert dat Lecturama haar handelspraktijk zodanig had ingericht dat de consument in één gesprek werd gevraagd akkoord te gaan met de toezending van het kennismakingspakket, en dat – indien van toepassing – later (terloops) werd genoemd dat er vervolgpakketten zouden worden toegestuurd.¹⁹² In die gesprekken werd in elk geval niet duidelijk gemaakt hoeveel vervolgzendingen konden worden verwacht en uit hoeveel afleveringen die bestonden (hetgeen bepalend is voor de totaalprijs van de betreffende vervolgzending), noch wat de inhoud van de betreffende pakketten precies was. Lecturama erkent ook dat geen duidelijkheid aan de consument wordt gegeven over het aantal afleveringen waaruit de vervolgzendingen bestaan.¹⁹³ In dit verband wijst ACM ook nog op het handboek dat de callcenters dienen te gebruiken die in opdracht van Lecturama consumenten bellen.¹⁹⁴ Daarin worden agents aangespoord niet te veel over de vervolgzendingen te praten, omdat dit leidt tot vragen waarop men het antwoord vaak schuldig zal moeten blijven. Ook hieruit blijkt dat de handelspraktijk van Lecturama er op is gericht zo weinig mogelijk informatie te geven over de vervolgzendingen.
133. ACM stelt bovendien vast dat uit de gesprekken en scripts die onderdeel uitmaken van het feitencomplex, blijkt dat het onderscheid tussen een vervolgpakket en de afleveringen waaruit dat vervolgpakket bestaat niet duidelijk wordt toegelicht door Lecturama. De woorden 'vervolgpakket' en 'aflevering' komen wel voor in de (meeste) gesprekken en de scripts, maar omdat het onderscheid tussen beide begrippen niet wordt toegelicht, kan de consument door deze omissie in de veronderstelling komen te verkeren dat daartussen

¹⁹² Vgl. onderzoeksrapport, rn. 139 t/m 170.

¹⁹³ Brief De Bont advocaten 14-00032598/CB/CB (kenmerk ACM/DJZ/2014/308136), bijlage 2 onder 155. Ook [VERTROUWELIJK] heeft beaamd dat niet duidelijk wordt wat het pakket inhoudt en uit hoeveel pakketten een verzameling bestaat (zie rn. 148 van het onderzoeksrapport).

¹⁹⁴ Onderzoeksrapport, rn. 40 e.v.

Besluit Openbaar

geen verschil bestaat. In dat geval zal de consument aannemen dat met de genoemde prijs per aflevering (die doorgaans wel in het gesprek wordt genoemd), wordt bedoeld op de totaalprijs per vervolgpakket. Daarvan is geen sprake omdat het vervolgpakket juist uit meerdere afleveringen bestaat, zodat het voor de consument in dat opzicht niet duidelijk is wat de omvang is van de (totale) financiële verplichting die volgens Lecturama verbonden is aan de toezending van (een) vervolgpakket(ten).

134. ACM is van oordeel dat nu de consument niet volledig is geïnformeerd over deze belangrijke aspecten – totaalprijs, omvang en inhoud – van de vervolgzendingen (en deze vervolgzendingen toch ontvangt), de consument niet kan worden geacht door een voorafgaand verzoek om toezending van de vervolgzendingen te hebben verzocht, noch daarmee expliciet akkoord te zijn gegaan. In de telemarketinggesprekken waarin de vervolgzendingen in het geheel niet zijn genoemd, kan uiteraard überhaupt geen sprake zijn van een voorafgaand verzoek van de consument waarin hij om toezending van de vervolgzendingen verzoekt, noch van diens expliciete akkoord daarmee.
135. Gelet op het voorgaande concludeert ACM dat Lecturama via telemarketing in de onderzoeksperiode vervolgzendingen heeft geleverd waar de consument niet om heeft gevraagd (in de zin van artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW).

7.2.4 Website

136. Lecturama is houder van verschillende websites, waaronder de website www.lecturama.nl (zie rn. 61). Op deze website kan worden doorgeklikt per product.¹⁹⁵ De bezoeker van de website komt dan terecht op aparte pagina's, door Lecturama "miniwebsites" genoemd.¹⁹⁶ In de onderzoeksperiode worden langs deze weg verschillende producten aangeboden.¹⁹⁷
137. Om te kunnen bestellen moet de consument kiezen voor zijn land (Nederland of België), zijn gegevens invullen en akkoord gaan door hokjes aan te vinken.¹⁹⁸ Na het eerste hokje staat de tekst: "**Ja, stuur mij** [naam hobby- of verzamel pakket]. Ik ontvang zonder verdere koopverplichting¹⁹⁹ dit kennismakingspakket met aflevering 1 + 2 voor slechts € 3,88 plus € 2,95 verzendkosten = € 6,83. Ik accepteer de in de garantie beschreven voorwaarden en profiteer daarmee van deze aanbieding."²⁰⁰ Als de consument als land

¹⁹⁵ Voor een precieze beschrijving van de opbouw van de website www.lecturama.nl wordt verwezen naar r. 171-173 van het onderzoeksrapport.

¹⁹⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202648, nr. 15, p. 10.

¹⁹⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2013/202082, nr. 7 en ACM/DC/2014/203626, nr. 47.

¹⁹⁸ Onderzoeksrapport, rn. 174 e.v.

¹⁹⁹ De CA heeft Lecturama er bij brief van 20 juni 2011 reeds op gewezen dat het feitelijk incorrect is om te beweren dat er geen sprake is van een koopverplichting, omdat de consument actief een handeling moet verrichten om de overeenkomst tot het geregeld afleveren van zaken te doen beëindigen (zie rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlage 5). Blijkbaar heeft Lecturama dit commentaar van de CA naast zich neergelegd.

²⁰⁰ Zie bijv. voor het hobbypakket breien: rapportdossier, ACM/DC/2014/203626, nr. 47, CD-ROM 20130405_lecturama_ni\Lecturama\www.lecturama.nl\producten\hobby-vrijetijd\breien.

Besluit Openbaar

Nederland kiest, verschijnt nog een aanvinkhokje met daarachter de volgende tekst:

“Hierbij machtig ik Lecturama om via automatische incasso het verschuldigde bedrag af te schrijven van mijn bank- of girorekening (...).” Om een bestelling te kunnen plaatsen moet de in Nederland wonende consument beide hokjes aanvinken.

138. Alleen als de consument de link achter “garantie” volgt, blijkt dat de consument na het kennismakingspakket vervolgzendingen toegezonden zal krijgen. Bij het aanklikken van “garantie” opent een *pop up* met een tekst die bij alle hobby’s min of meer vergelijkbaar is. Deze garantie bevat feitelijk een zevental bedingen²⁰¹ met de titel “**DE 7 GARANTIES VAN LECTURAMA UITGEVERIJ**” die blijkbaar zijn bedoeld als onderdeel van de overeenkomst die de consument met Lecturama sluit. In dat opzicht lijken deze bedingen op algemene voorwaarden in de zin van artikel 6:231, aanhef en onder a, van het Burgerlijk Wetboek. De bedingen die in dit verband vooral van belang zijn luiden:

- “4: *U profiteert zonder aankoopverplichting om de 5 maanden van een nieuwe zending, die u kunt weigeren als het aanbod u niet bevalt. Dit verzamelwerk bestaat uit 7 vervolgzendingen met elk 10 afleveringen. Bij deze vervolgzending zitten veel gratis artikelen. Voor de 10 afleveringen voldoet u 10 x € 14,95. Alle informatie vindt u in het kennismakingspakket.*
- 5: *U bepaalt altijd zelf of u doorgaat met het verzamelwerk [naam hobby- of verzamelpakket]. Het enige wat we van u vragen is om ons te berichten wanneer u geen nieuwe zending meer wenst. Dit kan heel eenvoudig via onze website, of telefonisch. U heeft geen koopverplichting, geen abonnement.”*

139. Hierbij wordt in het onderzoeksrapport²⁰² opgemerkt dat hetgeen de consument te wachten staat als hij zijn gegevens invult en de hokjes aanvinkt, veel meer omvat dan de toezending van alleen het kennismakingspakket. Als de consument geen actie onderneemt volgen na het kennismakingspakket meerdere vervolgzendingen. Deze zendingen maken deel uit van de hobby- en verzamelpakketten van Lecturama. In het onderzoeksrapport wordt er op gewezen dat het volgens de website gaat om een bepaald aantal zendingen, meestal vijf tot acht. In enkele gevallen gaat het om een onbepaald aantal zendingen (bijvoorbeeld bij de “Suske en Wiske jaarboeken”). Veruit de meeste zendingen bestaan uit een aantal afleveringen, dit zijn er meestal acht of tien. Een aflevering kost meestal rond de EUR 14,95.²⁰³ Een aflevering in de zending bestaat over het algemeen uit losbladige hobbyinstructies en werkmaterialen. De consument ontvangt de zendingen geregeld, meestal eens in de vijf maanden.

²⁰¹ Zie voor alle bedingen rn. 175 van het onderzoeksrapport.

²⁰² Onderzoeksrapport, rn. 176.

²⁰³ Enkele hobby’s hebben een afwijkende structuur, bijv. ‘Bouw je eigen schip’ waarbij vijf bouwpakketten in vijf zendingen worden verzonden waar in tien termijnen van EUR 19,95 voor betaald moet worden.

Besluit Openbaar

140. In het onderzoeksrapport²⁰⁴ wordt geconcludeerd dat de consument bij en na bestelling via de website, zelfs als hij wel zou klikken op “garantie”, onvolledige en onduidelijke informatie krijgt. Alleen als de consument binnen het bestelmechanisme op het woord “garantie” klikt, krijgt hij de tekst “De 7 garanties van Lecturama” te zien. Daarin staat een beschrijving van de vervolgzendingen. De totaalprijs per zending wordt daarbij echter nog steeds niet expliciet getoond, terwijl het vermelden van de totaalprijs wel mogelijk is. Evenmin wordt de totaalprijs vermeld van het totaal aan afleveringen dat onderdeel uitmaakt van het hobby- of verzamelpakket. Dit is vaak wel mogelijk nu de meeste hobby- en verzamelpakketten uit een beperkt aantal zendingen bestaan.
141. Het vermelden van de vervolgzendingen in “De 7 garanties van Lecturama” is niet voldoende om de consument te informeren. ACM is van oordeel dat de consument deze belangrijke informatie over de inhoud van de aanbieding op die plaats niet zal en hoeft te verwachten. De manier van vermelden lijkt bovendien sterk op de wijze waarop consumenten gewend zijn akkoord te gaan met algemene voorwaarden van een webwinkel. Dit wordt verder versterkt door de vermelding dat de consument akkoord gaat met de in de ‘garantie’ beschreven voorwaarden. Het gebruik van het woord “garantie” draagt eraan bij dat de consument er niet beducht voor hoeft te zijn dat daarachter voorwaarden schuilgaan met essentiële bedingen over de producten die worden afgenomen en de daarbij behorende betalingsverplichtingen.²⁰⁵
142. Gelet op het voorgaande oordeelt ACM dat in het onderzoeksrapport terecht wordt geconstateerd dat indien de consument via de website een kennismakingspakket bestelt, hem vervolgens nergens in dat proces gevraagd wordt in te stemmen met een of meer vervolgzendingen die elk weer bestaan uit een aantal afleveringen. Als de consument na de bestelling van het kennismakingspakket geen actie onderneemt, volgen na het kennismakingspakket vervolgzendingen waarvoor Lecturama om betaling vraagt.²⁰⁶
143. ACM concludeert dat de consument, ook al heeft hij de in de ‘garantie’ beschreven voorwaarden (die in dit geval dus ook nog waren ‘vermomd’ als garantiebepaling) door ‘aanvinken’ geaccepteerd, hij niet kan worden geacht expliciet akkoord te zijn gegaan met het daarin bepaalde, noch om toezending heeft verzocht door een voorafgaand verzoek. De precieze inhoud van die bepalingen wordt immers pas zichtbaar indien de consument

²⁰⁴ Onderzoeksrapport, rn. 193 e.v.

²⁰⁵ In het onderzoeksrapport wordt hierbij terecht opgemerkt dat het woord “garantie” immers betekent “zekerheid die men heeft dat iets inderdaad waar is of zo zal gebeuren” en - in de context “met één jaar garantie”- “zodanig dat mogelijke reparaties wegens onvoorziene gebreken nog een jaar voor rekening van de verkoper komen”. Zie: Van Dale Groot Woordenboek hedendaags Nederlands. Versie 2.0, 2002.

²⁰⁶ Zoals uit paragraaf 7.4 van dit besluit en de over Lecturama bij Consuwijzer ingediende meldingen (rapportdossier, ACM/DC/2014/202845, nr. 63) blijkt, kan Lecturama deze betalingen zelf innen door middel van (beweerdelijk) door haar klanten afgegeven doorlopende machtigingen voor automatische incasso, hetgeen in de praktijk ook daadwerkelijk gebeurt.

Besluit Openbaar

het woord “garantie” aanklikt, waarna een *pop up* wordt geopend met de bedingen. Bovendien geldt dat de daarin gegeven informatie gebrekkig is (de totaalprijs per zending wordt niet getoond, noch de totaalprijs van het totaal aan afleveringen dat onderdeel uitmaakt van het hobby- of verzamelpakket, zie rn. 140).

144. Gelet op het voorgaande concludeert ACM dat Lecturama via haar website van 5 april 2013 tot 25 juni 2013²⁰⁷ vervolgzendingen heeft geleverd waar de consument niet om heeft gevraagd (in de zin van artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW).

7.2.5 Post

145. In het onderzoeksrapport wordt – kort gezegd – geconstateerd dat ook bij het postale verkoopkanaal (zie rn. 65 en 66) sprake zou zijn van ongevraagde toezending van vervolgzendingen.²⁰⁸
146. Bij brief van 17 december 2014²⁰⁹ heeft Lecturama nog wat vragen beantwoord die tijdens de hoorzitting onbeantwoord zijn gebleven. Lecturama heeft toegelicht dat consumenten die via het postale verkoopkanaal een kennismakingspakket hadden besteld, altijd werden nagebeld voor een vervolgzending en dat deze slechts werd verstuurd nadat er een telefonisch akkoord was gegeven. Ter onderbouwing van haar stellingen verwijst zij naar bijlagen bij de brief. Het gaat om een lijst waarin de gegevens van een aantal consumenten waren opgesomd die moesten worden nagebeld (voorzien van hun reactie),²¹⁰ het script dat werd gebruikt bij het nabellen van de respondenten,²¹¹ alsmede een ondertekende (maar ongedateerde) schriftelijke verklaring van de huidige directeur van Lecturama waarin de hiervoor beschreven gang van zaken wordt bevestigd.²¹²
147. Tijdens de hoorzitting is namens de toezichthoudend ambtenaren verklaard²¹³ dat in het onderzoeksrapport de conclusie is getrokken dat wat er na het ontvangen van een aanmelding gebeurt, voor alle verkoopkanalen gelijk is. Deze constatering is gebaseerd op de verklaringen en stukken die als bijlage bij het onderzoeksrapport zijn gevoegd. Niet is geconstateerd dat dit proces ook het nabellen van consumenten omvat.

²⁰⁷ De oudste screenshots van de website(s) van Lecturama dateren van 5 april 2013 (zie rapportdossier ACM/DC/2013/202083, nr. 7 en ACM/DC/2014/203626, nr. 47), zodat ACM met betrekking tot verkoop via de website(s) van Lecturama uitgaat van deze (kortere) pleegperiode. In deze periode verkreeg Lecturama 181 nieuwe inschrijvingen per week via internet (zie rn. 70 van het onderzoeksrapport).

²⁰⁸ Zie voor een (nadere) beschrijving van het bestelproces par. 2.2.3 van het onderzoeksrapport.

²⁰⁹ Brief De Bont advocaten 14-00036648/JG/CB (kenmerk ACM/DJZ/2014/103572).

²¹⁰ Brief De Bont advocaten 14-00036648/JG/CB (kenmerk ACM/DJZ/2014/103572), bijlage 1.

²¹¹ Brief De Bont advocaten 14-00036648/JG/CB (kenmerk ACM/DJZ/2014/103572), bijlage 6b.

²¹² Brief De Bont advocaten 14-00036648/JG/CB (kenmerk ACM/DJZ/2014/103572), bijlage 12.

²¹³ Kenmerk ACM/DJZ/2015/200092, p. 6/7.

Besluit Openbaar

148. ACM ziet onvoldoende aanleiding om de door Lecturama overgelegde stukken, waarmee zij wil aantonen dat de respondenten door haar telkens werden nagebeld voordat een vervolgpakket werd toegestuurd, op voorhand als ongeloofwaardig terzijde te stellen. Gelet hierop constateert ACM dat niet kan worden uitgesloten dat het feit dat dit aspect van het bestelproces van het postale verkoopkanaal niet aan de orde komt in het feitencomplex dat ten grondslag ligt aan de bevindingen uit het onderzoeksrapport, kan worden beschouwd als een omissie in het onderzoek dat is uitgevoerd naar dit verkoopkanaal. Daarmee is niet voldoende komen vast te staan dat de consument – nadat hij een kennismakingspakket via post heeft aangevraagd – geheel niet om toezending van vervolgzendingen heeft verzocht of daarmee expliciet akkoord is gegaan. Het rapportdossier bevat geen gegevens over de wijze waarop de respondenten (beweerdelijk) werden gevraagd om instemming met toezending van vervolgzendingen, zodat ACM aan de beoordeling daarvan in het kader van dit besluit niet toekomt.

7.2.6 Conclusie

149. Gelet op het voorgaande concludeert ACM dat Lecturama in de periode van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013 na aanvragen voor een kennismakingspakket ontvangen via telemarketing en in de periode van 5 april 2013 tot 25 juni 2013 na aanvragen voor een kennismakingspakket ontvangen via haar website, vervolgzendingen levert die bestaan uit verschillende afleveringen waar de consument niet om heeft gevraagd. Daarbij vraagt Lecturama om onmiddellijke dan wel uitgestelde betaling of om terugzending van de producten die zij heeft geleverd. Deze handelspraktijk dient te worden gekwalificeerd als onder alle omstandigheden agressief en ACM stelt vast dat Lecturama daarmee het bepaalde in artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW heeft overtreden.
150. ACM is van oordeel dat, gelet op het overwogene in paragraaf 7.2.5, niet voldoende is komen vast te staan dat Lecturama in de periode van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013 na aanvragen via de post voor een kennismakingspakket, vervolgzendingen levert waar de consument niet om heeft gevraagd. In zoverre oordeelt ACM dat niet kan worden vastgesteld dat Lecturama bij haar aanbod van kennismakingspakketten en vervolgzendingen via het postale verkoopkanaal in strijd heeft gehandeld met het bepaalde in artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW.

7.3 Zwarte lijst misleidende handelspraktijken: onrechtmatig gebruik van het woord “gratis” in de omschrijving van een product

7.3.1 Wettelijk kader

151. Artikel 6:193g, aanhef en onder t, BW luidt:

*“De volgende handelspraktijken zijn onder alle omstandigheden misleidend:
t. een product als gratis, voor niets of kosteloos te omschrijven als de consument*

Besluit Openbaar

iets anders moet betalen dan de onvermijdelijke kosten om in te gaan op het aanbod en het product af te halen dan wel dit te laten bezorgen;”

152. Bij de interpretatie en toepassing van de Wet OHP – waarin de Richtlijn OHP is geïmplementeerd – hanteert ACM de daarvoor bestemde “Leidraad voor de tenuitvoerlegging / toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken” (hierna: de Leidraad).²¹⁴ De Leidraad is opgesteld door de Diensten van de Commissie in samenwerking met de lidstaten en belanghebbende partijen. Doel van de Leidraad is een gemeenschappelijke visie te ontwikkelen op de Richtlijn OHP, en een uniforme toepassing en consistente handhaving te bevorderen van het Europees handelspraktijkenrecht door de nationale autoriteiten en rechters.²¹⁵ Dat de Leidraad geen formeel wettelijke status heeft,²¹⁶ laat onverlet dat ACM deze hanteert als belangrijk handvat voor de interpretatie en toepassing van de wetgeving betreffende oneerlijke handelspraktijken in concrete zaken.

153. De Leidraad bevat criteria ter beoordeling van een aantal van de oneerlijke handelspraktijken die staan vermeld op Bijlage I bij de Richtlijn OHP, de zogenoemde zwarte lijst. In deze lijst staan de handelspraktijken opgesomd die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden aangemerkt. Een van die handelspraktijken betreft het onrechtmatig gebruik van het woord gratis in de omschrijving van een product. Nr. 20 van bedoelde Bijlage I, geïmplementeerd in artikel 6:193g, aanhef en onder t, BW, luidt:

“Een product als “gratis”, “voor niets”, “kosteloos” en dergelijke omschrijven als de consument iets anders moet betalen dan de onvermijdelijke kosten om in te gaan op het aanbod en het product af te halen dan wel dit te laten bezorgen.”

154. De ratio van het verbod op onrechtmatig gebruik van het woord gratis in de omschrijving van een product is dat een product dat als gratis wordt aangeboden ook echt gratis moet zijn.²¹⁷ Uit nr. 20 van Bijlage I bij Richtlijn OHP volgt dat een aanbod alleen als gratis mag worden omschreven als consumenten niet meer betalen dan de minimale onvermijdelijke kosten om te reageren op een aanbod (zoals het dan geldende post- of telefoontarief), de werkelijke vervoers- of verzendkosten, en reiskosten indien de consument moet reizen om het product op te halen. Bij een gratis aanbod is het in rekening brengen van andere kosten, zoals administratie-, verpakking- of behandelingskosten niet toegestaan.²¹⁸
155. Gezamenlijke aanbiedingen zijn aanbiedingen waarbij één of meer producten of diensten worden aangeboden in combinatie met één of meer gratis producten of diensten. In de

²¹⁴ SEC (2009) 1666; te raadplegen: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_nl.pdf

²¹⁵ Leidraad, t.a.p., p. 6.

²¹⁶ In haar zienswijze voert Lecturama aan dat de Leidraad wettelijke status ontbeert en daarom niet toepasselijk is.

²¹⁷ Leidraad, t.a.p., p. 60.

²¹⁸ Leidraad, t.a.p., pp. 60-61, par. 3.4.3.

Besluit Openbaar

Leidraad wordt benadrukt dat bij dergelijke aanbiedingen de beoordeling van de rechtmatigheid van het gebruik van gratis, vooral wordt bepaald door de concrete specifieke aanbieding. Gezamenlijke aanbiedingen vereisen een meer complexe individuele beoordeling op basis van de specifieke kenmerken van het commerciële aanbod en de producten en/of diensten die worden aangeboden.²¹⁹

156. In de Leidraad zijn criteria geformuleerd ter beoordeling van gezamenlijke aanbiedingen waarbij het aanbod van een gratis product (of dienst) afhankelijk wordt gesteld van de aankoop van een - ander - product (of dienst). Aan het legitiem gebruik van het woord gratis bij dit type gezamenlijke aanbiedingen worden de volgende voorwaarden gesteld:

- De kosten die de consument moet betalen, moeten duidelijk zijn; en
- De kwaliteit van het te betalen product of de samenstelling van het product mag niet zijn verlaagd c.q. veranderd om de kosten van het gratis product terug te verdienen; en
- De prijs van het te betalen product mag niet zijn verhoogd om de kosten voor het gratis product terug te verdienen.²²⁰

7.3.2 Telemarketing

7.3.2.1 Aanbieding van gratis producten in de telemarketinggesprekken

157. Bij telefonische verkoop doet Lecturama in de periode 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013 consumenten een aanbieding voor een kennismakingspakket in combinatie met een of meer gratis producten.²²¹ De aangeboden gratis producten zijn meestal: werkmaterialen en gereedschappen (voor de desbetreffende hobby) en een "luce opbergmap". Vaak worden er daarbij nog andere gratis producten aangeboden (zoals een cadeaubon voor het afdrukken van foto's of een digitale kookwekker).

158. De volgende voorbeelden illustreren de soorten gratis producten die in de gesprekken standaard worden aangeboden bij aankoop van een te betalen kennismakingspakket:

"[MEDEWERKER CALLCENTER:] En u krijgt natuurlijk ook gratis aan werkmaterialen mevrouw met een luce opbergmap zodat u direct aan de slag kunt zonder iets bij te kopen."

"[MEDEWERKER CALLCENTER:] U krijgt van ons natuurlijk ook gratis werkmaterialen zoals de Cd-rom met software en een luce opbergmap."

"[MEDEWERKER CALLCENTER:] U krijgt d'r een luce opbergmap bij cadeau. En omdat we 'm nieuw in het assortiment hebben, krijgt u d'r ook nog gratis een digitale

²¹⁹ Leidraad, t.a.p., p. 60.

²²⁰ Leidraad, t.a.p., p. 62, par. 3.4.5. Zie ook par. 3.4.3: "Een legitieme gratis aanbieding vereist volledige prijstransparantie".

²²¹ Onderzoeksrapport, rn. 33-36.

Besluit Openbaar

kookwekker bij.”

“[MEDEWERKER CALLCENTER:] En u krijgt er ook een gratis luxe opbergmap bij en een cadeaubon waarbij u 75 foto's kan laten afdrucken.”

“[MEDEWERKER CALLCENTER:] En u krijgt er ook een gratis lu.. uh.. luxe opbergmap bij. En een cadeaubon waarbij u 75 foto's kan laten afdrucken.”

“[MEDEWERKER CALLCENTER:] En u krijgt daarbij ook alle gratis werkmaterialen, zoals verschillende potloden, speciaal papier en alle bijbehorende informatie over de tekentechnieken.”²²²

159. Voor het kennismakingspakket brengt Lecturama een bedrag in rekening, dat in de meeste gevallen onder EUR 10,- ligt. Dit bedrag is inclusief verzendkosten.²²³
160. In paragraaf 4.1.2.2 van het onderzoeksrapport wordt aan de hand van passages uit zeven scripts, gehanteerd in de onderzoeksperiode, inzichtelijk gemaakt op welke wijze steeds “gratis” producten werden aangeboden. Uit deze scripts komt het beeld naar voren dat in deze gesprekken de gratis artikelen worden gebruikt als een belangrijk middel om de consument over te halen om in te gaan op het aanbod van het kennismakingspakket. Dit wordt bevestigd door de gesprekken die door Lecturama zijn overlegd.²²⁴ Tijdens de gesprekken wordt het de consumenten niet duidelijk gemaakt dat de verkoper hem feitelijk niet alleen één kennismakingspakket verkoopt maar ook vervolgzendingen.²²⁵
161. Ter illustratie van de nadrukkelijke wijze waarop de gratis producten volgens de scripts van Lecturama onder de aandacht van de consument worden gebracht, wordt hier één van de bedoelde zeven scripts weergegeven. Het betreft Script Lecturama 04-09-2012 KARAMAN (hierna ook: het script Karaman).²²⁶
162. Volgens het script Karaman moet de agent nadat hij de consument heeft gevraagd welk pakket de consument het meeste aanspreekt de nadruk leggen op gratis werkmaterialen: “Welk pakket spreekt u het meeste aan? **Wachten op antwoord** Dit hobbypakket heeft een vergelijkbare winkelwaarde van 29 euro 90, maar dat hoeft u natuurlijk niet te betalen, want dit is voor u een speciale aanbieding.... U betaalt nu slechts € 6,83 en dat is al inclusief de verzendkosten. U kunt dan direct aan uw nieuwe hobby beginnen. U krijgt bij

²²² Onderzoeksrapport, rn. 96 (met bronverwijzing naar de telefoongesprekken); zie ook de telefoongesprekken waar naar wordt verwezen in par. 2.2.1.3 van het Onderzoeksrapport.

²²³ Zie o.m. gesprekken genoemd in het onderzoeksrapport, rn. 152 t/m 155. In de scripts wordt dit o.a. geformuleerd aldus: “Euro 3,88 plus Euro 2,95” of “Euro 6,83 inclusief verzendkosten”, onderzoeksrapport, rn. 102, 107-109, 115, 119 en 122.

²²⁴ Onderzoeksrapport, rn. 96.

²²⁵ Zie over de overtreding ongevraagde toezending in het kader van telemarketing, par. 7.2.3 van dit besluit.

²²⁶ ACM/DC/2014/202852, ID_899149171234__FW_ Script [VERTROUWELIJK]-item-860, bijlage ‘Script Lecturama 04 correcties [VERTROUWELIJK]’.

Besluit Openbaar

dit pakket extra een gratis luxe opbergmap... **Geef informatie over het pakket waar klant interesse in heeft.**

163. Bij een positieve reactie van de consument gaat de agent het voor hem “in orde maken”. De agent moet dan het volgende zeggen: “Dan geef ik u nu alvast wat verdere informatie: U heeft geen koopverplichting. U beslist zelf of u nog een vervolgzending wilt ontvangen. Als dit kennismakingspakket u bevalt hoeft u verder niets te doen. U ontvangt dan binnen 14 dagen het vervolgpakket vrijblijvend op zicht. Als u deze afleveringen wilt houden, dan bedraagt de prijs per aflevering Euro ... [afleveringsprijs van het gekozen pakket], plus verzendkosten. Wenst u, om welke reden dan ook, geen vervolgzendingen te ontvangen, dan kunt u door middel van een mail, brief of een telefoontje de zendingen stopzetten. Deze informatie vindt u ook bij het kennismakingspakket. Ik ga u nu eerst dit mooie [Naam van pakket] toesturen, met Extra gratis materialen en gereedschappen. Dat is leuk, u kunt dus direct aan de slag.” Daarna wordt het gesprek afgesloten aan de hand van de daarvoor bedoelde tekst van het script.
164. Bij een negatieve reactie op het aanbod van het kennismakingspakket, moet de agent de gratis materialen nogmááls onder de aandacht brengen: “**ik begrijp u, MAAR...** Dit hobbypakket is inclusief GRATIS materialen. Deze kennismakingszending mag u **ALTIJD** houden, wat u ook beslist. **Wilt u het kennismakingspakket toch ontvangen?**”

7.3.2.2 Beoordeling

165. De aanbiedingen die Lecturama doet zijn gezamenlijke aanbiedingen waarbij een te betalen product, het kennismakingspakket, wordt aangeboden in combinatie met een of meer gratis producten. ACM betreft de uitgangspunten van de in randnummer 152 genoemde Leidraad bij de beoordeling van het al dan niet legitiem gebruik van het woord “gratis”, als bedoeld in artikel 6:193g, aanhef en onder t, BW, in deze aanbiedingen.²²⁷
166. Bij het gebruik van “gratis” in de context van gezamenlijke aanbiedingen is een meer complexe individuele beoordeling vereist op basis van de specifieke kenmerken van het commerciële aanbod en de producten en/of diensten die worden aangeboden. In onderhavige zaak beoordeelt ACM het gebruik van gratis dan ook in de context van de specifieke kenmerken van de commerciële aanbiedingen zoals Lecturama die in de onderzoeksperiode placht te doen. In paragraaf 7.2.3 is vastgesteld dat het voor de consument ten tijde van het gesprek onduidelijk is dat door in te gaan op het aanbod van het kennismakingspakket tegen een relatief kleine vergoeding, hij volgens Lecturama ook instemt met de vervolgzendingen. Specifiek aan dit aanbod is dat wanneer de agent, na een positieve reactie van de consument op het aanbod van het kennismakingspakket,

²²⁷ Leidraad, t.a.p., pp. 60-65.

Besluit Openbaar

begint over vervolgzendingen, aan de consument niet duidelijk wordt gemaakt wat dergelijke zendingen inhouden, om welk aantal zendingen het gaat en, bovenal, hoe hoog de totale kosten van de vervolgzendingen voor hem zullen uitvallen.

167. Een van de voorwaarden die aan het gebruik van “gratis” in een gezamenlijke aanbieding als de onderhavige dient te worden gesteld, is dat de kosten van de aanbieding voor de consument duidelijk moeten zijn (zie rn. 156). Bij de aanbiedingen van Lecturama die in dit besluit aan de orde zijn, is hiervan geen sprake. Er is geen prijstransparantie.
168. Uit de hiervoor beschreven handelspraktijk blijkt immers dat Lecturama beoogt in één gesprek de consument zowel het kennismakingspakket als de vervolgzendingen te verkopen. Lecturama poogt daarbij het verkoopproces te bevorderen door de consument er meermaals op te wijzen dat hij bij aankoop van het kennismakingspakket, diverse gratis artikelen zal ontvangen. De consument gaat er vanuit dat hij voor een laag bedrag een kennismakingspakket koopt en tevens enkele gratis items ontvangt, máár in de praktijk wordt hij behalve met de kosten van het kennismakingspakket, geconfronteerd met ongevraagde vervolgzendingen tegen relatief hoge kosten. De consument moet zich actief inspannen als hij van deze zendingen af wil en de kosten wil tegengaan. Doet hij dat niet, dan wordt hij in de regel geconfronteerd met automatische incasso van bedragen die aanmerkelijk hoger zijn dan het bedrag van het kennismakingspakket.
169. ACM komt tot de conclusie dat het meermaals gebruik van gratis in de gesprekken in de context van de specifieke aanbiedingen zoals Lecturama die doet, namelijk aanbiedingen waarbij transparantie over de precieze inhoud en omvang van de aanbiedingen en de daarvoor te betalen totale prijs ontbreekt, onrechtmatig is.
170. Gezien de specifieke kenmerken van de gezamenlijke aanbiedingen van Lecturama, zoals hiervoor omschreven, concludeert ACM dan ook dat het gebruik van gratis in de context van die aanbiedingen in strijd is met artikel 6:193g, aanhef en onder t, BW.

7.3.3 Website

171. Uit de aanbiedingen van Lecturama op haar website in de periode van 5 april 2013 tot 25 juni 2013,²²⁸ zoals weergegeven en besproken in het onderzoeksrapport,²²⁹ komt het beeld naar voren dat “gratis” producten worden verstrekt bij afname van een betaald kennismakingspakket. De gratis producten bij afname van kennismakingspakketten worden in ieder geval in het vooruitzicht gesteld op de homepage van Lecturama waarop de diverse hobby- en verzamelpakketten worden gepresenteerd (“Kies uw nieuwe hobby

²²⁸ Zie over afbakening van deze periode par. 7.2.4 van dit besluit.

²²⁹ Onderzoeksrapport, par. 4.1.2.3.

Besluit Openbaar

met GRATIS werkmateriaal”) en op het digitale bestelformulier.²³⁰ Er wordt echter geen informatie gegeven over de samenstelling van de vervolgzendingen (het aantal zendingen en afleveringen), de prijs per vervolgzending noch de totaalprijs van de vervolgzendingen. In het onderzoeksrapport is vastgesteld dat een consument die via internet een kennismakingspakket bestelt, behalve het kennismakingspakket ook vervolgzendingen ontvangt waarvoor hij moet betalen. Hierover wordt hij echter niet duidelijk vooraf geïnformeerd. De enige informatie over de vervolgzendingen die op de website wordt gegeven, gaat schuil achter een link “garantie”. Deze informatie is niet volledig: de totaalprijs per zending en de totaalprijs van alle afleveringen worden niet vermeld.²³¹

172. ACM komt tot de conclusie dat het meermaals gebruik van gratis in de aanbiedingen op de website (inclusief het bestelformulier) in de context van de specifieke aanbiedingen die Lecturama aan consumenten doet, namelijk aanbiedingen waarbij transparantie over de precieze inhoud en omvang van de aanbiedingen die ook niet gevraagde vervolgpakketten omvatten en de daarvoor te betalen prijs ontbreekt, onrechtmatig is.
173. ACM concludeert dan ook dat het gebruik van gratis in de context van de aanbiedingen op de website van Lecturama in de periode 5 april 2013 tot 25 juni 2013 in strijd is met artikel 6:193g, aanhef en onder t, BW.

7.3.4 Post

174. Uit de aanbiedingen die tijdens de onderzoeksperiode per post zijn gedaan via verschillende varianten van foldermateriaal en coupons, zoals die zijn weergegeven en besproken in het onderzoeksrapport, komt het beeld naar voren dat (ook) bij deze aanbiedingen “gratis” producten worden verstrekt bij afname van een betaald kennismakingspakket. De gratis producten bij afname van kennismakingspakketten worden in ieder geval in antwoordcoupons en bijsluiters bij bladen in het vooruitzicht gesteld. In de bijsluiters wordt ook melding gemaakt van vervolgzendingen (“tot wederopzegging”). Daarbij wordt echter geen informatie gegeven over de samenstelling van de vervolgzendingen (het aantal zendingen en afleveringen), de prijs per vervolgzending noch de totaalprijs van de vervolgzendingen.²³²
175. In randnummer 148 en 150 heeft ACM geconcludeerd dat op basis van het rapportdossier en de door Lecturama ingediende stukken niet kon worden vastgesteld dat bij verkoop via de post niet om toezending is verzocht of een expliciet akkoord is gegeven. ACM heeft dan ook geoordeeld dat niet kan worden vastgesteld dat Lecturama bij haar aanbiedingen

²³⁰ Onderzoeksrapport, par. 4.1.2.3 en par. 4.1.3.3.

²³¹ Zie par. 7.2.4 van dit besluit en de hierin genoemde verwijzingen naar het onderzoeksrapport.

²³² Onderzoeksrapport, par. 4.1.3.4.

Besluit Openbaar

van kennismakingspakketten en vervolgzendingen via het postale verkoopkanaal in strijd heeft gehandeld met artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW.

176. ACM beoordeelt het gebruik van “gratis” in de aanbiedingen van Lecturama aan de hand van de specifieke kenmerken van het aanbod in zijn geheel, waaronder de samenstelling en de prijs van het aanbod. Vanwege de omstandigheid dat er – volgens Lecturama (zie par. 7.2.5) – wordt nagebeld voor vervolgzendingen, beoordeelt ACM het gebruik van “gratis” louter in de context van het aanbod van het kennismakingspakket. Gelet op de bekende feiten ziet ACM onvoldoende aanknopingspunten om te oordelen dat sprake is van onrechtmatig gebruik van het woord gratis in die specifieke context.
177. ACM concludeert dat niet kan worden vastgesteld dat Lecturama bij haar aanbiedingen van kennismakingspakketten via het postale verkoopkanaal in de periode van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013 in strijd heeft gehandeld met artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193g, aanhef en onder t, BW.

7.3.5 Conclusie

178. Gelet op het voorgaande concludeert ACM dat Lecturama in de periode van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013 bij telemarketing onrechtmatig gebruik heeft gemaakt van het woord “gratis” bij haar aanbiedingen, en in de periode van 5 april 2013 tot 25 juni 2013 via haar website onrechtmatig gebruik heeft gemaakt van het woord “gratis” bij haar aanbiedingen. Deze handelspraktijk dient te worden gekwalificeerd als onder alle omstandigheden misleidend en ACM stelt vast dat Lecturama daarmee het bepaalde in artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193g, aanhef en onder t, BW heeft overtreden.
179. ACM is van oordeel dat, gelet op het overwogene in paragraaf 7.3.4, niet kan worden vastgesteld dat Lecturama bij haar aanbiedingen van kennismakingspakketten via het postale verkoopkanaal in strijd heeft gehandeld met het bepaalde in artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193g, aanhef en onder t, BW.

7.4 Professionele toewijding: machtiging voor automatische incasso²³³

7.4.1 Wettelijk kader

180. Artikel 6:193a, eerste lid, aanhef en onder e en f, BW luidt:

“1. In deze afdeling wordt verstaan onder:

²³³ De gemeenschappelijke eurobetaalruimte (Single Euro Payments Area (hierna: SEPA)) is in 2014 nagenoeg voltooid. De in 2012 vastgestelde SEPA-verordening gaf aan dat uiterlijk 1 februari 2014 nationale overschrijvingen en incasso's op Europese standaarden over moesten zijn. Begin januari 2014 is een extra overgangstermijn van zes maanden aangekondigd, tot 1 augustus 2014. Vanaf die datum is de Nederlandse incasso opgehouden te bestaan en is Nederland volledig overgestapt op de Europese incasso.

Besluit Openbaar

e. besluit over een overeenkomst: een door een consument genomen besluit over de vraag of, en, zo ja, hoe en op welke voorwaarden hij een product koopt, geheel of gedeeltelijk betaalt, behoudt of van de hand doet, of een contractueel recht uitoefent in verband met het product, ongeacht of de consument overgaat tot handelen;

f. professionele toewijding: normale niveau van bijzondere vakkundigheid en van zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een handelaar ten aanzien van consumenten mag worden verwacht, in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiend uit de voor die handelaar geldende professionele standaard en eerlijke marktpraktijken;”

181. Artikel 6:193b, tweede lid, BW luidt:

“2. Een handelspraktijk is oneerlijk indien een handelaar handelt:

a. in strijd met de vereisten van professionele toewijding, en

b. het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt of kan worden beperkt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.”

182. In artikel 6:193b, tweede lid, BW is de algemene norm voor oneerlijke handelspraktijken opgenomen. Voor het vaststellen van een oneerlijke handelspraktijk in de zin van dit artikel dient sprake te zijn van strijd met de vereisten van professionele toewijding. In de definitie van “professionele toewijding” (artikel 6:193a, onder f, BW) zijn twee elementen opgenomen. Het eerste element is de “bijzondere vakkundigheid” en het tweede element is de “zorgvuldigheid”. Indien een handelaar ten aanzien van beide elementen op een normaal (of hoger) niveau functioneert, is hij professioneel toegewijd. De vereisten van professionele toewijding moeten per geval worden vastgesteld aan de hand van de concrete omstandigheden van dat geval. De normaliteit van het niveau van de voor de handelaar geldende professionele standaard kan worden beoordeeld aan de hand van verschillende feiten en omstandigheden. Wat het niveau van de professionele standaard is of zou moeten zijn, kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit de handelsgebruiken in een bepaalde sector, een gedragscode of een afgelegde eed of belofte.²³⁴

183. Currence is een zelfstandige organisatie die eigenaar is van de collectieve nationale betaalproducten, waaronder het product Incasso/Machtigen.²³⁵ Zij faciliteert partijen die tot de markten voor deze betaalproducten willen toetreden. Currence stelt daartoe regels op, de zogenaamde Rules & Regulations, waaraan alle deelnemende partijen zich dienen te houden. In dat kader sluit Currence licentieovereenkomsten met de banken die een bepaald product willen voeren. Vervolgens sluiten bedrijven die daarvan gebruik willen

²³⁴ Kamerstukken II 2006/07, 30 928, nr. 3, p. 13.

²³⁵ Ten tijde van de onderzoeksperiode, 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013, voerde Currence het betaalproduct Incasso/Machtigen. 2013 was het laatste volledige jaar waarin het Nederlandse Incassoproduct nog kon worden gebruikt.

Besluit Openbaar

maken overeenkomsten met de licentiehoudende banken.²³⁶ Zo maakt Lecturama gedurende de onderzoeksperiode bij de verkoop van haar producten onder meer gebruik van het betaalproduct Incasso/Machtigen.

184. Currence is op 1 januari 2005 opgericht vanuit zelfregulering, op initiatief van acht Nederlandse banken (ING Bank, ABN Amro, Rabobank, Fortis, SNS Bank, Friesland Bank, Van Lanschot Bankiers en BNG).²³⁷ Het is een goed voorbeeld van de werking van het private fundament in Nederland. Currence waarborgt en ontwikkelt een hoge kwaliteit van het betalingsverkeer in Nederland. Door toepassing van uniforme regels en door die regels helder uit te dragen, draagt Currence er zorg voor dat elke partij voldoet aan dezelfde eisen. Currence ziet daarnaast toe op naleving van de regels en sanctioneert waar nodig.²³⁸ Wanneer zij klachten of signalen van consumenten of anderen ontvangt dat haar Rules & Regulations niet worden nageleefd, vraagt zij de daarbij betrokken banken om corrigerend op te treden naar het bedrijf in kwestie. Wanneer banken hieraan geen gevolg geven, kunnen zij op basis van de Rules & Regulations door Currence worden beboet, of kan de licentieovereenkomst worden opgezegd.²³⁹ De banken zijn zich bewust van de afspraken die zijn neergelegd in de licentieovereenkomsten met Currence, alsmede van hun maatschappelijke verplichting naar consumenten in het algemeen.²⁴⁰
185. Gelet op het voorgaande – en in tegenstelling tot hetgeen Lecturama in haar zienswijze hierover stelt (zie rn. 76) – kunnen de Rules & Regulations van Currence worden gezien als een uiting van wat in de branche als normaal niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid wordt gezien. Met de normen die zijn neergelegd in de Rules & Regulations van Currence is concreet invulling gegeven aan de vereisten van professionele toewijding voor het betalingsverkeer in Nederland, en meer in het bijzonder voor machtigingen tot automatische incasso's.²⁴¹

7.4.1.1 Automatische incasso

186. Een geldige machtiging voor een automatische incasso kan op twee manieren worden afgegeven: schriftelijk of telefonisch (Rules & Regulations Incasso, paragraaf 4.3).²⁴² Machtigingen via internet zijn geldig indien geprint, ondertekend en verstuurd door de consument naar het bedrijf dat wil incasseren (paragraaf 4.3.1). Bij een telefonische machtiging geldt geen schriftelijkheidsvereiste voor de machtiging zelf. Wel geldt de voorwaarde dat een bedrijf een consument geen machtiging tot automatische incasso

²³⁶ Brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken aan Currence van 21 december 2009, p. 1.

²³⁷ Meer over Currence: <http://www.currence.nl/over-currence/>

²³⁸ Brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken aan Currence Holding B.V. van 21 december 2009, p. 1.

²³⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 24 095, nr. 253, p. 1-2.

²⁴⁰ Brief van ING Bank N.V. aan de Staatssecretaris van Economische Zaken van 6 januari 2010, p. 2.

²⁴¹ Rechtbank Rotterdam 13 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY6184, r.o. 15.4.2.

²⁴² Rapportdossier, ACM/DC/2014/203899, nr. 68, bijlage 1.

Besluit Openbaar

mag vragen bij ongevraagde telefonische verkoop (ongevraagde oproep) wanneer er geen sprake is van een bestaande klantrelatie (oftewel cold calling) (paragraaf 4.3.2).²⁴³

Paragraaf 4.3.2 van de Rules & Regulations van het betaalproduct Incasso/Machtigen luidt, voor zover relevant:

“Bij bestaande relaties (tussen Crediteur en Debiteur) kan het initiatief tot telefonisch machtigen zowel van de Crediteur als van de Debiteur uitgaan. [...] Indien de Debiteur (nog) geen relatie is van de Crediteur dan gelden de volgende bepalingen in aanvulling op de hiervoor genoemde bepalingen:

- *de Debiteur dient contact op te nemen met de Crediteur (en niet andersom);
[...]*²⁴⁴

Artikel 2.5 van de Minimum bepalingen Incasso-overeenkomst tussen de banken en de bedrijven luidt (Bijlage – S, Rules & Regulations Bepalingen):

*“Het is Incassant [een bedrijf dat wil incasseren, in dit geval Lecturama] niet toegestaan om Debiteuren [consumenten] te benaderen voor het afgeven van een telefonische Machtiging als deze geen bestaande klanten van de Incassant zijn.”*²⁴⁵ (toevoegingen ACM)

7.4.1.2 Ongevraagde oproep²⁴⁶

187. Van een ongevraagde oproep bij telefonische verkoop is sprake indien de verkoper het contact heeft gelegd of doen leggen, zonder dat de consument daarom heeft verzocht. Een oproep is gevraagd wanneer de consument uitdrukkelijk en ondubbelzinnig verzoekt om de communicatie. Dit betekent dat hij zélf en op eigen initiatief voor iedere afzonderlijke communicatie verzoekt om te worden gebeld, én dat zijn verzoek voldoende duidelijk is. Naar het oordeel van ACM houden de termen “uitdrukkelijk” en “ondubbelzinnig” in dat er pas sprake is van een gevraagde oproep indien de consument (i) op eigen initiatief vraagt om telefonische benadering door een benoemd bedrijf of organisatie (dit verzoek kan bijvoorbeeld via een (web)formulier of antwoordkaart door hem kenbaar worden gemaakt). In zijn vraag moet vastliggen (ii) wie de communicatie zal overbrengen, (iii) hoe de communicatie zal worden overgebracht en (iv) waarover de

²⁴³ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203899, nr. 68, bijlage 1. Zie ook consumentenfolder Automatische Incasso Currence, November 2009, p. 4 en 5 (http://www.wielerclubvarsseveld.nl/fileadmin/beelden_wtc/Diversen/consumenten_brochure_machtigingen_01.pdf). Zie ook Kamerstukken II 2010/11, 1073, p. 1 (Aanhangsel van de Handelingen).

²⁴⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203899, nr. 68, bijlage 1.

²⁴⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203899, nr. 68, bijlage 2.

²⁴⁶ De term “ongevraagd” die Currence hanteert in haar consumentenfolder komt zowel voor in art. 7:46h, eerste lid, (oud) BW (“ongevraagde oproepen ter bevordering van de totstandkoming van een koop op afstand”) als in art. 11.7 Telecommunicatiewet (hierna: Tw) (“ongevraagde communicatie voor commerciële, [...] doeleinden”). ACM heeft voor de uitleg van deze term aansluiting gezocht bij deze artikelen en het Standpunt Telemarketing van OPTA over laatstgenoemd artikel. Ongevraagde oproepen ter bevordering van een koop op afstand ex art. 7:46h, eerste lid, (oud) BW vallen onder de noemer van ongevraagde communicatie voor commerciële doeleinden ex art. 11.7 Tw. De wetgever heeft zo tegenstrijdige regimes willen voorkomen. Zie *Kamerstukken II* 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 178/179.

Besluit Openbaar

communicatie zal gaan.²⁴⁷ Niet van belang is op welke wijze de (contact)gegevens van de consument zijn vergaard. Ook indien een consument, bijvoorbeeld door het invullen van een enquête of het meedoen aan een prijsvraag (al dan niet via internet), heeft ingestemd met het gebruik van zijn (contact)gegevens en hij wordt gebeld, is er nog steeds sprake van een ongevraagde oproep.²⁴⁸ De consument heeft in dat geval immers niet uitdrukkelijk en ondubbelzinnig verzocht om de (telefonische) communicatie, maar slechts in algemene zin ingestemd met het gebruik van zijn (contact)gegevens.²⁴⁹

7.4.1.3 Bestaande klantrelatie²⁵⁰

188. Een klant is een consument die – in het verleden – een product/dienst van het bedrijf heeft afgenomen (de Crediteur in de zin van paragraaf 4.3.2 van de Rules & Regulations en de Incasant in de zin van artikel 2.5 van de Minimum bepalingen). Er moet daadwerkelijk een product/dienst zijn afgenomen. Wanneer de consument slechts een offerte of informatie heeft opgevraagd, is geen sprake van een klant. Bij aanmelding voor een nieuwsbrief, invulling van een enquête, deelname aan een prijsvraag of spel, of het enkele aanmaken van een gebruikersaccount, is in beginsel evenmin sprake van een klantrelatie. Weliswaar verkrijgt het bedrijf hierdoor de contactgegevens van de consument, maar er is geen sprake van verkoop van zijn product/dienst. Wanneer het bedrijf voor de verkoop van zijn producten/diensten consumenten belt waarmee hij een bestaande klantrelatie heeft, wordt er gesproken van ‘warm calling’.²⁵¹

7.4.1.4 Conclusie

189. ACM stelt vast dat het telefonisch vragen om een machtiging voor automatische incasso is verboden wanneer een consument ongevraagd wordt gebeld door een bedrijf en er geen sprake is van een bestaande klantrelatie. Daarnaast zijn machtigingen via internet alleen geldig als de machtigingen zijn uitgeprint, ondertekend en verstuurd door de consument naar het bedrijf dat wil incasseren. Een en ander vloeit voort uit de voorwaarden van Currence, verbonden aan het gebruik van haar betaalproduct Incasso/Machtigen, welke voorwaarden invulling geven aan de vereisten van professionele toewijding in de zin van artikel 6:193b, tweede lid onder a, BW.

²⁴⁷ Zie ACM website: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/11220/Boetebesluit-Goede-Doelen-Loterijen-voor-overtreden-telemarketingregels/>, zie rn. 54.

²⁴⁸ Lecturama is hier al bij brief van 26 november 2009 door OPTA op gewezen nadat zij had aangegeven geen consumenten te bellen die staan ingeschreven in het BMNR m.u.v. consumenten die informatie hebben aangevraagd via internet enquêtes van bedrijven als Scoot en E2Ma, OPTA/ACNB/2009/203340 (bijlage bij ACM/DJZ/2014/405921).

²⁴⁹ Standpunt Telemarketing OPTA 2011, p. 5 (zie www.acm.nl).

²⁵⁰ ACM heeft voor de uitleg van dit begrip aansluiting gezocht bij art. 11.7, elfde lid, Tw en het Standpunt Telemarketing van OPTA hierover. Deze bepaling heeft betrekking op het gebruik van contactgegevens van consumenten die (onder meer) zijn verkregen in het kader van de verkoop van een product of dienst.

²⁵¹ Standpunt Telemarketing OPTA 2011, p. 7 en 8 (zie www.acm.nl).

Besluit Openbaar

7.4.2 Telemarketing

7.4.2.1 Overeenkomsten met de callcenters

190. Lecturama maakt tijdens de onderzoeksperiode gebruik van verschillende callcenters voor het benaderen van consumenten met een aanbod voor een van haar pakketten (zie par. 4.2.1.1). Daarbij geeft zij instructies, opgenomen in het "Handboek Callcenters" (zie rn. 38 en 39), waarin specifiek aandacht wordt besteed aan het betalen via automatische incasso. Lecturama maakt ten aanzien van betalen via automatische incasso geen onderscheid tussen koude en warme gesprekken:

"Betalen met automatische incasso. (alleen in Nederland) Automatische incasso heeft onze grootste voorkeur, ruim 80% van onze klanten betaalt zo. Wij hebben dat liever omdat acceptgiroklanten slechter betalen en sneller stoppen met de serie. Alleen in het alleralleruiterste geval als escape aanbieden. Betaalt men met automatische incasso dan vervallen de extra verzendkosten van 2,95 euro. We schrijven pas af 2 weken nadat men het product ontvangen heeft."²⁵²

191. Waar Lecturama wel onderscheid in maakt, is in de vergoeding die het callcenter ontvangt voor koude en warme leads (zie rn. 33 voor het onderscheid tussen koude en warme belcampagnes volgens Lecturama). Zo is in de overeenkomst met [VERTROUWELIJK] het volgende opgenomen:

"Vergoeding koude leads

*De vergoeding bedraagt per kennismakingsaanvrager met auto incasso, € 15,00
De vergoeding bedraagt bij twee kennismakingspakketten door een prospect € 2,00
Extra met automatische incasso
Alle vermelde bedragen betreffen bedragen exclusief btw.*

Vergoeding warme leads

*De vergoeding bedraagt per kennismakingsaanvrager met auto incasso, € 11,80
De vergoeding bedraagt bij twee kennismakingspakketten door een prospect € 2,00
Extra met automatische incasso
Alle vermelde bedragen betreffen bedragen exclusief btw."*²⁵³

7.4.2.2 Scripts en instructies van callcenters aan agents

192. De in de instructies benadrukte voorkeur voor betalen via automatische incasso komt terug in de gebruikte scripts. Gedurende de onderzoeksperiode doet Lecturama aan cold calling. Lecturama maakt weliswaar onderscheid tussen koude en warme belcampagnes (zie rn. 33), maar zoals blijkt uit randnummer 188 beschouwt zij ten onrechte consumenten wier contactgegevens zij heeft verkregen uit enquêtes, als klanten. Bovendien geldt voor deze consumenten dat zij niet hebben *gevraagd* om de communicatie. Zoals blijkt uit de citaten hieronder, hebben zij in de enquêtes namelijk

²⁵² Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991643494__00HANDBOEK_CALLCENTERS 150710, p. 15.

²⁵³ Rapportdossier, ACM/DC/2013/301559, nr. 26, bijlage 3.

Besluit Openbaar

gevraagd om communicatie over een kennismakingsaanbieding voor een hobby met gratis werkmaterialen voor nog geen EUR 5,- dan wel een aanbod voor nog geen EUR 4,- plus verzendkosten, terwijl Lecturama in de praktijk belt om een aanbod te doen voor het aangaan van een overeenkomst tot het geregeld afleveren van hobbypakketten door Lecturama (die de genoemde kosten bovendien vele malen overstijgen) (zie par. 7.5).

“Lecturama biedt tal van leuke hobby’s met GRATIS werkmaterialen. Elke hobby heeft een aantrekkelijke kennismakingsaanbieding, [...]. Voor nog geen 5,- en dat levert u tientallen Euro’s voordeel op, zonder verdere koopverplichting. Heeft u interesse?”

Ja
Nee

Naar aanleiding van de beantwoording van de vraag kan Lecturama telefonisch contact met u opnemen. Welke hobby met Gratis werkmaterialen vindt u leuk?”

En

“Welke hobby met Gratis werkmaterialen vindt u leuk, waarvoor Lecturama u een telefonisch aanbod mag doen, “voor nog geen € 4 plus verzendkosten” en goed voor dagenlang hobbyplezier?”²⁵⁴

193. In de scripts voor de koude campagnes wordt in de afsluiting van het gesprek aangegeven dat Lecturama werkt met automatische incasso. Aan de consument wordt gevraagd waar hij het liefste mee werkt, bank of giro, en welk nummer daarbij hoort. In de meeste versies van het gebruikte script wordt pas in de voicelog aan het eind van het gesprek gevraagd of de consument akkoord gaat met automatische afschrijving van zijn bank- of girorekening. Dat is het deel van het gesprek waarin officieel de reeds gesloten overeenkomst wordt bevestigd

194. 08-06-2013 Script-4 lecturama koud²⁵⁵ en 18-07-2012 Script-4 Lecturama koud²⁵⁶

AFSLUITING

“Wij werken met automatische incasso (Belgie = domiciliëring). Waar werkt u zelf mee, met de bank of giro? Wat is uw bank – girorekeningnummer?”

VOICELOG

“Wij werken met automatische incasso (België = domiciliëring). Uw rekeningnummer is <.....>. Gaat u akkoord met automatische afschrijving van deze rekening?

Duidelijk JA moet hoorbaar zijn.”

²⁵⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2013/301559, nr. 26, bijlagen 2 en 5.

²⁵⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128232733__120209, bijlage ‘Belscript Lecturama moederscript 09-06-13’.

²⁵⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149171456, bijlage ‘Belscript Lecturama moederscript 14-03-2013 (origineel)’.

Besluit Openbaar

195. 18-10-2011 KOUD script-1 Lecturama²⁵⁷

AFSLUITING

"Wij werken met automatische incasso. Waar werkt u zelf het liefste mee, met de bank of giro? En welk nummer kan ik noteren?"

VOICELOG

"U kunt dit/deze kennismakingspakket(ten) betalen met de bijgevoegde acceptgiro('s).

U heeft gekozen voor betaling via automatische incasso met rekeningnummer Gaat u hiermee akkoord?

Duidelijk JA moet hoorbaar zijn

Indien men voor Automatische Incasso heeft gekozen:

U heeft gekozen voor Automatische Incasso en uw bank/gironummer is _____ Klopt dit?

Duidelijk JA moet hoorbaar zijn ."

196. 09-02-2012 SCRIPT-4 LECTURAMA Koud²⁵⁸

AFSLUITING

"(Let op!: Amadora en Zilveren bedels kunnen alleen via automatische incasso-Belgie =domiciliëring).

Wij werken graag met betaalgemak en daarom kunt u kiezen voor automatische incasso (Belgie =domiciliëring).

Waar werkt u zelf het liefste mee, met de bank of giro? En welk nummer kan ik noteren?"

VOICELOG

"U heeft gekozen voor betaling via automatische incasso met rekeningnummer

*Gaat u hiermee akkoord? **Duidelijk JA moet hoorbaar zijn**"*

197. 18-10-2011 KOUD SCRIPT-1 LECTURAMA²⁵⁹

AFSLUITING

"Wij werken met een automatische incasso. Gaat u hiermee akkoord?"

Duidelijk JA moet hoorbaar zijn.

Waar werkt u zelf het liefste mee, met de bank of giro? En welk nummer kan ik noteren?"

VOICELOG

"U kunt dit/deze kennismakingspakket(ten) betalen met de bijgevoegde acceptgiro('s).

*Gaat u hiermee akkoord? **Duidelijk JA moet hoorbaar zijn***

²⁵⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202850, nr. 59, CD-ROM [VERTROUWELIJK]-Belscript 4 Lecturama KOUD serieverkoop NL-compleet alle modules bij elkaar[3199].

²⁵⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991641686__46235, bijlage 'Belscript Lecturama 09-03-12 KOUD script 4 serieverkoop 10 dagen terugbelafpraak', p. 3.

²⁵⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991641788, bijlage '4. Belscript 1 KOUD 18-10 NED Belscript Lecturama met blauwe aanvullingen', p. 12 en 14.

Besluit Openbaar

U heeft gekozen voor betaling via automatische incasso met rekeningnummer [rekeningnummer], u ontvangt hiervan nog een schriftelijke bevestiging, die u ook nog kunt annuleren tot 2 weken na ontvangst van uw kennismakingspakket. Gaat u hiermee akkoord?

Duidelijk JA moet hoorbaar zijn

198. In de scripts voor de belcampagnes naar aanleiding van de ingevulde enquête (die Lecturama ten onrechte als 'warm' aanduidt), wordt in beginsel in de afsluiting van het gesprek aangegeven dat Lecturama werkt met automatische incasso. De consument wordt vervolgens gevraagd om zijn bank- of gironummer. Pas in de voicelog aan het eind van het gesprek wordt de consument gevraagd of hij akkoord gaat met automatische afschrijving van zijn bank- of girorekening.

199. 18-10-2011 WARM SERIEVERKOOP SCRIPT-1 LECTURAMA²⁶⁰

VOICELOG

"U kunt dit kennismakingspakket betalen met de bijgevoegde acceptgiro.

Gaat u hiermee akkoord? Duidelijk JA moet hoorbaar zijn

Indien men heeft gekozen voor Automatische Incasso:

U heeft gekozen voor Automatische Incasso en uw bank/gironummer is _____

Klopt dit?"

200. 09-02-2012 SCRIPT-5 LECTURAMA WARM BMNR²⁶¹

AFSLUITING

"(Let op!: Amadora en Zilveren bedels kunnen alleen via automatische incasso-Belgie =domiciliering).

Wij werken graag met betaalgemak en daarom kunt u kiezen voor automatische incasso (Belgie =domiciliering).

Waar werkt u zelf het liefste mee, met de bank of giro? En welk nummer kan ik noteren?"

VOICELOG

"U heeft gekozen voor betaling via automatische incasso met rekeningnummer

Gaat u hiermee akkoord? Duidelijk JA moet hoorbaar zijn"

201. Script Lecturama 04-09-2012 KARAMAN²⁶²

AFSLUITING

"Wij werken met automatische incasso (België = domiciliering).

Wat is uw bank of girorekeningnummer? <.....>"

²⁶⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991641788__38209, bijlage '5. Serie WARM 18-10 NED Belscript Lecturama', p. 1.

²⁶¹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991641686__46235, bijlage 'Belscript Lecturama 09-03-12 WARM script 5 serieverkoop 10 dagen terugbelafpraak', p. 1.

²⁶² Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149171234__FW_ Script [VERTROUWELIJK]-item-860, bijlage 'Script Lecturama 04 correcties [VERTROUWELIJK]'.

Besluit Openbaar

VOICELOG

“Wij werken met automatische incasso (België = domiciliëring).

Uw rekeningnummer is <.....>. Gaat u akkoord met automatische afschrijving van deze rekening?

Duidelijk JA moet hoorbaar zijn.”

202. De instructies en scripts van Lecturama leiden tot een opdracht van callcenters aan agents om klanten te werven mét een machtiging voor automatische incasso. In instructies voor agents wordt speciaal aandacht besteed aan (tegenwerpingen bij) het verstrekken van een rekeningnummer door de consument. Zo verstrekke [VERTROUWELIJK] aan haar medewerkers een lijst met mogelijke argumenten om de consument over te halen alsnog zijn bank- of girorekening te geven, als hij hierbij bedenkingen had. Daarbij werd expliciet aangegeven dat de agents erbij moesten lachen en doen alsof ze dom waren.

“Ik wil mijn rekeningnummer niet geven:

- *Dat begrijp ik helemaal mevrouw/meneer ik zou er ook over moeten na denken maar wij kunnen NIETS met uw rekeningnummer vandaar dat u eerst de pakketten in huis krijgt en 2 weken later is pas de betaling, want u wil natuurlijk wel weten wat u koopt toch?!*
- *Dhr/Mvr zoals ik al aangaf bestaan wij al 50 jaar dat is niet niks als wij rare dingen zouden doen hadden we nooit 50 jarig bestaan gehaald toch?*
- *Wij kunnen nu echt niets met uw rekening doen, wij kunnen nu alleen nog maar geld op uw rekening storten en dat gaan we natuurlijk niet doen hahaha (lach erbij)*
- *Beste Heer/Mevrouw mijn werkgever heeft ook mijn rekening nummer en die kan nooit zomaar iets van mijn rekening af halen! Dus wij ook nu bij u! begrijpt u dat?*
- *(DOE ALSOF JE DOM BENT) ik begrijp het meneer/mevrouw maar een rekeningnummer daar kunnen wij niet veel mee uw PINCODE die moet u nooit door geven! Een rekeningnummer kan geen kwaad.”²⁶³*

203. In de beluisterde gesprekken doet een dergelijke situatie zich meerdere keren voor. De consument geeft aan liever niet zijn rekeningnummer door te geven. Conform de instructies van Lecturama en de instructies van [VERTROUWELIJK] doet de agent een poging om de consument er alsnog toe te bewegen te betalen via automatische incasso. Indien hij nog steeds niet bereid is door middel van automatische incasso te betalen, gaat de agent uiteindelijk akkoord met het aanbieden van betaling via acceptgiro, zoals ook in een enkel script grijs gemarkeerd is opgenomen (zie rn. 195 en 197). Twee voorbeelden:

60/118

²⁶³ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202850, nr. 59 CD-ROM 899_02_01_004 ([VERTROUWELIJK]- Huisregels Keukenregels), p 2

Besluit Openbaar

204. Voorbeeld 1

[MEDEWERKER CALLCENTER:] [...] "Mevrouw, voor het klein bedragje van 6 euro en 83 cent, welke gepaste giro- of rekeningnummer mag ik daarbij zetten?"
 [CONSUMENT:] "Uhh, nou, kan het niet een acceptgiro sturen?"
 [MEDEWERKER CALLCENTER:] "Nou omdat het bedrag minder dan 10 euro is mevrouw, vandaar. Omdat het lager dan 10 euro is, snapt u?"
 [CONSUMENT:] "Ja, ja, ja."
 [MEDEWERKER CALLCENTER:] "Daarom doen wij op een veilige manier mevrouw, vandaar dat ik even vroeg."
 [CONSUMENT:] "Nee, dat wil ik dus niet."
 [MEDEWERKER CALLCENTER:] "Oké, dan doe ik het voor u acceptgiro, ga ik even regelen ja, met de baas."
 [CONSUMENT:] "Ja, ja."²⁶⁴

205. Voorbeeld 2

[MEDEWERKER CALLCENTER:] "En zodra u besluit om het pakket te gaan behouden, dus na 14 dagen van ontvangst, dan pas wordt er een bedrag van 6 euro en 83 cent inclusief verzendkosten eenmalig van uw rekening afgeschreven, ja?"
 [CONSUMENT:] "Oké."
 [MEDEWERKER CALLCENTER:] "Nou, welk gepaste rekeningnummer mag ik hier noteren voor mevrouw [...]?"
 [CONSUMENT:] "Uh, kan het dan niet, uh, want ik geef niet graag zomaar mijn bankrekeningnummer af eigenlijk."
 [MEDEWERKER CALLCENTER:] "Oké."
 [CONSUMENT:] "Kan het niet een acceptgiro dat die erbij gestopt kan worden of zo? Dat ik het zelf overmaak."
 [MEDEWERKER CALLCENTER:] "Er kan niks mis mee gaan hoor. Omdat het een klein, uh, bedrag is onder de 10 euro, kan het worden afgeschreven worden mevrouw. Sowieso hebben wij uw rekening, uh, pincode ook niet dus er kan niks mis mee gaan. En dit is beveiligd nummer."
 [CONSUMENT:] "Ja, maar dat doe ik niet graag."
 [MEDEWERKER CALLCENTER:] "Oké, nou dat geeft niks. Dan zet ik gewoon een acceptgirokaart, kunt u daarmee betalen, ja? ..."
 [CONSUMENT:] "Ja, graag. Ja, prima."²⁶⁵

7.4.2.3 Telemarketinggesprekken

206. De hiervoor uiteengezette werkwijze (rn. 190 t/m 205) komt tot uiting in de beluisterde gesprekken.²⁶⁶ De drie volgende voorbeelden geven een goed beeld van het geheel aan

²⁶⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 58: [VERTROUWELIJK]-03-Turkije_2197554.

²⁶⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 92: [VERTROUWELIJK]-03-Turkije_3374062.

²⁶⁶ De representatieve steekproef getrokken uit de door Lecturama aangeleverde gesprekken wijst uit dat deze gesprekken grotendeels zijn gevoerd volgens het 'Script Lecturama 04-09-2012 KARAMAN' (zie par. 4.2.1.4); steeds wordt gebeld naar aanleiding van een in het verleden beantwoorde vragenlijst of enquête.

Besluit Openbaar

beluisterde gesprekken. Daarin wordt onder meer als volgt om een machtiging tot automatische incasso gevraagd aan consumenten die geen bestaande klanten zijn:

207. Voorbeeld 1

AFSLUITING

[MEDEWERKER CALLCENTER:] “Mag ik uw gepaste bankrekeningnummer nog voor de eenmalige afschrijving van 6,83 inclusief de verzendkosten. ...”

[CONSUMENT:] “Uh, ja. Dat is, uh, [Consument noemt cijfers van rekeningnummer].”

[MEDEWERKER CALLCENTER:] “Ja.”

[CONSUMENT:] “[Consument noemt cijfers van rekeningnummer].”

[MEDEWERKER CALLCENTER:] “[Agent herhaalt cijfers van rekeningnummer], oké. Mevrouw, uh, ik heb het nou in orde gemaakt.”

[CONSUMENT:] “Hm, hm.”

VOICELOG

[MEDEWERKER CALLCENTER:] “U heeft gekozen voor betaling via automatische incasso met rekeningnummer [Agent noemt cijfers van rekeningnummer]. Gaat u hiermee akkoord mevrouw?”

[CONSUMENT:] “Ja.”²⁶⁷

208. Voorbeeld 2

AFSLUITING

[MEDEWERKER CALLCENTER:] [...] “Nou, mevrouw... die 6 euro 83 cent... waar we net over hebben...”

[CONSUMENT:] “Mmm.”

[MEDEWERKER CALLCENTER:] “... zijn wij alleen wel verplicht bank- of gironummer in het systeem te zetten, alleen.”

[CONSUMENT:] “Mmm.”

[MEDEWERKER CALLCENTER:] “Welke zal ik voor u doen: giro of bank?”

[CONSUMENT:] “Bank.”

[MEDEWERKER CALLCENTER:] “En dat is?”

[CONSUMENT:] “SNS.”

[...]

[MEDEWERKER CALLCENTER:] “SNS... Nummer...”

[CONSUMENT:] “Ja.”

[MEDEWERKER CALLCENTER:] “... en dat is? Nummer...”

[CONSUMENT:] “[Consument noemt cijfers van rekeningnummer].”

[...]

[MEDEWERKER CALLCENTER:] “[...]. Nu ga ik voor u in orde maken, mevrouw.”[...]

62/118

²⁶⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 81: [VERTROUWELIJK]-03-Turkije_3254633.

Besluit Openbaar

VOICELOG

[MEDEWERKER CALLCENTER:] [...] “U heeft gekozen voor betaling automatisch incasso met rekeningnummer [Agent noemt cijfers van rekeningnummer]. Gaat u daarmee akkoord?”

[CONSUMENT:] “Ja.”²⁶⁸

209. Voorbeeld 3

AFSLUITING

[MEDEWERKER CALLCENTER:] [...] “Uh, mevrouw, die eenmalige 6 euro en 83 cent, na ontvangst van het pakketje, zouden wij dat ook eenmalig van uw bank- of girorekeningnummer mogen afschrijven mevrouw?”

[CONSUMENT:] “Uh, zit er geen acceptgiro bij? Want dat doe ik liever.”

[MEDEWERKER CALLCENTER:] “Dat doet u liever. Ja normaal gesproken doen wij dat niet, uh, want uh, d'r wordt soms wel es een administratiekosten door de banken gevraagd. En uh, dat uh komt dan extra bovenop het pakket. Dus dan kunnen wij die uh niet meer aanbieden voor 6,83. En daarom vragen wij ook aan u een eenmalige machtiging. En daarna kunnen wij niks meer met uw bankrekeningnummer want wij moeten deze bandopname waar u dus toestemming geeft van die 6,83 moeten wij ook overleggen aan de bank. Of aan de Postbank.”

[CONSUMENT:] “Ja dat.. ja dat zal, maar stel dat ik met jullie niet verder wil dan moet ik weer de bank in gaan lichten en moet ik het weer stop gaan zetten.”

[MEDEWERKER CALLCENTER:] “Nee, nee nee nee nee. Nee, want u betaalt nu eenmalig die 6,83.”

[CONSUMENT:] “Ja.”

[MEDEWERKER CALLCENTER:] “Mocht u verder willen dan moet u weer toestemming geven. Aan de bank.”

[CONSUMENT:] “O, o. Op zo'n manier. Ja, ja.”

[MEDEWERKER CALLCENTER:] “Ja, want het is helemaal beveiligd namelijk. U betaalt nu, u geeft nu alleen maar toestemming voor die 6,83.”

[CONSUMENT:] “Ja, ja.”

[MEDEWERKER CALLCENTER:] “En niet voor die, voor die bijvoorbeeld die twee keer 14,95 uh als u eventueel wil door wil gaan. Dat niet.”

[CONSUMENT:] “O. oh, op zo'n manier. Ja, nou dan maakt het mij niet uit. Dat is ING bank.”

[MEDEWERKER CALLCENTER:] “Oké. Dan heb ik dat genoteerd. ING, ja. En dan het nummer dat ik mag noteren mevrouw?”

[CONSUMENT:] “Is [Consument noemt cijfers van rekeningnummer].”

[...]

[MEDEWERKER CALLCENTER:] “[Agent herhaalt cijfers van rekeningnummer]. Oké, ING zei u.”

[CONSUMENT:] “Ja.”

VOICELOG

MEDEWERKER CALLCENTER:] [...] “U heeft gekozen voor betaling via automatische incasso met rekeningnummer [Agent noemt cijfers van rekeningnummer]. Gaat u daarmee akkoord mevrouw?”

[CONSUMENT:] “Ja, daar ga ik mee akkoord.”²⁶⁹

63/118

²⁶⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 297: [VERTROUWELIJK]-juni-_201306221202.

Besluit Openbaar

7.4.2.4 Meldingen bij ConsuWijzer en op verschillende internetfora

210. Ook de meldingen bij ConsuWijzer en verschillende internetfora noemen betalingen via automatische incasso, zowel voor het kennismakingspakket als voor de vervolgzendingen.²⁷⁰ Sommige consumenten geven daarbij aan dat Lecturama op basis van een doorlopende machtiging incasseert. Anderen geven aan geen toestemming voor deze automatische incasso's te hebben gegeven. In de meldingen is de onmacht te lezen die bij de consumenten is ontstaan naar aanleiding van de automatische incasso's, wat tevens te maken heeft met het feit dat zij melden ongewild aan een overeenkomst vast te zitten en dat zij zich misleid voelen door de verstrekte informatie.

7.4.2.5 Beoordeling

211. ACM stelt vast dat Lecturama gedurende de onderzoeksperiode bij cold calling consumenten heeft benaderd voor het afgeven van een telefonische machtiging voor automatische incasso. Dit volgt uit de instructies van Lecturama waarin wordt gestuurd op betaling via automatische incasso zonder dat onderscheid wordt gemaakt tussen koude en warme gesprekken. Daarnaast volgt dit uit de scripts die zowel bij Lecturama als bij [VERTROUWELIJK] zijn aangetroffen en die gedurende de onderzoeksperiode werden gebruikt voor cold calling.²⁷¹ ACM stelt bovendien vast dat de werkwijze van Lecturama er bijvoorbeeld bij [VERTROUWELIJK] toe heeft geleid dat agents werden voorzien van een lijst met mogelijke argumenten om weigerachtige consumenten toch zover te krijgen hun rekeningnummer te geven. Dit alles komt tot uiting in de beluisterde gesprekken en de meldingen op ConsuWijzer en verschillende internetfora. Lecturama was door de Minimum bepalingen Incasso-overeenkomst echter gebonden aan het verbod om consumenten die geen bestaande klanten zijn te benaderen voor het afgeven van een telefonische machtiging. Van Lecturama mocht worden verlangd dat zij zich aan deze regel zou houden. Door dit niet te doen heeft zij in strijd gehandeld met het vereiste van professionele toewijding, in de zin van artikel 6:193b, tweede lid, onder a, BW.
212. Het doel en de strekking van de voorwaarden van Currence en het onderhavige verbod is het bewerkstelligen en handhaven van het vertrouwen van de consument in automatische incasso. Het verbod fungeert als een vertrouwensinstrument dat door marktpartijen breed wordt gedragen en door hen moet worden nageleefd, omdat dit voor de consument belangrijk is.²⁷² Doordat Lecturama het verbod heeft geschonden werd/kon het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen over

²⁶⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 348: [VERTROUWELIJK] -Januari- 201301291226.

²⁷⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202845, nr. 63, CD-ROM, bijlage 2; ACM/DC/2014/203089, nr. 61, CD-ROM.

²⁷¹ ACM stelt vast dat de acht besproken scripts dateren uit de periode van 18 oktober 2011 tot en met 8 juni 2013. De acht scripts hebben de volgende data: 18 oktober 2011 (2x koud en 1x 'warm' na enquête), 9 februari 2012 (1x koud en 1x 'warm' na enquête), 18 juli 2012 (koud), 4 september 2012 ('warm' na enquête), en 8 juni 2013 (koud).

²⁷² Rechtbank Rotterdam 13 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY6184, r.o. 15.2 en 15.4.5. Zie ook *Kamerstukken II* 2009/10, 1103, p. 2 (Aanhangsel van de Handelingen).

Besluit Openbaar

de overeenkomst worden beperkt, in de zin van artikel 6:193b, tweede lid, onder b, BW. Deze was zich er waarschijnlijk niet van bewust dat hij in strijd met de voorwaarden van Currence werd gevraagd om een machtiging voor automatische incasso.

213. Daar komt bij dat uit de verschillende scripts blijkt dat betaling via automatische incasso in de afsluiting werd gepresenteerd als een vanzelfsprekendheid. Zo werd er gezegd: “Wij werken met automatische incasso. Waar werkt u zelf het liefste mee, met de bank of giro? En welk nummer kan ik noteren?” (zie bijvoorbeeld rn. 195 (en vergelijkbaar rn. 194 en 196)). De consument werd echter geen keuze geboden, terwijl de vraag “Waar werkt u zelf het liefste mee” daar wel op lijkt te duiden, en terwijl betalen via acceptgiro ook mogelijk was. Vervolgens werd de consument om zijn rekeningnummer gevraagd zonder expliciet te maken dat hij daarmee een machtiging tot automatische incasso verstrekke. In de meeste versies van het gebruikte script werd vervolgens pas in de voicelog aan het eind van het gesprek gevraagd of de consument akkoord ging met automatische afschrijving van de eerder in het gesprek door hem genoemde bank- of girorekening. In sommige gevallen werd in de voicelog zelfs nog in het middel gelaten dat Lecturama een machtiging vroeg voor automatische incasso. Zo werd er gezegd: “U heeft gekozen voor Automatische Incasso en uw bank /gironummer is Klopt dit?” (zie bijvoorbeeld rn. 195). Hierdoor geeft de consument akkoord op het laatste deel van de vraag, namelijk of het nummer klopt, en niet of hij heeft gekozen voor automatische incasso.
214. Ook de beluisterde gesprekken laten een beeld zien waarin door de agent in het midden wordt gelaten dat de consument in feite een machtiging tot automatische incasso verstrekt: “Nou mevrouw... die 6 euro 83 cent... waar we net over hebben... [...] zijn wij alleen wel verplicht bank- of gironummer in het systeem te zetten, alleen [...] welke zal ik voor u doen: giro of bank?” (zie rn. 208). Soms gaat de agent zelfs zo ver door onwaarheden te vertellen wanneer de consument niet zijn rekeningnummer wil geven of liever per acceptgiro betaalt: “Ja normaal gesproken doen wij dat niet, uh, want uh, d'r wordt soms wel es een administratiekosten door de banken gevraagd [voor acceptgiro]. En uh, dat uh komt dan extra bovenop het pakket. Dus dan kunnen wij die uh niet meer aanbieden voor 6,83. En daarom vragen wij ook aan u een eenmalige machtiging. En daarna kunnen wij niks meer met uw bankrekeningnummer want wij moeten deze bandopname waar u dus toestemming geeft van die 6,83 moeten wij ook overleggen aan de bank. Of aan de Postbank.” (zie rn. 209). Of: “Nou omdat het bedrag minder dan 10 euro is mevrouw, vandaar. Omdat het lager dan 10 euro is, snapt u? [...] Daarom doen wij op een veilige manier mevrouw.” (zie rn. 204). En: “Er kan niets mis mee gaan hoor. Omdat het een klein, uh, bedrag onder de 10 euro, kan het worden afgeschreven mevrouw. Sowieso hebben wij uw rekening, uh, pincode ook niet dus er kan niks mis mee gaan. En dit is beveiligd nummer.” (zie rn. 205).

Besluit Openbaar

215. Door de manier waarop consumenten om een machtiging werden gevraagd, door de onduidelijke en soms zelfs onware mededelingen over de reden waarom consumenten om hun rekeningnummer werden gevraagd of waarom betalen via acceptgiro niet mogelijk was, werden consumenten op het verkeerde been gezet en daarmee beperkt in hun vermogen een geïnformeerd besluit te nemen. ACM merkt hierbij nog op dat de werkwijze terzake van het verkrijgen van een rekeningnummer temeer schrijnt, nu bij de consument de indruk wordt gewekt dat het om een eenmalige incasso gaat van het relatief geringe bedrag voor het kennismakingspakket. In werkelijkheid wordt de reactie van de consument gebruikt voor iets anders dan hem is gevraagd, te weten een doorlopende incasso – daar wordt althans naar gehandeld door Lecturama – voor de vervolgzendingen/afleveringen waarmee hogere bedragen gemoeid zijn. De agents versterken dit beeld bij consumenten, zoals blijkt uit een aantal beluisterde telemarketinggesprekken (zie de voorbeelden aangehaald bij rn. 207 en 209).

7.4.3 Website

216. In de onderzoeksperiode kunnen consumenten op de website van Lecturama hobby- en verzamel pakketten bestellen. Onderdeel van het bestelproces is de volgende tekst: “Hierbij machtig ik Lecturama om via automatische incasso het verschuldigde bedrag af te schrijven van mijn bank- of girorekening [...]” (zie rn. 63 en 137). De consument wordt verder gevraagd naar het soort rekening (bank of giro) en zijn rekeningnummer. Vervolgens dient hij het vakje bij voornoemde tekst op de website aan te vinken en zijn bankgegevens achter te laten alvorens verder te kunnen gaan met het bestelproces. Het is dus niet mogelijk een bestelling op de website te plaatsen zonder akkoord te gaan met een machtiging tot automatische incasso en zijn bankgegevens achter te laten. Uit de verstrekte informatie blijkt niet dat de automatische incasso pas in werking kan worden gezet als de consument zijn machtiging daartoe op papier heeft verleend.
217. ACM stelt vast dat Lecturama gedurende de periode van 5 april 2013 tot 25 juni 2013²⁷³ op haar website consumenten heeft gevraagd om een machtiging tot automatische incasso en deze automatische incasso's heeft verwerkt, zonder deze machtigingen schriftelijk te laten bevestigen door consumenten. Dit volgt uit het bestelproces op haar website. Lecturama was door de Minimum bepalingen Incasso-overeenkomst echter gebonden aan het schriftelijkheidsvereiste voor machtigingen via internet. Machtigingen via internet zijn alleen geldig indien geprint, ondertekend en verstuurd door de consument naar het bedrijf dat wil incasseren. Van Lecturama mocht worden verlangd dat zij zich aan

²⁷³ De oudste screenshots van de website(s) van Lecturama dateren van 5 april 2013 (zie rapportdossier ACM/DC/2013/202083, nr. 7 en ACM/DC/2014/203626, nr. 47), zodat ACM met betrekking tot verkoop via de website(s) van Lecturama uitgaat van deze (kortere) pleegperiode. In deze periode verkreeg Lecturama 181 nieuwe inschrijvingen per week via internet (zie rn. 70 van het onderzoeksrapport).

Besluit Openbaar

deze regel zou houden. Door dit niet te doen heeft zij in strijd gehandeld met het vereiste van professionele toewijding, in de zin van artikel 6:193b, tweede lid, onder a, BW.

218. Hetgeen hiervoor in randnummer 212 is opgemerkt over het doel en de strekking van de voorwaarden van Currence, en de naleving van deze voorwaarden door de marktpartijen, geldt ook hier. Meer in het bijzonder beoogt het onderhavige gebod misbruik te voorkomen. Doordat Lecturama het gebod heeft geschonden werd/kon het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen over de overeenkomst worden beperkt, in de zin van artikel 6:193b, tweede lid, onder b, BW. De gemiddelde consument was zich er waarschijnlijk niet van bewust dat Lecturama niet overeenkomstig de voorwaarden van Currence om een machtiging tot automatische incasso vroeg en op basis van deze ongeldige machtiging (een) bedrag(en) zou incasseren van zijn rekening. Uit de verstrekte informatie blijkt niet dat de automatische incasso pas kan worden uitgevoerd als de consument zijn machtiging daartoe op papier heeft verleend, terwijl de consument geen andere keuze tot betaling wordt geboden in het bestelproces. Door deze werkwijze werden consumenten op het verkeerde been gezet en daarmee beperkt in hun vermogen een geïnformeerd besluit te nemen.
219. ACM merkt hierbij wederom op dat de vraag van Lecturama om toestemming voor automatische incasso temeer schrijnt, nu de indruk wordt gewekt dat het om een eenmalige incasso gaat van het relatief geringe bedrag voor het kennismakingspakket. In werkelijkheid geeft de consument echter toestemming voor een doorlopende incasso – daar wordt althans naar gehandeld door Lecturama – voor de niet aan haar geretourneerde vervolgzendingen/afleveringen waarmee hogere bedragen zijn gemoeid.

7.4.4 Conclusie

220. Gelet op het voorgaande concludeert ACM dat Lecturama (i) in de periode van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013 tijdens koude telemarketinggesprekken consumenten heeft gevraagd om machtigingen voor automatische incasso en (ii) in de periode van 5 april 2013 tot 25 juni 2013 het schriftelijk bevestigen door consumenten van machtigingen voor automatische incasso na aankoop van een product op haar website achterwege heeft gelaten. Hierdoor heeft Lecturama in strijd gehandeld met paragraaf 4.3.2 van de Rules & Regulations Incasso van Currence en artikel 2.5 van de Minimum bepalingen Incasso-overeenkomsten, respectievelijk paragraaf 4.3.1 van de Rules & Regulations Incasso van Currence. Deze handelspraktijk dient te worden gekwalificeerd als een oneerlijke handelspraktijk omdat Lecturama daarmee in strijd heeft gehandeld met de vereisten van professionele toewijding, en het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt of kon worden beperkt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst nam of kon nemen, dat hij

Besluit Openbaar

anders niet had genomen. ACM stelt vast dat Lecturama daarmee het bepaalde in artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193b, tweede lid, BW heeft overtreden.

7.5 Commercieel oogmerk

7.5.1 Wettelijk kader

221. Artikel 7:46a, aanhef en onder b, (oud) BW luidt tot 13 juni 2014:

*“In deze afdeling wordt verstaan onder:
b. koop op afstand: de overeenkomst op afstand die een consumentenkoop is,”*²⁷⁴

222. Artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW luidt tot 13 juni 2014:

“1. Aan een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf moeten bij het gebruik van de telefoon voor het doen van ongevraagde oproepen ter bevordering van de totstandkoming van een koop op afstand, aan het begin van elk gesprek duidelijk de identiteit van de verkoper, alsmede het commerciële oogmerk van de oproep worden medegedeeld.”

223. Artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW is een implementatie van artikel 4, derde lid, Richtlijn Koop op afstand. Doelstelling van artikel 7:46h (oud) BW – dat voor zover nodig richtlijnconform dient te worden uitgelegd – is dat de consument aan het begin van iedere ongevraagde telefonische oproep (zie rn. 187) voldoende informatie krijgt om te beslissen of hij al dan niet wil verder gaan met dat telefoongesprek.²⁷⁵ Daartoe moeten zowel de identiteit van de verkoper als het commerciële oogmerk van het gesprek expliciet duidelijk worden gemaakt, zo bepaalt artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW. Deze bepaling ziet met andere woorden op *“het zo volledig mogelijk informeren van de consument aan het begin van het gesprek”*.²⁷⁶ De norm wordt vervolgens ingevuld aan de hand van de concrete feiten en omstandigheden.²⁷⁷
224. De begrippen “identiteit van de verkoper” en “het vermelden van het commerciële oogmerk” moeten in onderlinge samenhang worden gezien.²⁷⁸ Door het enkel noemen van de identiteit is weliswaar duidelijk wie belt, maar daarmee is nog niet duidelijk

²⁷⁴ Het begrip consumentenkoop is gedefinieerd in art. 7:5, eerste lid, (oud) BW: *“In deze titel wordt verstaan onder ‘consumentenkoop’: de koop met betrekking tot een roerende zaak, elektriciteit, warmte en koude daaronder begrepen, die wordt gesloten door een verkoper die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, en een koper, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf.”*

²⁷⁵ Richtlijn 97/7/EG overweging 12, en *Kamerstukken II*, 1999/2000, nr. 3, p. 17.

²⁷⁶ Rechtbank Rotterdam 13 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY6184, r.o. 8.6.3.

²⁷⁷ Rechtbank Rotterdam 13 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY6184, r.o. 8.5.4, Rechtbank Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3528, r.o. 2.4.3 en Rechtbank Rotterdam 26 april 2010, ECLI:NL:RBROT:BM3076, r.o. 2.5.4.2.

²⁷⁸ Rechtbank Rotterdam 13 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY6184, r.o. 8.5.2 en Rechtbank Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3528, r.o. 2.4.3.

Besluit Openbaar

gemaakt met welk oogmerk er wordt gebeld. Deze informatie moet aan het begin van het gesprek worden verstrekt. Het is niet voldoende om in het begin van het gesprek de identiteit kenbaar te maken en eerst later in het gesprek het commerciële oogmerk duidelijk te maken. Bij aanvang van het telefoongesprek moet het de consument immers direct duidelijk zijn wie hem belt én waarvoor hij wordt gebeld, zodat de consument kan beslissen of hij al dan niet verder wil gaan met het gesprek.²⁷⁹

225. In onderhavige zaak staat de naleving van de verplichting tot vermelding van het commerciële oogmerk centraal. Dit betekent dat de verkoper bij aanvang van het telemarketinggesprek moet aangeven wat het commerciële oogmerk inhoudt. Dit betekent niet dat de exacte inhoud van het aanbod moet worden vermeld.²⁸⁰ Zo kan worden volstaan met de mededeling dat het gaat om het afsluiten van een abonnement op digitale televisie bij een bepaalde aanbieder,²⁸¹ het afsluiten van een vastnetabonnement bij een bepaalde aanbieder,²⁸² of het aangaan van een overeenkomst tot het leveren van energie bij een bepaalde leverancier.²⁸³ Ook het aangaan van een overeenkomst tot het geregeld afleveren van hobby- en verzamelpakketten door een bepaalde verkoper, of een overeenkomst tot het afleveren van een enkel kennismakingspakket door een bepaalde verkoper, kan voldoende zijn om het commerciële oogmerk kenbaar te maken.

7.5.2 Telemarketing

7.5.2.1 Overeenkomsten met de callcenters

226. Lecturama maakt tijdens de onderzoeksperiode van verschillende callcenters gebruik om consumenten te benaderen met een aanbod voor een van haar pakketten (zie rn. 4.2.1.1). Daarbij geeft Lecturama instructies aan de door haar ingeschakelde callcenters, opgenomen in het “Handboek Callcenters” (zie rn. 38 en 39), waarin specifiek aandacht wordt besteed aan de training van agents en de wens van Lecturama: zoveel mogelijk verkopen waarbij niet te veel over de vervolgzendingen gepraat mag worden.²⁸⁴

“Met outbound telemarketing verkopen we kennismakingspakketten, geen hele series. Probeer niet te veel over de vervolgzendingen te praten. Dat leidt tot vragen, waar je vaak het antwoord op schuldig zal moeten blijven. Het is voor deze verkoop niet interessant om van ieder product te weten wat er in de vervolgzending zit en hoe duur die zendingen zijn.”

“Wees wel eerlijk over de vervolgzendingen. Als men vraagt “krijg ik dan vervolgzendingen?”, geef dan eerlijk antwoord en zeg niet keihard NEE. Iedere

²⁷⁹ Rechtbank Rotterdam 13 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY6184, r.o. 8.6.2.

²⁸⁰ Rechtbank Rotterdam 13 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY6184, r.o. 8.6.4.

²⁸¹ Rechtbank Rotterdam 26 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM3076.

²⁸² Rechtbank Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3528 en ACM website: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/7304/Besluit-in-zaak-Tele2-Nederland-BV/>, zie rn. 68.

²⁸³ Rechtbank Rotterdam 13 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY6184, r.o. 8.6.2.

²⁸⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991643494__00HANDBOEK_CALLCENTERS_150710, p. 16/17.

Besluit Openbaar

order dient afgesloten te worden met : “Mocht u na het kennismakingspakket willen stoppen, dan kan dat altijd, alleen u beslist hoeveel zendingen u wenst.” Dit is heel belangrijk en mag niet overgeslagen worden.”

“De kennismakingspakketten zijn impulsaankopen. Overleggen en nadenken moet je n.a.v. je telefoontje zien te voorkomen. Na ontvangst van het kennismakingspakket kunnen ze altijd nog overleggen/nadenken. Willen ze vervolgens niet verder, moeten ze dat gewoon even laten weten. Dat kan per brief, telefoon, email, website en fax.”

7.5.2.2 Scripts

227. Lecturama maakt gebruik van verschillende scripts. Uitgangspunt voor deze scripts is een ‘moederscript’, zoals Lecturama dat aanduidt, dat wordt aangepast naar aanleiding van nieuwe verkoopideeën of wijzigingen in de aangeboden producten. Daarbij maakt zij onder meer onderscheid tussen koude verkoop en ‘warme’ verkoop naar aanleiding van een enquête, die beide kwalificeren als cold calling (zie rn. 192). Bij aanlevering van het belbestand aan de callcenters levert Lecturama de laatste versie van het script aan, waarbij eventuele wijzigingen altijd in kleur zijn aangegeven (zie par. 4.2.1.2).
228. Gedurende de onderzoeksperiode hanteerde Lecturama de volgende scripts voor koude belcampagnes. De hierna opgenomen citaten geven het begin van het script weer:
229. 18-10-2011 KOUD SCRIPT-1 LECTURAMA²⁸⁵

“Goede (dagdeel), U spreekt met van Lecturama, de grootste uitgever van hobby verzamelwerken en collecties. Spreek ik met de heer/mevrouw? Fijn dat ik u aantref!

[Als de consument niet vraagt “Hoe komt u aan mijn adres” volgt direct de volgende zin.]

Heeft u even tijd voor mij zodat ik u kan vertellen dat ik u ruim € 20,- korting kan aanbieden, waardoor u een groot Hobby pakket kunt ontvangen voor slechts € 3,88?”

230. 18-10-2011 KOUD SCRIPT-1 LECTURAMA²⁸⁶

“Goede (dagdeel), U spreekt met van Lecturama. Spreek ik met de heer/mevrouw?

[Als de consument niet vraagt “Hoe komt u aan mijn adres” volgt direct de volgende zin]

Heeft u even tijd voor mij zodat ik u kan vertellen hoe u in aanmerking komt voor een korting van minimaal € 20,-, waardoor u een groot Hobby pakket kunt ontvangen voor slechts € 3,88?”

²⁸⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991641788__38209, bijlage ‘4. Belscript 1 KOUD 18-10 NED Belscript Lecturama met blauwe aanvullingen’.

²⁸⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202850, nr. 59, CD-ROM [VERTROUWELIJK]-Belscript 4 Lecturama KOUD serieverkoop NL-compleet alle modules bij elkaar[3199].

Besluit Openbaar

71/118

231. 09-02-2012 SCRIPT-4 LECTURAMA Koud²⁸⁷

“Goede (dagdeel), U spreekt met van Lecturama. Spreek ik met de heer/mevrouw ?

U spreekt met van Lecturama. Lecturama bestaat 50 jaar en daarom mag ik u een leuk hobbypakket naar keuze aanbieden met tientallen euro's voordeel voor slechts € 3,88. Zo'n pakket met prachtige afleveringen, fraaie opbergmap en GRATIS werkmaterialen en gereedschappen, is goed voor vele uren kijk en doeplezier. U mag zelfs twee pakketten uitkiezen. Heeft u daarvoor een momentje ?”

232. 18-07-2012 SCRIPT-4 LECTURAMA Koud²⁸⁸

“Goede (dagdeel), U spreekt met van Lecturama. Spreek ik met de heer/mevrouw ?

*Fijn dat ik U tref. Lecturama bestaat 50 jaar en daarom mag ik u een leuk hobbypakket aanbieden, bijvoorbeeld digitale fotografie, breien of een mooie cursus tekenen. Heeft u even tijd voor mij? **JA/NEE***
U kunt kiezen uit nog veel meer hobby- kennismakingspakketten, allemaal met tientallen euro's voordeel. U betaalt meestal slechts € 3,88 voor zo'n pakket met prachtige afleveringen, fraaie opbergmap en GRATIS werkmaterialen en gereedschappen. U mag zelfs twee pakketten uitkiezen.
Met zo'n pakket kunt u direct aan de slag, want alle materialen die u nodig heeft om iets moois te maken, zitten erbij.

233. 08-06-2013 SCRIPT-4 LECTURAMA Koud²⁸⁹

“Goede (dagdeel), U spreekt met van Lecturama. Spreek ik met de heer/mevrouw ?

*Fijn dat ik U tref. Lecturama bestaat 50 jaar en daarom mag ik u een leuk hobbypakket aanbieden, bijvoorbeeld digitale fotografie, breien of een mooie cursus tekenen. Heeft u even tijd voor mij? **JA/NEE***
U kunt kiezen uit nog veel meer hobby- kennismakingspakketten, allemaal met tientallen euro's voordeel. U betaalt slechts vanaf € 3,88 voor zo'n pakket met prachtige afleveringen, fraaie opbergmap en GRATIS werkmaterialen en gereedschappen. U mag zelfs twee pakketten uitkiezen.
Met zo'n pakket kunt u direct aan de slag, want alle materialen die u nodig heeft om iets moois te maken, zitten erbij.

234. Het begin van de scripts voor de belcampagnes naar aanleiding van de ingevulde enquête – door Lecturama ten onrechte aangeduid met ‘warm’ – zien er als volgt uit:

²⁸⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991641686__46235, bijlage ‘Belscript Lecturama 09-03-12 KOUD script 4 serieverkoop 10 dagen terugbelafpraak’, p. 1.

²⁸⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149171456__Aangepast belscript-item-840. bijlage ‘Belscript Lecturama moederscript 14-03-2013 (origineel)’.

²⁸⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128232733__120209, bijlage ‘Belscript Lecturama moederscript 09-06-13’.

Besluit Openbaar

235. 18-10-2011 WARM SERIEVERKOOP SCRIPT-1 LECTURAMA²⁹⁰

“Goede (dagdeel), U spreekt met van Lecturama, de grootste uitgever van hobby verzamelwerken en collecties. Spreek ik met de heer/mevrouw?
Fijn dat ik u aantref!
Ik bel u omdat u in de enquête <naam> heeft ingevuld dat u belangstelling heeft voor ons verzamelwerk <...>.
Heeft u even tijd voor mij, zodat ik u kan vertellen dat ik u ruim € 20,- korting kan aanbieden, waardoor u dit grote Hobby pakket kunt ontvangen voor slechts € 3,88?”

236. 09-02-2012 SCRIPT-5 LECTURAMA WARM BMNR²⁹¹

“Goede (dagdeel), U spreekt met van Lecturama. Spreek ik met de heer/mevrouw?
Ik bel u omdat u in de enquête “Wat is uw favoriete hobby”, heeft aangegeven dat wij u mogen benaderen voor het kennismakingspakket van <PRODUCT>.
Heeft u nu een minuutje de tijd?
[...]
Indien enquête BMNR: U heeft in de enquête aangegeven dat wij u telefonisch mogen informeren over <PRODUCT>. dat klopt dat toch?”

237. Script Lecturama 04-09-2012 KARAMAN²⁹²

“Goedendag, u spreekt met.....van Lecturama. Spreek ik met de heer/mevrouw <.....>? **JA/NEE.**
Heeft u even tijd voor mij, ik heb namelijk een leuke aanbieding voor u. **JA/NEE.**
U woont aan de STRAAT/PLAATS en u heeft in het verleden een vragenlijst beantwoord en als dank mag ik u een leuk hobbykennismakingspakket aanbieden, bijvoorbeeld digitale fotografie of kaarten maken. Mag ik u vragen of u liever werkt met uw handen of met de computer? **HANDEN/COMPUTER**”

7.5.2.3 Telemarketinggesprekken

238. De hiervoor uiteengezette werkwijze (rn. 226 t/m 237) is terug te horen in de beluisterde gesprekken.²⁹³ Hierna volgen enkele voorbeelden van het begin van deze gesprekken waarin de consument wordt benaderd naar aanleiding van een ingevulde enquête. Deze drie voorbeelden geven een goed beeld van het geheel aan beluisterde gesprekken:

²⁹⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991641788__38209, bijlage ‘5. Serie WARM 18-10 NED Belscript Lecturama’, p. 1.

²⁹¹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991641686__46235, bijlage ‘Belscript Lecturama 09-03-12 WARM script 5 serieverkoop 10 dagen terugbelafpraak’, p. 1.

²⁹² Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149171234__FW_Script [VERTROUWELIJK]-item-860, bijlage ‘Script Lecturama 04 correcties [VERTROUWELIJK]’, p. 1.

²⁹³ De representatieve steekproef uit de door Lecturama aangeleverde gesprekken wijst uit dat deze gesprekken grotendeels zijn gevoerd volgens het ‘Script Lecturama 04-09-2012 KARAMAN’ (zie par. 4.2.1.4); steeds wordt gebeld naar aanleiding van een in het verleden beantwoorde vragenlijst of hobby- en vrijetijdsenquête.

Besluit Openbaar

239. Voorbeeld 1

“[MEDEWERKER CALLCENTER:] Goeiendag, u spreekt met [...] van Lecturama. Spreek ik met [...]?
 [CONSUMENT:] Ja, dat klopt.
 [MEDEWERKER CALLCENTER:] Fijn dat ik u tref. Bel ik u gelegen meneer, ik heb namelijk een leuke mededeling?
 [CONSUMENT:] Roept u eens.
 [MEDEWERKER CALLCENTER:] Dank u wel. U heeft in het verleden een vragenlijst beantwoord met uw postcode [...], kunt u dat herinneren?
 [CONSUMENT:] Een vragenlijst door mij beantwoord?
 [MEDEWERKER CALLCENTER:] Ja. U heeft een vragenlijst beantwoord met uw postcode.
 [CONSUMENT:] Dat kan ik mij niet herinneren, nee.
 [MEDEWERKER CALLCENTER:] Ja, het is een poosje geleden gebeurd, vandaar misschien. Het ging over vrijetijdsbesteding. Het was geen zomaar een vragenlijst, want als dank aan uw deelname mag ik u nou een heel luxe hobbypakket gaan aanbieden. De reden waarom ik terugbel, is om te vragen of u liever met uw handen werkt of met de computer in uw vrije tijd?”²⁹⁴

240. Voorbeeld 2

“[MEDEWERKER CALLCENTER:] Hallo?
 [CONSUMENT:] Hallo? Met wie spreek ik?
 [MEDEWERKER CALLCENTER:] Hallo, goeiemiddag. U spreekt met [...] van Lecturama. Fijn dat ik u tref. Ik hoop dat ik gelegen bel?
 [CONSUMENT:] Uh, ja.
 [MEDEWERKER CALLCENTER:] Dank u wel. Uhm, de reden dat ik u bel is dat u in het verleden heeft meegedaan met een enquête van ons en die was ingevuld met het e-mailadres [...]. Kan dat kloppen?
 [CONSUMENT:] Ja, dat klopt.
 [MEDEWERKER CALLCENTER:] En als dank daarvoor en omdat we dit jaar ook 50 jaar bestaan, mag ik u een mooi hobbypakket aanbieden. En het is geen abonnement, ook geen lidmaatschap. En dan kunt u kiezen uit digitale fotografie, computer compleet, sieraden maken, wenskaarten maken of creatief tekenen. En wat zou u leuk vinden mevrouw?”²⁹⁵

241. Voorbeeld 3

“[CONSUMENT:] Hallo.
 [MEDEWERKER CALLCENTER:] Hallo, goede middag. U spreekt met [...] van Lecturama. Ik spreek met meneer [...], hè?
 [CONSUMENT:] [...], ja.
 [MEDEWERKER CALLCENTER:] [...]... (lacht). Fijn... fijn dat ik u tref, meneer. Ik hoop dat ik u gelegen bel. Want er is in het verleden meegedaan met de hobby- en vrijetijdsenquête, in de eh... met de emailadres [...]. Klopt hè?
 [CONSUMENT:] Ja, klopt... klopt, ja.

²⁹⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 16: [VERTROUWELIJK]-02-Turkije_2724858.

²⁹⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 421: [VERTROUWELIJK] -April2013-_201304100506.

Besluit Openbaar

[MEDEWERKER CALLCENTER:] Hartstikke leuk. Daar heeft u ons bij geholpen. En als dank daarvoor mogen wij u vandaag een... een hobbypakket aanbieden ter waarde van dertig euro, die je niet hoeft te betalen. En de reden waarom ik bel, is omdat u ook zelf uw pakket mag uitkiezen. En u kunt dus kiezen uit: computer compleet, digitale fotografie, webpage design en creatief tekenen. (lacht) Welke zou u het leukste vinden?²⁹⁶

7.5.2.4 Meldingen bij ConsuWijzer en op verschillende internetfora

242. Uit de vele meldingen die ACM van consumenten heeft ontvangen en die consumenten hebben achtergelaten op verschillende internetfora, komt naar voren dat het commercieel oogmerk bij aanvang van het gesprek niet duidelijk was.²⁹⁷ Consumenten geven onder meer aan dat zij ongewild vastzitten aan een overeenkomst en dat zij zich misleid voelen door de verstrekte informatie. Sommigen verkeerden in de veronderstelling dat zij werden bedankt met een gratis kennismakingspakket, waarvoor enkel bezorgkosten in rekening werden gebracht. Anderen meldden in hun klachten dat het leek alsof het aanbod inhield dat men tegen een gering bedrag een proefexemplaar kreeg toegestuurd. Deze consumenten waren er niet van op de hoogte dat zij werden benaderd om iets te verkopen, laat staan een hele serie pakketten. Als dat wel het geval was geweest dan had de consument mogelijk besloten om het telefoongesprek te beëindigen.

7.5.2.5 Beoordeling

18-10-2011 KOUD SCRIPT-1 LECTURAMA (rn. 229 en 230)

243. In deze scripts stelt de agent zich voor met zijn naam en geeft hij aan dat hij namens Lecturama belt. In een van de twee scripts wordt daaraan toegevoegd dat Lecturama “de grootste uitgever van hobby verzamelwerken en collecties” is. In het andere script wordt niet duidelijk gemaakt wat voor soort bedrijf Lecturama is. Daarna vraagt de agent naar degene die hij wil spreken. Vervolgens vraagt de agent of de consument tijd heeft zodat hij kan vertellen dat hij de consument ruim EUR 20,- korting kan aanbieden/dat de consument in aanmerking komt voor een korting van minimaal EUR 20,-, waardoor de consument een groot hobbypakket kan ontvangen voor slechts EUR 3,88.
244. Naar het oordeel van ACM zijn vorenstaande mededelingen over het aanbieden van een korting voor een hobbypakket voor slechts EUR 3,88, niet te duiden als het bij aanvang van het gesprek duidelijk maken van het commercieel oogmerk. Het is de consument niet duidelijk gemaakt dat Lecturama belt om hem een aanbod te doen voor het aangaan van een overeenkomst tot het geregeld afleveren van hobbypakketten door Lecturama (die de kosten van EUR 3,88 bovendien vele malen overstijgen). Dit geldt des te meer voor het script waarin niet duidelijk wordt gemaakt wat voor soort bedrijf Lecturama is. Slechts door het vervolggesprek geheel te doorlopen kan de consument eventueel bekend

²⁹⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203088, nr. 67, CD-ROM gesprek 265: [VERTROUWELIJK]-juni-201306030439.

²⁹⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202845, nr. 63, CD-ROM, bijlage 2; ACM/DC/2014/203089, nr. 61, CD-ROM.

Besluit Openbaar

worden met het commercieel oogmerk. Deze werkwijze is niet overeenkomstig het doel en de strekking van de ingevolge artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW vereiste mededeling.

09-02-2012 SCRIPT-4 LECTURAMA Koud (rn. 231)

245. In dit script stelt de agent zich voor met zijn naam en geeft hij aan dat hij namens Lecturama belt. Er wordt niet duidelijk gemaakt wat voor soort bedrijf Lecturama is. Daarna vraagt de agent naar degene die hij wil spreken. Vervolgens vertelt de agent dat Lecturama 50 jaar bestaat en dat de agent daarom een hobbypakket mag aanbieden met tientallen euro's voordeel voor slechts EUR 3,88. De agent geeft op hoofdlijnen aan waaruit zo'n pakket bestaat om te eindigen met de mededeling dat de consument zelfs twee pakketten mag uitkiezen; "heeft u daarvoor een momentje?".
246. Naar het oordeel van ACM zijn vorenstaande mededelingen over het aanbieden van een korting voor een hobbypakket voor slechts EUR 3,88, en de mededeling dat hij zelfs twee pakketten mag uitkiezen (overigens is onduidelijk wat de prijs van die twee pakketten is of dat hij misschien niets hoeft te betalen voor het tweede pakket) niet te duiden als het bij aanvang van het gesprek duidelijk maken van het commercieel oogmerk. Het is de consument niet duidelijk gemaakt dat Lecturama belt om hem een aanbod te doen voor het aangaan van een overeenkomst tot het geregeld afleveren van hobbypakketten door Lecturama (die de kosten van EUR 3,88 bovendien vele malen overstijgen). Dit geldt des te meer doordat niet duidelijk wordt gemaakt wat voor soort bedrijf Lecturama is. Slechts door het vervolggesprek geheel te doorlopen kan de consument eventueel bekend worden met het commercieel oogmerk. Deze werkwijze is niet overeenkomstig het doel en de strekking van de ingevolge artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW vereiste mededeling.

18-07-2012 SCRIPT-4 LECTURAMA Koud en 08-06-2013 SCRIPT-4 LECTURAMA Koud (rn. 232 en 233)

247. In deze scripts stelt de agent zich voor met zijn naam en geeft hij aan dat hij namens Lecturama belt. Er wordt niet duidelijk gemaakt wat voor soort bedrijf Lecturama is. Daarna vraagt de agent naar degene die hij wil spreken. Vervolgens vertelt de agent dat Lecturama 50 jaar bestaat en dat de agent daarom een hobbypakket mag aanbieden waarbij hij enkele voorbeelden van de mogelijkheden geeft ("bijvoorbeeld digitale fotografie, breien of een mooie cursus tekenen"). "Heeft u even tijd voor mij?"
248. Naar het oordeel van ACM zijn vorenstaande mededelingen over de periode waarin Lecturama bestaat en het hobbypakket dat de consument daarom krijgt aangeboden niet te duiden als het bij aanvang van het gesprek duidelijk maken van het commercieel oogmerk (overigens is het opvallend dat Lecturama in ieder geval in een periode van 1 jaar en 4 maanden 50 jaar bestaat). Deze mededelingen worden gevolgd door de vraag of de consument tijd heeft voor de agent. Het deel van het gesprek tot en met deze vraag

Besluit Openbaar

76/118

is naar het oordeel van ACM aan te merken als de aanvang van het gesprek, waarna de consument kan beslissen of hij al dan niet verder wil gaan. Voldoende informatie om deze beslissing te nemen is hem echter niet verstrekt. In dit deel van het gesprek is het de consument überhaupt niet duidelijk gemaakt dat hem iets wordt aangeboden waarvoor hij uiteindelijk moet betalen, laat staan dat Lecturama belt om hem een aanbod te doen voor het aangaan van een overeenkomst tot het geregeld afleveren van hobbypakketten door Lecturama. Dit geldt des te meer doordat niet duidelijk wordt gemaakt wat voor bedrijf Lecturama is. Slechts door het vervolgesprek geheel te doorlopen kan de consument eventueel bekend worden met het commercieel oogmerk. Deze werkwijze is niet overeenkomstig het doel en de strekking van de ingevolge artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW vereiste mededeling.

249. Indien ACM de daarop volgende mededelingen zou betrekken in de beoordeling en daardoor een ruimer deel van het gesprek zou aanmerken als aanvang van het gesprek, verandert voorgaand oordeel niet. De agent gaat verder door te vertellen dat de consument uit nog veel meer hobbykennismakingspakketten kan kiezen, allemaal met tientallen euro's voordeel. De agent deelt mee dat prijs meestal slechts EUR 3,88 is en geeft op hoofdlijnen aan waaruit zo'n pakket bestaat, om vervolgens te vertellen dat hij zelfs twee pakketten mag uitkiezen; "Met zo'n pakket kunt u direct aan de slag, want alle materialen die u nodig heeft om iets moois te maken, zitten erbij."
250. Deze mededelingen over de keuze uit meerdere hobbykennismakingspakketten met tientallen euro's voordeel, waarvoor de consument meestal slechts EUR 3,88 betaalt, en de mededeling dat hij zelfs twee pakketten mag uitkiezen (waarbij het wederom onduidelijk is wat de prijs van die twee pakketten is of dat hij misschien niets hoeft te betalen voor het tweede pakket (zie rn. 246) zijn naar het oordeel van ACM niet te duiden als het bij aanvang van het gesprek duidelijk maken van het commercieel oogmerk. Het is de consument nog steeds niet duidelijk gemaakt dat Lecturama belt om hem een aanbod te doen voor het aangaan van een overeenkomst tot het geregeld afleveren van hobbypakketten door Lecturama (die de kosten van EUR 3,88 bovendien vele malen overstijgen). Sterker nog, de mededeling dat de consument met zo'n pakket direct aan de slag kan omdat de benodigde materialen om iets moois te maken erbij zitten, behelst een commercieel oogmerk bestaande uit een aanbod tot het kopen van een kennismakingspakket. Slechts door het vervolgesprek geheel te doorlopen kan de consument eventueel bekend worden met het feit dat dat niet zo is. Deze werkwijze is niet overeenkomstig het doel en de strekking van de ingevolge artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW vereiste mededeling.

Besluit Openbaar

18-10-2011 WARM SERIEVERKOOP SCRIPT-1 LECTURAMA (rn. 235)

251. In dit script stelt de agent zich voor met zijn naam en geeft hij aan dat hij namens Lecturama belt. Daaraan wordt toegevoegd dat Lecturama 'de grootste uitgever van hobby verzamelwerken en collecties' is. Daarna vraagt de agent naar degene die hij wil spreken. Vervolgens vertelt de agent dat hij belt omdat de consument in een bepaalde enquête heeft ingevuld dat hij belangstelling heeft voor een bepaald verzamelwerk van Lecturama. De agent vraagt daarna of de consument tijd heeft zodat hij kan vertellen dat hij de consument ruim EUR 20,- korting kan aanbieden, waardoor de consument dit grote hobbypakket kan ontvangen voor slechts EUR 3,88.
252. Naar het oordeel van ACM zijn vorenstaande mededelingen over het aanbieden van een korting voor een hobbypakket voor slechts EUR 3,88, niet te duiden als het bij aanvang van het gesprek duidelijk maken van het commercieel oogmerk. Het is de consument niet duidelijk gemaakt dat Lecturama belt om hem een aanbod te doen voor het aangaan van een overeenkomst tot het geregeld afleveren van hobbypakketten door Lecturama (die de kosten van EUR 3,88 bovendien vele malen overstijgen), terwijl het script zelfs als titel draagt "SERIEVERKOOP". Slechts door het vervolgesprek geheel te doorlopen kan de consument daar eventueel bekend mee worden. Deze werkwijze is niet overeenkomstig het doel en de strekking van de ingevolge artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW vereiste mededeling.

09-02-2012 SCRIPT-5 LECTURAMA WARM BMNR (rn. 236)

253. In dit script stelt de agent zich voor met zijn naam en geeft hij aan dat hij namens Lecturama belt. Er wordt niet duidelijk gemaakt wat voor soort bedrijf Lecturama is. Daarna vraagt de agent naar degene die hij wil spreken. Indien de consument niet in het Bel-me-niet-register staat vertelt de agent dat hij belt omdat de consument in een bepaalde enquête heeft aangegeven dat Lecturama hem mag benaderen voor een bepaald kennismakingspakket; "Heeft u nu een minuutje tijd?" Indien de consument wel in het BMNR staat schrijft het script voor dat de agent de consument vertelt dat hij in de enquête heeft aangegeven dat Lecturama hem telefonisch mag informeren over een bepaald product; "dat klopt [...] toch?".
254. Naar het oordeel van ACM zijn vorenstaande mededelingen over de enquête en het mogen benaderen voor een bepaald kennismakingspakket (in het geval dat de consument niet in het BMNR staat), niet te duiden als het bij aanvang van het gesprek duidelijk maken van het commercieel oogmerk. Het is de consument niet duidelijk gemaakt dat Lecturama belt om hem een aanbod te doen voor het aangaan van een overeenkomst tot het geregeld afleveren van hobbypakketten door Lecturama. Door de mededeling over de enquête zou de consument zelfs kunnen denken dat het een vervolgesprek naar aanleiding van de door hem ingevulde enquête. In dit deel van het

Besluit Openbaar

gesprek is het de consument immers überhaupt niet duidelijk gemaakt dat hem iets wordt aangeboden waarvoor hij uiteindelijk moet betalen. Slechts door het vervolgggesprek geheel te doorlopen kan de consument daar eventueel bekend mee worden. Deze werkwijze is niet overeenkomstig het doel en de strekking van de ingevolge artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW vereiste mededeling.

255. Naar het oordeel van ACM geldt het voorgaande ook voor de variant van het script waarin de consument staat ingeschreven in het BMNR. Waarschijnlijk om irritaties te voorkomen bij de consument dat hij wordt gebeld terwijl hij in het register staat, opent de agent met de mededeling dat de consument in de enquête heeft aangegeven dat Lecturama hem telefonisch mag informeren over een bepaald product, gevolgd door de vraag of dat klopt. Het deel van het gesprek tot en met deze vraag is naar het oordeel van ACM aan te merken als de aanvang van het gesprek, waarna de consument kan beslissen of hij al dan niet verder wil gaan. Voldoende informatie om deze beslissing te nemen is hem echter niet verstrekt. In dit deel van het gesprek is het de consument überhaupt niet duidelijk gemaakt dat hem iets wordt aangeboden waarvoor hij uiteindelijk moet betalen, laat staan dat Lecturama belt om hem een aanbod te doen voor het aangaan van een overeenkomst tot het geregeld afleveren van hobbypakketten door Lecturama. De consument wordt enkel de vraag gesteld of het klopt dat hij in de enquête heeft aangegeven dat Lecturama hem telefonisch mag informeren over een bepaald product. Slechts door het vervolgggesprek geheel te doorlopen kan de consument eventueel bekend worden met het echte commerciële oogmerk van gesprek. Deze werkwijze is niet overeenkomstig het doel en de strekking van de ingevolge artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW vereiste mededeling.
256. Overigens is het op deze wijze benaderen van consumenten die in het BMNR staan ingeschreven in strijd met artikel 11.7, negende en tiende lid, Tw, terwijl Lecturama bovendien zelf op 17 mei 2011 aan de CA, OPTA en FOD Economie heeft verklaard geen consumenten te bellen die staan ingeschreven in het register.²⁹⁸

Script Lecturama 04-09-2012 KARAMAN (rn. 237)

257. In dit script stelt de agent zich voor met zijn naam en geeft hij aan dat hij namens Lecturama belt. Er wordt niet duidelijk gemaakt wat voor soort bedrijf Lecturama is. Daarna vraagt de agent naar degene die hij wil spreken. “Heeft u even tijd voor mij”, vraagt de agent, “ik heb namelijk een leuke aanbieding voor u.”

²⁹⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlage 8, p. 30-31 en 41. Zie ook rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlage 6, p. 2. Lecturama heeft in dit toegegeven dat zij wel rond de periode november 2010 – januari 2011 mensen heeft gebeld die in het BMNR stonden naar aanleiding van de enquête, maar zij is daarmee gestopt omdat het niet werkte, zie rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlage 8, p. 10-11.

Besluit Openbaar

258. Naar het oordeel van ACM is vorenstaande mededeling dat Lecturama belt met een leuke aanbieding niet te duiden als het bij aanvang van het gesprek duidelijk maken van het commercieel oogmerk. Dit deel van het gesprek is naar het oordeel van ACM aan te merken als de aanvang van het gesprek, waarna de consument kan beslissen of hij al dan niet verder wil gaan. Voldoende informatie, dan wel informatie in niet mis te verstane bewoordingen, om deze beslissing te nemen is hem echter in het geheel niet verstrekt. Met deze mededeling van algemene strekking is het de consument niet duidelijk gemaakt dat hem iets wordt aangeboden waarvoor hij uiteindelijk moet betalen, laat staan dat Lecturama belt om hem een aanbod te doen voor het aangaan van een overeenkomst tot het geregeld afleveren van hobbypakketten door Lecturama. Dit geldt des te meer doordat niet duidelijk wordt gemaakt wat voor soort bedrijf Lecturama is (ook al blijkt uit het vervolg dat de consument een vragenlijst in het verleden heeft beantwoord, kan dit zijn weggezakt, zie bijvoorbeeld rn. 239 en 261, waarin een gesprek is weergegeven waarbij onderhavig script is gevolgd). Slechts door het vervolgesprek geheel te doorlopen kan de consument eventueel bekend worden met het commercieel oogmerk. Deze werkwijze is niet overeenkomstig het doel en de strekking van de ingevolge artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW vereiste mededeling.
259. Indien ACM de daarop volgende mededelingen zou betrekken in de beoordeling en daardoor een ruimer deel van het gesprek zou aanmerken als aanvang van het gesprek, verandert voorgaand oordeel niet. De agent gaat verder door het noemen van het adres van de consument en te vertellen dat de consument in het verleden een vragenlijst heeft beantwoord. Als dank daarvoor mag de agent hem een leuk hobbykennismakingspakket aanbieden, bijvoorbeeld digitale fotografie of kaarten maken, en vraagt hem waar hij liever mee werkt, met zijn handen of met de computer.
260. Deze mededelingen over het invullen van de vragenlijst en het aanbieden van een kennismakingspakket als dank daarvoor, zijn naar het oordeel van ACM niet te duiden als het bij aanvang van het gesprek duidelijk maken van het commercieel oogmerk. Het is de consument nog steeds niet duidelijk gemaakt dat Lecturama belt om hem een aanbod te doen voor het aangaan van een overeenkomst tot het geregeld afleveren van hobbypakketten door Lecturama. Sterker nog, de consument kan de mededelingen en de vraag of hij liever werkt met zijn handen of met de computer zo opvatten dat hij van Lecturama een kennismakingspakket cadeau krijgt als dank voor het meewerken aan een marktonderzoek van Lecturama (hetgeen wordt bevestigd door de meldingen van consumenten op ConsuWijzer, zie rn. 242). Slechts door het vervolgesprek geheel te doorlopen kan de consument eventueel bekend worden met het feit dat dat niet zo is. Deze werkwijze is niet overeenkomstig het doel en de strekking van de ingevolge artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW vereiste mededeling.

Besluit Openbaar

261. In randnummer 239 is een goed voorbeeld opgenomen van het verloop van het eerste deel van het telemarketinggesprek dat volgens onderhavig script is gevoerd. De consument kan zich niet meer herinneren dat hij een vragenlijst heeft beantwoord, de agent probeert hem te helpen dit te herinneren, om vervolgens het sprongetje te maken naar het aanbieden van “een heel luxe hobbypakket” als dank. De agent besluit dit eerste deel van het gesprek met de vraag: “De reden waarom ik terugbel, is om te vragen of u liever met uw handen werkt of met de computer in uw vrije tijd?”. Het is duidelijk dat de ingevolge artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW vereiste mededeling ontbreekt en dat het doel van de bepaling om te zorgen dat de consument voldoende informatie krijgt om te beslissen of hij al dan niet wil verder gaan met het telefoongesprek wordt ondermijnd.
262. De weergegeven gesprekken in randnummer 240 en 241 komen op hoofdlijnen overeen met onderhavig script. In het eerste gesprek benadrukt de agent, naast het bedanken voor het meedoen aan de enquête, dat Lecturama dit jaar 50 jaar bestaat, en dat de agent de consument daarom een mooi hobbypakket mag aanbieden. Deze mededelingen in combinatie met de vraag welke van de genoemde pakketten de consument leuk zou vinden, zullen (waarschijnlijk) door de consument inderdaad zo worden opgevat dat hij een hobbypakket cadeau krijgt door het noemen van deze bijzondere redenen, maar daardoor wordt het commerciële oogmerk niet (duidelijk) medegedeeld.²⁹⁹ Daaraan voegt de agent nog toe dat het geen abonnement is, en ook geen lidmaatschap, terwijl het geregeld afleveren van pakketten door Lecturama toch echt gelijk is aan een abonnement; geregeld ontvang je een product/dienst totdat je aangeeft de overeenkomst te willen beëindigen.³⁰⁰ De agent is er in ieder geval op uit om bij de consument niet de indruk te wekken dat hij ergens aan vast zit, hetgeen de opvatting van de consument kan versterken dat hij het pakket cadeau krijgt.
263. In het andere gesprek (rn. 241) gaat de agent zelfs zo ver dat als dank voor het meedoen aan de enquête een hobbypakket wordt aangeboden ter waarde van EUR 30,- “die je niet hoeft te betalen”. De agent vertelt vervolgens dat de reden voor zijn bellen is dat de consument zelf zijn pakket mag uitkiezen. Nog afgezien van het misleidende karakter van deze mededelingen, kan de consument in ieder geval bij de aanvang van het gesprek geen geïnformeerd besluit nemen over de voortzetting van het gesprek.

²⁹⁹ Vgl. Rechtbank Rotterdam 13 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY6178, r.o. 8.6.2.

³⁰⁰ Overigens heeft de CA Lecturama hier reeds nadrukkelijk op gewezen bij brief van 20 juni 2011: “Onder punt 3. van het document ‘Belscript test nieuwe aanpak’ wordt uiteengezet welke uitleg aan consumenten zal worden gegeven over de aard van het product. Het is wat ons betreft essentieel dat het hier, in tegenstelling tot wat Lecturama in dit document beweert, wel degelijk gaat om een abonnement. De intentie is immers een overeenkomst tot wederopzegging te sluiten tot het geregeld afleveren van zaken. Daarbij wordt van de consument een actieve handeling vereist om de overeenkomst te doen beëindigen. Het is dus incorrect om te stellen dat de consument geen abonnement aangaat en geen enkele koopverplichting heeft. Hij moet actief een handeling verrichten om de overeenkomst tot het geregeld afleveren van zaken te doen beëindigen.” Zie rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlage 5, p. 2.

Besluit Openbaar

7.5.2.6 Tot slot

264. ACM stelt vast dat de acht besproken scripts die Lecturama in de onderzoeksperiode hanteerde voor koude verkoop en 'warme' verkoop naar aanleiding van een enquête, dateren uit de periode van 18 oktober 2011 tot en met 8 juni 2013.³⁰¹ Van ieder script is vastgesteld dat Lecturama haar commerciële oogmerk, te weten het aangaan van een overeenkomst tot het geregeld leveren van hobby- en leespakketten, niet duidelijk in het begin van het gesprek heeft medegedeeld, zoals vereist is ingevolge artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW (rn. 242 t/m 260). Dit wordt bevestigd door de beluisterde gesprekken en de meldingen op ConsuWijzer en verschillende internetfora. Tot slot ondersteunen de instructies van Lecturama aan de callcenters deze handelspraktijk. In tegenstelling tot hetgeen Lecturama stelt in haar zienswijze (zie rn. 78), is derhalve geen sprake van op zichzelf staande incidenten.
265. ACM benadrukt dat het ondernemingen zoals Lecturama zijn die het initiatief nemen voor het telefonisch contact met willekeurige consumenten teneinde hen diensten en producten te verkopen. Onder die omstandigheden ligt het op de weg van de onderneming (Lecturama) om aan de consument onverwijld en in niet mis te verstane bewoordingen duidelijk te maken waarom die consument wordt benaderd.
266. ACM acht in dit verband mede relevant dat bij ongevraagde telefoongesprekken de consument onvoorbereid wordt geconfronteerd met een agent die erop is getraind en het doel heeft om consumenten te bewegen tot het aangaan van een overeenkomst. Dit benadrukt Lecturama ook in haar instructies aan de callcenters: ***“De kennismakingspakketten zijn impulsaankopen. Overleggen en nadenken moet je n.a.v. je telefoontje zien te voorkomen. Na ontvangst van het kennismakingspakket kunnen ze altijd nog overleggen/nadenken.”*** (zie rn. 226). De noodzaak om op niet mis te verstane wijze duidelijk te maken met welk commercieel doel contact wordt gezocht met de consument, wordt daardoor nog eens benadrukt.

7.5.3 Conclusie

267. Gelet op het voorgaande concludeert ACM dat Lecturama in de periode van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013 heeft nagelaten aan het begin van de telemarketinggesprekken met consumenten duidelijk het commerciële oogmerk mee te delen bij ongevraagde oproepen. ACM stelt vast dat Lecturama daarmee het bepaalde in artikel 8.5, tweede lid, (oud) Whc jo. artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW heeft overtreden.

³⁰¹ De acht scripts hebben de volgende data: 18 oktober 2011 (2x koud en 1x 'warm' na enquête), 9 februari 2012 (1x koud en 1x 'warm' na enquête), 18 juli 2012 (koud), 4 september 2012 ('warm' na enquête), en 8 juni 2013 (koud).

Besluit Openbaar

7.6 Niet-medewerking

268. Artikel 5:20 Awb luidt:

*“1. Een ieder is verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.
2. Zij die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding, kunnen het verlenen van medewerking weigeren, voor zover dit uit hun geheimhoudingsplicht voortvloeit.”*

269. Artikel 5, eerste lid, Instellingswet ACM luidt:

“1. Onze Minister stelt ten behoeve van de uitvoering van de in artikel 2, tweede lid, bedoelde taken, personeel ter beschikking van de Autoriteit Consument en Markt.”

270. Artikel 12a, eerste lid, Instellingswet ACM luidt:

“1. Met het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften dat is opgedragen aan de Autoriteit Consument en Markt zijn belast de bij besluit van de Autoriteit Consument en Markt aangewezen ambtenaren die deel uitmaken van het personeel, bedoeld in artikel 5, eerste lid.”

271. Artikel 12m, eerste lid, Instellingswet ACM luidt:

*“1. De Autoriteit Consument en Markt kan in geval van:
a. overtreding van artikel 6b, eerste en tweede lid,
b. overtreding van een zelfstandige last,
c. overtreding van artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, of
d. verbreking, opheffing of beschadiging van een verzegeling als bedoeld in artikel 12b, eerste lid, of van het op andere wijze vrijdelen van de door die verzegeling beoogde afsluiting,
aan de overtreder een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 450.000, of indien dat meer is, van ten hoogste 1% van de omzet van de marktorganisatie, indien deze een marktorganisatie is als bedoeld in artikel 1, onder 1°, dan wel, indien de overtreding door een marktorganisatie als bedoeld in artikel 1, onder 2°, is begaan, van de gezamenlijke omzet van de aangesloten marktorganisaties.”*

272. Tijdens het bedrijfsbezoek op 25 juni 2013 is [VERTROUWELIJK] laptop gevorderd, die zich op zijn huisadres bevond.³⁰² [VERTROUWELIJK] is er door toezichthoudend ambtenaren op gewezen dat hij geen activiteiten op de laptop meer mocht verrichten in verband met het onderzoek. Bij het kopiëren van gegevens uit de laptop de volgende dag bleek dat deze toch was gebruikt op 25 juni 2013. [VERTROUWELIJK] is vervolgens gewezen op mogelijke consequenties vanwege het niet voldoen aan de

³⁰² Onderzoeksrapport, hoofdstuk 6, rn. 259/260.

Besluit Openbaar

medewerkingsplicht als bedoeld in artikel 5:20 Awb. De laptop is vervolgens overgebracht naar het kantoor van ACM om daar in zijn geheel te worden gekopieerd.

273. Omdat niet alle gevorderde informatie tijdens het bedrijfsbezoek (op afstand) beschikbaar was, hebben toezichthoudend ambtenaren op 26 juni 2013 per brief informatie van Lecturama gevorderd, waaronder belbestanden.³⁰³ Per e-mail van 3 juli 2013 heeft Lecturama deels aan de vordering voldaan en slechts een overzicht van belbestanden verstrekt.³⁰⁴ De belbestanden zijn vervolgens opnieuw gevorderd bij brief van 6 september 2013. Deze brief heeft Lecturama wel beantwoord, maar daarmee heeft Lecturama de facto niet voldaan aan de informatievordering. Daarom zijn de belbestanden nogmaals bij brief van 13 september 2013 gevorderd. Omdat Lecturama opnieuw niet afdoende heeft beantwoord aan de vordering, zijn de bestanden wederom per e-mail van 2 oktober 2013 gevorderd.³⁰⁵ Ondanks deze herhaalde vorderingen is hieraan slechts gedeeltelijk voldaan.³⁰⁶

7.6.1 Het gebruik van de laptop

274. Artikel 5:1, tweede en derde lid, Awb biedt ruimte om een overtreding van een natuurlijke persoon aan een rechtspersoon toe te rekenen op grond van functioneel daderschap. Voor de vraag of toerekening kan plaatsvinden is van belang of de gedraging die de overtreding oplevert heeft plaatsgevonden dan wel is verricht in de sfeer van de rechtspersoon. Hierbij zijn van belang de concrete omstandigheden van het geval, waartoe mede behoort de aard van de gedraging.

275. De Hoge Raad heeft in het Drijfmest-arrest³⁰⁷ in dit verband het volgende overwogen:

“Van een gedraging in de sfeer van de rechtspersoon zal sprake kunnen zijn indien zich een of meer van de navolgende omstandigheden voordoen:

- *het gaat om een handelen of nalaten van iemand die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking hetzij uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon;*
- *de gedraging past in de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon;*
- *de gedraging is de rechtspersoon dienstig geweest in het door hem uitgeoefende bedrijf;*
- *de rechtspersoon vermocht erover te beschikken of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden en zodanig of vergelijkbaar gedrag werd blijkens de feitelijke gang van zaken door de rechtspersoon aanvaard of placht te worden aanvaard.*

Onder bedoeld aanvaarden is mede begrepen het niet betrachten van de zorg die in

³⁰³ Rapportdossier, ACM/DC/2013/307320, nr. 22.

³⁰⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2013/301559, nr. 26.

³⁰⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2013/401984, nr. 34; ACM/DC/2013/402005, nr. 36; ACM/DC/2013/304100, nr. 39.

³⁰⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2013/301864, nr. 28; ACM/DC/2013/303229, nr. 35; ACM/DC/2013/304098, nr. 37; ACM/DC/2013/304101, nr. 40.

³⁰⁷ HR 21 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7938.

Besluit Openbaar

*redelijkheid van de rechtspersoon kon worden geleverd met het oog op de voorkoming van de gedraging.*³⁰⁸

276. [VERTROUWELIJK] was via Starring Partner, waarvan hij bestuurder en enig aandeelhouder is, in de onderzoeksperiode in opdracht werkzaam voor Lecturama. ACM is van oordeel dat daarmee is voldaan aan het eerste vereiste van de Drijfmet-criteria. Er is immers sprake van een handelen van iemand (in dit geval [VERTROUWELIJK]) die uit hoofde van een overeenkomst van opdracht tussen Lecturama en Starring Partner, via Starring Partner tijdens de onderzoeksperiode werkzaam was ten behoeve van Lecturama.
277. Anderzijds constateert ACM dat in dit geval geen concrete aanwijzingen voorhanden zijn dat is voldaan aan de overige vereisten. ACM is van oordeel dat het enkele feit dat sprake is van een handelen van iemand die in opdracht werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon, in dit specifieke geval onvoldoende grond oplevert voor het oordeel dat de onderhavige gedraging heeft plaatsgevonden dan wel is verricht in de sfeer van die rechtspersoon (in dit geval Lecturama). Er is sprake van een te ver verwijderd verband. De overtreding kan derhalve niet voldoende worden toegerekend aan Lecturama.
278. ACM is dan ook van oordeel dat, hoewel [VERTROUWELIJK] heeft gehandeld in strijd met uitdrukkelijke instructies van toezichthoudend ambtenaren op 25 juni 2013, er in dit geval onvoldoende aanknopingspunten zijn om die gedraging aan Lecturama toe te rekenen.

7.6.2 Het niet voldoen aan de informatievorderingen

279. ACM stelt vast dat aan Lecturama meermaals een informatievordering in de zin van artikel 5:17 Awb is gericht met de strekking dat belbestanden dienen te worden overgelegd. Zoals in het voorgaande reeds is opgemerkt, zijn de betreffende belbestanden gevorderd bij brief van 26 juni 2013, en vervolgens opnieuw bij brieven van 6 en 13 september 2013 en bij e-mail van 2 oktober 2013. De gevorderde belbestanden³⁰⁹ hebben betrekking op telemarketinggesprekken die door of namens Lecturama zijn gevoerd met consumenten in de periode van 1 oktober 2011 tot 26 juni 2013 (dagtekening van de eerste informatievordering).
280. De eerste reactie van Lecturama (per e-mail van 3 juli 2013) bevatte weliswaar een overzicht van de gevorderde belbestanden, maar niet de belbestanden zelf. Op de

³⁰⁸ Vgl. CBb 3 juni 2014, ECLI:NL:CBB:2014:200.

³⁰⁹ Welke bestanden volgens de informatievordering dienden te zijn voorzien de volgende informatie: campagnenaam, periode waarin het bestand werd gebruikt, callcenter dat het bestand heeft gebruikt en eventuele datum van ontduubelling.

Besluit Openbaar

tweede informatievordering is wel weer door Lecturama gereageerd (per e-mail van 16 juli 2013), maar daarbij zijn evenmin de gevorderde belbestanden overgelegd.

281. Lecturama heeft bij brief van 12 september 2013³¹⁰ gereageerd op de informatievordering van 6 september 2013. In die brief wijst Lecturama er (onder meer) op dat zij wel wil meewerken aan de informatievorderingen, maar dat het niet mogelijk is om aan de informatievordering uitvoering te geven, omdat de opgevraagde belbestanden niet meer in bezit van Lecturama zijn. Lecturama heeft daarbij nog aangeboden zich in te spannen om de door de toezichthoudend ambtenaren gevorderde belbestanden op te vragen bij haar leveranciers. Het was volgens Lecturama de vraag of de leveranciers, enige tijd later, nog zouden beschikken over deze bestanden in de vorm zoals beschikbaar gesteld aan Lecturama. Daarom bood Lecturama in elk geval aan (zoals in haar brief van 3 juli 2013 reeds is gedaan) zich in te spannen om de 1424 belbestanden – voor zover mogelijk en steekproefsgewijs – bij de leveranciers op te vragen.
282. Bij brief van 27 september 2013³¹¹ heeft Lecturama de toezichthoudend ambtenaren, naar aanleiding van hun (nadere) informatievordering van 16 september 2013, de originele belbestanden³¹² overgelegd die de leveranciers van Lecturama nog konden aanleveren. Lecturama heeft de toezichthoudend ambtenaren daarbij nogmaals bericht dat het niet mogelijk is om (volledig) aan de informatievordering uitvoering te geven, omdat de bestanden (in de gewenste vorm) niet meer in bezit van Lecturama zijn. Lecturama herhaalt in haar brief dat het niet zo is dat zij niet wenst mee te werken, maar dat de gevorderde belbestanden niet meer in haar bezit zijn. Verder wijst Lecturama er wederom op dat die bestanden ook niet meer in de gewenste vorm in bezit zijn van de leveranciers. De (definitieve) belbestanden waarover Lecturama nog wel beschikte zijn, hoewel deze geen betrekking hebben op de in de oorspronkelijke informatievordering (van 26 juni 2013) genoemde periode van 1 oktober 2011 tot 26 juni 2013, heeft Lecturama alsnog beschikbaar gesteld bij e-mail van 2 oktober 2013.³¹³
283. De hierboven weergegeven feitenconstellatie overtuigt ACM onvoldoende van het feit dat Lecturama kan worden verweten niet alle medewerking te hebben verleend die de toezichthoudend ambtenaren redelijkerwijs van haar konden vorderen. Niet kan worden

³¹⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2013/303229, nr. 35.

³¹¹ Rapportdossier, ACM/DC/2013/304098, nr. 37.

³¹² Lecturama heeft erop gewezen dat de originele belbestanden nietszeggend zijn omdat die bestanden niet integraal werden gebruikt door Lecturama voor het voeren van telemarketinggesprekken. Lecturama stelt dat de bestanden om verschillende redenen werden ontdaan van onbruikbare telefoonnummers, en dat vervolgens een definitief belbestand ontstond. Daarom geven de originele belbestanden geen getrouw beeld van de daadwerkelijk door of namens Lecturama gebelde consumenten. Verder stelt Lecturama niet meer over de definitieve belbestanden te beschikken omdat die niet werden bewaard. Lecturama stelt dat alleen bestanden zijn bewaard waarin inschrijvingen zijn geregistreerd.

³¹³ Rapportdossier, ACM/DC/2013/304101, nr. 40.

Besluit Openbaar

uitgesloten dat Lecturama in dit specifieke geval daadwerkelijk niet meer beschikte over de gevorderde (definitieve) belbestanden, en dat zij heeft gedaan wat redelijkerwijs in haar macht lag om de originele belbestanden, voor zover zoveel mogelijk, te verkrijgen van haar leveranciers. Er zijn geen concrete aanwijzingen voorhanden van het tegendeel.

284. ACM concludeert dan ook dat niet is komen vast te staan dat Lecturama, doordat zij niet alle gevorderde belbestanden heeft kunnen aanleveren, niet alle medewerking heeft verleend die de toezichthoudend ambtenaren redelijkerwijs van haar konden vorderen. ACM is dan ook van oordeel dat het onvoldoende aannemelijk is dat Lecturama artikel 5:20, eerste lid, Awb heeft overtreden, door bedoelde belbestanden niet (volledig) aan de toezichthoudend ambtenaren over te leggen.

8 Overtreder

8.1 Rechtspersoon

285. In het onderzoeksrapport³¹⁴ wordt geconstateerd dat bij de werving van klanten voor Lecturama meerdere bedrijven zijn betrokken. Consumenten die een overeenkomst aangaan doen dat echter met Lecturama.³¹⁵ Ongeacht door welke ondernemingen activiteiten worden verricht ten behoeve van de verkoop door Lecturama, is zij bij die verkoop als contractspartij van de consument verantwoordelijk voor de naleving van consumentenwetgeving.
286. In bovenstaande constatering, die Lecturama overigens niet (concreet) heeft betwist, ziet ACM voldoende grond om Lecturama aan te merken als overtreder van de in dit besluit genoemde bepalingen van de Whc.

8.2 Feitelijk leidinggevende

8.2.1 Juridisch kader

287. Artikel 5:1, derde lid, Awb, luidt:

“Overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, [Sr] is van overeenkomstige toepassing.”

288. Artikel 51, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) luidt:

“Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:

³¹⁴ Onderzoeksrapport, rn. 16 e.v.

³¹⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202648, nr. 15, p. 16.

Besluit Openbaar

1°. tegen die rechtspersoon, dan wel
2°. tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die
feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel
3° tegen de onder 1° en 2° genoemden tezamen.”

289. Een leidinggever is degene die, al dan niet op grond van een formele dienstbetrekking, feitelijke zeggenschap kan uitoefenen over de gedraging van de onderneming.³¹⁶
290. Een natuurlijke persoon kan beboetbaar leiding geven aan een overtreding van een onderneming door actieve gedragingen, waarbij de overtreding door hem wordt bevorderd door middel van handelen, alsook door passieve gedragingen, waarbij de natuurlijke persoon de overtreding doet bevorderen door nalaten.³¹⁷
291. Uit de jurisprudentie volgen minimumcriteria wanneer in ieder geval sprake is van feitelijk leiding geven in de zin van artikel 51, tweede lid, Sr:

“Van feitelijk leiding geven aan verboden gedragingen kan onder omstandigheden sprake zijn indien de desbetreffende functionaris hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden maatregelen ter voorkoming van deze gedragingen achterwege laat en bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedragingen zich zullen voordoen. In deze situatie wordt de zojuist bedoelde functionaris geacht opzettelijk de verboden gedragingen te bevorderen.”³¹⁸

292. De verplichting om maatregelen te nemen ter voorkoming van een bepaalde gedraging, kan op meerdere natuurlijke personen tegelijk rusten.³¹⁹ In zo'n geval kan aan één gedraging van de rechtspersoon door meerdere personen tegelijk leiding worden gegeven.
293. Het leidinggeven vereist volgens vaste jurisprudentie dat sprake is van (voorwaardelijk) opzet.³²⁰ Daartoe is het in het geval van een overtreding van artikelen 8.5, tweede lid, (oud) jo. artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW en 8.8 Whc jo. artikel 6:193b, tweede lid, BW respectievelijk 6:193g, aanhef en onder t, BW respectievelijk 6:193i, aanhef en onder f, BW voldoende dat sprake is van opzet op de gedragingen van de onderneming. Niet van belang is of degene die kennis heeft van de gedragingen beoogt een norm te overtreden. Een dergelijke verzwaarde vorm van opzet is niet vereist.³²¹

87/118

³¹⁶ HR 16 juni 1981, NJ 1981, 586 (*Papa Blanca*), r.o. 8.

³¹⁷ Vlg. HR 20 november 1984, NJ 1985, 355. Zie ook Rb. Rotterdam 16 mei 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW6221.

³¹⁸ HR 16 december 1986, NJ 1987, 321 (*Slavenburg II*), r.o. 5.1.1.

³¹⁹ HR 16 juni 1981, NJ 1981, 586 (*Papa Blanca*), r.o. 8.

³²⁰ HR 1 februari 2005, NJ 2006, 421 (*SE Fireworks*), r.o. 7.5 en 7.6; HR 12 januari 2010, RvdW 2010, 168, r.o. 2.5.

³²¹ HR 18 maart 1952, NJ 1952, 314, bevestigd in HR 27 april 2007, NJ 2007, 544, r.o. 3.3.

Besluit Openbaar

88/118

294. Verder is in een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam³²² het volgende overwogen over het beboeten van specifieke functionarissen binnen een onderneming:

“40. De rechtbank overweegt dat, om als feitelijk leidinggever te kunnen worden aangemerkt, de functionaris een leidinggevende positie moet bekleden (bestuurders, managers, afdelingshoofden en dergelijke). De beoordeling of een functionaris is aan te merken als feitelijk leidinggever is een feitelijke toets. De enkele statutaire status is daarbij van ondergeschikte betekenis. Om te bepalen of sprake is van feitelijk leidinggeven zijn het beschikkingscriterium en aanvaardingscriterium leidend. Van feitelijk leidinggeven is sprake indien de betreffende functionaris, hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden, maatregelen ter voorkoming van een gedraging achterwege heeft gelaten en bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de beboetbare gedraging zich zou voordoen. Dit wordt aangeduid met de term ‘voorwaardelijk opzet’. De functionaris wordt dan geacht opzettelijk de verboden gedraging te hebben bevorderd. De bewuste aanvaarding van het risico dat de verboden gedraging zich zou voordoen hoeft niet betrekking te hebben op de beboete gedraging als zodanig. Er is voldaan aan het criterium ‘bewust de aanmerkelijke kans aanvaarden’, indien de functionaris (globaal) op de hoogte was van soortgelijke gedragingen binnen de onderneming.

[...]

47. De rechtbank is van oordeel dat de rol van commissaris slechts bij uitzondering is te verenigen met het begrip feitelijk leidinggevende omdat de mogelijkheden en de invloed van een commissaris doorgaans beperkt zijn tot het houden van toezicht. Een commissaris moet dan ook een bijzondere, voor een commissaris atypische rol binnen de onderneming hebben, wil hij als feitelijk leidinggevende kunnen worden gekwalificeerd. Naar het oordeel van de rechtbank zijn deze eisers noch in hun rol als ‘gewone’ commissaris noch in hun specifieke rol aan te merken als feitelijk leidinggevers. Weliswaar hebben zij specifieke goedkeuringsbevoegdheden (opgenomen in het Reglement van de onderscheiden Raden van Commissarissen van beide uitgeverijen), die dienen om de onderlinge onafhankelijkheid van de edities te waarborgen, maar deze strekken niet zo ver dat zij op grond hiervan beschouwd kunnen worden als feitelijk leidinggevers. Ook is niet gebleken van een zodanige feitelijke taakvervulling van deze eisers dat zij daardoor als feitelijk leidinggevers zouden kunnen kwalificeren.”

8.2.2 Feiten

295. In het onderzoeksrapport worden de feiten die relevant worden geacht voor de vraag of [VERTROUWELIJK] feitelijk leiding heeft gegeven aan de gedragingen die in voornoemd rapport worden gekwalificeerd als overtredingen, als volgt gepresenteerd.
296. In randnummer 16 en verder, van het onderzoeksrapport wordt beschreven dat [VERTROUWELIJK] een centrale positie bekleedt in het geheel van bedrijven dat de handelspraktijk van Lecturama in stand houdt. Zijn visie over het bedrijf is leidend en hij is initiator voor het maken van plannen. Zijn akkoord is noodzakelijk voor grote en kleinere

³²² Rechtbank Rotterdam 27 september 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX8528, r.o. 40 en 47.

Besluit Openbaar

beslissingen in de uitvoering van de handelspraktijk en diens gevolge is hij – waar nodig tot in detail – op de hoogte van de handelspraktijk.³²³

297. Terecht wordt in het onderzoeksrapport geconstateerd dat [VERTROUWELIJK] zich tijdens de onderzoeksperiode in veel opzichten gedroeg als ‘de grote baas’ (en ook zo werd behandeld) en als zodanig een voorbeeldfunctie heeft binnen de onderneming. Hij is uiteindelijk degene die in de onderzoeksperiode feitelijk vele belangrijke beslissingen binnen Lecturama kreeg voorgelegd met betrekking tot elk van de in dit besluit aan de orde zijn gedragingen. [VERTROUWELIJK] was door de contacten met de Consumentenbond, de Rabobank, de media-aandacht van televisieprogramma’s, de herhaalde aandacht van toezichthouders goed op de hoogte van de (vermoedelijke) overtredingen.³²⁴
298. [VERTROUWELIJK] heeft als uiteindelijk aandeelhouder (zelfstandig) besloten om onderzoek te doen naar eventuele overdracht van Lecturama. Een eventuele overdracht betreft alle operationele entiteiten en activa van Lecturama. Dit illustreert de zelfstandige en leidinggevende rol van [VERTROUWELIJK]. Al deze groepsentiteiten fungeren als één operationeel bedrijf, dat zich naar buiten toe presenteert als Lecturama.³²⁵
299. [VERTROUWELIJK] zet de visie uit voor Lecturama en hij bemoeit zich nadrukkelijk en in de volle breedte met de uitvoering van haar handelspraktijk. Van urgente strategische maatregelen om dalende verkopen tegen te gaan en de oriëntatie op nieuwe producten tot de aanschaf van een nieuw systeem of de manier waarop informatie over producten wordt gepresenteerd op de website.³²⁶ De handelspraktijk wordt dan ook naar de voorkeur van [VERTROUWELIJK] uitgevoerd. In een e-mail van de zogenoemde callcentercoördinator van Lecturama aan twee directeurs van Lecturama staat bijvoorbeeld: “Ik heb het script herschreven op de manier zoals [VERTROUWELIJK] het graag wil”.³²⁷ Ook op het beleid en de vertegenwoordiging van Lecturama drukt [VERTROUWELIJK] een duidelijk stempel.³²⁸ Zo leveren bijvoorbeeld de administratieve wijzigingen in verband met de inschrijving in het handelsregister van Curaçao verwarring op, waardoor sturing door [VERTROUWELIJK] nodig is. Hij corrigeert de directeur van Lecturama Services: “Er heeft geen directie wisseling plaats gevonden. En [VERTROUWELIJK], Graag geen andere berichten zolang KVK niet is aangepast”.³²⁹

89/118

³²³ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60 CD-ROM 899-31691789_117256, bijlage Informatie Memorandum p 6

³²⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlagen 9 en 10.

³²⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60 CD-ROM 899-31691789_117256, bijlage Informatie Memorandum.

³²⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM 899-31691594_93781; ID_899128232936__101153; ID_8991491113158__RE_Nieuwe__Lecsys-item-10796; 899-31691929_87690.

³²⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991642277__87859.

³²⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM 899-31692061_89550.

³²⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128228943__112628

Besluit Openbaar

300. Ook concrete plannen voor de bedrijfsvoering worden in opdracht van of in direct contact met [VERTROUWELIJK] gemaakt, zoals het plan voor een extern op te richten administratiekantoor “voor alle bedrijven” (waaraan [VERTROUWELIJK] is verbonden).³³⁰ Hij doet zelf voorstellen voor verbetering of aanpassing van de bedrijfsvoering, zoals de controle van rekeningnummers naar aanleiding van de overgang naar IBAN-nummers.³³¹ Of hij laat zich adviseren door medewerkers en/of directeuren over voorstellen vanuit de organisatie. Het voorstel van een callcenterdirecteur om de verkoop van Lecturama producten te verbinden aan goede doelen (een percentage van het aankoopbedrag gaat naar een goed doel), wijst hij bijvoorbeeld af na zijn verzoek om advies binnen Lecturama.³³²
301. [VERTROUWELIJK] is eindverantwoordelijke binnen Lecturama, zo blijkt ook uit verklaringen van een directeur en medewerker bij Lecturama.³³³ Hij geeft op essentiële beslissingen een (finaal) akkoord.³³⁴ Hij is inhoudelijk betrokken bij het opstellen van scripts en instructies,³³⁵ bij de beoordeling van gesprekken en klachten,³³⁶ bij de totstandkoming van schriftelijke uitingen (folders, couponboekjes, brieven) en uitingen op website en de bijbehorende instructies,³³⁷ bij het verkoopproces³³⁸ en bij personeelszaken.³³⁹
302. [VERTROUWELIJK] krijgt veel (afschriften van) e-mails; daardoor is hij goed op de hoogte van wat er speelt binnen Lecturama. Hij wordt over meer en minder belangrijke zaken van de bedrijfsvoering vooraf geïnformeerd en wijst ook zelf taken toe.³⁴⁰ Hij geeft opdrachten, stelt (inkoop)prijzen vast en bepaalt de onderhandelingsruimte voor medewerkers en directeuren.³⁴¹

³³⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149120131__RE_Businessplan-item-449.

³³¹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128230306__116765; ID_899128235506__87365.

³³² Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128229206__103892; ID_899128229561__104129.

³³³ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202648, nr. 15, p. 7v en p. 30v; ACM/DC/2014/202649, nr. 16, p. 7, 21 en 25.

³³⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991641617__115105; ID_8991491128090__Fwd_Kruisbetalingen-item-63; D_899128235873__118934.

³³⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149195723__RE_Aansluiting [VERTROUWELIJK]-item-16025; ID_899128230362__86032.

³³⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149112924__FW_Geen Onderwerp-item-2436; ID_899149197998__RE_oude topics Lecturama-item-12911; ID_899128232362__43890; ID_8991642277__87859.

³³⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128228680__71907; ID_899128230663__117334; ID_899128231163__118693; ID_8991642320__88024.

³³⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149192024__Vandaag beslissen-item-430; ID_899128232331__61105.

³³⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128231475__119299; ID_899128233700__113819; ID_899128228906__112247.

³⁴⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149198011__RE_Overkomstduur Rapportage PostNL Pakketten-item-8734; ID_8991641240__11342.

³⁴¹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991641240__11342; ID_899128229101__92437; ID_899128229573__104283.

Besluit Openbaar

303. Sturing door [VERTROUWELIJK] is over het algemeen gericht op het realiseren van verkopen.³⁴² Van een callcenter dat om die reden onvoldoende scores levert, wordt afscheid genomen. [VERTROUWELIJK] overweegt daarbij: “In onze eerste samenwerking was [VERTROUWELIJK] wel goed, daarna afgezakt. Is de eerste samenwerking (heel goede conversie) weer haalbaar?”.³⁴³ Kwaliteit lijkt hiermee te worden afgemeten aan opbrengsten.
304. Als (indirect) enig aandeelhouder van Lecturama heeft [VERTROUWELIJK] er ook alle belang bij zich te bemoeien met de winstgevendheid van de onderneming. Als aandeelhouder heeft hij immers recht op dividend, waarvan de hoogte mede afhankelijk is van het bedrijfsresultaat.
305. Uit paragraaf 2.2.1.4 van het onderzoeksrapport blijkt dat Lecturama kwaliteitseisen heeft aangelegd voor de beoordeling van verkoopgesprekken. [VERTROUWELIJK] was hierbij steeds betrokken.³⁴⁴ Deze eisen zien echter niet op de naleving van de onderhavige wet- en regelgeving.
306. Ondanks waarschuwingen van toezichthouders dat de door hem en Lecturama gevoerde handelspraktijk in strijd was met wet- en regelgeving, heeft [VERTROUWELIJK] er niet voor gekozen de handelspraktijk zodanig aan te (laten) passen. Hij heeft (opnieuw) de grenzen van wet- en regelgeving opgezocht en de handelspraktijk – ondanks de voortdurende klachten – vrijwel ongewijzigd voortgezet. [VERTROUWELIJK] was zich bewust van de klachten die dat veroorzaakte.³⁴⁵ Het enkele feit dat een zeer groot aantal consumenten de moeite neemt om een klacht in te dienen bij Lecturama of elders (ConsuWijzer, internetfora) vormt niet alleen een signaal dat er een structureel probleem is, maar ook dat het wijdverspreid is.³⁴⁶

³⁴² Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM 899-316923215_FW_retouren zijn groot probleem-item-388 en ID_899128232331_61105.

³⁴³ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149197251_RE_klachten week 14 en week 15-item-10528; 899-31692802_88337.

³⁴⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149133818_[VERTROUWELIJK] 30-01-2013 nageluisterd op 31-01-2013.

³⁴⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128234084_94132 en ID_899128232331_61105.

³⁴⁶ Vgl. Gerechtshof 's-Gravenhage 21 juli 2009, LJN BJ3772 (*Tros/Pretium; Pretium/Tros*), ov. 13; Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899149171479_callcenter klachten-item-381; ID_899149171483_callcenterklachten-item-430; ID_899149171620_klachten callcenter week31-item-616; ID_899149171633_klachten-item-858; ID_899149174827_callcenter klachten week 12-item-593; ID_899149174830_callcenter klachten week 19-item-2018; ID_899149175363_RE_Is uw klacht opgelost_-item-1130; ID_899149175380_Re_Uw klacht op Klacht.nl-klacht bestelling haak- en breipakket-item-649; ID_899149175526_callcenter klachten week 10 2012-item-19677; ID_899149180772_inschrijving en klachten moo-item-56; ID_899149180791_klachten en inschrijvingen [VERTROUWELIJK]-item-52; ID_899149192826_FW_-item-6781; ID_899149193229_FW_Copy of callcenter klachten week 18 -item-10776; ID_899149194039_FW_top 3 klachten-item-15248.

Besluit Openbaar

8.2.3 Beoordeling

307. Uit het voorgaande samenstel van feiten komt duidelijk het beeld naar voren dat [VERTROUWELIJK] zich in de onderzoeksperiode in algemene zin intensief bemoeide met de dagelijkse gang van zaken binnen Lecturama. Dit geldt voor vrijwel alle denkbare aspecten van de bedrijfsvoering van Lecturama, zoals incassoperikelen, marketingstrategieën, klachtenafhandeling, personeelsbeleid, onderhandelingen met leveranciers etc. Uit de feiten volgt dat het gebruikelijk was dat binnen Lecturama ten aanzien van (onder meer) de genoemde onderwerpen geen belangrijke beslissingen werden genomen zonder dat [VERTROUWELIJK] werd gevraagd of hij daarmee akkoord kon gaan.³⁴⁷ Ook zijn er meerdere afschriften van correspondentie te vinden in het rapportdossier waaruit blijkt dat [VERTROUWELIJK] duidelijk in de positie was om medewerkers van Lecturama een bepaalde handelwijze op te dragen (hetgeen ook regelmatig gebeurde).³⁴⁸ De voorbeelden van e-mails en documenten waaruit een en ander blijkt (waarnaar in het notenapparaat van het onderzoeksrapport wordt verwezen),³⁴⁹ zijn zo talrijk dat ACM constateert dat geen sprake kon zijn geweest van incidenten.
308. Dat de bemoeienis van [VERTROUWELIJK] met de dagelijkse gang van zaken binnen Lecturama mede te verklaren is op grond van zijn hoedanigheid van (voormalig) commissaris van Lecturama en de samenwerkingsovereenkomst die tussen Lecturama en Edumedia (waarvan hij directeur is) is gesloten, zoals Lecturama en [VERTROUWELIJK] aanvoeren (zie rn. 79), doet niet af aan de constatering dat [VERTROUWELIJK] feitelijke zeggenschap uitoefende over de in het voorgaande randnummer genoemde aspecten van de bedrijfsvoering van Lecturama. Dat [VERTROUWELIJK] tijdens de onderzoeksperiode in strikt statutaire zin slechts de status van commissaris had en niet die van bestuurder, is daarbij van ondergeschikte betekenis.³⁵⁰ ACM acht in dit verband vooral van belang dat [VERTROUWELIJK] zich gedroeg als een persoon met feitelijke beslissingsbevoegdheid over vrijwel alle denkbare aspecten van de dagelijkse bedrijfsvoering van Lecturama.
309. ACM constateert dat de voorgaande feitenopsomming voldoende aantoont dat [VERTROUWELIJK] een bijzondere, voor een commissaris atypische rol binnen Lecturama speelde.³⁵¹ Overigens verklaart het feit dat [VERTROUWELIJK] in zijn

³⁴⁷ Zie bijv. rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128229561__104129; ID_8991641617__115105; ID_8991491128090__Fwd_Kruisbetalingen-item-63; ID_899128235873__118934; ID_899128228906__112247.

³⁴⁸ Zie bijv. rapportdossier, ACM/DC/2014/202852; nr. 60, CD-ROM ID_899128230362__86032; ID_899128230306__116765; ID_899128231475__119299.

³⁴⁹ Onderzoeksrapport, par. 5.2.

³⁵⁰ Rechtbank Rotterdam 27 september 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX8528, r.o. 40.

³⁵¹ Vgl. Rechtbank Rotterdam 27 september 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX8528, r.o. 47.

Besluit Openbaar

hoedanigheid van directeur van Edumedia contractueel gehouden was Lecturama van adviezen te voorzien met betrekking tot meerdere marketing gerelateerde onderwerpen, in elk geval niet waarom hij feitelijke zeggenschap kon uitoefenen over zaken als het personeelsbeleid van Lecturama en incasso van onbetaalde (door Lecturama verzonden) facturen. ACM is van oordeel dat tevens is aangetoond dat [VERTROUWELIJK] daadwerkelijk feitelijk leiding heeft gegeven aan (een gedeelte van) de verschillende gedragingen die de in het besluit geconstateerde overtredingen vormen. Hierop wordt in het navolgende nader ingegaan.

8.2.3.1 Zwarte lijst agressieve handelspraktijken: ongevraagde toezending

310. Dat [VERTROUWELIJK] gedurende de onderzoeksperiode een beslissende stem had bij het vaststellen van de inhoud van de scripts die Lecturama gebruikte, waaronder in elk geval het gedeelte waarin de consument werd geïnformeerd over de vervolgzendingen, blijkt (onder meer) duidelijk uit de door [VERTROUWELIJK] op 3 oktober 2012 verzonden e-mail (zie rn. 314).³⁵² Daarin wordt immers door [VERTROUWELIJK] precies medegedeeld hoe het voicelog-gedeelte van het callscript dient te luiden, en dat is het gedeelte van het telemarketinggesprek waarin vooral wordt ingegaan op de vervolgzendingen. Voor zover Lecturama daaromtrent informatie versterkt aan de consument (zoals de prijs per aflevering en de verzendkosten), gebeurt dit in het voicelog-gedeelte.
311. ACM is van oordeel dat de inhoud en toonzetting van de berichten weergegeven in randnummers 314-316 – in samenhang gezien met de (in het voorgaande beschreven) wijze waarop [VERTROUWELIJK] bepaalde hoe vorm werd gegeven aan meerdere aspecten van Lecturama haar handelspraktijk – voldoende aantoont dat [VERTROUWELIJK] *regelmatig* de inhoud dicteerde van de scripts. In elk geval blijkt hieruit dat hij bepaalde hoe de inhoud moest luiden van de passages waarin informatie werd gegeven over de vervolgzendingen.
312. Gesteld noch gebleken is dat [VERTROUWELIJK] zich er voldoende van heeft vergewist of de onderhavige gedraging in overeenstemming was met de wet, zodat [VERTROUWELIJK] de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat Lecturama de verboden gedraging zou begaan. De omstandigheid dat volgens Lecturama over de onderhavige gedraging contact is geweest met de Consumentenbond, acht ACM in elk geval onvoldoende om anders te oordelen. Daarmee is geen sprake van het uitvoeren van (voldoende) adequaat specifiek onderzoek door of in opdracht van [VERTROUWELIJK] naar de toelaatbaarheid van de gedraging in het licht van artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW. Dat [VERTROUWELIJK] het contact met de Consumentenbond in dit verband – naar

³⁵² Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128230362__86032.

Besluit Openbaar

94/118

het zich laat aanzien – toereikend acht, dient voor zijn rekening en risico te blijven. Verder is niet gebleken dat de CA concreet toestemming heeft gegeven voor de onderhavige gedraging, zodat het contact dat tussen Lecturama en de CA heeft plaatsgevonden evenmin nieuw licht op de zaak werpt.

313. In samenhang bezien, leidt het voorgaande ACM tot het oordeel dat [VERTROUWELIJK] kan worden geacht feitelijk leiding te hebben gegeven aan de inhoud van de gebrekkige scripts en de daarop gebaseerde gesprekken. Deze gebrekkigheid heeft blijkens paragraaf 7.2 van dit besluit geleid tot de conclusie dat Lecturama (in de periode van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013) de vervolgzendingen via het verkoopkanaal telemarketing ongevraagd heeft verstuurd in de zin van artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW. [VERTROUWELIJK] heeft maatregelen ter voorkoming van de gedraging achterwege gelaten, hoewel hij in de feitelijke positie verkeerde dit te doen en daartoe redelijkerwijs gehouden was, en heeft bewust de kans aanvaard dat een bepaalde verboden gedraging zich voordeed. Daarom meent ACM dat [VERTROUWELIJK] feitelijke zeggenschap heeft uitgeoefend over de (verboden) gedraging van Lecturama, en deze ook heeft bevorderd. Van voldoende concreet bewijs dat [VERTROUWELIJK] eveneens feitelijk leiding heeft gegeven aan het ongevraagd toezenden van de vervolgzendingen die zijn voortgekomen uit verkopen via andere verkoopkanalen (via de website van Lecturama en via de post), is ACM evenwel niet gebleken.

8.2.3.2 Zwarte lijst misleidende handelspraktijken: onrechtmatig gebruik van “gratis”

314. ACM constateert dat [VERTROUWELIJK] gedurende de onderzoeksperiode heeft bepaald in hoeverre in de scripts van Lecturama het woord “gratis” werd gebruikt. Dit blijkt duidelijk uit (de laatste zin van) van een door hem verzonden e-mail³⁵³ van 3 oktober 2012, gericht aan een freelance-medewerkster die (mede)verantwoordelijk was voor de inhoud van de scripts. Deze e-mail luidt als volgt:

“Beste [VERTROUWELIJK],

Dit staat 2x in het script, dat wordt strafwerk, 1x in voicelog is voldoende:

Als het kennismakingspakket u bevalt hoeft u verder niets te doen. Na 14 dagen, als wij geen bericht van u krijgen dat u het vervolgpakket niet wilt ontvangen, sturen wij u ook het vervolgpakket vrijblijvend op zicht. Als u deze vervolgaflleveringen wilt houden, dan bedragen de kosten: per aflevering <..... + € 0,69 verzendkosten = €>. Mocht u om welke reden dan ook geen vervolgzending willen ontvangen, dan kunt u door middel van mail, brief of telefoontje, de zending stopzetten. De informatie over de vervolgzending is te vinden in het kennismakingspakket.

Zie tevens de gele correcties, je mag niet zeggen kost in de winkel, want het unieke van ons is juist, dit is NIET in de winkel verkrijgbaar.

³⁵³ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128230362__86032.

Besluit Openbaar

95/118

Je mag wel zeggen: De vergelijkbare winkelwaarde.

Het doorgestreepte tekstje, maar dat hoeft u natuurlijk niet te betalen, graag laten staan, want anders haakt men meteen af (in gedachten) als men de prijs 29,90 hoort.

Dus graag nog een correctieronde.

Ook wil ik ergens EXTRA zien: met GRATIS werkmaterialen en GRATIS opbergmap, dit is het unieke van Lecturama.

Met vriendelijke groet,

Edumedia NV

*E-Commerce Park
E-Zone Vredenberg
CURACAO
Dutch Caribbean
[VERTROUWELIJK]
Tel +59994338835
Fax+59997679009
Mail: [VERTROUWELIJK]@edumedia.us"*

315. Verder wijst ACM in dit verband nog op een e-mail van 12 oktober 2012 van de callcenter coördinator van Lecturama aan twee directeurs van Lecturama, waarnaar hiervoor ook al is verwezen.³⁵⁴ Daarin wordt onder meer het volgende opgemerkt:

"[...] Ik heb het script herschreven op de manier zoals [VERTROUWELIJK] het graag wil. [...]"

316. Tevens is geconstateerd dat zelfs de directrice van Lecturama in een e-mail van 16 oktober 2012³⁵⁵ aan [VERTROUWELIJK] als volgt toestemming vroeg om een nieuw callscript te gaan gebruiken waarin wordt verwezen naar het BMNR:

"Beste [VERTROUWELIJK],

[VERTROUWELIJK] is nog op vakantie. Is dit script voor jou oke , dan kan ik z.s.m. de bmnr bestanden inzetten. Basicall moet ook nog script in hun systeem zetten.

Met vriendelijke groet,

[VERTROUWELIJK]

Lecturama Uitgeverij"

³⁵⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991642277__87859.

³⁵⁵ Idem.

Besluit Openbaar

317. De inhoud en toonzetting van de hierboven weergegeven berichten biedt – in samenhang bezien met de (in het voorgaande beschreven) wijze waarop [VERTROUWELIJK] bepaalde hoe vorm werd gegeven aan meerdere aspecten van de handelspraktijk van Lecturama – naar het oordeel van ACM voldoende aanknopingspunten om vast te stellen dat [VERTROUWELIJK] regelmatig de inhoud dicteerde van de scripts. In elk geval blijkt hieruit dat [VERTROUWELIJK] in de positie verkeerde voor te schrijven in hoeverre (en in welke context) daarin “gratis” werd gebruikt. Gesteld noch gebleken is dat hij zich er voldoende van heeft vergewist of onderhavige gedraging in overeenstemming was met de wet, zodat hij de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat Lecturama de verboden gedraging zou begaan. De omstandigheid dat volgens Lecturama over onderhavige gedraging contact is geweest met de Consumentenbond, acht ACM in elk geval onvoldoende om anders te oordelen. Daarmee is geen sprake van het uitvoeren van (voldoende) adequaat specifiek onderzoek door of in opdracht van [VERTROUWELIJK] naar de toelaatbaarheid van de gedraging in het licht van artikel 6:193g, aanhef en onder t, BW. Dat [VERTROUWELIJK] het contact met de Consumentenbond in dit verband – naar het zich laat aanzien – toereikend acht, dient voor zijn rekening en risico te blijven. Sterker nog, de CA heeft Lecturama onder meer bij brief van 31 augustus 2011 erop gewezen dat het woord “gratis” uit het door Lecturama voorgelegde script moest worden verwijderd.³⁵⁶ Bij brief van 7 september 2011 heeft Lecturama aangegeven dit te hebben gedaan.³⁵⁷
318. Het voorgaande leidt ACM tot het oordeel dat [VERTROUWELIJK] geacht kan worden in de onderzoeksperiode feitelijke zeggenschap te hebben uitgeoefend over het veelvuldige gebruik van het woord “gratis” in de scripts en de daarop gebaseerde gesprekken. Uit paragraaf 7.3 van dit besluit blijkt verder dat ACM heeft geconcludeerd dat Lecturama in de onderzoeksperiode bij haar telemarketingactiviteiten onrechtmatig gebruik heeft gemaakt van het woord “gratis” in de zin van artikel 6:193g, aanhef en onder t, BW. [VERTROUWELIJK] heeft maatregelen ter voorkoming van de gedraging achterwege gelaten, hoewel hij in de feitelijke positie verkeerde dit te doen en daartoe redelijkerwijs gehouden was, en heeft bewust de kans aanvaard dat een bepaalde verboden gedraging zich voordeed. Daarom meent ACM dat [VERTROUWELIJK] feitelijke zeggenschap heeft uitgeoefend over de (verboden) gedraging van Lecturama, en deze ook heeft bevorderd. Van voldoende concreet bewijs dat [VERTROUWELIJK] eveneens feitelijk leiding heeft gegeven aan het gebruik van het woord “gratis” in het kader van de andere verkoopkanalen (via website van Lecturama en via de post), is ACM evenwel niet gebleken.

³⁵⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlage 4.

³⁵⁷ Brief De Bont advocaten 14-00032598/CB/CB, bijlage 1 (kenmerk ACM/DJZ/2014/308136).

Besluit Openbaar

8.2.3.3 Professionele toewijding: machtiging voor automatische incasso

319. Uit het voorgaande blijkt dat [VERTROUWELIJK] zich intensief bemoeide met de inhoud van de door Lecturama gebruikte scripts gedurende de onderzoeksperiode. Gelet hierop constateert ACM dat [VERTROUWELIJK] op de hoogte moest zijn van het feit dat werd gevraagd om machtigingen voor automatische incasso in scripts voor koude telemarketinggesprekken. Deze verzoeken waren immers een vast onderdeel van bedoelde scripts.
320. Deze constatering wordt verder ondersteund door het feit dat [VERTROUWELIJK] ten behoeve van Lecturama advies heeft gevraagd bij de Rabobank over de overstap naar de Europese incasso, meer concreet of bestaande machtigingen konden worden gebruikt bij het nieuwe Euro Incassocontract.³⁵⁸ Daarnaast wordt deze constatering gesteund door een e-mailwisseling³⁵⁹ die tussen 8 mei en 10 mei 2013 is gevoerd, waaruit blijkt dat [VERTROUWELIJK] betrokken was bij het nemen van belangrijke maatregelen met betrekking tot de wijze waarop Lecturama in de praktijk omging met het vragen van machtigingen aan de consument voor automatische incasso tijdens telemarketinggesprekken. In bedoelde e-mailwisseling hamert [VERTROUWELIJK] erop dat het van groot belang is dat Lecturama – in het licht van de introductie van IBAN – de door consumenten (ten behoeve van automatische incasso opgegeven) bankrekeningnummers wel op juistheid kan controleren:

Cc: [VERTROUWELIJK] <[VERTROUWELIJK]@planet.nl>, [VERTROUWELIJK] <[VERTROUWELIJK]@lecturama.com>, [VERTROUWELIJK]@edumedia.us" <[VERTROUWELIJK]@edumedia.us>
From: [VERTROUWELIJK] <[VERTROUWELIJK]@edumedia.us>
Subject: Re: IBAN en SEPA uitgelegd
Received(Date): Fri, 10 May 2013 06:58:15 -0400
To: [VERTROUWELIJK] <[VERTROUWELIJK]@3bm.nl>, [VERTROUWELIJK] <[VERTROUWELIJK]@hotmail.com>

*Dit is een enorme stap voorwaarts, die controle op bankrekeningen hebben we DIRECT nodig, elke dag uitstel is zonde.
 Zo hadden we dit jaar een fraude van meer dan 100.000 euro via Leadhouse kunnen voorkomen, maar nu ook nog dagelijks onjuiste Automatische incasso's die niet kloppen, maar waar we wel 16 uur per stuk voor moeten betalen.*

Wie kan de snelst mogelijke planning maken om de banknummer controle in de licht te krijgen?

Met vriendelijke groet,

[VERTROUWELIJK]

³⁵⁸ Zie brief De Bont advocaten14-00032598/CB/CB (kenmerk ACM/DJZ/2014/308136) en brief De Bont advocaten14-00036648/JG/CB (kenmerk ACM/DJZ/2014/103572).

³⁵⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128230306__116765.

Besluit Openbaar

Op 10 mei 2013 om 02:14 heeft [VERTROUWELIJK]
<[VERTROUWELIJK]@3bm.nl> het volgende geschreven:

Beste [VERTROUWELIJK],

Deze controle is reeds aanwezig bij het invoeren van mandaten voor domiciliëring in Vlaanderen. Zodra de aanpassingen voor SEPA in gang worden gezet, worden ook de Nederlandse schermen aangepast zodat ook hier IBAN-nummers kunnen worden ingevoerd. Bij invoer wordt automatisch gecontroleerd.

Met vriendelijke groet, Kind regards

[VERTROUWELIJK]

3BM IT-Solutions B.V. | Vijfhuizenberg 42 B | 4708AL Roosendaal | KvK te Breda
20099267 | Tel: +31 (0)165 595 030 | Mob: +31 (0)622929554 |
[VERTROUWELIJK]@3bm.nl

Van: [VERTROUWELIJK] [mailto:[VERTROUWELIJK]@edumedia.us]

Verzonden: woensdag 8 mei 2013 13:50

Aan: [VERTROUWELIJK]; [VERTROUWELIJK]; [VERTROUWELIJK]

CC: [VERTROUWELIJK]@edumedia.us

Onderwerp: Fwd: IBAN en SEPA uitgelegd

Beste [VERTROUWELIJK],

*Kunnen we met IBAN wel het juiste banknummer checken bij opgave door de klant?
De juiste check is van groot belang, omdat we hiermee de juistheid van de 4000 starters per week kunnen controleren.*

Met vriendelijke groet,

[VERTROUWELIJK]"

321. ACM is van oordeel dat de inhoud en toonzetting van de hierboven weergegeven berichten – in samenhang bezien met de (in het voorgaande beschreven) wijze waarop [VERTROUWELIJK] bepaalde hoe vorm werd gegeven aan meerdere aspecten van de handelspraktijk van Lecturama – voldoende aantoont dat [VERTROUWELIJK] regelmatig de inhoud dicteerde van de scripts, waaronder de scripts voor cold calling. Zoals in paragraaf 7.4 reeds is opgemerkt, was een vast onderdeel van deze scripts dat de consument (bij een verkoop) door Lecturama werd gevraagd om een machtiging voor automatische incasso. Indien de consument vervolgens zijn bankrekeningnummer (mondeling) doorgaf, werd dit bankrekeningnummer door Lecturama gecontroleerd. Deze controle stelt [VERTROUWELIJK] in de hierboven weergegeven e-mailwisseling aan de orde.
322. Gesteld noch gebleken is dat [VERTROUWELIJK] zich er voldoende van heeft vergewist of de onderhavige gedraging in overeenstemming was met de wet, zodat [VERTROUWELIJK] de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat Lecturama de verboden

98/118

Besluit Openbaar

gedraging zou begaan. Sterker nog, de CA heeft Lecturama al bij brief van 2 augustus 2011 gewezen op de voorwaarden van Currence voor het gebruik van automatische incasso. Daarbij heeft de CA expliciet gewezen op het verbod bij cold calling en aangegeven dat Lecturama in deze situatie een andere betaalmethode dient te gebruiken en haar script uiteraard daarop moet aanpassen. Bij brief van 13 september 2011 heeft Lecturama aangegeven het script te hebben aangepast (zie rn. 365).

323. In samenhang bezien, leidt het voorgaande ACM tot het oordeel dat [VERTROUWELIJK] geacht kan worden in de periode van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013 feitelijk leiding te hebben gegeven aan het vragen om machtigingen voor automatische incasso tijdens cold calling. Uit paragraaf 7.4 van dit besluit blijkt dat het vragen om machtigingen voor automatische incasso bij cold calling door Lecturama, kwalificeert als een oneerlijke handelspraktijk in de zin van artikel 6:193b, tweede lid, BW (zie par. 7.4.2.5). [VERTROUWELIJK] heeft maatregelen ter voorkoming van de gedraging achterwege gelaten, hoewel hij in de feitelijke positie verkeerde dit te doen en daartoe redelijkerwijs gehouden was, en heeft bewust de kans aanvaard dat een bepaalde verboden gedraging zich voordeed. Daarom meent ACM dat [VERTROUWELIJK] feitelijke zeggenschap heeft uitgeoefend over de (verboden) gedraging van Lecturama, en deze ook heeft bevorderd. Van voldoende concreet bewijs dat [VERTROUWELIJK] eveneens feitelijk leiding heeft gegeven aan het niet schriftelijk bevestigen van machtigingen voor automatische incasso na aankoop van een product op haar website (hetgeen eveneens wordt geconstateerd in par. 7.4), is ACM evenwel niet gebleken.

8.2.3.4 Commercieel oogmerk

324. In het voorgaande is reeds vastgesteld dat [VERTROUWELIJK] zich intensief bemoeide met de inhoud van de door Lecturama gebruikte scripts gedurende de onderzoeksperiode. Gelet hierop constateert ACM dat [VERTROUWELIJK] eveneens op de hoogte moest zijn van het feit dat niet aan het begin van elk telemarketinggesprek dat door/namens Lecturama werd gevoerd, bij een ongevraagde oproep het commerciële oogmerk van dat gesprek duidelijk aan de consument werd medegedeeld. Deze introducties – het gedeelte van het telemarketinggesprek waarin het commerciële oogmerk moet worden medegedeeld – waren van belang voor de verkoopcijfers; met bepaalde introducties in de scripts 'scoorden' de callcenters beter dan met andere introducties. En in het geval van Lecturama waren dat de scripts met de introductie "U heeft in het verleden meegedaan aan een enquête en daarom mogen wij u een mooi hobbypakket aanbieden".³⁶⁰ Zoals ACM in randnummer 257-263 heeft geoordeeld wordt op deze manier niet het commerciële oogmerk medegedeeld.

³⁶⁰ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128232331_61105.

Besluit Openbaar

325. Deze constatering wordt verder ondersteund door een e-mailwisseling van 22 mei 2012, waaruit blijkt dat [VERTROUWELIJK] was betrokken bij het nemen van beslissingen over de keuze voor een bepaalde introductie in het script.³⁶¹ Ondanks dat [VERTROUWELIJK] weet dat het verwijzen naar een in het verleden ingevulde enquête veel discussie oplevert, houdt hij vast aan het gebruik van deze introductie omdat de callcenters dan de beste verkoopcijfers hebben:

*"From: '[VERTROUWELIJK] Trainingen' <[VERTROUWELIJK]@[VERTROUWELIJK]trainingen.com>
To: '[VERTROUWELIJK]' <[VERTROUWELIJK]@edumedia.us>
Cc: <[VERTROUWELIJK]@lecturama.com>, <[VERTROUWELIJK]@lecturama.com>
Subject: Re: code telemarketing
Received(Date): Tue, 22 May 2012 15:28:08 +0200*

Beste [VERTROUWELIJK],

Het gaat hier om de enquête introductie waar we in het begin heel veel moeite voor hebben gedaan om deze eruit te trainen, weet je nog? Vooral veel gedoe bij [VERTROUWELIJK]. Je hebt toen zelf opnieuw toestemming gegeven om deze introductie weer te gebruiken omdat het TOCH het beste werkt en bijna alle adressen ooit uit een of andere enquête zijn gekomen (al was het lang geleden en waren de leads dus al koud). 'U heeft in het verleden meegedaan aan een enquête en daarom mogen wij u een mooi hobbypakket aanbieden'. Over marktonderzoek hebben wij het nooit.

Wanneer er echt NOOIT een enquête is geweest dan moeten de callcenters deze informatie bij het bestand krijgen. We hebben het hier al heel vaak over gehad, de enquête introductie geeft discussie, maar werkt toch het best. Met een ander intro scoren de callcenters niet.

Vriendelijke groet,
[VERTROUWELIJK]

*From: '[VERTROUWELIJK] Trainingen' <[VERTROUWELIJK]@[VERTROUWELIJK]trainingen.com>
To: '[VERTROUWELIJK]' <[VERTROUWELIJK]@edumedia.us>
Cc: <[VERTROUWELIJK]@lecturama.com>, <[VERTROUWELIJK]@lecturama.com>
Subject: Re: code telemarketing
Alle warme adressen komen uit enquête, allen daar mag het dus.*

We mogen nooit marktonderzoek gebruiken, want dan mag je niet verkopen.

Mvrgr,

[VERTROUWELIJK]

Met vriendelijke groet,

Edumedia NV

³⁶¹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128232331_61105.

**Besluit
Openbaar**

**E-commerce Park Vredenberg
Curacao**
[VERTROUWELIJK]
Tel + 59994338835
Fax +59997679009
Mail: [VERTROUWELIJK]@edumedia.us

*From: [VERTROUWELIJK] Trainingen [VERTROUWELIJK]@
[VERTROUWELIJK]trainingen.com]*
Sent: Tuesday 22 May 2012 4:16
To:
Cc: [VERTROUWELIJK]@edumedia.us; [VERTROUWELIJK]@lecturama.com
Subject: Re: code telemarketing

Hoi [VERTROUWELIJK],

Klopt helemaal, maar onwaarheden worden hier ook onder verstaan. Je mag dus geen enquête verzinnen. Agents verzinnen de meest wilde enquêtes, gezondheidsenquêtes e.d.

Groet,

[VERTROUWELIJK]

From: [VERTROUWELIJK]
Sent: Tuesday, May 22, 2012 9:50 AM
To: [VERTROUWELIJK] Trainingen
Cc: [VERTROUWELIJK]@edumedia.us; [VERTROUWELIJK]@lecturama.com
Subject: Re: code telemarketing

Hoi [VERTROUWELIJK], je kan niet voorzichtig genoeg zijn maar hier wordt met "enquete" en "marktonderzoek" bedoeld dat je niet NET MAG DOEN alsof het telefoongesprek een enquete/marktonderzoek IS. Dus ernaar verwijzen, zoals wij dat doen, is net even anders. Hartelijke groeten, [VERTROUWELIJK]

Op 22 mei 2012, om 09:44 heeft [VERTROUWELIJK] Trainingen het volgende geschreven:

Beste [VERTROUWELIJK],

Willen jullie even kijken naar artikel 7, lid 2?

Lid 2:

Onbehoorlijke en misleidende benadering is niet toegestaan. Onder onbehoorlijke en misleidende benadering wordt onder andere verstaan: verkoopbenadering onder het voorwendsel van (mark-)onderzoek of enquête. Suggestieve vraagstelling of het verkondigen van onwaarheden worden hier ook onder verstaan.

Hierom vertel ik callcenters altijd, dat zij geen enquete mogen verzinnen. [VERTROUWELIJK] als je een adressenbestand hebt waaraan echt geen enquete ten grondslag ligt, mail je at er dan bij? de callcenters moeten zich dan aan het script van' Lecturama 50 jaar' houden.

Groet,

101/118

Besluit Openbaar

[VERTROUWELIJK]

<DDMA-Code-Telemarketing.pdf>”

326. ACM is van oordeel dat de inhoud en toonzetting van de hierboven weergegeven berichten – in samenhang gezien met de (in het voorgaande beschreven) wijze waarop [VERTROUWELIJK] bepaalde hoe vorm werd gegeven aan meerdere aspecten van de handelspraktijk van Lecturama – voldoende aantoont dat [VERTROUWELIJK] regelmatig de inhoud dicteerde van de scripts, waaronder de introductie van de scripts.
327. Gesteld noch gebleken is dat [VERTROUWELIJK] zich er voldoende van heeft vergewist of de onderhavige gedraging in overeenstemming was met de wet, zodat [VERTROUWELIJK] de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat Lecturama de verboden gedraging zou begaan. Sterker nog, de CA, OPTA en FOD Economie hebben Lecturama in 2011 expliciet gewezen op haar handelspraktijk. Uitvoerig is uitgelegd wat het mededelen van het commercieel oogmerk inhoudt en wat Lecturama verkeerd deed. Op eigen aandringen heeft Lecturama verbeterde scripts voorgelegd aan de CA die vervolgens meerdere keren zijn aangepast, onder meer op het punt van het mededelen van het commercieel oogmerk. Bovendien heeft Lecturama toegezegd op een andere manier haar telemarketingactiviteiten in te richten door eerst alleen te bellen voor het kennismakingspakket en in een tweede gesprek voor de vervolgzendingen. In september 2011 heeft de CA in overleg met Lecturama een nieuwsbericht uitgedaan met de aankondiging van de aangepaste werkwijze. Het eerste script in het rapportdossier van 18 oktober 2011 wijkt echter volledig af van de aan de CA voorgelegde scripts op basis waarvan de CA had besloten het bij een waarschuwing te laten (zie rn. 369).
328. In samenhang gezien, leidt het voorgaande ACM tot het oordeel dat [VERTROUWELIJK] geacht kan worden in de onderzoeksperiode feitelijke zeggenschap te hebben uitgeoefend over het feit dat Lecturama niet aan het begin van elk telemarketinggesprek bij een ongevraagde oproep duidelijk het commerciële oogmerk van dat gesprek aan de consument heeft medegedeeld. Uit paragraaf 7.5 van dit besluit blijkt dat Lecturama hiermee (in de periode van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013) in strijd heeft gehandeld met artikel 8.5 Whc (oud) jo. artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW. [VERTROUWELIJK] heeft maatregelen ter voorkoming van de gedraging achterwege gelaten, hoewel hij in de feitelijke positie verkeerde dit te doen en daartoe redelijkerwijs gehouden was, en heeft bewust de kans aanvaard dat een bepaalde verboden gedraging zich voordeed. Daarom meent ACM dat [VERTROUWELIJK] feitelijke zeggenschap heeft uitgeoefend over de (verboden) gedraging van Lecturama, en deze ook heeft bevorderd.

102/118

Besluit Openbaar

8.2.4 Conclusie

329. Gelet op het voorgaande concludeert ACM dat [VERTROUWELIJK] in de zin van artikel 5:1, derde lid, Awb jo. artikel 51, tweede lid, onder 2°, Sr. feitelijk leiding heeft gegeven aan (een gedeelte van) de gedragingen van Lecturama die in onderhavig besluit zijn aangemerkt als overtredingen.

9 Boete

9.1 Beboeting door ACM

330. ACM kan handhavend optreden indien collectieve consumentenbelangen in het geding zijn. De door Lecturama gepleegde en in paragraaf 7 genoemde overtredingen, hebben het kenmerk dat meerdere consumenten daardoor op eenzelfde wijze zijn of konden geraakt. Gelet hierop is sprake van een schending van collectieve belangen van consumenten ex artikel 1.1, aanhef en onder f, Whc, die de inzet van de handhavende bevoegdheden van ACM rechtvaardigt. Op grond van artikel 2.9 Whc kan ACM aan Lecturama een last onder dwangsom en/of een bestuurlijke boete opleggen.

331. Artikel 2.9 Whc³⁶² luidt:

“Indien de Autoriteit Consument en Markt van oordeel is dat een inbreuk of intracommunautaire inbreuk heeft plaatsgevonden, kan zij de overtreder opleggen:
a. een last onder dwangsom;
b. een bestuurlijke boete.”

332. Artikel 2.15 Whc³⁶³ luidt:

“De bestuurlijke boete, bedoeld in artikel 2.9 bedraagt ten hoogste € 450.000.”

333. Art. 2.15 (oud) Whc luidt tot 1 april 2013:

“1. De in artikel 2.9 bedoelde bestuurlijke boete bedraagt ten hoogste het bedrag van de vijfde categorie geldboete, bedoeld in artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht.
2. In afwijking van het eerste lid bedraagt de bestuurlijke boete, indien het betreft een overtreding van artikel 8.8, ten hoogste € 450.000.”

334. Tot 1 april 2013 gold voor overtreding van artikel 8.5, tweede lid, (oud) Whc een boetemaximum van EUR 78.000. Na deze datum is dat maximum verhoogd naar EUR 450.000. In onderhavig besluit loopt de pleegperiode van overtreding van artikel 8.5,

³⁶² Voor wat betreft art. 8.5, tweede lid, (oud) Whc geldt dat art. 2.9, eerste lid, (oud) Whc van 1 april 2013 tot 1 augustus 2014 materieel gezien hetzelfde luidde als het huidige artikel 2.9 Whc.

³⁶³ Voor wat betreft art. 8.5, tweede lid, (oud) Whc geldt dat art. 2.15 (oud) Whc van 1 april 2013 tot 1 augustus 2014 materieel gezien hetzelfde luidde als het huidige artikel 2.15 Whc.

Besluit Openbaar

tweede lid, (oud) Whc jo. 7:46h, eerste lid, (oud) BW van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013. Het overgrote deel van de overtreding vond derhalve plaats in een periode waarin een aanzienlijk lager boetemaximum gold. Uit het oogpunt van evenredigheid zal ACM in dit specifieke geval daarom uitgaan van het boetemaximum van EUR 78.000.

335. Bij het vaststellen van de hoogte van een op te leggen boete dienen – op grond van artikel 5:41 en 5:46 Awb – de verwijtbaarheid van de overtreder, de ernst van de overtreding en de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd te worden betrokken. Voorts moet het in artikel 3:4 Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel in acht genomen worden.
336. Op 1 augustus 2014 is de Boetebeleidsregel ACM 2014 (hierna: Boetebeleidsregel) in werking getreden.³⁶⁴ De Boetebeleidsregel bevat nadere regels voor de wijze waarop ACM invulling geeft aan haar bevoegdheid om bestuurlijke boetes op te leggen. De algemene doelstelling bij het vaststellen van de hoogte van de boete is dat de boete evenredig is met het oog op de gepleegde overtreding. Voorts hanteert ACM het uitgangspunt dat de op te leggen boete voldoende afschrikwekkend is voor zowel de overtreder als voor (potentiële) andere overtreders.
337. Op grond van artikel 2.7, eerste en tweede lid, Boetebeleidsregel jo. artikel 6:193g, aanhef en onder t, BW respectievelijk 6:193i, aanhef en onder f, BW respectievelijk 6:193b, tweede lid, BW stelt ACM een basisboete vast binnen de bandbreedte van de boetecategorie waarin de overtreden norm is ingedeeld. De overtredingen van de wettelijke bepalingen en de bijbehorende indeling in een boetecategorie (I t/m IV) staan opgesomd in Bijlage 2 bij de Boetebeleidsregel.
338. Volgens de Toelichting op de Boetebeleidsregel is bij de indeling in een bepaalde boetecategorie aansluiting gezocht bij het belang dat wordt beschermd door de desbetreffende wettelijke bepaling, in relatie tot de wet waarvan deze deel uitmaakt. Naarmate aan dit belang een groter gewicht moet worden toegekend, is bij overtreding van de wettelijke bepaling die dit belang beschermt, een hogere boete gerechtvaardigd.³⁶⁵ Zo zijn, bijvoorbeeld, alle oneerlijke handelspraktijken die staan vermeld op de zwarte lijst (artikelen 6:193g en 6:193i BW) ingedeeld in de zwaarste boetecategorie, categorie IV.
339. Ten aanzien van de in onderhavig besluit geconstateerde overtreding van:

³⁶⁴ Beleidsregel van de Minister van Economische zaken van 4 juli 2014, nr. WJZ/14112617, met betrekking tot het opleggen van bestuurlijke boetes door de Autoriteit Consument en Markt (Boetebeleidsregel ACM 2014), *Stcrt.* (15 juli) 2014, 19776.

³⁶⁵ Beleidsregel, t.a.p., p. 28.

Besluit Openbaar

- (artikel 8.8 Whc jo.) artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW (ongevraagde toezending) stelt ACM de basisboete vast tussen EUR 150.000 en EUR 450.000, aangezien die overtreding is ingedeeld in boetecategorie IV waarvoor deze boetebandbreedte is vastgesteld (zie Bijlage 2, behorende bij artikel 2.7, tweede lid, Boetebeleidsregel).
- (artikel 8.8 Whc jo.) artikel 6:193g, aanhef en onder t, BW (onrechtmatig gebruik van gratis) stelt ACM de basisboete vast tussen EUR 150.000 en EUR 450.000, aangezien die overtreding is ingedeeld in boetecategorie IV waarvoor deze boetebandbreedte is vastgesteld (zie Bijlage 2, behorende bij artikel 2.7, tweede lid, Boetebeleidsregel).
- (artikel 8.8 Whc jo.) artikel 6:193b, tweede lid, BW (professionele toewijding) stelt ACM de basisboete vast tussen EUR 100.000 en EUR 300.000, aangezien die overtreding is ingedeeld in boetecategorie III waarvoor deze boetebandbreedte is vastgesteld (zie Bijlage 2, behorende bij artikel 2.7, tweede lid, Boetebeleidsregel).

340. Artikel 2.2 Boetebeleidsregel geeft drie verschillende factoren, te weten: de ernst van de overtreding, de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd, en de duur van de overtreding. Met inachtneming van in ieder geval deze factoren stelt ACM de basisboete vast binnen de bandbreedte.
341. Na vaststelling van de basisboete beoordeelt ACM of sprake is van boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden op grond van artikel 2.8, eerste lid, Boetebeleidsregel. In artikel 2.9 en 2.10 Boetebeleidsregel zijn omstandigheden opgesomd die in ieder geval worden aangemerkt als boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden.
342. Tot slot kan ACM op grond van artikel 5:46, tweede lid, Awb – waarin is bepaald dat een bestuursorgaan bij het bepalen van de hoogte van de boete zo nodig rekening moet houden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd – de draagkracht van de desbetreffende onderneming in acht nemen bij het vaststellen van de boete.

9.2 Verwijtbaarheid van de overtredingen

343. Ten aanzien van het verkoopkanaal telemarketing was Lecturama op de hoogte van het feit dat agents de wettelijke regels niet naleefden, althans in elk geval van de gedragingen van die agents die in strijd waren met die regels, maar desondanks zijn langdurig overtredingen begaan. Lecturama heeft naar aanleiding van het gesprek met de CA, OPTA, en FOD Economie in mei 2011 al aangegeven haar verkooppraktijk anders in te richten, dit onder meer naar aanleiding van de klachten over Lecturama waaruit bleek dat het leek alsof het aanbod inhield dat men tegen een gering bedrag een proefexemplaar kreeg toegestuurd (zie rn. 6 en 7). In werkelijkheid volgden daarna vervolgzendingen

Besluit Openbaar

waarvoor bovendien veel meer moest worden betaald. Lecturama zegde toe er onder meer streng op te zullen toezien dat de telefonische verkopers zich aan de regels zouden houden. In voorkomende gevallen heeft Lecturama callcenters aangesproken op het gedrag van agents maar dit veelal zonder consequenties gelaten, zodat de overtredingen van consumentenregels niet (direct) werden gestopt. Zo konden onwenselijke situaties langdurig voortduren.³⁶⁶

344. Ook bij het online verkoopkanaal werden de grenzen van wet- en regelgeving opgezocht en in de geconstateerde gevallen werden overschreden. Bij uitingen op haar website zocht Lecturama naar manieren om consumenten te verleiden tot het bestellen van een kennismakingspakket, waardoor zij zich aan Lecturama bonden. [VERTROUWELIJK] zegt hierover: “Maar heel weinig mensen willen via telefoon of internet een beslissing nemen voor 250 EURO”. De handelspraktijk was daardoor gericht op het zodanig presenteren van informatie dat voor consumenten niet inzichtelijk is waaraan ze zich nu eigenlijk verbinden.³⁶⁷ Daardoor zullen consumenten worden verleid tot het doen van een aankoop, die ze in veel gevallen waarschijnlijk niet hadden gedaan als ze volledig geïnformeerd waren geweest.
345. Uit de beoordeling van de vier overtredingen door Lecturama volgt dat geen sprake is van incidentele overtredingen. Het beeld dat uit de in het rapportdossier opgenomen bewijsmiddelen naar voren komt, is dat de gedragingen van Lecturama (die in dit besluit zijn gekwalificeerd als overtredingen), structureel van aard zijn. Ten aanzien van de verschillende categorieën van overtredingen is bewezen dat de gedragingen meermaals en over een langere periode zijn gegaan. Ook wijst ACM er in dit verband op dat uit correspondentie tussen medewerkers van Lecturama en/of zustermaatschappijen van Lecturama blijkt dat de handelspraktijk waarvan bedoelde gedragingen onderdeel uitmaken, zijn te beschouwen als bewust en vast beleid van Lecturama. Hetzelfde geldt voor de door Lecturama gebruikte scripts, die een bepaalde wijze van bejegening van consumenten (zoals het verstrekken van te weinig informatie en informatie die onjuist is) tot een door Lecturama voorgeschreven vaste werkinstructie voor alle agents verheffen.
346. ACM volgt Lecturama niet in haar betoog dat de overtredingen niet aan Lecturama of [VERTROUWELIJK] zijn te verwijten, omdat die niet opzettelijk zijn begaan (zie rn. 81). Omdat schuld (in de zin van verwijtbaarheid) bij bestuursrechtelijk gesanctioneerde overtredingen doorgaans – zo ook in dit geval – geen bestanddeel is van het delict, hoeft ACM de verwijtbaarheid niet te bewijzen, maar mag die worden verondersteld als het daderschap vaststaat. Dit is slechts anders als de overtreder aannemelijk weet te maken

³⁶⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_8991491109278__-item-21; ID_899149197998__RE_oude topics Lecturama-item-12911.

³⁶⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/202852, nr. 60, CD-ROM ID_899128232936__101153; ID_899128230663__117334.

Besluit Openbaar

dat hij al hetgeen heeft gedaan dat redelijkerwijs mogelijk was om de overtreding(en) te voorkomen.³⁶⁸ Daarvan is ACM in dit geval niet gebleken.

347. ACM concludeert dan ook dat de overtredingen, bestaande uit het niet naleven van de wettelijke verplichtingen voortvloeiend uit artikel 8.5, tweede lid, (oud) en artikel 8.8 Whc, ten volle te verwijten zijn aan Lecturama en aan [VERTROUWELIJK].

9.3 Vaststelling van de basisboete

9.3.1 Algemene opmerkingen over de ernst, omvang en duur van de overtredingen

9.3.1.1 Ernst van de overtredingen

348. De Wet OHP beoogt verschillende belangen te beschermen. Het eerste belang is dat van het consumentenvertrouwen. Oneerlijke en misleidende handelspraktijken kunnen grote schade toebrengen aan individuele consumenten, maar ook aan het consumentenvertrouwen in het algemeen. Consumenten kunnen het vertrouwen verliezen in bepaalde verkoopkanalen. Zo kan het de bereidheid van consumenten om in te gaan op ongevraagde commerciële telefoongesprekken doen afnemen, ook als het gaat om bedrijven die de wettelijke bepalingen die strekken tot bescherming van de consument wel naleven. Daarnaast kunnen consumenten in het geheel afzien van bepaalde aankopen of diensten. Bij overtredingen betreffende oneerlijke handelspraktijken moet dan ook worden uitgegaan van aanzienlijke boetes.
349. In het bijzonder geldt voor de onderhavige zaak dat consumenten door Lecturama in de verkoopgesprekken onjuist dan wel onvolledig zijn voorgelicht en op het verkeerde been zijn gezet. Een dergelijke handelwijze is zeer ernstig omdat het vertrouwen van consumenten in telefonische verkoop wordt geschaad.
350. Het tweede belang is dat van een goed functionerende zelfregulering. Zelfregulering als mogelijkheid voor branches om, al dan niet in overleg met consumentenorganisaties, zelf regels te stellen voor de dagelijkse handelspraktijk is een belangrijke pijler van consumentenbescherming. Het is dan ook van groot belang dat gedragscodes, tot stand gekomen in het kader van zelfregulering, worden nageleefd. Niet alleen ten opzichte van consumenten en hun belangenorganisaties, maar ook ten opzichte van toezichthouders zoals ACM, die er op moeten kunnen vertrouwen dat zelfregulering afdoende werkt. Het naleven van gemaakte afspraken is ten slotte van belang voor het functioneren van handelaren en ondernemingen binnen dezelfde branche, aangezien ook deze er op moeten kunnen vertrouwen dat gemaakte afspraken worden nagekomen.

³⁶⁸ Bijv. ABRvS 23 juli 2008, JV 2008, 360.

Besluit Openbaar

351. Het derde belang is dat van de professionele toewijding. In de systematiek van de Wet OHP leidt het hanteren van oneerlijke handelspraktijken tot onrechtmatig handelen van een handelaar jegens de consument. Wanneer een handelaar niet handelt conform het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een handelaar ten aanzien van consumenten mag worden verwacht, overeenkomstig eerlijke marktpraktijken en/of het algemene beginsel van goede trouw in de sector van die handelaar, is dat is bij uitstek onzorgvuldig jegens de consument. Het economische gedrag van de gemiddelde consument kan hierdoor worden verstoord en het consumentenvertrouwen geschaad.

9.3.1.2 Omvang van de overtredingen

352. Lecturama heeft aangegeven dat er namens haar in de onderzoeksperiode meer dan één miljoen consumenten zijn gebeld, wat zou hebben geleid tot 111.390 inschrijvingen. Daarbij zette zij meerdere callcenters (in ieder geval drie) tegelijk in. Gelet op het feit dat de overtredingen *rechtstreeks* voortkomen uit het gebruik van de scripts (waardoor sprake is van een structurele inbreuk op de desbetreffende artikelen), de overtredingen daarnaast volgen uit 574 door ACM beoordeelde gesprekken, en bij ConsuWijzer ten minste 670 meldingen zijn ontvangen, heeft ACM vastgesteld dat een zeer groot aantal consumenten met de overtredingen is geconfronteerd en mogelijk is benadeeld. ACM betreft het voorgaande, en hetgeen is vastgesteld onder randnummer 68, bij de bepaling van de boetes.

9.3.1.3 Duur van de overtredingen

353. Ten aanzien van de duur van de overtredingen heeft ACM vastgesteld dat de overtredingen in ieder geval hebben plaatsgevonden in de periode van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013. Voor zover verkopen via de website hebben plaatsgevonden, gaat ACM er van uit dat de overtredingen in ieder geval hebben plaatsgevonden in de periode van 5 april 2013 tot 25 juni 2013.³⁶⁹

354. In het navolgende zal ACM nog nader ingaan op de afzonderlijke overtredingen.

9.3.2 Ongevraagde toezending

355. De overtreding van ongevraagde toezending is door de (Europese en Nederlandse) wetgever aangemerkt als een agressieve handelspraktijk. Deze overtreding staat bovendien op de lijst met agressieve handelspraktijken die onder alle omstandigheden zijn verboden, de 'zwarte lijst' bij de Wet OHP (en de Richtlijn OHP).

³⁶⁹ Zie rn. 144 van dit besluit.

Besluit Openbaar

356. ACM is van oordeel dat het toezenden van vervolgzendingen zonder expliciete toestemming van de consument een zeer ernstige overtreding is. Lecturama stuurt consumenten vervolgzendingen met een verzoek om betaling zónder expliciete wilsovereenstemming. Daaraan doet niet af dat deze zendingen in beginsel konden worden geretourneerd, om te voorkomen dat Lecturama betaling zou verlangen voor de levering van die vervolgzendingen. Consumenten worden door een dergelijke handelspraktijk gedupeerd aangezien zij, hoewel geen toestemming is gegeven voor het toezenden van de vervolgzendingen, zelf actie dienen te ondernemen om te voorkomen dat de aan de vervolgzendingen verbonden kosten door Lecturama (definitief) in rekening worden gebracht. De overtreding leidt derhalve niet alleen tot overlast voor de consument, maar kan ook tot financiële schade leiden, zoals ook daadwerkelijk is gebeurd, getuige de meldingen bij ConsuWijzer.
357. ACM weegt in deze context mee dat uit de scripts, door Lecturama gebruikt in de onderzoeksperiode, blijkt dat tijdens de verkoopgesprekken de focus is gericht op de verkoop van de kennismakingspakketten. Dit komt tot uiting in het feit dat in de scripts minimale aandacht wordt besteed aan het geven van informatie over de vervolgzendingen. Lecturama heeft in de praktijk vervolgens wel dergelijke vervolgzendingen gestuurd waarbij zij heeft gevraagd om onmiddellijke of uitgestelde betaling of om terugzending van de producten.³⁷⁰ Verder neemt ACM in ogenschouw dat indien de consument in de onderzoeksperiode een kennismakingspakket bestelde via Lecturama haar website, hem nergens in dat proces expliciet werd gevraagd in te stemmen met een of meer vervolgzendingen die elk weer bestaan uit een aantal afleveringen. Wanneer de consument na de bestelling van het kennismakingspakket geen actie ondernam, volgden na het kennismakingspakket niettemin vervolgzendingen waarvoor Lecturama om betaling vroeg.³⁷¹

9.3.3 Onrechtmatig gebruik van “gratis”

358. De overtreding van onrechtmatig gebruik van “gratis” is door de (Europese en Nederlandse) wetgever aangemerkt als een misleidende handelspraktijk. Deze overtreding staat op de lijst met misleidende handelspraktijken die onder alle omstandigheden zijn verboden, de ‘zwarte lijst’ van de Wet OHP (en de Richtlijn OHP).
359. ACM is van oordeel dat het gebruik van “gratis” in de aanbiedingen zoals Lecturama die doet via telemarketing en op haar website, als een zeer ernstige overtreding moet worden aangemerkt. Bij deze aanbiedingen ontbreekt immers transparantie ten aanzien van de omvang en de eigenlijke prijs van de aanbiedingen. In de gesprekken en op de website

³⁷⁰ Onderzoeksrapport, par. 4.1.3.6, rn. 191.

³⁷¹ Onderzoeksrapport, par. 4.1.3.6, rn. 195.

Besluit Openbaar

van Lecturama worden de consument gratis artikelen in het vooruitzicht gesteld indien hij een kennismakingspakket aanschafft. Door het woord gratis in de telefoongesprekken en op de website herhaaldelijk te gebruiken en in combinatie met een aantrekkelijke, lage prijs van het kennismakingspakket, wordt getracht de consument te overreden het kennismakingspakket te bestellen. Door “ja” te zeggen op het aanbod van het kennismakingspakket, krijgt de consument weliswaar het kennismakingspakket én het aangeboden gratis product toegezonden maar hij ontvangt, vervolgens, ook tal van ongevroegde vervolgzendingen, waarvoor hij een aanmerkelijk hoger bedrag kwijt is (en die slechts stoppen na actie van de consument). De overtreding leidt derhalve niet alleen tot overlast voor de consument, maar kan ook tot financiële schade leiden.

9.3.4 Professionele toewijding: machtiging voor automatische incasso

360. De professionele standaard in een branche kan onder meer worden afgeleid uit de in die branche geldende gedragscodes en algemeen geldende voorwaarden. In onderhavige zaak kan de standaard worden vastgesteld aan de hand van de Rules & Regulations van het betaalproduct Incasso/Machtigen van Currence. Doel en strekking hiervan is het bewerkstellingen en handhaven van het vertrouwen van consumenten in automatische incasso. Het verbod om bij cold calling een machtiging tot automatische incasso te vragen fungeert als een vertrouwensinstrument dat door marktpartijen breed wordt gedragen en door hen moet worden nageleefd, omdat dit voor consumenten belangrijk is.³⁷² Datzelfde geldt voor het schriftelijkheidsvereiste voor machtigingen via internet.³⁷³
361. Ook Lecturama was ertoe gehouden om deze voorwaarden in acht te nemen. Lecturama heeft dat echter niet gedaan. Dat geldt zowel voor het verbod om bij cold calling om een machtiging tot automatische incasso te vragen, als voor het schriftelijkheidsvereiste voor machtigingen via internet. Lecturama stuurde bij haar callcenters zelfs bewust aan op het verkrijgen van een dergelijke machtiging, ongeacht het soort gesprek (zie rn. 190). Lecturama vertelde hen dat ruim 80% van het klanten via automatische incasso betaalde. Betaling via acceptgiro mocht alleen in het “alleralleruiterste geval als escape” worden aangeboden omdat volgens Lecturama acceptgiroklanten slechter betalen en sneller stoppen met de serie. De consument kon worden gepaaid met de belofte dat de extra verzendkosten van EUR 2,95 zouden vervallen als hij door middel van automatische incasso zou betalen. Ook maakte Lecturama de financiële beloning van de callcenters afhankelijk van betaling door de consument via automatische incasso.
362. Uit de scripts en de beluisterde gesprekken blijkt dat betaling via automatische incasso in de afsluiting werd gepresenteerd als een vanzelfsprekendheid. Met onduidelijke en soms

³⁷² Rechtbank Rotterdam 13 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY6184, r.o. 15.2 en 15.4.5. Zie ook *Kamerstukken II* 2009/10, 1103, p. 2 (Aanhangsel van de Handelingen).

³⁷³ *Kamerstukken II* 2010/11, 1073, p. 1 (Aanhangsel van de Handelingen).

Besluit Openbaar

zelfs onware mededelingen over de reden waarom het rekeningnummer werd gevraagd of waarom acceptgiro niet mogelijk was, werden consumenten bewogen tot het afgeven van een machtiging, die zelfs doorlopend bleek te zijn, zoals ook gold voor de machtiging via de website.

363. Wat betreft de overtreding van het verbod bij cold calling, benadrukt ACM eens te meer dat het initiatief voor het contact bij Lecturama ligt. De consument wordt onvoorbereid geconfronteerd met een agent die erop is getraind en het doel heeft hem te bewegen tot het aangaan van een overeenkomst mét betaling via automatische incasso. Daarbij betreft ACM tevens de vastgestelde overtreding ten aanzien van ongevraagde toezending. In strijd met de voorwaarden van Currence gaat de consument niet alleen een verplichting aan tot betaling via automatische incasso van een kennismakingspakket; als hij geen actie onderneemt is hij ook nog eens gehouden tot betaling via automatische incasso van de door Lecturama toegezonden vervolgzendingen omdat hij een doorlopende machtiging heeft afgegeven. Dit kan uiteindelijk tot in de honderden euro's oplopen, terwijl de consument geen transparante informatie hierover krijgt tijdens het gesprek (nog daargelaten dat er geen sprake is van expliciete wilsovereenstemming voor de vervolgzendingen).
364. Bij de overtreding van het schriftelijkheidsvereiste neemt ACM in ogenschouw dat de consument bij bestelling van een kennismakingspakket via de website van Lecturama, nergens expliciet werd gevraagd in te stemmen met een of meer vervolgzendingen die elk weer bestaan uit een aantal afleveringen. Als de consument na de bestelling van het kennismakingspakket geen actie ondernam, volgden na het kennismakingspakket niettemin vervolgzendingen waarbij de consument was gehouden tot betaling via automatische incasso omdat hij een doorlopende machtiging had afgegeven. Wederom geldt dat dit uiteindelijk tot in de honderden euro's kon oplopen, terwijl de consument geen transparante informatie hierover kreeg tijdens het bestelproces.
365. ACM betreft bij haar oordeel dat de CA Lecturama al bij brief van 2 augustus 2011 heeft gewezen op de gedragscode van Currence voor het gebruik van automatische incasso.³⁷⁴ Daarbij heeft de CA Lecturama expliciet gewezen op het verbod bij cold calling en aangegeven dat Lecturama in deze situatie een andere betaalmethode dient te gebruiken en dit uiteraard ook moet aanpassen in het callscript. In reactie daarop heeft Lecturama bij brief van 13 september 2011 aangegeven het callscript te hebben aangepast.³⁷⁵ Desondanks is Lecturama onverminderd doorgegaan met deze oneerlijke handelspraktijk. ACM kwalificeert deze overtreding als zeer ernstig.

³⁷⁴ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlage 4.

³⁷⁵ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlage 3.

Besluit Openbaar

9.3.5 Vermelden van het commercieel oogmerk bij ongevraagde telefonische verkoop

366. ACM is van oordeel dat het niet aan het begin van het gesprek duidelijk vermelden van het commercieel oogmerk een zeer ernstige overtreding is die kan leiden tot een grote beschadiging van het consumentenvertrouwen bij kopen op afstand. Bij telefonische verkoop wordt de consument onvoorbereid geconfronteerd met een professionele verkoper die hem tot een aankoop tracht te bewegen. Het per definitie overrompelende karakter van telemarketing brengt met zich dat van bedrijven zorgvuldigheid en duidelijkheid mag worden verwacht en geëist. Een duidelijke vermelding van het commercieel oogmerk aan het begin van een verkoopgesprek is een eerste vereiste bij telemarketing. Alleen zo kan de consument zich aan het begin van het verkoopgesprek realiseren voor welk product of dienst hem een commercieel aanbod wordt gedaan, en wordt hem de mogelijkheid geboden om het gesprek al dan niet voort te zetten.
367. In plaats van meteen bij aanvang van het telefoongesprek te vermelden dat het Lecturama te doen is om de consument een kennismakingspakket met vervolgzendingen te verkopen en niet alleen een kennismakingspakket, werd aan de consument verteld dat hem een korting werd aangeboden waardoor hij een hobbypakket kon ontvangen voor slechts EUR 3,88, al dan niet gekoppeld aan het 50 jarig bestaan van Lecturama. In sommige gevallen werd het aangeboden hobbypakket simpelweg gepresenteerd naar aanleiding van het 50 jarig bestaan, zonder überhaupt kenbaar te maken dat de consument daarvoor moest betalen. Pas nadat de consument de vraag had beantwoord of hij tijd had, werd verteld dat hij voor zo'n pakket meestal slechts/vanaf EUR 3,88 betaalt. In andere gevallen werd aan de consument verteld dat Lecturama een leuke aanbieding had, zonder dat werd vermeld waar die aanbieding op zag. Pas nadat de consument de vraag had beantwoord of hij tijd had, werd hem als dank voor het beantwoorden van een vragenlijst een hobbykennismakingspakket aangeboden, waarbij hem werd gevraagd of hij liever met zijn handen werkt of met de computer, zonder duidelijk te maken dat de consument daarvoor moet betalen. En weer in andere gevallen werd volstaan met de mededeling dat de consument in een enquête heeft aangegeven dat hij benaderd mocht worden voor een bepaald kennismakingspakket, dan wel dat Lecturama hem telefonisch mocht informeren over een pakket en of dat zo is. In ieder geval werd nergens bij aanvang van het gesprek gemeld dat een overeenkomst tot aanschaf van een kennismakingspakket met vervolgzendingen werd aangeboden, en soms werd zelfs geheel in het midden gelaten dat de consument iets werd aangeboden waarvoor hij uiteindelijk moest betalen.
368. Met de beperkte informatie en informatie die soms de indruk kon wekken dat de consument een cadeautje kreeg, werd de consument onvoldoende inzicht gegeven in de (commerciële) reden van het gesprek en er werd zodoende onvoldoende gelegenheid

Besluit Openbaar

gegeven aan de consument om reeds bij aanvang van het gesprek te beslissen om het gesprek al dan niet voort te zetten. Deze handelwijze kan tot gevolg hebben dat de consument niet alleen tegen zijn zin een commercieel telefoongesprek voert, maar vervolgens zelfs ongewild een overeenkomst aangaat. Het handelen van Lecturama is daarom hinderlijk en schadelijk voor de consument.

369. ACM betreft bij haar oordeel dat Lecturama uitvoerig op haar handelspraktijk is gewezen door drie toezichthouders tijdens het gesprek op 17 mei 2011, naar aanleiding van de vele ontvangen klachten van consumenten.³⁷⁶ Daarbij is het belang van het op juiste wijze vermelden van het commercieel oogmerk benadrukt en is concreet ingegaan op wat het commerciële oogmerk van Lecturama is en wat zij tot dan toe verkeerd deed. Dit onderwerp vormde het hoofdthema van het gesprek. Na dit gesprek heeft Lecturama, op eigen aandringen,³⁷⁷ twee scripts voorgelegd aan de CA, die vervolgens meerdere keren zijn aangepast na opmerkingen van de CA, onder meer op het punt van het noemen van commercieel oogmerk.³⁷⁸ Deze scripts waren opgesteld ten behoeve van de nieuwe verkoopmethode die Lecturama zou invoeren.³⁷⁹ Eerst zou Lecturama de consument benaderen voor een kennismakingspakket en daarna, in een nieuw gesprek, de vervolgzendingen aanbieden. Dit is ook door de CA in overleg met Lecturama in het nieuwsbericht van 16 september 2011 naar de buitenwereld gecommuniceerd:

“Het bedrijf heeft meteen nadat het gemaand was, besloten haar verkooppraktijk anders in te richten. Zo wordt er eerst gebeld voor het kennismakingspakket. Pas daarna volgt in een nieuw gesprek een aanbod voor vervolgzendingen. Ook zijn de callscripts die hierbij worden gebruikt ingrijpend aangepast. Lecturama zal er streng op toezien dat de telefonische verkopers zich aan de regels houden. [...] Mochten er opnieuw klachten komen van Nederlandse of Belgische consumenten, dan kan de Consumentenautoriteit het bedrijf alsnog een boete opleggen.”³⁸⁰

370. Lecturama heeft zich echter niet gehouden aan haar eigen toezeggingen. Vanaf het najaar van 2011 was een toename zichtbaar in het aantal meldingen van consumenten bij ConsuWijzer (zie rn. 9). Daarnaast wijkt het eerste script in de onderzoeksperiode daterend van 18 oktober 2011, (volledig) af van de aan de CA voorgelegde scripts. En

³⁷⁶ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlage 8, p. 21-24, 30-33, 35-40.

³⁷⁷ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlage 8, p. 35-40.

³⁷⁸ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlage 6, p. 1; ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlage 5, p. 1-2: “Zoals de scripts nu zijn opgesteld blijkt het commerciële oogmerk voor zowel het kennismakingspakket als de vervolgzendingen nog steeds onvoldoende. Zoals tijdens het gesprek op 17 mei 2011 aan de orde is geweest, dient dit direct aan het begin van het telefoongesprek duidelijk gemaakt te worden. Dit houdt in dat zowel de identiteit wordt vermeld als het feit dat er een aanbod wordt gedaan voor het sluiten van een overeenkomst (voor hetzij een kennismakingspakket, hetzij de vervolgzendingen). Dit alles dient derhalve kernachtig en als eerste punt in het gesprek te worden vermeld, voordat verder wordt gegaan met toelichting op het aangeboden, dus voordat de consument ‘ja’ heeft gezegd.”

³⁷⁹ Rapportdossier, ACM/DC/2014/203225, nr. 62, bijlage 7.

³⁸⁰ Zie website ACM: <https://www.acm.nl/publicaties/publicatie/7466/Lecturama-past-handelspraktijk-aan/>

Besluit Openbaar

juist op basis van laatstgenoemde scripts heeft de CA destijds besloten het bij een waarschuwing te laten.

9.4 Basisboete

371. Gelet op wat in paragraaf 9.1 t/m 9.3 is uiteengezet en overwogen, concludeert ACM dat:

- voor de overtreding van (artikel 8.8 Whc jo.) artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW (ongevraagde toezending) een basisboete van EUR 300.000 is gepast;
- voor de overtreding van (artikel 8.8 Whc jo.) artikel 6:193g, aanhef en onder t, BW (onrechtmatig gebruik van gratis) een basisboete van EUR 150.000 is gepast;
- voor de overtreding van (artikel 8.8 Whc jo.) artikel 6:193b, tweede lid, BW (professionele toewijding) een basisboete van EUR 225.000 is gepast;
- voor de overtreding van (artikel 8.5, tweede lid, (oud) Whc jo.) artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW³⁸¹ (commercieel oogmerk) een basisboete van EUR 70.000 is gepast.

9.5 Boeteverhogende of -verlagende omstandigheden

372. Voor zover Lecturama in haar zienswijze (zie rn. 82-91) een beroep heeft gedaan op boeteverlagende omstandigheden, verwijst ACM naar hetgeen zij tegen deze verweren heeft ingebracht (rn. 106-116). In aanvulling daarop overweegt ACM het volgende.
373. Lecturama geeft aan dat zij is gestopt met telefonische verkoop zodat de kans op recidive is uitgesloten. ACM merkt echter op dat Lecturama verschillende overtredingen heeft begaan bij verschillende verkoopkanalen. Weliswaar is een van die verkoopkanalen telefonische verkoop, maar het beëindigen van verkoop langs dit kanaal sluit de kans op recidive niet uit. Dit blijkt alleen al uit het feit dat Lecturama in mei 2011 door drie toezichthouders op haar handelspraktijk is gewezen. Nadat de CA Lecturama daartoe heeft gemaand, zou zij haar handelspraktijk in overeenstemming met de regels van consumentenrecht hebben gebracht. Uit onderhavig besluit blijkt echter het tegendeel. ACM is dan ook van oordeel dat de door Lecturama aangedragen omstandigheid geen boeteverlaging rechtvaardigt.
374. Lecturama voert daarnaast aan dat zij het boekjaar 2012/13 is geëindigd met een negatief vermogen en niet in staat is om een substantiële boete te voldoen. Bij het vaststellen van de hoogte van de boete kan ACM rekening houden met de financiële omstandigheden van de overtreder. Hiertoe bestaat echter geen verplichting. ACM is niet gehouden ambtshalve onderzoek te doen naar de financiële omstandigheden van de overtreder.

³⁸¹ Thans art. 8.2a Whc jo. 6:230v, zesde lid, eerste volzin, BW.

Besluit Openbaar

Alleen in een uitzonderingssituatie, te weten de situatie waarin een aan de onderneming opgelegde boete haar faillissement waarschijnlijk maakt, dient ACM op grond van het evenredigheidsbeginsel hiermee rekening te houden. De overtreder dient in dat geval deze stelling middels een nadere motivering aannemelijk te maken. Het is derhalve aan Lecturama om haar stelling met controleerbare (financiële) bewijsstukken te onderbouwen.

375. Tijdens de hoorzitting heeft ACM gevraagd om de stelling dat Lecturama geen substantiële boete kan voldoen schriftelijk nader te onderbouwen vergezeld van recente jaarcijfers, bijv. de jaarrekening 2012/13 voorzien van accountantsverklaring. Lecturama heeft volstaan met het enkel toezenden van laatstgenoemde jaarrekening (waarvan het boekjaar eindigt op 30 juni 2013) met beoordelingsverklaring van de accountant van 4 december 2013.³⁸² ACM heeft vervolgens gevraagd om de jaarrekening 2013/14 (waarvan het boekjaar eindigt op 30 juni 2014).³⁸³ Lecturama heeft hierop geantwoord dat het jaarverslag (en jaarrekening) 2013/14 nog niet beschikbaar is.³⁸⁴
376. Wat betreft de financiële situatie van Lecturama overweegt ACM dat, zelfs indien deze zo slecht is dat zij geen substantiële boete kan voldoen, de basisboete niet onevenredig is. Lecturama heeft haar financiële situatie immers niet verder toegelicht. Op grond van de door haar verschaft informatie komt ACM tot de conclusie dat Lecturama hiermee onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het opleggen van een boete haar faillissement waarschijnlijk maakt. Bij het bepalen van de hoogte van de boete acht ACM de schaal van de geconstateerde overtredingen en de kwade trouw van Lecturama van bijzonder belang. Lecturama is al eens in 2011 door de CA gewaarschuwd voor (een deel van) de geconstateerde overtredingen. Ondanks haar toezeggingen heeft zij haar handelspraktijk echter voortgezet. ACM neemt daarbij tevens in aanmerking dat Lecturama ook voordeel heeft genoten van de door haar begane overtredingen en dat Lecturama mogelijkerwijs in de toekomst (onder de vlag van een nieuwe rechtspersoon) inkomsten zal verwerven uit een (nieuwe) verkoopmethode. Het rekening houden met de vermogenspositie van Lecturama brengt niet mee dat ACM is gehouden bij het eventueel ontbreken van een relevant vermogen geen of een zeer lage boete op te leggen, omdat daarmee het bestraffende effect van die boete geheel of grotendeels ongedaan zou worden gemaakt.³⁸⁵ Een boeteverlaging acht ACM dan ook niet gerechtvaardigd. Het feit dat Lecturama inmiddels is ontbonden per 1 februari 2015 en in liquidatie is, maakt dit oordeel niet anders. Van andere boeteverlagende omstandigheden is niet gebleken.

³⁸² Brief De Bont advocaten 14-00036648/JG/CB (kenmerk ACM/DJZ/2014/103572).

³⁸³ ACM/DJZ/2015/400249.

³⁸⁴ E-mail De Bont advocaten van 19 januari 2015 (kenmerk ACM/DJZ/2015/300273).

³⁸⁵ Zie Rechtbank Rotterdam 11 augustus 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BV6796, r.o. 2.3, 2.7 en 2.8.

Besluit Openbaar

377. Van boeteverhogende omstandigheden is ACM evenmin gebleken.

9.6 Boetetoemeting feitelijk leidinggeven [VERTROUWELIJK]

378. Artikel 12n, derde lid, van de Instellingswet ACM, luidt:

“Indien de Autoriteit Consument en Markt op grond van artikel 5:1, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht toepassing geeft aan artikel 51, tweede lid, onder 2°, van het Wetboek van Strafrecht, bedraagt voor de daar bedoelde overtreder de bestuurlijke boete ten hoogste € 450.000.”

379. Artikel 2.11 Boetebeleidsregel luidt:

“Indien de ACM een bestuurlijke boete oplegt aan een natuurlijke persoon vanwege het geven van opdracht tot een overtreding of het feitelijk leiding geven aan een overtreding, kan de ACM bij de vaststelling van boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden als bedoeld in de artikelen 2.12 en 2.13, rekening houden met de mate van betrokkenheid van de natuurlijke persoon bij het plegen van de overtreding en de positie van de natuurlijke persoon binnen de marktorganisatie waarvoor hij of zij werkzaam is, dan wel werkzaam was.”

380. In randnummer 329 van dit besluit heeft geconcludeerd ACM dat [VERTROUWELIJK] in de zin van artikel 51, tweede lid, onder 2°, Sr. feitelijk leiding heeft gegeven aan (een gedeelte van) de gedragingen van Lecturama die in onderhavig besluit zijn aangemerkt als overtredingen. Het gaat in dit verband om de volgende overtredingen:

- a) overtreding van (artikel 8.8 Whc jo.) artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW (ongevraagde toezending), voor zover sprake was van het telefonische verkoopkanaal (telemarketing);
- b) overtreding van (artikel 8.8 Whc jo.) artikel 6:193g, aanhef en onder t, BW (onrechtmatig gebruik van gratis), voor zover sprake was van het telefonische verkoopkanaal (telemarketing);
- c) overtreding van (artikel 8.8 Whc jo.) artikel 6:193b, tweede lid, BW (professionele toewijding), voor zover sprake was van het telefonische verkoopkanaal (telemarketing);
- d) overtreding van (artikel 8.5, tweede lid, (oud) Whc jo.) artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW³⁸⁶ (commercieel oogmerk).

381. Ten aanzien van de verwijtbaarheid en ernst van genoemde overtredingen begaan door Lecturama, wordt korthedshalve verwezen naar hetgeen daaromtrent is overwogen in paragraaf 9.2 respectievelijk 9.3 van dit besluit. Ten aanzien van de mate van betrokkenheid van [VERTROUWELIJK] bij het plegen van de overtredingen en de positie

³⁸⁶ Thans artikel 8.2a Whc jo. 6:230v, zesde lid, eerste volzin, BW.

Besluit Openbaar

van [VERTROUWELIJK] binnen Lecturama, verwijst ACM korthedshalve naar paragrafen 8.2.2 en 8.2.3.

382. ACM acht het in dit geval geboden [VERTROUWELIJK] een boete op te leggen voor zijn leidinggevende rol bij de opgesomde overtredingen. Mede gelet op de in randnummer 381 van dit besluit genoemde factoren, acht ACM het passend de hoogte van die boete in dit specifieke geval in totaal vast te stellen op EUR 300.000.
383. Gesteld noch gebleken is dat sprake is van feiten of omstandigheden die ACM nopen tot matiging van deze boete op grond van draagkracht van [VERTROUWELIJK] of anderszins. Van boeteverhogende omstandigheden is ACM evenmin gebleken.

9.7 Conclusie ten aanzien van de vaststelling van de hoogte van de boete

384. In aanmerking genomen de ernst van de overtreding alsmede de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd en de duur van de overtreding, en de afwezigheid van boeteverhogende of -verlagende omstandigheden legt ACM een boete op van EUR 745.000 aan Lecturama voor overtreding van artikelen 6:193i, aanhef en onder f, BW, respectievelijk 8.8 Whc jo. 6:193g, aanhef en onder t, BW respectievelijk 6:193b, tweede lid, BW en 8.5, tweede lid, (oud) Whc jo. 7:46h, eerste lid, (oud) BW. Daarnaast legt ACM een boete op van EUR 300.000 aan [VERTROUWELIJK] als feitelijk leidinggevende aan (een gedeelte van) de hiervoor genoemde overtredingen.
385. Naar het oordeel van ACM is de hoogte van de boetes, alle bovenvermelde omstandigheden tezamen bezien, evenredig. ACM ziet dan ook geen aanleiding tot nadere bijstelling van de boetes.

**Besluit
Openbaar**

10 Dictum

386. De Autoriteit Consument en Markt:

- I. legt aan Lecturama Uitgeverij B.V. een boete op van EUR 300.000 wegens overtreding van artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193i, aanhef en onder f, BW in de periode van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013;
- II. legt aan Lecturama Uitgeverij B.V. een boete op van EUR 150.000 wegens overtreding van artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193g, aanhef en onder t, BW in de periode van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013;
- III. legt aan Lecturama Uitgeverij B.V. een boete op van EUR 225.000 wegens overtreding van artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193b, tweede lid, BW in de periode van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013;
- IV. legt aan Lecturama Uitgeverij B.V. een boete op van EUR 70.000 wegens overtreding van artikel 8.5, tweede lid, (oud) Whc jo. artikel 7:46h, eerste lid, (oud) BW in de periode van 1 oktober 2011 tot 25 juni 2013;
- V. legt aan [VERTROUWELIJK] een boete op van EUR 300.000 wegens het feitelijk leiding geven ex artikel 5:1, derde lid, Awb jo. artikel 51, tweede lid, onder 2°, Sr aan de in dit dictum onder I tot en met IV genoemde overtredingen.

De Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.
mr. J.G. Vegter
bestuurslid

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij het bestuur van de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, het bestuur van de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.

118/118