

*Datum*

17 juni 2010

*Kenmerk*

CA/NB/510/30

Besluit in zaak 510/Celldorado

## ***Besluit***

Besluit van de Consumentenautoriteit als bedoeld in artikel 2.9 Wet handhaving consumentenbescherming tot het opleggen van een boete.

### **Samenvatting besluit**

Artiq Mobile B.V. is een van de vijf grootste sms-dienstaanbieders in Nederland. Zij biedt consumenten via internet en televisie abonnementsdiensten aan. Door middel van de mobiele telefoon wordt vervolgens via sms met de consument een overeenkomst gesloten.

Naar aanleiding van meldingen van consumenten en verschillende handhavingsverzoeken uit het buitenland is een aantal internet-uitingen en televisiecampagnes van Artiq Mobile door toezichthouders van de Consumentenautoriteit onder andere getoetst aan de Wet oneerlijke handelspraktijken.

De Consumentenautoriteit heeft geconstateerd dat deze regels door Artiq Mobile B.V. zijn overtreden. Zowel bij de internet-uitingen als bij de televisiecampagnes heeft Artiq Mobile de consument misleid over onder meer de aard en belangrijkste kenmerken van het door haar aangeboden product. Het was voor de consument niet duidelijk dat aanbiedingen op internet en televisie betrekking hadden op een betaalde abonnementsdienst, omdat de consument op het verkeerde been werd gezet door de algehele presentatie van de informatie door Artiq Mobile. Zo liet Artiq Mobile essentiële informatie, bijvoorbeeld over de prijs van de abonnementsdienst of over de instellingen waarover de mobiele telefoon van de consument moest beschikken om de sms-dienst te kunnen afnemen, weg of gaf zij deze informatie op onduidelijke, onbegrijpelijke of dubbelzinnige wijze. Consumenten konden hierdoor onbedoeld een overeenkomst met betrekking tot een betaalde abonnementsdienst aangaan. Omdat Artiq Mobile daarnaast niet voldeed aan verschillende informatieverplichtingen, was het voor de consument vervolgens niet duidelijk bij wie hij moest zijn om het abonnement te beëindigen.

In dit besluit legt de Consumentenautoriteit voor de geconstateerde overtredingen aan Artiq Mobile B.V. en Blinck International B.V. een bestuurlijke boete op van in totaal EUR 1.190.000,-.

1	Verloop van de procedure .....	6
2	Betrokken partijen.....	8
3	Het rapport .....	9
4	Feitelijk kader.....	9
5	Zienswijze Artiq Mobile.....	11
5.1	Verkorte weergave zienswijze Artiq Mobile .....	11
5.2	Standpunt Consumentenautoriteit.....	13
6	Bevoegdheid .....	13
7	Oneerlijke handelspraktijken .....	13
8	Juridische beoordeling: internet-uitingen.....	16
8.1	Feitelijk kader internet-uitingen.....	16
8.2	Misleidende informatie, art. 6:193c, eerste lid, onder a en f BW .....	25
8.2.1	<i>Ten aanzien van de aard van het product</i> .....	25
8.2.2	<i>Ten aanzien van de kenmerken van de handelaar waaronder zijn erkenning</i> .....	30
8.3	Aangeven aan een gedragscode gebonden te zijn, maar verplichting uit de gedragscode niet nakomen, art. 6:193c, tweede lid, onder b BW .....	31
8.3.1	<i>Niet naleven van de SMS-Gedragscode I: Online databank</i> .....	34
8.3.2	<i>Niet naleven van de SMS-Gedragscode II: Identificatiegegevens Artiq Mobile</i> .....	35
8.3.3	<i>Niet naleven van de SMS-Gedragscode III: Gebruik van het woord “gratis”</i> .....	36
8.3.4	<i>Niet naleven van de SMS-Gedragscode IV: Voorschriften aanmeldscherm</i> .....	36
8.3.5	<i>Niet naleven van de SMS-Gedragscode V: Aanmeldbevestiging</i> .....	39
8.3.6	<i>Conclusie niet nakomen verplichtingen SMS-Gedragscode</i> .....	40
8.4	Misleidende omissie, art. 6:193d juncto 6:193e juncto 6:193f BW .....	40
8.4.1	<i>Misleidende omissie in de uitnodiging tot aankoop: voornaamste kenmerken</i> .....	42
8.4.2	<i>Misleidende omissie in de uitnodiging tot aankoop: identiteit, handelsnaam en geografisch adres</i> .....	44
8.4.3	<i>Misleidende omissie in de uitnodiging tot aankoop: prijs</i> .....	46
8.4.4	<i>Misleidende omissie in commerciële communicatie: contactgegevens, openbare registratie en btw-identificatienummer</i> .....	47
8.5	Zwarte lijst misleidend.....	49
8.6	Informatieverplichtingen bij een dienst van de informatiemaatschappij .....	50
8.6.1	<i>Toegankelijkheid van informatie</i> .....	51
8.6.2	<i>Het vermelden van de identiteit, adres van vestiging, contactgegevens, openbare registratie en btw-identificatienummer (artikel 3:15d, eerste lid, onder a, b, c en f, BW)</i> .....	51
8.7	Buitenlandse handhavingsverzoeken .....	54
8.7.1	<i>Misleidende informatie</i> .....	54
8.7.2	<i>Misleidende omissie</i> .....	58
8.8	Overige in het rapport opgenomen overtredingen (internet).....	63
9	Juridische beoordeling tv-uitingen .....	64
9.1	Feitelijk kader tv-uitingen.....	64
9.2	Misleidende omissie.....	69

9.2.1	<i>Ten aanzien van de aard c.q. wezenlijke kenmerken van het product, art. 6:193d BW</i>	69
9.3	Misleidende omissies bij een uitnodiging tot aankoop .....	73
9.3.1	<i>Misleidende omissie ten aanzien van de voornaamste kenmerken</i> .....	74
9.3.2	<i>Misleidende omissie ten aanzien van de identiteit en geografisch adres</i> .....	77
9.3.3	<i>Misleidende omissie ten aanzien van de prijs en downloadkosten</i> .....	78
10	Juridische beoordeling overtredingen internet- en tv-uitingen .....	79
10.1	Handelen in strijd met de professionele toewijding .....	79
10.1.1	<i>Misleidende omissie in commerciële communicatie: 7:46c, eerste lid, onder e, f en i BW</i>	84
10.2	Koop op afstand artikel 7:46c, tweede lid, BW .....	87
11	Conclusies .....	89
12	Toerekening van de overtredingen .....	89
13	Maatregelen .....	92
13.1	Bestuurlijke boete .....	92
13.1.1	<i>Verwijtbaarheid, ernst en duur van de overtredingen</i> .....	93
13.1.2	<i>Boetevaststelling</i> .....	99
13.2	Last onder dwangsom .....	100
14	Besluit .....	105

**Begrippenlijst:**

Affiliate	Een website met een link naar een andere website waar online producten of diensten worden verkocht. De eigenaar van de eerst genoemde website krijgt voor elke klik op de link of voor elk verkocht artikel nadat op de link is geklikt een bepaald bedrag.
Affiliate netwerk	Organisatie die online aanbieders van producten of diensten en affiliates bij elkaar brengt. Betalingen aan affiliates verlopen via het affiliate netwerk.
Banner	Grafische reclame-uiting op het internet die een link bevat naar een pagina waar meer informatie over het geadverteerde te vinden is (de landingspagina).
Content item	Product waaruit de sms-dienst bestaat, bijvoorbeeld een ringtone, een spel of een wallpaper.
Flash	Technologie op basis waarvan een applicatie of game functioneert.
Java	Technologie op basis waarvan een applicatie of game functioneert.
Keyword	Woord dat gebruikt wordt om een sms-dienst die naar aanleiding van een campagne kan worden afgesloten aan te duiden.
Landingspagina	Pagina die opent nadat de internetgebruiker op een andere website op een advertentie of banner heeft geklikt.
Logfiles	Overzicht van met een bepaald 06-nummer verzonden en ontvangen berichten.
MSN	Afkorting, staat voor Microsoft Network. MSN messenger (in de volksmond 'MSN' genoemd) is een programma waarmee gebruikers die zich met hun e-mailadres daarbij hebben aangemeld met elkaar kunnen chatten.
Operator	Een aanbieder van mobiele telefoniediensten. Een operator beheert een mobiel netwerk.

Post-paid sim-kaart	Kaartje met een chip in een mobiele telefoon waaraan een telefoonnummer is gekoppeld, waarbij de kosten voor het gebruik van de telefoon achteraf in rekening worden gebracht.
Pre-paid sim-kaart	Kaartje met een chip in een mobiele telefoon waaraan een telefoonnummer is gekoppeld, waarbij de kosten voor het gebruik van de telefoon van een vooraf betaald beltegoed worden afgeschreven.
Service provider	Aanbieder van mobiele telefoondiensten die gebruik maakt van het netwerk van een operator.
Shortcode	Een verkort nummer dat in gebruik is voor het aanbieden van sms-diensten door een sms-dienstaanbieder.
Sms-dienstaanbieder	(= content provider of content aanbieder). De partij met wie de overeenkomst tot afname van een sms-dienst tot stand komt.
Sms-dienstverlener	(= gateway). Tussenschakel tussen sms-dienstaanbieder en consument die het versturen van content faciliteert. Deze stelt verzendcapaciteit en shortcodes beschikbaar.
WAP	Afkorting voor Wireless Application Protocol. Protocol om via een mobiele telefoon internet te kunnen gebruiken.
WAP push-bericht	Bericht dat een link naar internet bevat waarmee een content item naar de mobiele telefoon gedownload kan worden.

## 1 Verloop van de procedure

- 1) Artiq Mobile B.V. (hierna: Artiq Mobile) biedt online en via televisie sms-diensten aan consumenten aan. Bij ConsuWijzer<sup>1</sup> zijn talrijke meldingen binnengekomen over (reclame-uitingen voor) deze sms-diensten van Artiq Mobile.
- 2) De Consumentenautoriteit heeft in november 2007 en september 2008 klachten ingediend bij de Stichting Reclame Code (hierna: SRC) over het misleidende karakter van reclame-uitingen van Artiq Mobile.<sup>2</sup> Beide keren is de Consumentenautoriteit door de Reclame Code Commissie in het gelijk gesteld. Zij oordeelde dat de betreffende reclame-uitingen in strijd waren met artikel 1 en 5 van de Kinder- en Jeugdreclamecode en artikel 7 van de Nederlandse Reclame Code.
- 3) Tevens heeft de Consumentenautoriteit sinds 15 oktober 2008 vier klachten over reclame-uitingen voor sms-diensten van Artiq Mobile ingediend bij de Stichting SMS-Gedragscode. Deze klachten zijn door de Stichting SMS-Gedragscode niet allemaal volledig opgelost.<sup>3</sup>
- 4) Voorts hebben de autoriteiten van Noorwegen,<sup>4</sup> Hongarije,<sup>5</sup> Zweden,<sup>6</sup> Portugal<sup>7</sup> en Duitsland<sup>8</sup> in de periode van november 2008 tot april 2009 bij de Consumentenautoriteit handhavingsverzoeken ingediend over de handelwijze en reclame-uitingen voor sms-diensten van Artiq Mobile.
- 5) Het voornoemde gaf de Consumentenautoriteit aanleiding voor een onderzoek naar de naleving van de regels met betrekking tot diensten van de informatiemaatschappij, het verbod op oneerlijke handelspraktijken en regels met betrekking tot overeenkomsten op afstand door Artiq Mobile.
- 6) In het kader van het onderzoek hebben toezichthouders van de Consumentenautoriteit in de periode april 2009 tot januari 2010 onderzoek gedaan naar de activiteiten van Artiq Mobile. Op één of meerdere momenten hebben toezichthouders gereageerd op een aantal Nederlandse reclamecampagnes van Artiq Mobile op internet en televisie (hierna: praktijktoetsen). De onderzochte reclamecampagnes hebben gelopen in de periode van 24

---

<sup>1</sup> Consuwijzer is een gezamenlijk informatieloket van de Consumentenautoriteit, de Opta en de NMa.

<sup>2</sup> Dossierstuk CA/NB350/47.

<sup>3</sup> Dossierstuk CA/NB/350/41, 350/42, 350/43 en 350/44.

<sup>4</sup> Dossierstuk CA/NB/350/99, bijlage 1.

<sup>5</sup> Dossierstuk CA/NB/350/100, bijlagen 1-5.

<sup>6</sup> Dossierstuk CA/NB350/101, bijlagen 1-2.

<sup>7</sup> Dossierstuk CA/NB350/103, bijlage 1.

<sup>8</sup> Dossierstuk CA/NB350/102, bijlage 1.

juni 2008<sup>9</sup> tot en met 1 oktober 2009. Voor vier van de onderzochte televisiecampagnes (Friend Finder, Beest in Bed, Ware Liefde en de Relatie test<sup>10</sup>) geldt dat zij ten tijde van het rapport nog niet beëindigd waren.

- 7) Vervolgens hebben toezichthouders van de Consumentenautoriteit op 16 en 22 september 2009 bedrijfsbezoeken afgelegd bij Artiq Mobile. Tijdens deze bedrijfsbezoeken hebben [X], Senior Vice President Operations, en [Y], statutair directeur van Blinks International B.V., namens Artiq Mobile verklaringen afgelegd<sup>11</sup> en kopieën van documenten verstrekt.<sup>12</sup> Tijdens het bedrijfsbezoek op 22 september 2009 zijn tevens praktijktoetsen uitgevoerd.<sup>13</sup>
- 8) Daarnaast heeft Artiq Mobile op verzoek van de Consumentenautoriteit op verschillende momenten nadere informatie verstrekt.<sup>14</sup>
- 9) Na afronding van het onderzoek is op 21 januari 2010 tegen Artiq Mobile rapport<sup>15</sup> (hierna: het rapport) opgemaakt als bedoeld in artikel 2.8 van de Wet Handhaving Consumentenbescherming (hierna: Whc). Het rapport vormt de aanleiding voor dit besluit.
- 10) Op 17 februari 2010 heeft ten kantore van de Consumentenautoriteit een hoorzitting plaatsgevonden.<sup>16</sup> Artiq Mobile heeft van deze gelegenheid gebruik gemaakt om haar zienswijze naar aanleiding van het rapport naar voren te brengen.<sup>17</sup>
- 11) Naar aanleiding van de hoorzitting heeft Artiq Mobile op verschillende momenten aanvullende informatie verstrekt.<sup>18</sup>
- 12) In dit besluit wordt allereerst ingegaan op de betrokken partijen (hoofdstuk 2). Vervolgens komen het rapport (hoofdstuk 3) en een beschrijving van de feiten (hoofdstuk 4) aan de orde. Dan volgen de zienswijze van Artiq Mobile (hoofdstuk 5) en de bevoegdheid van de Consumentenautoriteit (hoofdstuk 6). In de navolgende hoofdstukken (hoofdstukken 7, 8, 9 en 10) vindt de juridische beoordeling plaats. In het laatste deel van dit besluit (hoofdstukken 11, 12 en 13) zijn de conclusies weergegeven en worden de op te leggen maatregelen vastgesteld.

---

<sup>9</sup> Dossierstuk CA/NB/350/55, p. 03500450100006.

<sup>10</sup> Dossierstuk CA/NB/350/57, p. 03500450100189.

<sup>11</sup> Dossierstuk CA/NB/350/54 en 350/55.

<sup>12</sup> Dossierstuk CA/NB/350/54 en 350/55.

<sup>13</sup> Dossierstuk CA/NB/350/56.

<sup>14</sup> Dossierstuk CA/NB/350/57, 350/77, 350/81, 350/93 en 350/98.

<sup>15</sup> Dossierstuk CA/NB/350/107.

<sup>16</sup> Dossierstuk CA/NB/510/11.

<sup>17</sup> Dossierstuk CA/NB/510/7.

<sup>18</sup> Dossierstuk CA/NB/510/8 en 510/11.

## 2 Betrokken partijen

- 13) In het rapport zijn als overtreders aangemerkt Artiq Mobile B.V., Blinck International B.V., [naam B.V. 1], [naam B.V. 2], [naam B.V. 3] en [naam B.V. 4].
- 14) Artiq Mobile is aanbieder van sms-diensten en staat als sms-dienstaanbieder, ook wel content provider genoemd, van die diensten vermeld in de databank op de website [www.smsgedragscode.nl](http://www.smsgedragscode.nl). Zij handelt onder meer onder de naam Celldorado.<sup>19</sup>
- 15) Artiq Mobile B.V. is ingeschreven in het handelsregister van de Kamers van Koophandel onder nummer 34202967. Het statutaire vestigingsadres van Artiq Mobile B.V. is Hobbemakade 73, 1071 XN, te Amsterdam. Feitelijk is Artiq Mobile gevestigd op de Claude Debussylaan 16, 1082 MD, te Amsterdam.<sup>20</sup>
- 16) Artiq Mobile is een werkmaatschappij waar vanuit Nederland bediend wordt. Bij Artiq Mobile zijn geen medewerkers in dienst.<sup>21</sup> De activiteiten die door Artiq Mobile worden verricht worden feitelijk uitgevoerd door werknemers van Blinck International B.V.
- 17) Enig aandeelhouder en bestuurder van Artiq Mobile is Blinck International B.V. Blinck International B.V. is net als Artiq Mobile statutair gevestigd op de Hobbemakade 73, 1071 XN te Amsterdam en feitelijk gevestigd op de Claude Debussylaan 16, 1082 MD te Amsterdam. Het handelsregister van de Kamers van Koophandel vermeldt als bedrijfsomschrijving van Blinck International B.V.: “de bouw, exploitatie en beheer van multifunctionele websites en daaraan verwante activiteiten, alsmede mobiele toepassingen en marketing casu quo reclame activiteiten”.<sup>22</sup> Blinck International B.V. is ingeschreven in het handelsregister van de Kamers van Koophandel onder nummer 34202966.
- 18) Blinck International B.V. heeft naast een managementteam meerdere afdelingen (ook wel units genoemd), waaronder “Legal”, “Finance”, “Human Resource”, “Technology”, “marketing en sales”, “Productie” en “Operations”. Het managementteam heeft binnen Artiq Mobile de leiding over de gang van zaken met betrekking tot de sms-diensten.<sup>23</sup> “Marketing en sales” is de marketingafdeling waar campagnes bedacht worden. Op de productieafdeling worden de commercials gemaakt. Bij de afdeling “Operations” worden de contacten met onder andere de gateways/telecommaatschappijen onderhouden.

---

<sup>19</sup> Dossierstuk CA/NB/350/54, p. 7

<sup>20</sup> Dossierstuk CA/NB/350/45

<sup>21</sup> Dossierstukken CA/NB/350/54, p.4-7 en CA/NB/350/57, bijlage 11, nr. 03500450100216

<sup>22</sup> Dossierstuk CA/NB/350/45.

<sup>23</sup> Dossierstuk CA/NB/350/54, p. 9

- 19) [naam B.V. 1] is de enig bestuurder van Blinck International B.V. , eveneens statutair gevestigd op de Hobbemakade 73 te Amsterdam. Ook [naam B.V. 1] vermeldt als bedrijfsomschrijving in het handelsregister van de Kamers van koophandel: “de bouw, exploitatie en beheer van multifunctionele websites en daaraan verwante activiteiten, alsmede mobiele toepassingen en marketing casu quo reclame activiteiten”.<sup>24</sup>
- 20) [naam B.V. 2], [naam B.V. 3] en [naam B.V. 4] zijn de bestuurders van [naam B.V. 1]. Volgens het handelsregister van de Kamers van Koophandel houden deze rechtspersonen zich bezig met “het oprichten van, financieren van en op enigerlei wijze deelnemen in, het besturen van, voeren van directie over, verlenen van adviezen en verdere diensten aan, samenwerken met, toezicht houden op en het bevorderen van andere ondernemingen en vennootschappen.”

### 3 Het rapport

- 21) In het rapport<sup>25</sup> wordt geconcludeerd dat Artiq Mobile B.V., Blinck International B.V., [naam B.V. 1], [naam B.V. 2], [naam B.V. 3] en [naam B.V. 4] niet hebben voldaan aan de volgende artikelen van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW):
- a) 3:15d, eerste lid, onder a, b, c en f, BW;
  - b) 3:15e, eerste lid, onder a, BW;
  - c) 6:193b, tweede lid, onder a, BW;
  - d) 6:193c, eerste lid, onder a, b en f, en tweede lid, onder b, BW;
  - e) 6:193d, derde lid, BW;
  - f) 6:193d juncto 6:193e, onder a, b en c BW;
  - g) 6:193d juncto 6:193f, onder a en b BW;
  - h) 6:193g, onder t BW;
  - i) 6:193i, onder f, BW;
  - j) 6:227b, eerste lid, onder e, BW;
  - k) 7:46c, tweede lid, BW.

### 4 Feitelijk kader

- 22) De Consumentenautoriteit stelt het feitelijk kader vast als volgt.
- 23) Artiq Mobile is een sms-dienstaanbieder; zij verkoopt als zodanig sms-abonnementsdiensten. Om haar sms-abonnementsdiensten aan te bieden maakt Artiq

---

<sup>24</sup> Dossierstuk CA/NB/350/24.

<sup>25</sup> Dossierstuk CA/NB/350/107.

Mobile gebruik van televisiereclames (hierna ook: tv-uitingen) en internetreclame (hierna ook: internet-uitingen). Hieronder zal de werkwijze die Artiq Mobile via respectievelijk internet en televisie hanteert worden beschreven.

#### *Internet-uitingen*

- 24) De internet-uitingen van Artiq Mobile bestaan uit zogenaamde banners, zijnde grafische reclame-uitingen op het internet die een link bevatten naar een pagina waar meer informatie over het geadverteerde is te vinden (de landingspagina). De landingspagina's maken onderdeel uit van de website "www.celldorado.com"; Celldorado is een handelsnaam van Artiq Mobile. Via haar banners nodigt Artiq Mobile consumenten uit tot het doen van een test. Nadat de consument op de banner heeft geklikt komt hij op de corresponderende landingspagina alwaar hij de test kan doen. Na het doorlopen van verschillende stappen waarbij de consument antwoorden of gegevens invult, wordt hij uitgenodigd om zijn mobiele telefoonnummer in te vullen en te klikken op een button om de test af te ronden.
- 25) Als de consument op deze wijze de test heeft doorlopen, ontvangt hij van Artiq Mobile een sms-bericht (ontvangstbevestiging) waarin de consument wordt uitgenodigd om 'OK' te sms'en aan een shortcode. Met het verzenden van het sms-bericht met de tekst 'OK' aan de shortcode van Artiq Mobile sluit de consument een betaald abonnement af op een sms-dienst van Artiq Mobile.

#### *TV-uitingen*

- 26) Artiq Mobile zendt op televisie reclames uit. In deze tv-uitingen nodigt Artiq Mobile de consument uit om een sms-bericht met een keyword te zenden aan een shortcode van Artiq Mobile. Na ontvangst van het sms-bericht met keyword zendt Artiq Mobile aan de consument een sms-bericht (ontvangsbevestiging) waarin de consument wordt uitgenodigd om 'OK' te sms'en aan voornoemde shortcode. Met het verzenden van het sms-bericht met de tekst 'OK' aan Artiq Mobile sluit de consument een betaald abonnement af op een sms-dienst van Artiq Mobile.

#### *Abonnementen*

- 27) De abonnementen van Artiq Mobile bestaan in verreweg de meeste gevallen uit applicaties (items) voor mobiele telefoons. Het gaat daarbij in elk geval om ringtones, spelletjes en (living) wallpapers. Consumenten ontvangen doorgaans drie items per week. In de eerste week ontvangt de consument deze drie items ineens dan wel kort na elkaar zodra het abonnement is afgesloten. In de weken die volgen ontvangt de consument de items gespreid over de week, telkens op vaste dagen.
- 28) Artiq Mobile levert een item bij de consument af door hem een sms-bericht (WAP-pushbericht) te zenden met een link naar een voor mobiele telefoons toegankelijke

internetpagina. Vanaf deze pagina moet de consument het item naar zijn mobiele telefoon downloaden om het te kunnen gebruiken.

- 29) Voor elk door Artiq Mobile toegezonden item int zij de verschuldigde bedragen door bij verzending van het WAP-pushbericht het verschuldigde bedrag automatisch af te schrijven van het beltegoed van de consument.
- 30) De consument kan een abonnement beëindigen door een sms-bericht met het woord "STOP" te zenden aan de bij het abonnement behorende shortcode van Artiq Mobile.

## 5 Zienswijze Artiq Mobile

- 31) In het hiernavolgende wordt de zienswijze van Artiq Mobile naar aanleiding van het rapport – welke zij ter hoorzitting mondeling heeft toegelicht – kort en zakelijk weergegeven.<sup>26</sup>

### 5.1 Verkorte weergave zienswijze Artiq Mobile

#### *Artiq Mobile en misstanden in de sms-branche*

- 32) Artiq Mobile geeft in haar zienswijze aan zich bewust te zijn van de misstanden waarmee de sms-branche te maken heeft. Om die reden heeft zij het initiatief genomen om door middel van zelfregulering (Gedragscode SMS-Dienstverlening, Reclamecode SMS-Dienstverlening) te komen tot "regelgeving" en een betere bescherming van de consument. Voorts heeft Artiq Mobile actie ondernomen om een oplossing te vinden voor het probleem dat kinderen zich zonder toestemming van hun ouder(s) aanmelden voor betaalde sms-abonnementsdiensten. Met het oog daarop heeft zij de applicatie 'Mobile Guardian' ontwikkeld en op haar websites ter beschikking gesteld, waarmee mobiele nummers kunnen worden geblokkeerd voor sms-diensten van Artiq Mobile.

#### *Overtredingen betreffende oneerlijke handelspraktijken*

- 33) Artiq Mobile voert aan dat zij voldoet aan de Gedragscode SMS-Dienstverlening en de bijbehorende Reclamecode SMS-Dienstverlening. Deze zijn opgesteld na overleg met consumentenorganisaties en het Ministerie van Economische Zaken. Bij de totstandkoming van de Gedragscode SMS-Dienstverlening en de Reclamecode SMS-Dienstverlening is rekening gehouden met de wetgeving betreffende oneerlijke handelspraktijken. De in die wetgeving vervatte normen maken deel uit van de Gedragscode SMS-Dienstverlening en de Reclamecode SMS-Dienstverlening opgenomen. Aangezien Artiq Mobile de Gedragscode SMS-Dienstverlening en de Reclamecode SMS-Dienstverlening naleeft – waarin aldus haar de wetgeving met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken is geïncorporeerd – handelt zij

<sup>26</sup> Dossierstuk CA/NB/510/7 en CA/NB/510/11.

ook in overeenstemming met de wetgeving betreffende oneerlijke handelspraktijken. Ter staving van haar stelling verwijst Artiq Mobile naar een deskundigenverklaring van prof. mr. Kabel.<sup>27</sup>

- 34) Subsidiar stelt Artiq Mobile zich op het standpunt dat wanneer de Consumentenautoriteit van oordeel mocht zijn dat de reclame-uitingen weliswaar voldoen aan genoemde codes, maar niet aan de wetgeving betreffende oneerlijke handelspraktijken, daarmee rekening moet houden bij de vaststelling van eventueel op te leggen boetes. Artiq Mobile verkeerde immers in de veronderstelling dat zij een juiste invulling gaf aan wet- en regelgeving door zich te houden aan de Gedragscode SMS-Dienstverlening en de Reclamecode SMS-Dienstverlening. Artiq Mobile betwist dat zij heeft gehandeld in strijd met de vereisten van professionele toewijding.
- 35) Met betrekking tot de overtredingen van de wetgeving betreffende oneerlijke handelspraktijken wijst Artiq Mobile erop dat in het rapport niet (steeds) is aangetoond dat de gemiddelde consument door de gedragingen van Artiq Mobile een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen dat hij anders niet genomen had.

#### *Overtredingen betreffende informatieverplichtingen*

- 36) Ten aanzien van de in het rapport vastgestelde schending van wettelijke informatieverplichtingen, brengt Artiq Mobile – kort weergegeven – het volgende naar voren. Zij wijst erop dat zij (voor het overgrote deel) wel aan de informatieverplichtingen heeft voldaan. De informatie die Artiq Mobile op grond van de informatieverplichtingen heeft verschaft, is naar haar oordeel voldoende duidelijk, begrijpelijk en (permanent) toegankelijk.

#### *Verwijtbaarheid en beboeting*

- 37) Voor zover de Consumentenautoriteit van oordeel is dat wel overtredingen zijn begaan, is Artiq Mobile van oordeel dat deze niet aan haar te verwijten zijn, althans niet in die mate dat het opleggen van een (hoge) boete gerechtvaardigd is.

#### *Adressering van het rapport*

- 38) Ten slotte wijst Artiq Mobile erop dat het rapport ten onrechte is geadresseerd aan Blink International B.V., [naam B.V. 1], [naam B.V. 2], [naam B.V. 3] en [naam B.V. 4]. Zo er al sprake is van overtredingen, kan uitsluitend Artiq Mobile daarvoor verantwoordelijk en aansprakelijk worden gehouden omdat dat de rechtspersoon is die de sms-diensten aanbiedt, overeenkomsten met consumenten sluit, de inhoud van de reclame-uitingen bepaalt, de beheerder is van de website [www.celldorado.com](http://www.celldorado.com), de opbrengsten uit de sms-diensten ontvangt en de shortcodes mag gebruiken.

---

<sup>27</sup> Dossierstuk CA/NB/510/13.

## 5.2 Standpunt Consumentenautoriteit

- 39) Bij de juridische beoordeling wordt door de Consumentenautoriteit nader ingegaan op de zienswijze van Artiq Mobile en op hetgeen tijdens de hoorzitting aan de orde is gekomen.

## 6 Bevoegdheid

- 40) De Consumentenautoriteit is op grond van artikel 2.2 Whc belast met de handhaving van de wettelijke bepalingen, bedoeld in de onderdelen a en b van de bijlage bij de Whc. De in het rapport geconstateerde overtredingen worden vermeld in onderdeel b van de bijlage bij de Whc, welke bepalingen de Consumentenautoriteit bestuursrechtelijk kan handhaven.
- 41) De Consumentenautoriteit treedt alleen handhavend op, indien de collectieve belangen van consumenten in het gedrang komen of kunnen komen. De gedragingen op televisie en internet van Artiq Mobile hebben het kenmerk dat meerdere consumenten op eenzelfde manier zijn of kunnen worden geschaad, waardoor sprake is van een mogelijke schending van collectieve belangen van consumenten.

## 7 Oneerlijke handelspraktijken

- 42) Op 15 oktober 2008 is in werking getreden de Wet oneerlijke handelspraktijken (hierna: Wet OHP).<sup>28</sup> Met deze wet zijn bepalingen betreffende oneerlijke handelspraktijken opgenomen in afdeling 3A van Titel 3 van boek 6 (artikelen 6:193a en volgende) van het BW.<sup>29</sup> Hiermee is uitvoering gegeven aan Richtlijn nr. 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt.
- 43) De Wet OHP is van toepassing op de handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten voor, gedurende en na de totstandkoming van een commerciële transactie met betrekking tot een product.<sup>30</sup>
- 44) De wet geeft als eerste een algemene norm aan de hand waarvan beoordeeld wordt of een handelspraktijk oneerlijk is: het handelen in strijd met de vereisten van professionele toewijding. Deze algemene norm wordt uitgewerkt in handelspraktijken die misleidend zijn en handelspraktijken die agressief zijn. Onder misleidende handelspraktijken vallen niet

---

<sup>28</sup> Stb. 2008, 397.

<sup>29</sup> Boek 6, Titel 3, Afd. 3A BW.

<sup>30</sup> Kamerstukken II, 2006-2007, 30 928, nr. 3, pagina 1.

alleen misleidende handelingen, maar ook misleidende omissies, waaronder het niet verstrekken van informatie aan een consument.

Toepasselijkheid van de BW-bepalingen betreffende oneerlijke handelspraktijken

- 45) Artiq Mobile heeft verklaard een van de vijf grootste sms-dienstaanbieders van Nederland te zijn. Zij is een rechtspersoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf en is daarom te kwalificeren als handelaar in de zin van artikel 6:193a, eerste lid, aanhef en onder b BW. Onder product wordt in de wet zowel een goed als een dienst verstaan, zo blijkt uit artikel 6:193a, eerste lid, aanhef en onder c BW. Artiq Mobile biedt zowel via televisie als via internet aan consumenten sms-diensten aan en verricht aldus handelspraktijken als bedoeld in artikel 6:193a, eerste lid, aanhef en onder d, BW.

De gemiddelde consument

- 46) In de BW-bepalingen over oneerlijke handelspraktijken speelt het begrip 'gemiddelde consument' een belangrijke rol. Dit begrip wordt in artikel 6:193a, tweede lid, BW nader toegelicht. In die bepaling staat dat onder gemiddelde consument mede wordt verstaan: "het gemiddelde lid van een specifieke groep waarvan de handelaar redelijkerwijs kan voorzien dat die groep wegens hun geestelijke of lichamelijke beperking, hun leeftijd of goedgelovigheid bijzonder vatbaar is voor de handelspraktijk of voor het onderliggende product." Ten aanzien van het begrip 'gemiddelde consument' in dit besluit, overweegt de Consumentenautoriteit het volgende.
- 47) Met haar internet-uitingen en televisiecampagnes bereikt Artiq Mobile een breed publiek, variërend van jong tot oud. Volgens Artiq Mobile richt zij zich grofweg op 18- tot 40-jarigen. Oudere mensen zijn minder geïnteresseerd in sms-diensten. Onderzoek naar de leeftijd van klanten heeft een gemiddelde leeftijd van 25,8 jaar laten zien, maar de gemiddelde leeftijd hangt af van de aangeboden diensten en de kanalen waarlangs wordt geadverteerd, aldus Artiq Mobile.
- 48) Met haar campagnes Love test, Date-meter, Beest in bed, Relatietest en Ware Liefde richt Artiq Mobile zich volgens de Consumentenautoriteit echter met name op jeugdigen. Deze uitingen gaan over versieren en liefdesvragen en spelen daarmee in op de gevoelens van een jonge(re) doelgroep. Jeugdigen bevinden zich immers in een levensfase waarbij versieren en verliefdheid een belangrijke rol (gaan) spelen. Deze doelgroep is naar het oordeel van de Consumentenautoriteit dan ook met name gevoelig voor campagnes als hiervoor vermeld.
- 49) Dat Artiq Mobile zich niet alleen richt op 18- tot 40-jarigen, blijkt ook uit het feit dat zij heeft geadverteerd op Jetix, een televisiezender waarop kinderprogramma's vertoond

worden, hetgeen door Artiq Mobile ook wordt erkend.<sup>31</sup> Artiq Mobile stelt dat het niet haar beleid is om te adverteren in media die op kinderen gericht zijn en dat zij oprecht geschrokken was toen zij uit het rapport van de Consumentenautoriteit vernam dat haar advertenties op Jetix te zien waren geweest.

- 50) Zij heeft inmiddels in samenspraak met de Stichting "Mijn Kind Online" de applicatie 'Mobile Guardian' gecreëerd die ouders in staat stelt te verhinderen dat kinderen jonger dan 16 jaar een abonnement afsluiten bij Artiq Mobile. Dit impliceert dat Artiq Mobile zich ervan bewust is dat haar doelgroep ruimer is dan 18- tot 40-jarigen en ook jeugdigen en – zelfs na de invoering van de Mobile Guardian – in elk geval nog 16- en 17-jarigen behelst.
- 51) De Consumentenautoriteit kwalificeert de gemiddelde consument dan ook ruimer dan Artiq Mobile doet, namelijk van jeugdigen tot volwassenen tot 40 jaar. In het onderhavige besluit zal de Consumentenautoriteit bij het begrip 'gemiddelde consument' dan ook van deze doelgroep uitgaan.

---

<sup>31</sup> Dossierstuk CA/NB/510/11, pagina 2.

## 8 Juridische beoordeling: internet-uitingen

### 8.1 Feitelijk kader internet-uitingen

#### Werkwijze Artiq Mobile

- 52) Artiq Mobile biedt via internet betaalde sms-abonnementsdiensten aan. In het onderzoek zijn vijf internet-uitingen van Artiq Mobile onderzocht: IQ test, IQ test Facebook, Brain age, Love test en Date-meter. Met deze vijf internet-uitingen heeft Artiq Mobile beoogd om een sms-abonnementsdienst te verkopen aan de consument.
- 53) Alle vijf internet-uitingen hebben als kenmerk dat de consument door middel van op websites<sup>32</sup> geplaatste banners van Artiq Mobile wordt uitgenodigd om een test te doen.



Voorbeeld: banners bij de internet-uiting IQ test<sup>33</sup>

- 54) Als de consument op de banner klikt komt hij op de landingspagina van de bijbehorende test terecht. De landingspagina maakt onderdeel uit van de website [www.celldorado.com](http://www.celldorado.com).<sup>34</sup> De landingspagina is het startpunt van de bijbehorende test en is opgemaakt met bij de test passende illustraties.

<sup>32</sup> Op de desbetreffende websites is reclameruimte ingekocht door zogenaamde affiliates. Deze affiliates adverteren door banners van o.a. Artiq Mobile te plaatsen op de door hen ingekochte reclameruimte. Voor elke klik op een van deze banners ontvangt de affiliate een bepaald bedrag.

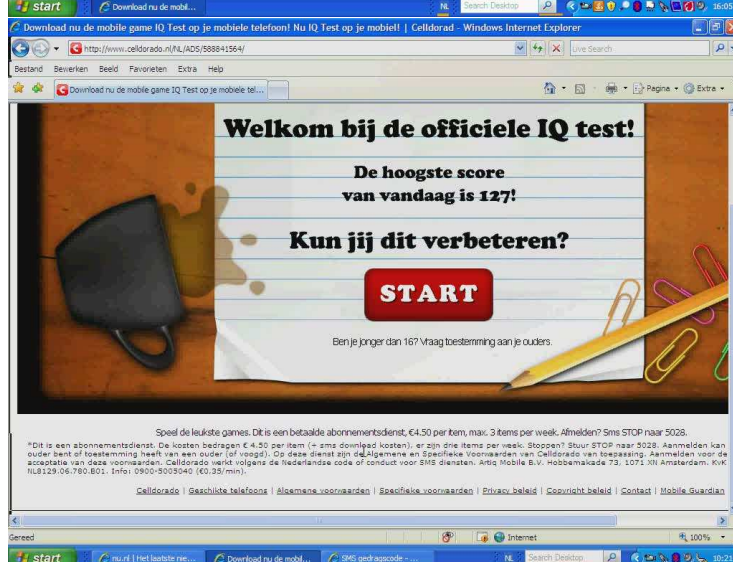
<sup>33</sup> Dossierstuk CA/NB/350/54, p. 0500450100046 t/m -0049.



Voorbeeld: landingspagina (linkerbovenzijde) bij de internet-uiting IQ-Test<sup>35</sup>



Voorbeeld: landingspagina (rechter bovenzijde) bij de internet-uiting IQ-test<sup>36</sup>



Voorbeeld: landingspagina (onderzijde) bij de internet-uiting IQ-test<sup>37</sup>

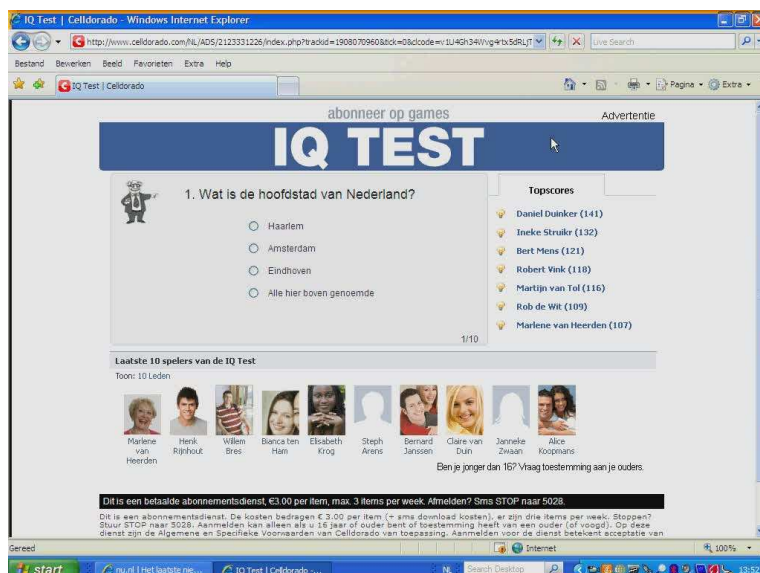
<sup>34</sup> Cellorado is een handelsnaam van Artiq Mobile.

<sup>35</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 2, IQ test.

<sup>36</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 2, IQ test.

<sup>37</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 2, IQ test.

- 55) Voor de opmaak van de IQ test Facebook geldt dat deze verwantschap toont met de opmaak van de netwerkwebsite van Facebook en (pas)foto's bevat van de laatste tien spelers van de test.

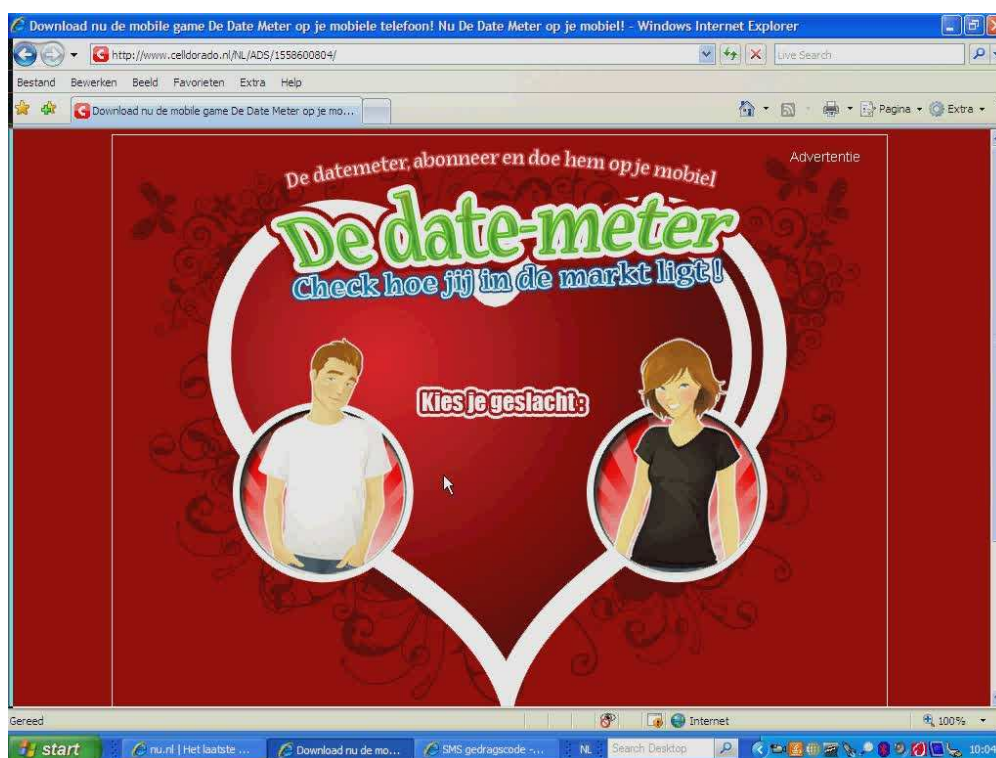


Voorbeeld: landingspagina (bovenzijde) bij de internetuiting IQ test Facebook<sup>38</sup>

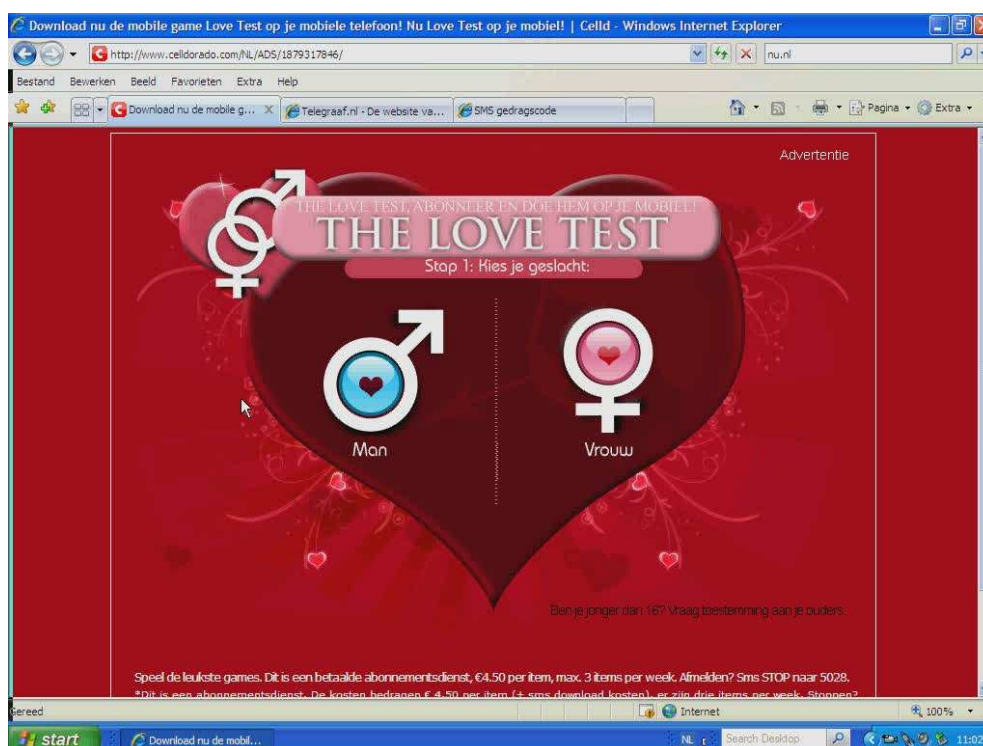
- 56) Op de landingspagina staat de test centraal. Vanaf de landingspagina wordt de consument stap voor stap – telkens door het geven van antwoorden of het invullen van gegevens – door de overige pagina's van de test geleid. Ook de overige pagina's van de test zijn opgemaakt met bij de test passende illustraties.
- 57) Voorts bevat de landingspagina (en de overige pagina's van de test) bovenaan de volgende informatie. Er wordt een tekst weergegeven die verwijst naar een abonnement: “abonneer op games” (IQ test Facebook), “meld je aan, abonneer nu en ontvang de IQ-test op je mobiel” (IQ test), “doe mee, meld je aan voor een game abonnement en bereken jouw brain age” (Brain age), “the love test, abonneer en doe hem op je mobiel!” (Love test), “de date meter, abonneer en doe hem op je mobiel” (Date-meter). Deze informatie is iedere keer weergegeven in een kleur die minder goed contrasteert met de achtergrond dan de teksten (zoals de vragen en invulvelden) die rechtstreeks met de desbetreffende test te maken hebben. In de rechterbovenhoek van de landingspagina staat steeds in kleine witte of zwarte letters “advertentie”.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 2, IQ test Facebook.

<sup>39</sup> Bij de IQ test is het woord “advertentie” slechts gedeeltelijk zichtbaar. Om het helemaal zichtbaar te krijgen moet een stukje naar rechts gescrold worden.



Voorbeeld: landingspagina (bovenzijde) bij de internet-uiting Date meter<sup>40</sup>

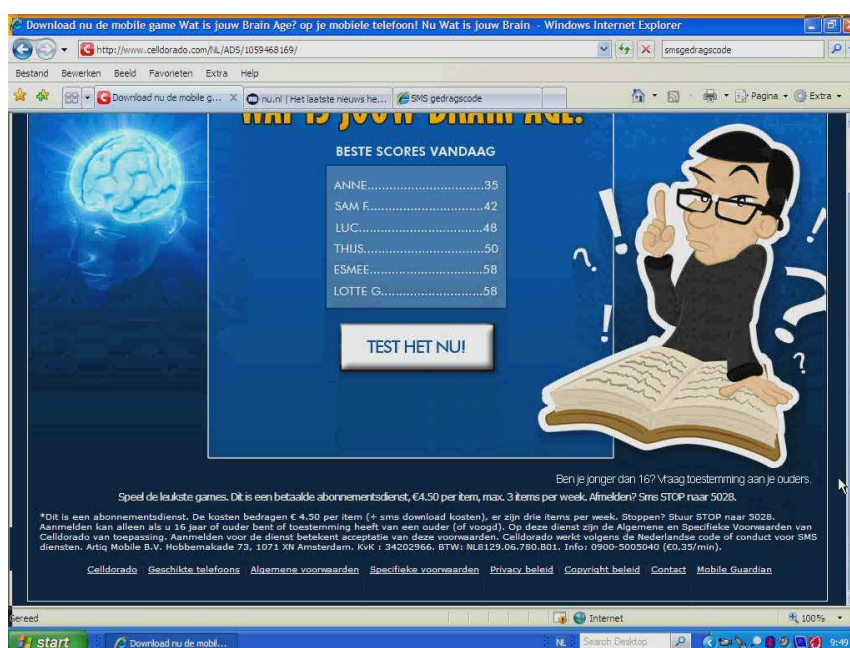


Voorbeeld: landingspagina (bovenzijde) bij de internet-uiting Love test<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 1, Datemeter.

<sup>41</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 1, Love test.

- 58) Onderaan de landingspagina (en de overige pagina's van de test) staat in een klein lettertype "Speel de leukste games.<sup>42</sup> Dit is een betaalde abonnementsdienst, € [prijs], max. 3 items per week. Afmelden? Sms STOP naar [shortcode]",<sup>43</sup> althans een tekst met deze strekking. In een weer kleiner lettertype staat daaronder "Dit is een abonnementsdienst. De kosten bedragen € [prijs] per item (+ sms download kosten), er zijn drie items per week. Stoppen? Stuur STOP naar 5028. Aanmelden kan alleen als u 16 jaar of ouder bent of toestemming heeft van een ouder (of voogd). Op deze dienst zijn de algemene en specifieke voorwaarden van Celldorado van toepassing. Aanmelden voor de dienst betekent acceptatie van deze voorwaarden. Celldorado werkt volgende de Nederlandse Code of Conduct voor SMS diensten. Artiq Mobile BV Hobbemakade 73, 1071 XN Amsterdam. KVK: 34202966. BTW: NL8129.06.780.B01. Info: 0900-505040 (€ 0.35/min)", althans een tekst met deze strekking. Onder deze tekst staan hyperlinks: "[celldorado](#) / [geschikte telefoons](#) / [algemene voorwaarden](#) / [specifieke voorwaarden](#) / [privacy beleid](#) / [copyright beleid](#) / [contact](#) / [mobile guardian](#)".



Voorbeeld:  
Landingspagina  
(onderzijde) bij de  
internetuiting Brain  
age<sup>44</sup>

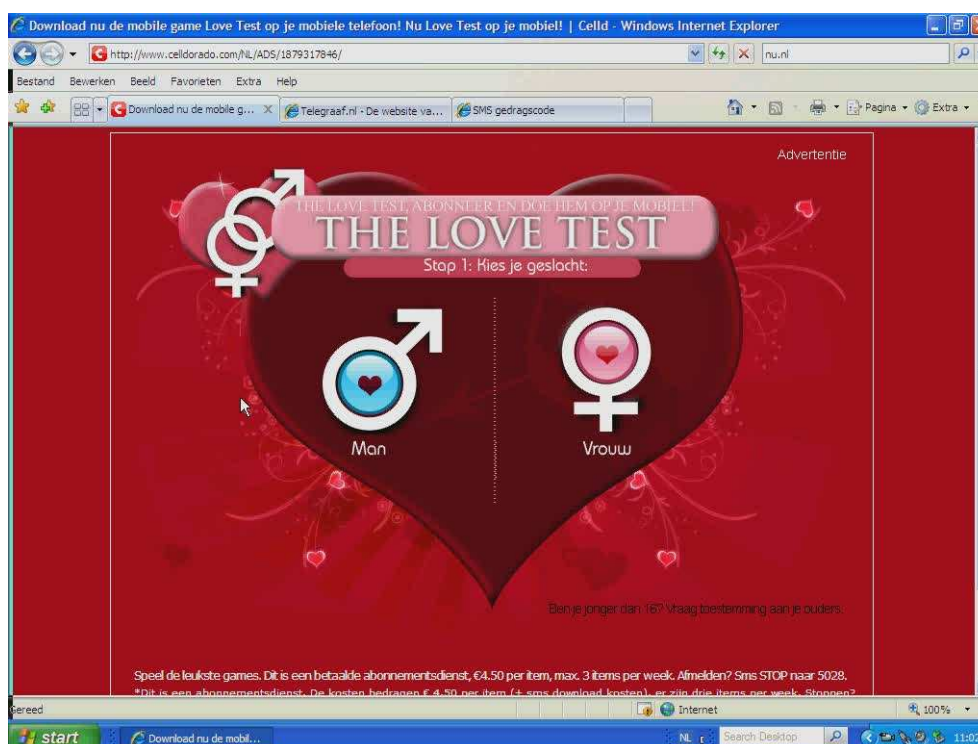
- 59) De in randnummer 58 weergegeven teksten zijn op een beeldscherm met een schermresolutie 1024x768 pixels<sup>45</sup> aanvankelijk gedeeltelijk zichtbaar. Bij de IQ test en Date-meter is de tekst aanvankelijk helemaal niet zichtbaar. Om de tekst volledig te kunnen lezen dan wel volledig zichtbaar te maken moet de consument naar beneden scrollen.

<sup>42</sup> De zin "Speel de leukste games." ontbreekt bij de FACEBOOK IQ test en DATE-meter.

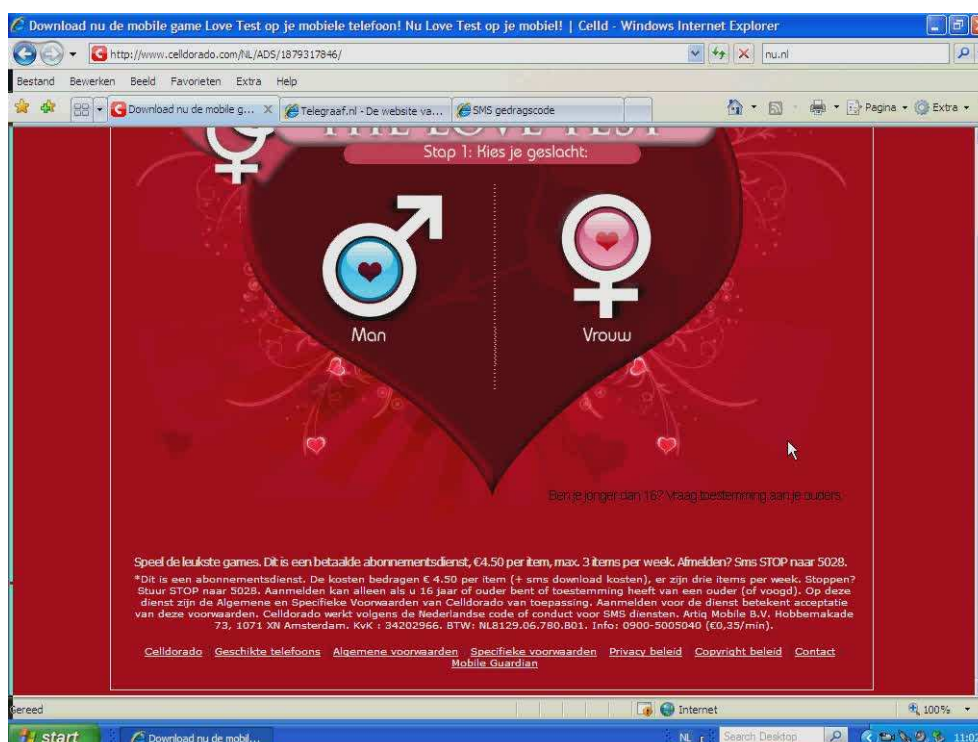
<sup>43</sup> Bij de FACEBOOK IQ test en DATE-meter is deze tekst in een balk weergegeven.

<sup>44</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 2, Brainage.

<sup>45</sup> Dossierstukken CA/NB/350/82, CA/NB/350/91 en CA/NB/350/94.



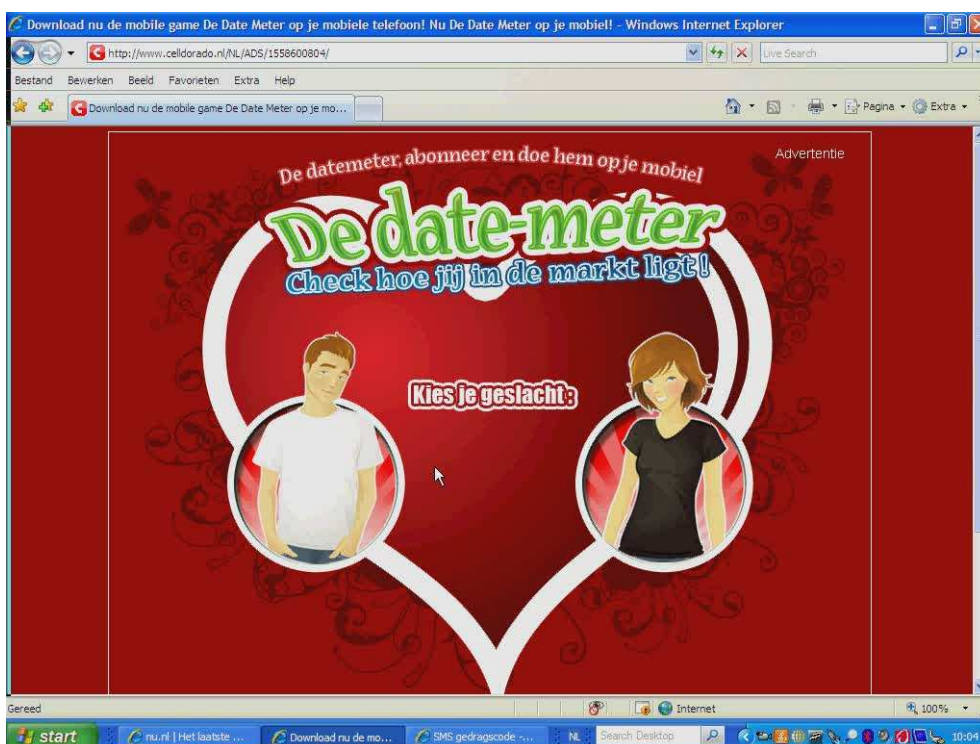
Voorbeeld: Bovenzijde pagina bij de internet-uiting Love test<sup>46</sup>



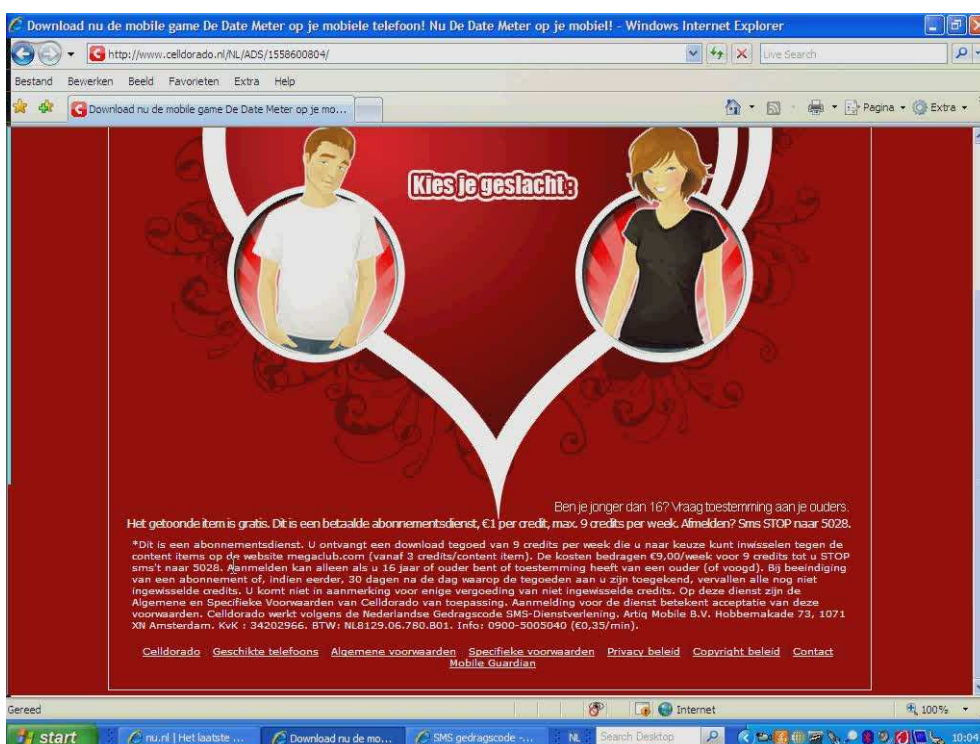
Voorbeeld: Onderzijde pagina bij de internet-uiting Love test<sup>47</sup>

<sup>46</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 1, Love test.

<sup>47</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 1, Love test.



Voorbeeld: Bovenzijde pagina bij de internet-uiting Date meter<sup>48</sup>

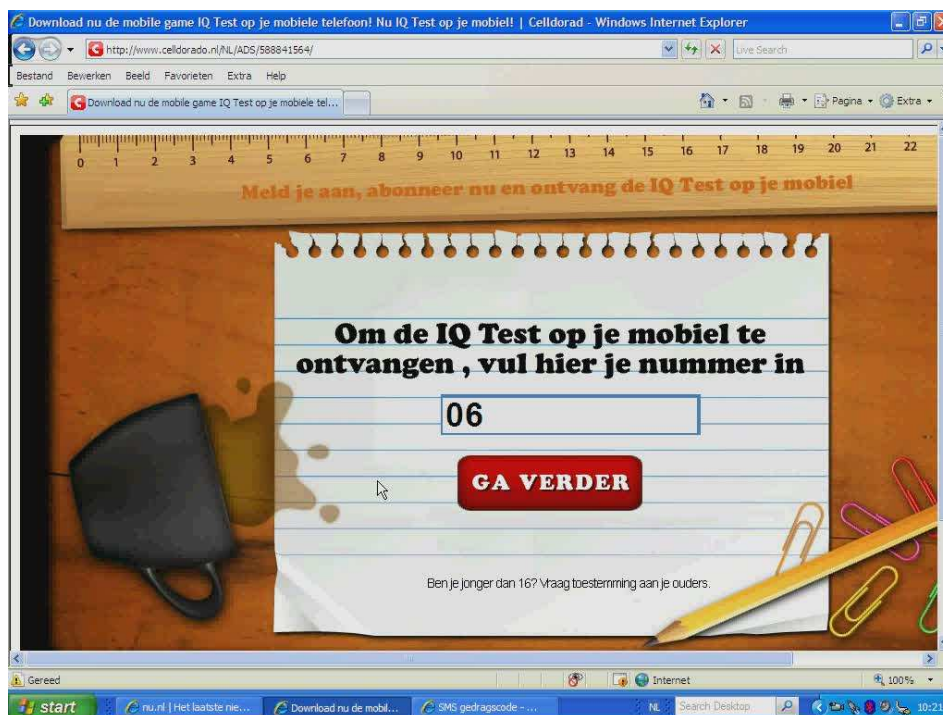


Voorbeeld: Onderzijde pagina bij de internet-uiting Date meter<sup>49</sup>

<sup>48</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 1, Datemeter.

<sup>49</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 1, Datemeter.

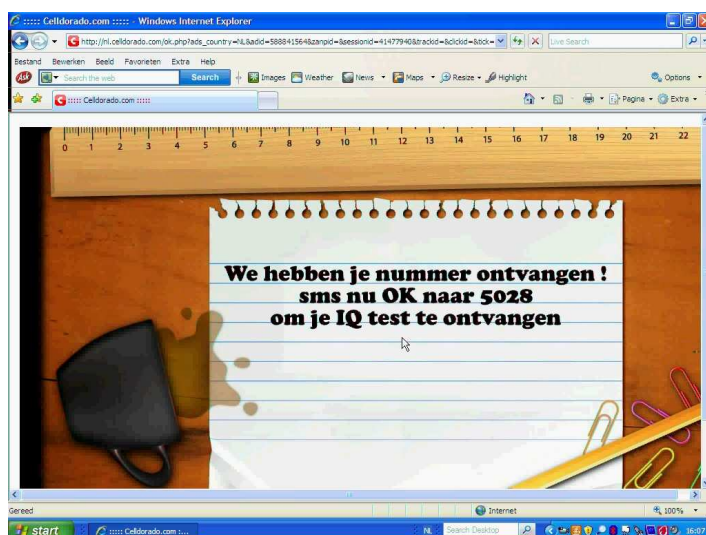
- 60) Bij de twee IQ-tests worden enkele meerkeuzevragen gesteld als: “Wat is de hoofdstad van Nederland?” (IQ test Facebook), “De Olympische zomerspelen vinden iedere ... jaar plaats?” (IQ test). Bij de Brain age test verschijnt een veld met nummers en wordt de vraag “welk nummer komt het meest voor?” gesteld; de consument kan kiezen uit vier antwoorden. De Love test is een liefdestest, waarbij de consument in meerdere stappen onder meer geslacht, sterrenbeeld, zijn eigen naam en de naam van een geliefde moet invullen. Date-meter is een test waarbij de consument te zien krijgt “hoe [hij of zij] in de markt ligt”. Daarvoor moet hij opties selecteren om zijn eigen profiel aan te maken, bijvoorbeeld leeftijd, bouw, sterrenbeeld, ideaal avondje uit en date-verwachting.
- 61) Als de vragen van de test zijn beantwoord c.q. de voor de test benodigde gegevens zijn ingevuld komt de consument op een laatste invulpagina. Op deze pagina wordt hij uitgenodigd om zijn mobiele nummer in te vullen. De consument moet vervolgens een button met de tekst “ga verder” of “volgende” aanklikken “om de test op je mobiel te ontvangen”.



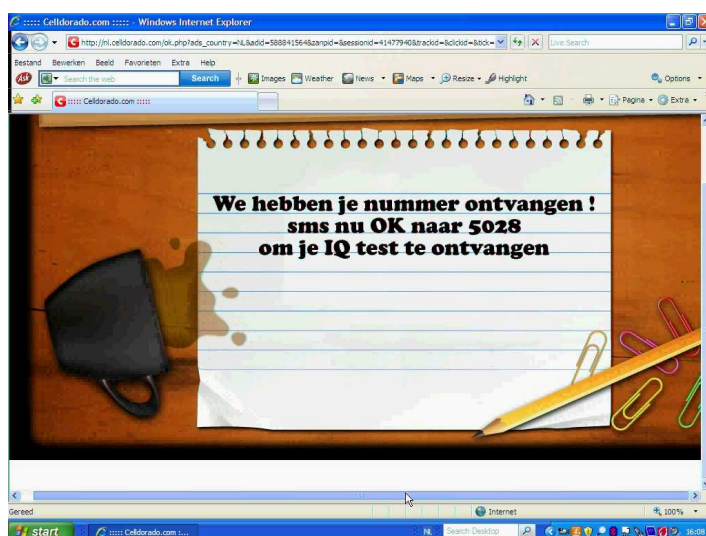
Voorbeeld: (bovenzijde) internet-uiting IQ test<sup>50</sup>

<sup>50</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 2, IQ test.

- 62) Als de consument zijn mobiele nummer heeft ingevuld en de button heeft aangeklikt, verschijnt de laatste pagina van de test. Op deze pagina staat de tekst *“We hebben je mobiele nummer ontvangen! Sms nu OK naar [SHORTCODE] om jouw [naam van de test]-test te ontvangen”*.<sup>51</sup>



Voorbeeld: (bovenzijde) internet-uiting IQ test<sup>52</sup>



Voorbeeld: (onderzijde) internet-uiting IQ test<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Althans, een tekst met deze strekking. Bij de uitingen BRAIN AGE test en LOVE test ontbreekt de zin *“We hebben je mobiele nummer ontvangen!”*. In plaats daarvan wordt vermeld *“Wat is jouw brain age?”* respectievelijk *“we hebben je net een sms gestuurd!”* gevolgd door de uitnodiging nu OK te sms'en.

<sup>52</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 2, IQ test.

<sup>53</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 2, IQ test.

- 63) Tevens ontvangt de consument – door het invullen van zijn mobiele nummer en het aanklikken van de button – van Artiq Mobile een sms-bericht ('ontvangstbevestiging'). In de ontvangstbevestiging wordt de consument (nogmaals) uitgenodigd om 'OK' te sms'en aan de shortcode: "Antwoord nu OK naar [shortcode] om jouw [naam test] Test te ontvangen. Sms OK naar [shortcode]. Info 09005005040. Stoppen: stop naar 5028. Abonnementdienst [prijs]E/wk".<sup>54</sup> Als de consument op deze uitnodiging ingaat door het verzenden van een sms-bericht met de tekst 'OK' aan de shortcode, sluit de consument een betaald abonnement op een sms-dienst van Artiq Mobile af. Uit de praktijktoetsen is gebleken dat bij het openen van het sms-bericht 'ontvangstbevestiging' het woord 'abonnementsdienst' in sommige gevallen vanwege de plaats in de tekst die het inneemt, pas in het scherm van de mobiele telefoon zichtbaar wordt als naar onderen wordt gescrolld.

## **8.2 Misleidende informatie, art. 6:193c, eerste lid, onder a en f BW**

### **8.2.1 Ten aanzien van de aard van het product**

- 64) Artikel 6:193b, eerste lid, BW bepaalt dat een handelaar jegens een consument onrechtmatig handelt indien hij een handelspraktijk verricht die oneerlijk is. Uit het derde lid, aanhef en sub a, van artikel 6:193b BW volgt dat een handelspraktijk in het bijzonder oneerlijk is indien een handelaar een misleidende handelspraktijk verricht als bedoeld in de artikelen 6:193c tot en met g BW. In het eerste lid van artikel 6:193c BW wordt bepaald dat een handelspraktijk misleidend is indien informatie wordt verstrekt die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden, al dan niet door de algemene presentatie van die informatie, zoals ten aanzien van het bestaan of de aard van het product (sub a).

#### Werkwijze Artiq Mobile

- 65) Voor een beschrijving van de handelwijze van Artiq Mobile wordt verwezen naar de beschrijving in paragraaf 8.1.
- 66) Artiq Mobile beoogt met de internet-uitingen sms-abonnementsdiensten aan de consument te verkopen. In de internet-uitingen wordt evenwel (deelname aan) een test aangeboden. Op het eerste gezicht blijkt niet of daaraan kosten zijn verbonden. Pas na de test te hebben doorlopen komt naar voren dat de consument de (uitslag van de) test alleen per sms-bericht kan ontvangen door OK te sms'en aan een shortcode. Ook op dat moment wordt aan de consument nog niet duidelijk gemaakt of en welke kosten aan (deelname aan) de test

---

<sup>54</sup> Althans een tekst met deze strekking. Bij de verschillende uitingen kwamen kleine variaties op deze tekst voor.

verbonden zijn. Als de consument de test helemaal afrondt – tot aan het sms'en van 'OK' aan de shortcode – leidt dit steeds tot het aangaan van een sms-abonnementdienst.

Zienswijze Artiq Mobile

- 67) Artiq Mobile geeft in haar zienswijze aan dat volgens haar uit de landingspagina's voldoende duidelijk blijkt dat het gaat om een aanbod voor een abonnementdienst, gezien de volgende aspecten:
- a) Hoewel de aandacht van de consument, door middel van de tests, primair wordt gevestigd op het eerste item dat men bij het abonnement ontvangt, wordt door alle genoemde vermeldingen voldoende duidelijk de aandacht gevestigd op het feit dat het om een betaalde abonnementdienst gaat.
  - b) Alle landingspagina's bevatten bovenaan de vermelding dat het om een abonnement gaat en deze vermelding blijft vanaf het begin tot het einde zichtbaar.
  - c) De tekst onderaan de landingspagina's bevat duidelijk de vermelding 'Dit is een abonnementdienst'. Tevens geldt voor alle uitingen dat boven deze tekst, in groter en duidelijk met de achtergrond contrasterend lettertype wordt vermeld: 'Dit is een betaalde abonnementdienst'.
  - d) De RCC heeft reeds verschillende keren geoordeeld dat de landingspagina's van Artiq Mobile voldoende duidelijk vermelden dat het om een uiting voor een betaalde abonnementdienst gaat.
- 68) In het navolgende zal de Consumentenautoriteit per punt ingaan op deze zienswijze.

Beoordeling van de Consumentenautoriteit: eerste item (a)

- 69) De consument die op de landingspagina van Celldorado komt waar hij wordt uitgenodigd om een test te doen, zal niet alert zijn op informatie over het aanbod voor een abonnement op een sms-dienst. Daar komt bij dat de landingspagina's zodanig zijn ingericht dat de aandacht van de consument wordt getrokken door de centraal op de pagina geplaatste en op de banner aangekondigde test<sup>55</sup>. De test zelf is ook zo ingericht dat de consument de indruk krijgt dat hij daadwerkelijk een online test doet, zoals hij verwacht op basis van de banner waarop hij heeft gereageerd, en dat hij vervolgens de uitslag op die test ontvangt.
- 70) Artiq Mobile heeft op de hoorzitting desgevraagd bevestigd dat het de verwachting van de consument is dat na het invullen van de testvragen uiteindelijk een uitslag wordt verkregen<sup>56</sup>. Dat de vragen in bijvoorbeeld de Love test als voorbeeld zijn bedoeld en dat de consument pas daadwerkelijk een liefdestest kan doen, nadat hij zich heeft geabonneerd op een sms-dienst van Artiq Mobile, is voor de consument niet duidelijk. Ook op de

---

<sup>55</sup> Zie ook de randnummers 53 en 54 van dit besluit.

<sup>56</sup> Dossierstuk CA/NB/510/11.

vervolgpagina's die verschijnen nadat de consument op de landingspagina zijn mobiele nummer heeft ingevoerd en in de sms-berichten die de consument op zijn telefoon ontvangt, spoort Artiq Mobile de consument aan om "OK" te sms'en om de uitslag op zijn IQ test, Brain age test, Love test of "persoonlijke date test" te ontvangen<sup>57</sup>..

- 71) De Consumentenautoriteit stelt vast dat Artiq Mobile iets anders – namelijk (deelname aan) een test – aanprijst dan wat zij beoogt te verkopen – namelijk een sms-abonnementsdienst – en aan de consument ook overigens onvoldoende duidelijk maakt een sms-abonnementsdienst aan te bieden. Daarom is de Consumentenautoriteit van oordeel dat de informatie die Artiq Mobile in de internet-uitingen verstrekt feitelijk onjuist en misleidend is ten aanzien van de aard van het product. De kern van het werkelijk aangeboden product is dat het gaat om een abonnement op een sms-dienst waarvoor betaald moet worden.

Beoordeling van de Consumentenautoriteit: teksten bovenaan internet-uitingen (b)

- 72) Dat bovenaan iedere landingspagina (en de vervolgpagina's van iedere test) een wervende tekst ("abonneer op games", "meld je aan, abonneer nu en ontvang de IQ-test op je mobiel", en andere) is opgenomen die verwijst naar een abonnement op games<sup>58</sup>, kan niet afdoen aan het misleidend karakter van de internet-uitingen. In dit verband acht de Consumentenautoriteit het volgende van belang.
- 73) De misleidende informatie als hiervoor omschreven, vormt gelet op de weergave van die informatie (in grote lettertypen, centraal op het beeldscherm en voorzien van passende illustraties) de belangrijkste boodschap van de internet-uiting. De wervende tekst bovenaan de internet-uitingen verwijst weliswaar naar een abonnement op games, maar deze tekst is in relatief kleine letters weergegeven. Voorts is de tekst weergegeven in een letterkleur die matig (Date-meter, Brain age) tot zeer slecht (Love test) contrasteert met de achtergrondkleur. Ten slotte blijkt uit deze wervende tekst niet dat de consument als hij de test helemaal doorloopt een 'abonnement op games' afsluit. De strekking van de wervende teksten bovenaan iedere landingspagina (en de vervolgpagina's van iedere test) acht de Consumentenautoriteit derhalve te vaag om af te doen aan het misleidend karakter van de informatie in de internet-uitingen.

Beoordeling van de Consumentenautoriteit: teksten onderaan internet-uitingen (c)

- 74) Het feit dat onderaan iedere landingspagina (en de vervolgpagina's van iedere test) informatie is opgenomen over de sms-abonnementsdiensten die Artiq Mobile verkoopt, kan evenmin afdoen aan het misleidende karakter van de informatie die met de internet-uitingen aan de consument wordt gegeven. De tekstblokken zijn in zeer kleine letters

---

<sup>57</sup> Zie ook de randnummers 62 en 63 van dit besluit.

weergegeven. Bij de internet-uitingen Brain age, Love test en Date-meter contrasteert de kleur van de tekst slecht met de kleur van de achtergrond.

- 75) Bij de internet-uitingen IQ-test en Date-meter is de tekst onderaan de landingspagina (of vervolgpagina's van de test) zonder naar beneden te scrollen in het geheel niet zichtbaar; daarbij lijkt het of de landingspagina (of vervolgpagina's van de test) geheel zichtbaar zijn, zodat de consument niet geprikkeld wordt om verder naar onderen te scrollen. Voor de andere internet-uitingen (IQ test Facebook, Brain age test, Love test) geldt dat de informatie onderaan de pagina slechts voor de helft of minder dan de helft zichtbaar is. Om de informatie volledig te tonen op het scherm moet de consument naar beneden scrollen.
- 76) Naar het oordeel van de Consumentenautoriteit is de weergave van de tekst onderaan de landingspagina (of vervolgpagina's van de test) zodanig dat deze de consument onvoldoende opvalt. Het ligt in de lijn der verwachting dat de consument – druk doende en afgeleid door de aangeboden test – de informatie onderaan de landingspagina (of vervolgpagina's van de test) niet opmerkt, te meer nu deze (zonder scrollen) slechts gedeeltelijk en (afhankelijk van het contrast) moeilijk zichtbaar is. In een enkel geval is de informatie zelfs in het geheel niet zichtbaar zonder scrollen.

Beoordeling van de Consumentenautoriteit: RCC-uitspraken (d)

- 77) Artiq Mobile voert aan dat de Reclame Code Commissie (hierna: RCC) verschillende keren heeft geoordeeld dat de landingspagina's van Artiq Mobile voldoende duidelijk vermelden dat het om een uiting voor een betaalde abonnementsdienst gaat. De RCC heeft inderdaad in de uitspraak 10 december 2009 (zaak Consumentenbond/Artiq Mobile (win een Apple iPhone), kenmerk 00696), waarnaar Artiq Mobile in punt 16 van haar schriftelijke zienswijze verwijst, geoordeeld dat de verschillende schermen van de reclame-uiting (win een Apple iPhone), gelet op het tekstblok onderin, waarin op twee plekken wordt vermeld dat sprake is van een (betaalde) abonnementsdienst en gelet op de tekst “doe mee, abonneer nu op funsounds” helemaal bovenin het scherm, voldoende informatie geven met betrekking tot het feit dat het gaat om een betaalde abonnementsdienst. De RCC overweegt daarbij tevens dat aan klager kan worden toegegeven dat deze informatie duidelijker had kunnen worden weergegeven, maar dat de wijze waarop dat bij deze reclame-uiting is gedaan niet onvoldoende duidelijk is. De Consumentenautoriteit wijst er op dat deze RCC-uitspraak op 6 april 2010 door het College van Beroep is vernietigd<sup>58</sup>. Het College van Beroep is van oordeel dat uit de betreffende uiting in die zaak niet, althans onvoldoende blijkt dat het meedoen aan de prijsvraag impliceert dat men zich abonneert op “funsounds”. Het verweer van Artiq Mobile kan op dit punt dan ook niet slagen.

---

<sup>58</sup> Zie ook randnummer 57 van dit besluit.

<sup>59</sup> College van Beroep d.d. 6 april 2010, dossiernummer 2009/00696 CvB.

- 78) De Consumentenautoriteit heeft zelf naar aanleiding van soortgelijke reclame-uitingen van Artiq Mobile eveneens een tweetal klachten ingediend bij de RCC. De RCC heeft de Consumentenautoriteit in beide zaken in het gelijk gesteld en geoordeeld dat de betreffende uitingen van Artiq Mobile in strijd zijn met de Kinder- en Jeugdreclamecode en de SMS-Reclamecode<sup>60</sup>.
- 79) Ook overigens kan het verweer van Artiq Mobile naar het oordeel van de Consumentenautoriteit niet leiden tot de conclusie dat de landingspagina's niet misleidend kunnen zijn in de zin van de Wet OHP. Immers, zoals verderop in dit besluit nog zal worden besproken<sup>61</sup>, zijn de bepalingen uit de Wet OHP niet één op één overgenomen in de SMS-Gedragscode dan wel in de SMS-Reclamecode, waardoor de bepalingen onderling zowel tekstueel als inhoudelijk afwijken. De RCC beoordeelt, uitsluitend aan de hand van de Nederlandse Reclame Code, of een reclame-uiting in strijd is met die Code. De Consumentenautoriteit toetst uitingen daarentegen aan de wettelijke bepalingen. Zij is daarbij niet gebonden aan de uitspraken van de RCC.

*Eindbeoordeling van de Consumentenautoriteit*

- 80) Gelet op hetgeen hiervoor in de randnummers 64 tot en met 79 is overwogen, bevatten de internet-uitingen IQ test Facebook, IQ test, Brain age test, Love test en Date-meter feitelijk onjuiste en misleidende informatie ten aanzien van de aard van het aangeboden product. De teksten bovenaan en onderaan de landingspagina (of vervolgpagina's van de test) verwijzen weliswaar naar abonnementsdiensten, maar kunnen niet afdoen aan het misleidend karakter van de internet-uitingen.
- 81) De consument kan door deze misleidende en feitelijk onjuiste informatie ongewild een sms-abonnementsdienst afsluiten. Immers, de consument denkt (slechts) aan een test deel te nemen en verwacht de uitslag van deze test te ontvangen, maar na voltooiing van de test heeft hij een (niet gewild) abonnement op een sms-dienst van Artiq Mobile. Dat dit in de praktijk ook daadwerkelijk voorkomt blijkt uit de navolgende meldingen bij ConsuWijzer.
- 82) Zo meldde een consument: "Hallo, kreeg vandaag via een bekende een email om mee te doen aan een enquête/uitdaging een soort brain training. (...) we moesten aanmelden en een sms versturen naar 5028. Om de uitslag te kunnen ontvangen. Nog niets in de gaten te hebben, zijn we er dus ingetrapt en hadden dus gesmst. (...) Uiteindelijk ben ik binnen een half uur ongeveer al tussen de 6 en 10 euro lichter gemaakt, terwijl je denkt aan een

---

<sup>60</sup> Dossierstuk CA/NB/350/47.

<sup>61</sup> Zie paragraaf 8.3 over gedragscodes.

onschuldig spelletje meedoet. (...)"<sup>62</sup>. Een andere consument meldde: "op internet heb ik een test gedaan. Voor de uitslag moest ik een sms sturen naar 5028 met oke. Zonder dat ik het in de gaten had, abonneerde ik mij op een betaalde sms-dienst van 4.50 euro per sms".<sup>63</sup> Ook bij Artiq Mobile zijn dergelijke meldingen ontvangen. Zo meldde iemand: "volgens mij heb ik een foutje gemaakt. Ik wilde voor de gein die lovetest doen, maar volgens mij ben ik nu automatisch lit. Als dat het geval is, wens ik per direct te worden afgemeld!!!!!!".<sup>64</sup>

- 83) Uit de meldingen<sup>65</sup> binnen gekomen bij Consuwijzer, de Consumentenbond, het forum bij consumentenprogramma Tros Radar en bij Artiq Mobile zelf blijkt dat het voor consumenten bij de internetuitingen IQ test Facebook, IQ test, Brain age test, Love test en Date-meter door de algemene presentatie van de informatie niet duidelijk is wat de aard is van het product dat door Artiq Mobile wordt aangeboden, namelijk een betaalde sms-abonnementsdienst.
- 84) De Consumentenautoriteit acht het zeer aannemelijk dat consumenten op basis van de misleidende informatie een ander besluit nemen of kunnen nemen dan zij zouden hebben gedaan als zij op de hoogte waren van het werkelijke aanbod van Artiq Mobile. Op basis van deze misleidende informatie hebben consumenten een andere beslissing genomen of kunnen nemen omtrent het afsluiten van een sms-abonnementsdienst dan zij zouden hebben gedaan indien zij wisten dat het ging om een sms-abonnementsdienst, zo blijkt uit door ConsuWijzer ontvangen meldingen van consumenten.

#### Conclusie Consumentenautoriteit

- 85) De Consumentenautoriteit stelt dan ook vast dat Artiq Mobile informatie verstrekt die feitelijk onjuist is dan wel die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden, al dan niet door de algemene presentatie van die informatie, ten aanzien van de aard van het product dat zij verkoopt, namelijk betaalde sms-abonnementsdiensten. Hiermee heeft Artiq Mobile gehandeld in strijd met artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder a, BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.8 Whc.

#### **8.2.2 Ten aanzien van de kenmerken van de handelaar waaronder zijn erkenning**

- 86) In het eerste lid van artikel 6:193c BW wordt bepaald dat een handelspraktijk misleidend is indien informatie wordt verstrekt die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden, al dan niet door de algemene presentatie van die informatie, zoals ten aanzien van de kenmerken van de handelaar zoals zijn erkenning (sub f),

<sup>62</sup> Dossierstuk CA/NB/350/69, 5028, p1, ID 2378958.

<sup>63</sup> Dossierstuk CA/NB/350/58, 2009-09-25, 16:07:12 alsmede randnummer 382 van het rapport.

<sup>64</sup> Dossierstuk CA/NB/350/54, Cd-rom, Blinks Mails/2008, 12\_2008, regelnummer 14592.

<sup>65</sup> Dossierstukken CA/NB/350/69, CA/NB/350/58, CA/NB/350/39 en CA/NB/350/54, Cd-rom, Blinks Mails/2008 en 2009.

waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

#### Werkwijze Artiq Mobile

87) Artiq Mobile bedient zich op haar website 'www.celldorado.com' van een logo met de tekst "certified".

#### Zienswijze Artiq Mobile

88) Artiq Mobile heeft over dit logo verklaard dat het door een webdesigner is bedacht en dat het niet op enige daadwerkelijke erkenning is gebaseerd. Artiq Mobile erkent dat dit logo niet op de website had mogen staan en heeft het logo inmiddels verwijderd.

#### Beoordeling Consumentenautoriteit

89) Met dit "certified" logo wekt Artiq Mobile de indruk dat zij als handelaar een bepaalde erkenning heeft verkregen. De Consumentenautoriteit concludeert dat Artiq Mobile door het plaatsen van dit logo informatie verstrekt die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden ten aanzien van haar kenmerken als handelaar, zoals haar erkenning, hetgeen in strijd is met artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder f BW. Dat het logo was geplaatst op de homepage en de consument dit logo niet te zien krijgt als hij zich voor een abonnementsdienst via de landingspagina, doet niet af aan het misleidende karakter ervan. Consumenten die de homepage www.celldorado.com bezoeken kunnen het logo opvatten als aanwijzing dat zij met een gecertificeerde onderneming van doen hebben. Zij kunnen dit laten meewegen in een beslissing omtrent het afnemen van een op de website www.celldorado.com aangeboden sms-abbonementsdienst van Artiq Mobile. Aldus kan de consument een beslissing nemen die hij anders niet had genomen.

#### Conclusie Consumentenautoriteit

90) Naar het oordeel van de Consumentenautoriteit heeft Artiq Mobile hiermee art. 6:193c, eerste lid, onder f BW geschonden. Dit levert een overtreding op van artikel 8.8. Whc.

### **8.3 Aangeven aan een gedragscode gebonden te zijn, maar verplichting uit de gedragscode niet nakomen, art. 6:193c, tweede lid, onder b BW**

91) Ingevolge artikel 6:193c, tweede lid, onder b BW is een handelspraktijk eveneens misleidend indien de handelaar een verplichting die is opgenomen in een gedragscode niet nakomt, voor zover (1) die verplichting concreet en kenbaar is, en (2) de handelaar aangeeft dat hij aan die gedragscode gebonden is, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

- 92) De Nederlandse Reclame Code bevat regels waaraan reclame moet voldoen. De Nederlandse Reclame Code bestaat uit een algemeen deel, waarin is bepaald dat reclame niet misleidend en in strijd met de waarheid mag zijn, en een aantal bijzondere reclamecodes, die gelden voor reclame van specifieke producten en diensten. Deze bijzondere bepalingen gelden als aanvulling op het Algemene Gedeelte van de Nederlandse Reclame Code en worden ook wel branchecodes genoemd. Bijzondere Reclame Codes worden opgesteld door bedrijven/organisaties uit een bepaalde branche na overleg met bijvoorbeeld de Consumentenbond en/of andere stakeholders.<sup>66</sup>
- 93) Op 1 mei 2008 is de Gedragscode SMS-Dienstverlening in werking getreden (hierna: de SMS-Gedragscode). De SMS-Gedragscode bevat onder meer aangescherpte afspraken over aanmeldbevestigingen, welke afkortingen wel en niet mogen worden gebruikt, de klachtenafhandeling bij (mobiele) aanbieders en over hoe reclame mag worden gemaakt voor sms-diensten. Op grond van deze SMS-Gedragscode dient onder andere de Stichting SMS-Gedragscode op haar website, [www.smsgedragscode.nl](http://www.smsgedragscode.nl), een online databank te ontsluiten voor consumenten waarin een actueel overzicht beschikbaar is van alle abonnementsdiensten die via de netwerken van operators en service providers toegankelijk zijn. Alle operators, service providers en sms-dienstverleners zijn aangesloten bij deze SMS-Gedragscode. Artiq Mobile heeft als enige sms-dienstaanbieder de SMS-Gedragscode ondertekend en communiceert in haar internet-uitingen dat zij handelt overeenkomstig de SMS-Gedragscode.
- 94) Een bijzondere reclamecode is de Reclamecode SMS-Dienstverlening (hierna: SMS-Reclamecode), die op 1 april 2009 in werking is getreden en die deel uit maakt van de SMS-Gedragscode. Het doel van deze bijzondere reclamecode is om duidelijke criteria te stellen aan reclame voor betaalde sms-diensten om misleiding bij consumenten over de aard en prijs van de diensten te voorkomen. Partijen die aan de SMS-Gedragscode gebonden zijn, zoals Artiq Mobile, dienden zich al bij de inwerkingtreding van de SMS-Gedragscode te houden aan de (concept)reclamecode voor het aanbieden van sms-diensten.
- 95) In het hiernavolgende wordt uiteengezet dat Artiq Mobile concrete en kenbare verplichtingen uit de SMS-Gedragscode en de SMS-Reclamecode, die daarvan deel uitmaakt, niet naleeft.

#### Werkwijze Artiq Mobile

- 96) Artiq Mobile vermeldt op de landingspagina's van onder andere IQ test Facebook, IQ test, Brain age, Love test en de Date-meter in het tekstblok onder aan de pagina: "Celldorado werkt volgens de Nederlandse code of conduct voor SMS-diensten" of "Celldorado werkt

---

<sup>66</sup> Zie [www.reclamecode.nl](http://www.reclamecode.nl)

volgens de Nederlandse Gedragscode SMS-Dienstverlening” Deze vermelding staat ook op de homepage [www.celldorado.com](http://www.celldorado.com).<sup>67</sup>

#### Zienswijze Artiq Mobile

- 97) Artiq Mobile heeft in randnummer 131 van haar zienswijze bevestigd dat zij gebonden is aan de SMS-Gedragscode en impliciet dus ook aan de SMS-Reclamecode. Zij stelt zich primair op het standpunt dat nu zij zich houdt aan de SMS-Reclamecode, zij daarmee ook handelt conform de Wet OHP. Ter staving van haar stelling verwijst Artiq Mobile in dit verband naar de deskundigenverklaring van prof.mr. Kabel, die zij bij brief van 18 maart 2010 heeft overgelegd. Subsidiair stelt Artiq Mobile zich op het standpunt dat wanneer de Consumentenautoriteit van oordeel mocht zijn dat de reclame-uitingen weliswaar voldoen aan de SMS-Reclamecode, maar niet aan de Wet OHP, zij daarmee rekening moet houden bij de vaststelling van eventueel op te leggen boetes.

#### Beoordeling Consumentenautoriteit

- 98) De Consumentenautoriteit is – anders dan Artiq Mobile - van oordeel dat naleving van een gedragscode, zoals de SMS-Reclamecode, wat daar verder ook van zij, Artiq Mobile niet vrijwaart van naleving van verplichtingen op grond van de Wet OHP. Immers, niet alleen zijn de bepalingen uit de Wet OHP niet één op één overgenomen in de SMS-Gedragscode dan wel in de SMS-Reclamecode, waardoor de bepalingen onderling zowel tekstueel als inhoudelijk kunnen afwijken. Regels in de SMS-Gedrags- en Reclamecode vloeien voort uit een systeem van zelfregulering, waarbinnen de reclamewereld haar eigen verantwoordelijkheid neemt over de inhoud en wijze van verspreiding van reclame. De drie partijen die samen het adverterend bedrijfsleven vormen - adverteerders, reclamebureaus en media -, hebben zelf regels opgesteld waaraan reclame moet voldoen. Bij de Reclame Code Commissie (hierna RCC) kan men klachten indienen over reclame-uitingen. De RCC beoordeelt, aan de hand van de Nederlandse Reclame Code, of een reclame-uiting in strijd is met die Code. De RCC toetst reclame-uitingen niet aan wettelijke bepalingen. Een goed werkend zelfreguleringsstelsel voorkomt dat de overheid bij wet algemene reclame-verboden of verregaande wettelijke beperkingen oplegt en zorgt er zo voor dat de vrijheid bij het maken van reclame wordt behouden. Het is echter niet zo dat uit de omstandigheid dat een gedragscode wordt nageleefd kan worden geconcludeerd dat daarmee ook conform de wet wordt gehandeld.
- 99) De deskundigenverklaring van prof.mr. Kabel, die Artiq Mobile bij brief van 18 maart 2010 heeft overgelegd en waarnaar zij verwijst, werpt geen ander licht op de zaak en onderschrijft het standpunt van de Consumentenautoriteit.<sup>68</sup> Zakelijk weergegeven komt

<sup>67</sup> Zie ook de randnummers 58 en 59 van dit besluit.

<sup>68</sup> Dossierstuk CA/NB/510/13.

deze verklaring er op neer dat het volgen van de template zoals opgenomen in de SMS-Reclamecode aanknopingspunt behoort te zijn bij het oordeel over het misleidend karakter van de handelspraktijken. Uit het Scrabble arrest<sup>69</sup> volgt dat het feit dat een gegeven handeling in een bepaalde branche als geoorloofd wordt beschouwd niet zonder meer beslissend is voor de vraag of zij rechtmatig is, aldus de deskundige. De deskundigenverklaring ziet op de situatie dat het gebruikte aanmeldscherf volledig voldoet aan voormelde template uit de SMS-reclamecode. Gelet op het hetgeen hierna onder punt IV wordt geconstateerd doet die situatie zich hier niet voor, omdat het door Artiq Mobile gebruikte aanmeldscherf immers niet in overeenstemming is met de eisen die de SMS-Reclamecode daaraan stelt. De Consumentenautoriteit merkt daarbij op dat, ook al zou het door Artiq Mobile gebruikte aanmeldscherf wel in overeenstemming zijn met de eisen die de SMS-Reclamecode daaraan stelt en de template in de sms-dienstverleningsbranche als geoorloofd wordt beschouwd, dit niet zonder meer beslissend is voor de vraag of de handelspraktijk rechtmatig is.

- 100) Nog daargelaten dat naleving van een gedragscode niet garandeert dat daarmee ook de wet wordt gevolgd, blijkt uit het rapport bovendien dat Artiq Mobile de concrete en kenbare verplichtingen uit de SMS-Gedragscode, waaraan zij gebonden stelt te zijn, in de praktijk niet naleeft. Daarmee is haar handelspraktijk misleidend als bedoeld in artikel 6:193c, lid 2 aanhef en onder b BW en handelt zij dus in strijd met wettelijke bepalingen, op de naleving waarvan de Consumentenautoriteit toezicht houdt. Geconstateerd wordt immers dat Artiq Mobile de SMS-Gedragscode op vijf punten niet nakomt, namelijk:

### **8.3.1 Niet naleven van de SMS-Gedragscode I: Online databank**

- 101) Op grond van artikel 3, eerste lid, van de SMS-Gedragscode ontsluit de Stichting SMS Gedragscode op internet een databank voor de consument waarin een actueel overzicht beschikbaar is van alle sms-abonnementdiensten. De databank bevat onder andere informatie over de gebruikte shortcode en de naam van de abonnementsdienst, het gebruikte keyword, de prijs, de frequentie van te verzenden items per tijdseenheid en naam en adres van de aanbieder van de abonnementsdienst. Ingevolge het tweede lid van artikel 3 van de SMS Gedragscode zijn de SMS-dienstverleners en de content providers (in casu Artiq Mobile) gehouden om de Stichting SMS-Gedragscode ten behoeve van de databank wekelijks van actuele informatie te voorzien over de aangeboden sms-abonnementdiensten.
- 102) Uit de praktijktoets IQ test Facebook van 14 mei 2009<sup>70</sup> blijkt dat het zoeken in de databank op het trefwoord "WFACE", zijnde het keyword van de abonnementsdienst IQ test Facebook, geen resultaat opleverde. Hieruit leidt de Consumentenautoriteit af dat de online databank

---

<sup>69</sup> HR 8 januari 1960, NJ 1960, 415

op de website van de Stichting SMS-Gedragscode niet een actueel overzicht bevat van alle abonnementsdiensten van Artiq Mobile die via de netwerken van de operators en service providers toegankelijk zijn.

103) Ten aanzien van de kosten en de frequentie van te verzenden items per tijdseenheid wordt in de database bij de IQ test en Brain age slechts vermeld bij prijs “4,5” en bij frequentie “3”.

<sup>71</sup> Daarmee is evenwel niet duidelijk of de prijs geldt per ontvangen item of op een andere wijze wordt berekend. Ten aanzien van de frequentie blijft in het ongewisse welke tijdseenheid wordt gehanteerd. Hiermee moet de informatie in de database ontoereikend worden geacht.

104) Voorts is vastgesteld dat als naam van de content provider in de databank de naam Celldorado wordt vermeld met als adres Hoogoorddreef 9 te Amsterdam.<sup>72</sup> De Consumentenautoriteit stelt vast dat Celldorado slechts een handelsnaam is van de content provider Artiq Mobile. De naam Artiq Mobile wordt echter niet genoemd. Voorts is het genoemde adres niet dat van Artiq Mobile. Deze informatie in de database is daarmee ontoereikend.

105) Zoals hiervoor in randnummer 101 is weergegeven is Artiq Mobile – samen met de SMS-dienstverleners – verantwoordelijk is voor het aanleveren van correcte actuele informatie ten behoeve van de database. Dat de database op meerdere onderdelen onvolledige en onjuiste informatie bevat moet dan ook voor risico van Artiq Mobile komen. Dat – zoals Artiq Mobile in haar zienswijze stelt – in de praktijk niet zij maar de SMS-dienstverlener de informatie betreffende diensten van Artiq Mobile aanlevert, kan aan die verantwoordelijkheid van Artiq Mobile niet afdoen.

106) Nu Artiq Mobile niet voldoende zorg heeft gedragen voor het aanleveren van correcte en actuele informatie ten behoeve van de databank, heeft zij artikel 3, tweede lid, van de SMS-Gedragscode niet nageleefd.

### **8.3.2 Niet naleven van de SMS-Gedragscode II: Identificatiegegevens Artiq Mobile**

107) Op grond van artikel 5, vijfde lid, van de SMS-Gedragscode juncto artikel 4.1, onder e van de SMS-Reclamecode moet de content provider zijn vestigingsadres, KvK-nummer en btw-identificatienummer op zijn website vermelden.

---

<sup>70</sup> Dossierstuk CA/NB/350/15, verslag van ambtshandelingen, p. 2 en afbeeldingen 31 en 32.

<sup>71</sup> Dossierstukken CA/NB/350/19, CA/NB/350/52, CA/NB/350/26, CA/NB/350/28 en CA/NB/350/51.

<sup>72</sup> Dossierstukken CA/NB/350/17 en CA/NB/350/67.

- 108) Artiq Mobile bedient zich van de website met webadres [www.celldorado.nl](http://www.celldorado.nl). Op deze website wordt het geografisch adres van Artiq Mobile alsmede haar registratienummer bij KvK en haar btw-identificatienummer niet vermeld.<sup>73</sup>
- 109) De Consumentenautoriteit stelt daarom vast dat Artiq Mobile niet voldoet aan het bepaalde in artikel 5, vijfde lid, van de SMS-Gedragscode juncto artikel 4.1, onder e van de SMS-Reclamecode.

### **8.3.3 Niet naleven van de SMS-Gedragscode III: Gebruik van het woord “gratis”**

- 110) Artikel 5, vijfde lid, van de SMS-Gedragscode juncto artikel 4.3 van de SMS-Reclamecode, bepaalt dat het woord ‘gratis’ slechts mag worden gebruikt als een aangeboden dienst daadwerkelijk zelfstandig gratis wordt aangeboden.
- 111) In de tekstbalk die op de landingspagina van de Date-meter verschijnt door naar beneden te scrollen, vermeldt Artiq Mobile “Het getoonde item is gratis”<sup>74</sup>. Uit een aantal praktijktoetsen is gebleken dat de consument bij het afsluiten van een abonnement naar aanleiding van de Date-meter op internet een WAP push-bericht ontvangt met een downloadlink voor het spel “De verleidingsdeskundige”, voor de ontvangst van welk WAP push-bericht EUR 3,00 van het beltegoed van de consument werd afgeschreven. Bovendien werden tegelijk met dit WAP push-bericht vier sms-berichten ontvangen, waarmee de negen credits van de eerste week van het abonnement werden ontvangen. Hiervoor werd EUR 9,25 van het beltegoed afgeschreven, terwijl het niet mogelijk was om het abonnement direct na de ontvangst van het WAP push-bericht te beëindigen zonder deze EUR 9,25 te betalen. Het getoonde item was dan ook niet gratis als bedoeld in artikel 4.3 van de SMS-Reclamecode.

### **8.3.4 Niet naleven van de SMS-Gedragscode IV: Voorschriften aanmeldschem**

- 112) Op grond van artikel 5, vijfde lid, van de SMS-Gedragscode juncto artikel 5.2 van de SMS-Reclamecode mag een via het internet aangeboden sms-dienst niet worden gestart indien niet op duidelijk leesbare wijze een aanmeldschem is getoond dat voldoet aan alle voorwaarden die daaraan op grond van de SMS-Reclamecode en de wet worden gesteld. Artiq Mobile maakt bij het opstellen van het aanmeldschem gebruik van de template zoals opgenomen in Bijlage 1 van de SMS-Reclamecode. Artikel 5.3 van de SMS-Reclamecode bepaalt dat indien het aanmeldschem voldoet aan het in Bijlage 1 bij de Reclamecode opgenomen template, volledig zichtbaar is in een beeldschem met een formaat van ten minste 15 inch en ook overigens niet misleidend is, dat aanmeldschem overeenstemt met de eisen van de SMS-Reclamecode en niet als misleidend wordt beschouwd. Artikel 5.4 van de SMS-Reclamecode bepaalt dat ingeval geen gebruik gemaakt wordt van voornoemde

<sup>73</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 3.

<sup>74</sup> Zie randnummer 59 van dit besluit.

template, welke informatie het aanmeldscrem ten minste moet bevatten en dat deze informatie duidelijk leesbaar, ondubbelzinnig en volledig zichtbaar moet zijn. Volledig zichtbaar wil zeggen – aldus voetnoot 11 in de SMS-Reclamecode – dat het gehele scherm, inclusief alle voorwaarden direct zichtbaar is op het beeldscrem bij de meest gangbare resolutiestandaard. Voorts wordt in diezelfde voetnoot toegelicht dat het niet geheel zichtbaar zijn van het aanmeldscrem de aanbieder van SMS-diensten niet kan worden aangerekend als de aanbieder van SMS-diensten gebruik gemaakt heeft van de meest gangbare resolutiestandaard, maar het niet geheel zichtbaar zijn van het aanmeldscrem het gevolg is van het gebruik door de consument van een bepaalde computer en/of webbrowser.

#### *Gebruikte letterkleur*

- 113) Hoewel de SMS-Reclamecode het gebruik van het template in Bijlage 1 van de SMS-Reclamecode weliswaar niet dwingend voorschrijft, is evident dat dit template een bodembescherming voor de consument biedt. In geval het template niet gebruikt wordt mag de informatie in het aanmeldscrem - gelet op het doel van de SMS-Reclamecode om duidelijke criteria te stellen aan de reclame voor Premium SMS-diensten - in elk geval niet minder duidelijk worden weergegeven dan bij gebruik van het template. Bovendien dient het aanmeldscrem ook in dat geval de informatie zoals vermeld in veld 7 van Bijlage 1 bij de SMS-Reclamecode (template) te bevatten, welke subscriptie informatie, gelet op de in veld 7 van Bijlage 1 genoemde kleurstelling, in witte letters op een zwarte achtergrond vermeld moet worden. Uit het onderzoek is gebleken dat hieraan niet wordt voldaan op de aanmeldschermen van de internetuitingen IQ test, Brain age test, Love test en de Date-meter. Immers, bij de IQ test wordt de subscriptie informatie vermeld in zwarte letters op een witte ondergrond, bij de Brain age test in witte letters op een blauwe achtergrond en bij de Love test en Date-meter in witte letters op een rode achtergrond.<sup>75</sup>

#### *Vermelden belangrijkste voorwaarden*

- 114) Op grond van het bepaalde in artikel 5, vijfde lid, SMS-Gedragscode juncto artikel 5.3 juncto 5.4 van de SMS-Reclamecode alsmede Bijlage 1 (punt 8 "Voorwaarden") bij de SMS-Reclamecode moeten in het aanmeldscrem de belangrijkste voorwaarden worden vermeld die van toepassing zijn op de sms-abonnementsdienst. In elk geval dient te worden vermeld: - ingeval van een gratis item - dat het abonnement kan worden gestopt na ontvangst van het gratis item, of er een herroepingsrecht of zichttermijn is (en zo ja, wat de voorwaarden zijn die daarvoor gelden) en de e-mailgegevens van de klantenservice van de aanbieder van de sms-dienst en algemene voorwaarden met een link naar de algemene voorwaarden. Uit punt 9 "Additionele informatie links" in Bijlage 1 bij de SMS-Reclamecode volgt dat het aanmeldscrem een link moet bevatten naar de SMS-Gedragscode.

- 115) In het aanmeldscrem van Date-meter wordt het eerste item als gratis aangeboden. Op het aanmeldscrem wordt echter niet vermeld dat het abonnement kan worden gestopt na ontvangst van dit gratis eerste item.<sup>76</sup>
- 116) Artiq Mobile vermeldt bij de voorwaarden in het aanmeldscrem bij geen van de vijf internet-uitingen of sprake is van een herroepingsrecht of zichttermijn. Voorts wordt bij geen van de internet-uitingen een e-mailadres van de klantenservice vermeld.
- 117) Op de aanmeldschermen van geen van de vijf internet-uitingen is een link naar de SMS-Gedragscode geplaatst.
- 118) Op grond van het hiervoor overwogene stelt de Consumentenautoriteit vast dat Artiq Mobile niet heeft voldaan aan het bepaalde in artikel 5.3 jo. 5.4 van de SMS-Reclamecode alsmede Bijlage 1 (punt 8 “Voorwaarden”) bij de SMS-Reclamecode.

#### *Voorwaarden aanmeldscrem*

- 119) Ingevolge artikel 5, vijfde lid, SMS Gedragscode jo. de artikelen 5.3 en 5.4 van de SMS-Reclamecode dient het aanmeldscrem volledig zichtbaar te zijn in een beeldscrem met de minimale afmetingen van 15 inch. Volledig zichtbaar wil zeggen dat het gehele aanmeldscrem, inclusief alle voorwaarden, direct zichtbaar is op het beeldscrem.
- 120) De Afdeling Toezicht heeft dit getoetst en is bij die toets uitgegaan van een beeldscrem met de meest gangbare resolutiestandaard, te weten 1024 x 768 pixels.<sup>77</sup> Bij het vastleggen van de uitingen is voorts een meest gangbare webbrower (Internet Explorer 8) gebruikt en bedroeg het beeldscremformaat meer dan 15 inch, namelijk 17 inch.
- 121) Bij geen van de vijf onderzochte internetuitingen was het aanmeldscrem zonder scrollen volledig zichtbaar. Daarmee voldoen de aanmeldschermen die Artiq Mobile voor de vijf onderzochte internetuitingen gebruikt, niet aan het vereiste van volledige zichtbaarheid zoals neergelegd in artikel 5.3 en 5.4 van de Reclamecode SMS-diensten.
- 122) Artiq Mobile heeft in haar zienswijze<sup>78</sup> gesteld dat de Consumentenautoriteit bij de weergave van de internetuitingen de zogenaamde toolbar(s) heeft gebruikt. Artiq Mobile heeft ter illustratie een afdruk van een webpagina met en zonder toolbars in haar zienswijze opgenomen. De Consumentenautoriteit stelt op basis van deze afdrukken in de

---

<sup>75</sup> Zie randnummer 57 van dit besluit.

<sup>76</sup> Zie randnummer 59 van dit besluit.

<sup>77</sup> Dossierstukken CA/NB/350/82, CA/NB/350/91 en CA/NB/350/94.

zienswijze van Artiq Mobile evenwel vast dat in het rapport afdrukken van de webpagina's van Artiq Mobile zijn opgenomen zonder gebruikmaking van de toolbar(s). Het betoog van Artiq Mobile mist daarom feitelijke grondslag.

- 123) In een aanvulling op haar zienswijze<sup>79</sup> voert Artiq Mobile ten aanzien van de gebruikte beeldschermresolutie nog het volgende aan. Vanwege de ruimte op het beeldscherm die wordt ingenomen door de weergave van de webbrowser, is een webpagina die is opgemaakt in een resolutie van 1024 x 768 pixels niet helemaal zichtbaar met een beeldschermresolutie van 1024 x 768 pixels. Artiq Mobile betoogt vervolgens dat zij om deze reden haar webpagina's weergeeft in een lagere resolutie dan de toegestane 1024 x 768 pixels, te weten 960 x 700 pixels. Naar het oordeel van de Consumentenautoriteit kan dit evenwel niet afdoen aan de vaststelling in het onderhavige besluit dat bij de meest gangbare beeldschermresolutie, te weten 1024 x 768 pixels, de teksten onderaan de landingspagina's (en de volgende pagina's van de test) gedeeltelijk dan wel geheel niet zichtbaar zijn zonder dat naar de onderzijde van de pagina moet worden gescrolld.
- 124) De door Artiq Mobile aangehaalde voetnoot 11 in de SMS-Reclamecode kan evenmin afdoen aan de conclusie van de Consumentenautoriteit dat Artiq Mobile de SMS-Reclamecode niet heeft nageleefd. Deze voetnoot ziet immers slechts op de omstandigheid dat tengevolge van beperkingen van de gebruikte computer of webbrowser de consument de internetuiting niet met de meest gangbare beeldschermresolutie kan bekijken. Bij het onderzoek is door de Afdeling Toezicht evenwel gebruik gemaakt van Internet Explorer versie 8, welke dergelijke beperkingen niet kent. Ook dit argument treft daarom geen doel.

### **8.3.5 Niet naleven van de SMS-Gedragscode V: Aanmeldbevestiging**

- 125) Volgens artikel 11, eerste lid, van de SMS-Gedragscode wordt, indien er sprake is van een aanmelding voor een abonnementsdienst, altijd een aanmeldbevestiging per (Premium) SMS verstuurd aan de consument/eindgebruiker. Uit het tweede lid van dat artikel volgt dat de aanmeldbevestiging altijd het tarief (totale kosten per content item, per week of per maand) alsmede de frequentie (het maximale aantal berichten of content items per dag, per week of per maand) moet vermelden. De aanmeldbevestigingen van de internet-uitingen IQ test Facebook, Brain age en Date-meter bevatten geen vermelding van de frequentie van items per week of per maand.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> Dossierstuk CA/NB/510/7, randnummer 54.

<sup>79</sup> Dossierstuk CA/NB/510/8, pagina 3 t/m 5.

<sup>80</sup> Dossierstukken CA/NB/350/57, p. 03500450100351 t/m \_0353 en CA/NB/350/57, p. 0350045010339 t/m \_0341.

### **8.3.6 Conclusie niet nakomen verplichtingen SMS-Gedragscode**

- 126) De Consumentenautoriteit stelt op grond van het hiervoor in de randnummers 101 tot en met 125 overwogene vast dat Artiq Mobile verplichtingen die zijn opgenomen in of volgen uit artikel 3, tweede lid, artikel 5, vijfde lid en artikel 11, eerste lid, van de SMS-Gedragscode niet nakomt. De desbetreffende verplichtingen zijn naar het oordeel van de Consumentenautoriteit concreet en kenbaar.
- 127) Voorts heeft de Consumentenautoriteit vastgesteld dat Artiq Mobile in haar internet-uitingen aangeeft zich gebonden te achten aan de SMS Gedragscode.<sup>81</sup> Het is aannemelijk dat de gemiddelde consument, in de veronderstelling dat Artiq Mobile zich zal houden aan de gedragscode, een besluit neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen. Immers, de consument zou bij een sms-dienstaanbieder waarvan hij weet dat die de SMS-Gedragscode niet toepast, wellicht geen abonnement afsluiten. Daarmee kwalificeert de Consumentenautoriteit de handelspraktijk van Artiq Mobile als misleidend zoals bedoeld in artikel 6:193c, lid 2 aanhef en onder b BW.
- 128) Naar het oordeel van de Consumentenautoriteit heeft Artiq Mobile hiermee art. 6:193c, tweede lid, aanhef en onder b BW geschonden. Dit levert een overtreding op van artikel 8.8 Whc.

### **8.4 Misleidende omissie, art. 6:193d juncto 6:193e juncto 6:193f BW**

#### Juridisch kader

- 129) Artikel 6:193b, eerste lid, BW bepaalt dat een handelaar jegens een consument onrechtmatig handelt indien hij een handelspraktijk verricht die oneerlijk is. Uit het derde lid, aanhef en onder a, van artikel 6:193b BW volgt dat een handelspraktijk in het bijzonder oneerlijk is indien deze kwalificeert als misleidende handelspraktijk als bedoeld in de artikelen 6:193c tot en met 6:193g van het BW.
- 130) Artikel 6:193d, eerste lid, BW geeft aan dat een handelspraktijk eveneens misleidend is indien er sprake is van een misleidende omissie. Volgens het tweede lid van dat artikel moet onder een misleidende omissie worden verstaan iedere handelspraktijk waarbij essentiële informatie welke de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, wordt weggelaten, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

- 131) Kort gezegd is er sprake van een misleidende omissie als een handelaar essentiële informatie niet geeft. Voorts is er sprake van een misleidende omissie als de handelaar weliswaar informatie geeft, maar niet begrijpelijk of op dubbelzinnige wijze. Het begrip essentiële informatie is niet gedefinieerd, maar uit de artikelen 6:193e en 6:193f BW kan worden afgeleid om welke informatie het gaat.<sup>82</sup>
- 132) Voor de beoordeling of er sprake is van een misleidende omissie in de zin van artikel 6:193d BW, zijn dus verschillende factoren samen van belang om te beoordelen of de handelaar de essentiële informatie heeft gegeven en of er sprake is van een misleidende omissie: wordt de informatie wel of niet gegeven, is de wijze van informeren duidelijk en ondubbelzinnig, en hoe kan de informatieverstrekking, gelet op de concrete feitelijke context en met het gekozen communicatiemedium, gerealiseerd worden.<sup>83</sup>
- 133) Artikel 6:193e BW geeft een aantal concrete informatieverplichtingen die verstrekt moeten worden in een uitnodiging tot aankoop. Van een uitnodiging tot aankoop is sprake als een concreet product met prijs wordt genoemd die de consument in staat stelt een aankoop te doen.
- 134) Voorts bepaalt artikel 6:193f, onder a en b, BW dat als er sprake is van commerciële communicatie, de informatie genoemd in artikel 3:15d eerste en tweede lid, BW en 7:46c, eerste lid, BW in ieder geval essentieel is. De essentiële informatie genoemd in artikel 3:15d eerste lid, onder b, c en f, BW ziet op contactgegevens, openbare registratie en BTW-identificatienummer. De essentiële informatie genoemd in artikel 7:46c, eerste lid onder e, f en i BW ziet op informatie over de wijze van uitvoering, het al dan niet van toepassing zijn van de mogelijkheid van ontbinding en de minimale duur van de overeenkomst.
- 135) Artikel 3:15e, derde lid, BW geeft een definitie van commerciële communicatie: elke vorm van communicatie bestemd voor het aanprijzen van diensten van een onderneming die een commerciële activiteit uitoefent.
- 136) De banners en landingspagina's van Artiq Mobile vormen samen een uitnodiging tot aankoop, conform artikel 6:193a, eerste lid, onder g, BW. Er is sprake van een commerciële boodschap die de kenmerken en de prijs van het product op een aan het gebruikte medium aangepaste wijze vermeldt en de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen. Bovendien zijn de banners en landingspagina's commerciële communicatie aangezien zij dienen voor het aanprijzen van de diensten van Artiq Mobile. Derhalve dient Artiq Mobile op

---

<sup>81</sup> Zie de randnummers 58 en 59 van dit besluit.

<sup>82</sup> Kamerstukken II, 2006-2007, 30 928, nr. 3, pagina 16.

haar banners en landingspagina's de essentiële informatie zoals genoemd in artikel 6:193e en 6:193f te vermelden.

#### **8.4.1 Misleidende omissie in de uitnodiging tot aankoop: voornaamste kenmerken**

137) Artikel 6:193e BW bepaalt dat in het geval van een uitnodiging tot aankoop informatie ten aanzien van de voornaamste kenmerken van het product, in de mate waarin dit gezien het medium en het product passend is, voor zover deze niet reeds uit de context blijkt, essentieel is als bedoeld in artikel 6:193d, tweede lid, BW.

##### Werkwijze Artiq Mobile

138) In randnummer 85 is door de Consumentenautoriteit vastgesteld dat consumenten misleid kunnen worden door de algemene presentatie van informatie door Artiq Mobile. Naast deze actieve misleiding over de kernelementen van het aanbod, dient Artiq Mobile ook de overige essentiële informatie te geven.

139) Artiq Mobile biedt een abonnementsvorm aan met credits en een abonnementsvorm met content items. Bij een abonnementsvorm met content items krijgt een consument per tijdseenheid een product ofwel een item.

140) De content items worden door Artiq Mobile naar het 06-nummer van de consument verzonden in zogenaamde WAP push-berichten die een link bevatten waarmee het betreffende item op de telefoon kan worden gedownload.

141) Bij de abonnementsvorm met credits ontvangt de consument per tijdseenheid een aantal credits. Deze credits kan de consument inwisselen voor een item naar keuze uit de categorie waarvoor hij het abonnement heeft afgesloten, door met zijn 06-nummer en een wachtwoord in te loggen op een website, bijvoorbeeld de website [www.megaclub.com](http://www.megaclub.com).<sup>84</sup> Dit item wordt vervolgens via een WAP push- bericht naar het 06-nummer van de consument verzonden.

142) Om de WAP push-berichten te kunnen ontvangen en content items te kunnen downloaden is vereist dat de WAP instellingen op de mobiele telefoon in orde zijn. Artiq Mobile beschouwt dit als de verantwoordelijkheid van de klant.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> Kamerstukken II, 2006-2007, 30 928, nr. 3, pagina 16.

<sup>84</sup> Dossierstukken CA/NB/350/54, gespreksverslag, p. 21 en CA/NB/350/57, p. 03500450100184.

<sup>85</sup> Dossierstuk CA/NB/350/54, gespreksverslag, p. 30.

- 143) Niet alle mobiele telefoons zijn geschikt voor het ontvangen van (alle type) content items waaruit de abonnementsdiensten van Artiq Mobile bestaan.
- 144) De games die Artiq Mobile verstuurt zijn zogenaamde Java-applicaties. Artiq Mobile verklaarde dat bijna alle telefoons Java hebben. Doordat elk merk en elk type telefoon binnen een merk andere Java-specificaties heeft, verschilt echter de geschiktheid per telefoon.<sup>86</sup> Artiq Mobile biedt ook content items aan in de vorm van 'flash-applicaties'. Als blijkt dat een telefoon niet geschikt is voor de bestelde flash-applicatie wordt in plaats daarvan een "mindere" variant naar de telefoon gestuurd. Er wordt in die gevallen nergens aangegeven dat de telefoon niet geschikt is voor de bestelde flash-applicatie.<sup>87</sup> Bij bepaalde mobiele toestellen is bovendien het geheugen voor WAP push-berichten gelimiteerd. Als dit het geval is kan het zijn dat de mobiele telefoon een eerder ontvangen WAP push-bericht overschrijft met het nieuw ontvangen WAP push-bericht.<sup>88</sup>
- 145) De Consumentenautoriteit stelt dan ook vast dat bij het afnemen van sms-diensten de technische specificaties en WAP instellingen van de mobiele telefoon van de consument belangrijke kenmerken zijn van de dienst die Artiq Mobile aanbiedt. Beschikt een mobiele telefoon niet over de juiste specificaties en instellingen dan zal de in het vooruitgestelde dienst immers niet naar behoren kunnen worden afgenomen, terwijl de consument wel voor de dienst betaalt. Het gaat hierbij dan ook om informatie die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te kunnen nemen.
- 146) Zoals uit de randnummers 54 en 59 blijkt moet de consument op de landingspagina's van de internet-uitingen IQ test en Date-meter met de gebruikte schermresolutie, die, zoals vermeld in randnummer 120 de meest gangbare is, naar beneden scrollen om de link "*Geschikte toestellen*" te vinden, terwijl bij deze schermresolutie niet zichtbaar is dat er door te scrollen meer informatie zal verschijnen.
- 147) Bovendien is de Consumentenautoriteit van oordeel dat enkel het bestaan van een link onderaan de pagina met de naam "*Geschikte toestellen*" niet voldoende duidelijk blijkt hoe essentieel het hebben van een geschikt toestel is voor het al dan niet kunnen afnemen van de betreffende sms-dienst.

#### Zienswijze Artiq Mobile

- 148) In haar zienswijze geeft Artiq Mobile aan dat tijdens het onderzoek geen gebruik is gemaakt van de meest gangbare schermresolutie. Hierop is de Consumentenautoriteit in randnummer 122 van dit besluit reeds ingegaan.

---

<sup>86</sup> Dossierstuk CA/NB/350/56, p. 1-2.

<sup>87</sup> Dossierstuk CA/NB/350/57, p. 03500450100357 t/m -0361.

<sup>88</sup> Dossierstuk CA/NB/350/54, gespreksverslag, p. 24.

Conclusie Consumentenautoriteit

- 149) De Consumentenautoriteit is dan ook van oordeel dat Artiq Mobile essentiële informatie ten aanzien van een voornaam kenmerk van de door haar aangeboden dienst, namelijk het hebben van een geschikt toestel voor afname van de betreffende dienst, weglaat dan wel verborgen houdt of op onduidelijke wijze verstrekt. De consument kan hierdoor een besluit over een overeenkomst nemen die hij anders niet had genomen, immers zal een consument geen sms-dienst willen afnemen indien zijn mobiele telefoon niet geschikt is voor de betreffende dienst.
- 150) Door het in de uitnodigingen tot aankoop op bovengenoemde wijze verborgen houden dan wel onduidelijk verstrekken van essentiële informatie over het feit dat de abonnementsdienst alleen kan worden afgenomen op daarvoor geschikte toestellen, voldoet Artiq Mobile niet aan de verplichting zoals genoemd in artikel 6:193d juncto 6:193e, onder a, BW. Dit is een overtreding van artikel 8.8. Whc.

#### **8.4.2 Misleidende omissie in de uitnodiging tot aankoop: identiteit, handelsnaam en geografisch adres**

- 151) Artikel 6:193e BW bepaalt dat in het geval van een uitnodiging tot aankoop informatie ten aanzien van de identiteit en het geografisch adres van de handelaar evenals zijn handelsnaam, voor zover deze niet reeds uit de context blijkt, essentieel is als bedoeld in artikel 6:193d, tweede lid, BW.

Werkwijze Artiq Mobile**Identiteit en handelsnaam**

- 152) Zoals blijkt uit de beschrijving van het feitelijk kader in paragraaf 8.1 wordt op de landingspagina's van alle internetuitingen vermeld dat de Algemene en Specifieke voorwaarden van Celldorado van toepassing zijn en dat Celldorado werkt volgens de SMS-Gedragscode. Vervolgens staat er: "*Artiq Mobile B.V. Hobbemakade 73, 1071 XN Amsterdam*".
- 153) De naam Celldorado is in het handelsregister van de Kamers van Koophandel niet als handelsnaam van Artiq Mobile geregistreerd.
- 154) Op de landingspagina's van de IQ test en Date-meter moet de consument bovendien naar beneden scrollen om deze informatie te vinden, terwijl bij de meest gangbare schermresolutie, niet zichtbaar is dat er door te scrollen essentiële informatie zal verschijnen.

**Geografisch adres van de handelaar**

- 155) De Consumentenautoriteit stelt vast dat het geografisch adres van Artiq Mobile op de landingspagina's wordt weggelaten. Zoals blijkt uit randnummer 15 van dit besluit is Hobbemakade 73 te Amsterdam immers niet het geografische adres waar Artiq Mobile is gevestigd.

Zienswijze Artiq Mobile

- 156) Artiq Mobile stelt in haar schriftelijke zienswijze dat de vermelding op de landingspagina's 'Artiq Mobile B.V. Hobbemakade 73, 1071 XN Amsterdam' voldoende duidelijk maakt dat Artiq Mobile aanbieder is van de dienst. In de 'Specifieke voorwaarden' en in de 'Aanvullende spelvoorwaarden' wordt, volgens haar, duidelijk vermeld dat Artiq Mobile de aanbieder is van de dienst Celldorado, door de naam 'Artiq Mobile B.V.' te vermelden onder het kopje 'aanbieder'.

Beoordeling Consumentenautoriteit

- 157) De vermelding 'Celldorado' is onvoldoende om te voldoen aan de verplichting tot het vermelden van de identiteit. De naam van een website kan niet in de plaats komen van de naam van de onderneming die de naam van de website beheert, of de naam van de onderneming met wie consumenten een overeenkomst sluiten, te weten Artiq Mobile B.V.
- 158) De relatie tussen Celldorado en Artiq Mobile B.V. wordt niet duidelijk gemaakt. Beide namen komen op de landingspagina's aan de orde zonder dat duidelijk is voor de consument met wie hij daadwerkelijk een contract sluit. Bovendien kan de consument ook niet door in het handelsregister naar de naam Celldorado te zoeken, achterhalen dat Artiq Mobile B.V. de aanbieder is.
- 159) Ten aanzien van het verstrekken van gegevens omtrent de identiteit in de 'Specifieke voorwaarden' of 'Aanvullende spelvoorwaarden' stelt de Consumentenautoriteit vast dat het onvoldoende duidelijk is dat door te klikken op een link met de term 'voorwaarden' informatie over de identiteit gevonden kan worden. De tekst van de link dient op logische wijze te verwijzen naar de aard van de gegevens die op de betreffende plek gevonden kunnen worden.

Conclusie Consumentenautoriteit

- 160) De Consumentenautoriteit is van oordeel dat de informatie over de identiteit en de handelsnaam van de handelaar niet op duidelijke en begrijpelijke wijze wordt verstrekt. Aangezien onduidelijkheid bestaat over wie daadwerkelijk de contractspartij is, kan de gemiddelde consument een besluit over de overeenkomst nemen dat hij anders niet had genomen.

161) Door het in de uitnodigingen tot aankoop op bovengenoemde wijze weglaten, verborgen houden dan wel onduidelijk verstrekken van essentiële informatie over haar identiteit, handelsnaam en geografisch adres, voldoet Artiq Mobile niet aan de verplichting zoals genoemd in artikel 6:193d juncto 6:193e, onder b, BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.8. Whc.

#### **8.4.3 Misleidende omissie in de uitnodiging tot aankoop: prijs**

162) Artikel 6:193e BW bepaalt dat in het geval van een uitnodiging tot aankoop informatie ten aanzien van de prijs inclusief belastingen en, in voorkomend geval, de extra vracht-, leverings- of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, het feit dat deze extra kosten moeten worden betaald, voor zover deze niet reeds uit de context blijkt, essentieel is als bedoeld in artikel 6:193d, tweede lid, BW.

##### Werkwijze Artiq Mobile

163) Artiq Mobile brengt EUR 0,25 bij de consument in rekening voor het welkomstbericht dat zij verzendt nadat de consument zich heeft aangemeld voor de diensten IQ test Facebook<sup>89</sup>, IQ test<sup>90</sup>, Brain age<sup>91</sup>, Love test<sup>92</sup> en Date-meter<sup>93</sup>. Voor de afmeldbevestiging die Artiq Mobile verzendt nadat de consument zich heeft afgemeld voor deze diensten brengt zij eveneens EUR 0,25 in rekening.

164) De Consumentenautoriteit stelt vast dat de prijs van deze sms-berichten op geen van de landingspagina's wordt vermeld, terwijl het om vaste bedragen gaat.

165) Ook dient de consument op de landingspagina's van de IQ test en Date-meter bij de meest gangbare schermresolutie naar beneden scrollen om informatie over de prijs te vinden, terwijl bij deze schermresolutie niet zichtbaar is dat er door te scrollen meer informatie zal verschijnen. De Consumentenautoriteit stelt vast dat de consument er dan ook niet op bedacht zal zijn dat er door te scrollen essentiële informatie over de prijs te vinden is.

166) De consument dient WAP push-berichten op zijn mobiele telefoon te kunnen ontvangen om content items van Artiq Mobile te kunnen downloaden. Aan het downloaden van de content items zijn eveneens kosten verbonden.

---

<sup>89</sup> Dossierstuk CA/NB/350/57, p. 03500450100348 t/m -0350.

<sup>90</sup> Dossierstuk CA/NB/350/57, p. 035004501339 t/m -0341.

<sup>91</sup> Dossierstuk CA/NB/350/57, p. 0350045010342 t/m -0344.

<sup>92</sup> Dossierstuk CA/NB/350/57, p. 03500450100351 t/m -0353.

<sup>93</sup> Dossierstuk CA/NB/350/57, p. 03500450100345 t/m -0347.

167) Voor de vermelding dat er bij de kosten voor een item downloadkosten komen, moet de consument op de landingspagina van de IQ test bij de meest gangbare schermresolutie eveneens naar beneden scrollen. Op de landingspagina van de Date-meter wordt in de tekst die verschijnt door naar beneden te scrollen vermeld: "het getoonde item is gratis". Hierbij wordt niet vermeld dat er downloadkosten betaald moeten worden om het item te verkrijgen.

Zienswijze Artiq Mobile

168) Artiq Mobile erkent dat de kosten voor het welkomstbericht en afmeldbericht niet concreet genoemd werden, maar dat zij oprecht meende dat de vermelding '+ sms en downloadkosten' voldoende was. Artiq Mobile geeft aan in de toekomst geen kosten meer in rekening te brengen voor deze berichten.

Beoordeling Consumentenautoriteit

169) De Consumentenautoriteit is van oordeel dat de vermelding van de term sms in de zin '+ sms en downloadkosten' niet voldoende is om aan te geven dat zowel voor de ontvangst van het welkomstbericht als voor de afmeldbevestiging EUR 0.25 in rekening wordt gebracht. Dit is bovendien een vast bedrag en Artiq Mobile had dit bedrag dan ook als zodanig moeten vermelden.

Conclusie Consumentenautoriteit

170) De Consumentenautoriteit is van oordeel dat door het weglaten, verborgen houden dan wel onduidelijk verstrekken van essentiële informatie over de prijs van de dienst, de gemiddelde consument een besluit over de overeenkomst kan nemen dat hij anders niet had genomen.

171) Door het in de uitnodigingen tot aankoop op bovengenoemde wijze verborgen houden dan wel onduidelijk verstrekken van essentiële informatie over de prijs van de dienst, voldoet Artiq Mobile niet aan de verplichting zoals genoemd in artikel 6:193d juncto 6:193e, onder c, BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.8. Whc.

**8.4.4 Misleidende omissie in commerciële communicatie: contactgegevens, openbare registratie en btw-identificatienummer**

172) Artikel 6:193f BW bepaalt dat in het geval van commerciële communicatie de informatie genoemd bij of krachtens artikel 3:15d, eerste lid, BW, essentieel is als bedoeld in artikel 6:193d, tweede lid, BW.

Werkwijze Artiq Mobile

- 173) Artiq Mobile dient op grond van artikel 3:15d, eerste lid, onder b, c en f BW de volgende informatie te verstrekken: (b) gegevens die een snel contact en rechtstreekse en effectieve communicatie mogelijk maken, met inbegrip van een elektronisch postadres, (c) informatie over het handelsregister waar de handelaar is ingeschreven en (f) zijn inschrijvingsnummer en informatie over het btw-identificatienummer.
- 174) De Consumentenautoriteit stelt vast dat op geen van de landingspagina's een elektronisch postadres wordt vermeld. In het tekstblok onderaan de landingspagina's wordt wel een telefoonnummer vermeld dat gebeld kan worden voor informatie. Voor de landingspagina's van de IQ test en Date-meter stelt de Consumentenautoriteit echter vast dat dit tekstblok met de meest gangbare schermresolutie alleen gevonden kan worden door naar beneden te scrollen, terwijl niet zichtbaar is dat er door te scrollen meer informatie zal verschijnen. De consument zal er dan ook niet op bedacht zijn dat er door te scrollen essentiële informatie te vinden is. Dit geldt eveneens voor het inschrijvingsnummer van Artiq Mobile bij de Kamers van Koophandel en haar btw-identificatienummer. Ook deze informatie kan alleen gevonden worden door naar beneden te scrollen, terwijl niet zichtbaar is dat er door te scrollen meer informatie zal verschijnen.

Conclusie Consumentenautoriteit

- 175) De Consumentenautoriteit is van oordeel dat Artiq Mobile in haar commerciële communicatie op internet contactgegevens weglaat dan wel deze op onduidelijke wijze verstrekt. Bovendien houdt zij informatie over het handelsregister waar de zij is ingeschreven en haar inschrijvingsnummer en informatie over het btw-identificatienummer in haar commerciële communicatie verborgen dan wel verstrekt zij deze op onduidelijke wijze. Hierdoor kan de gemiddelde consument een besluit over de overeenkomst nemen dat hij anders niet had genomen.
- 176) Door het in de uitnodigingen tot aankoop op bovengenoemde wijze verborgen houden dan wel onduidelijk verstrekken van essentiële informatie over gegevens die een snel contact en rechtstreekse en effectieve communicatie mogelijk maken, met inbegrip van een elektronisch postadres, informatie over het handelsregister waar de handelaar is ingeschreven en zijn inschrijvingsnummer en informatie over het btw-identificatienummer, voldoet Artiq Mobile niet aan de verplichting zoals genoemd in artikel 6:193d juncto 6:193f, onder a, BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.8 Whc.

### 8.5 Zwarte lijst misleidend

177) Artikel 6:193b eerste lid van het BW bepaalt dat een handelaar jegens een consument onrechtmatig handelt indien hij een handelspraktijk verricht die oneerlijk is. Uit het derde lid, onder a van artikel 6:193b van het BW volgt dat een handelspraktijk in het bijzonder oneerlijk is indien deze kwalificeert als misleidende handelspraktijk als bedoeld in (onder meer) artikel 6:193g van het BW.

178) Op grond van artikel 6:193g, aanhef en onder t BW is een handelspraktijk onder alle omstandigheden misleidend wanneer een product als gratis, voor niets of kosteloos wordt omschreven 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.

#### Werkwijze Artiq Mobile

179) In de tekstbalk die op de landingspagina van de Date-meter verschijnt door naar beneden te scrollen, vermeldt Artiq Mobile "Het getoonde item is gratis".<sup>94</sup>

#### Zienswijze Artiq Mobile

180) Artiq Mobile voert in haar zienswijze aan dat zij pas bij de door de Afdeling Toezicht van de Consumentenautoriteit verrichte praktijktoetsen constateerde dat bij de Date-meter ten onrechte toch EUR 3,- werd afgeschreven voor het eerste content item. Inmiddels heeft zij aan alle consumenten die ten onrechte hebben betaald voor het eerste content item een gratis sms-bericht gestuurd met de volgende tekst: "Gratis bericht: u heeft per abuis een betaald content item ontvangen van 3 euro. Voor refund email naar info.nl@artiqmobile.com. Onze excuses voor het ongemak."

#### Beoordeling van de Consumentenautoriteit

181) Uit een aantal praktijktoetsen is gebleken – en dit wordt door Artiq Mobile ook erkend – dat de consument bij het afsluiten van een abonnement naar aanleiding van de Date-meter op internet een WAP push-bericht ontvangt met een downloadlink voor het spel "De verleidingsdeskundige", voor de ontvangst van welk WAP push-bericht EUR 3,00 van het beltegoed van de consument werd afgeschreven. Bovendien werden tegelijk met dit WAP push-bericht vier sms-berichten ontvangen, waarmee de negen credits van de eerste week van het abonnement werden ontvangen. Hiervoor werd EUR 9,25 van het beltegoed afgeschreven, terwijl het niet mogelijk was om het abonnement direct na de ontvangst van het WAP push-bericht met het eerste item te beëindigen zonder deze EUR 9,25 te betalen. Het getoonde item was dan ook niet gratis.

---

<sup>94</sup> Zie randnummer 50

Conclusie Consumentenautoriteit

182) Door het eerste item bij de sms-dienst Date-meter als gratis te omschrijven terwijl de consument vervolgens nog iets anders moet betalen, voldoet Artiq Mobile niet aan de verplichting zoals genoemd in artikel 6:193g, aanhef en onder t BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.8. Whc.

**8.6 Informatieverplichtingen bij een dienst van de informatiemaatschappij**Juridisch kader

183) Artikel 3:15d, eerste lid, BW bepaalt dat degene die een dienst van de informatiemaatschappij verleent, de volgende gegevens gemakkelijk, permanent en rechtstreeks toegankelijk maakt:

- a. *de identiteit en het adres van vestiging;*
- b. *gegevens die een snel contact en een rechtstreekse en effectieve communicatie met hem mogelijk maken, met inbegrip van zijn elektronische postadres;*
- c. *voor zover hij in een handelsregister of een vergelijkbaar openbaar register is ingeschreven: het register waar hij is ingeschreven en zijn inschrijvingsnummer, of een vergelijkbaar middel ter identificatie in dat register (het KvK-nummer); en*  
[...]
- f. *voor zover hij een aan de BTW onderworpen activiteit uitoefent: het BTW-identificatienummer zoals bedoeld in artikel 2a, eerste lid, onder g, van de Wet op de Omzetbelasting 1968.*

184) Het online aanbieden van sms-diensten is een dienst van de informatiemaatschappij.<sup>95</sup>

185) De memorie van toelichting bij artikel 3:15d, eerste lid, BW geeft aan dat aan het vereiste van permanente toegang wordt voldaan als de gegevens voortdurend op een voor afnemers toegankelijke plaats worden aangeboden en zo nodig bijgewerkt, bijvoorbeeld op een website met algemene toegang. Eenmalige informatieverstrekking is in dit verband niet voldoende.<sup>96</sup>

186) De memorie van toelichting geeft voorts aan dat gegevens makkelijk en rechtstreeks toegankelijk zijn als deze gegevens en hun vindplaats op een voor gebruikers duidelijke en herkenbare wijze worden gepresenteerd.<sup>97</sup>

<sup>95</sup> Kamerstukken II, 28197 2001-2002, nr.3, pagina 40.

<sup>96</sup> Kamerstukken II, 28197 2001-2002, nr.3, pagina 37.

<sup>97</sup> Kamerstukken II, 28197 2001-2002, nr. 3, pagina 37-38.

### **8.6.1 Toegankelijkheid van informatie**

- 187) In het voorgaande is uiteengezet dat Artiq Mobile haar abonnementen op sms-diensten aan consumenten aanbood door middel van banners op websites van affiliates. Deze leidden naar landingpagina's van de website [www.celldorado.com/NL](http://www.celldorado.com/NL), waarop de consument werd uitgenodigd tot het doen van een test waarbij uiteindelijk een sms-abonnement werd afgesloten.
- 188) Banners en landingpagina's zijn tijdelijk van aard; ze bevatten een specifieke aanbieding. Om aan de wettelijke verplichting van permanent toegankelijke informatie te voldoen, moeten de gegevens, bedoeld in het eerste lid van artikel 3:15d BW in elk geval op een permanente locatie verkrijgbaar zijn. In de door Artiq Mobile gehanteerde werkwijze zijn de permanente onderdelen van de website [www.celldorado.com/NL](http://www.celldorado.com/NL) daarvoor het meest geëigend. De gegevens die krachtens artikel 3:15d, eerste lid, BW verstrekt moeten worden, moeten toegankelijk zijn op het moment dat iemand van de dienst gebruik maakt.<sup>98</sup> Dit brengt mee dat, als in het bestelproces deze permanente onderdelen van de website niet gepasseerd worden, op de banners of op de landingpages een deugdelijke verwijzing naar deze onderdelen moet voorkomen.
- 189) Zoals reeds aangegeven is er onderscheid tussen de eis van 3:15d BW waarin de wet verlangt dat degene die een dienst van de informatiemaatschappij verleent bepaalde informatie gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegankelijk maakt en de misleidende omissie onder de OHP regelgeving waarbij in 6:193d jo 193e en 193f BW vereist is dat bepaalde informatie niet weggelaten mag worden in een uitnodiging tot aankoop respectievelijk commerciële communicatie.

### **8.6.2 Het vermelden van de identiteit, adres van vestiging, contactgegevens, openbare registratie en btw-identificatienummer (artikel 3:15d, eerste lid, onder a, b, c en f, BW)**

#### Werkwijze Artiq Mobile

- 190) Op de website [www.celldorado.com/NL](http://www.celldorado.com/NL) wordt naast de naam Celldorado ook Artiq Mobile B.V. genoemd, te weten onder de links "Specifieke voorwaarden" en "Aanvullende Spelvoorwaarden".

---

<sup>98</sup> Kamerstukken II, 28197 2001-2002, nr. 3, p. 37.

- 191) Het adres van vestiging van Artiq Mobile B.V. wordt op de homepage [www.celldorado.com](http://www.celldorado.com) niet genoemd, onderaan de pagina 'Specifieke voorwaarden' wordt slechts een postbusnummer vermeld.
- 192) De link "Contact" op de website [www.celldorado.com](http://www.celldorado.com) leidt naar een elektronisch contactformulier. Op dit formulier wordt een telefoonnummer vermeld. Een e-mailadres is op de permanente onderdelen van de website [www.celldorado.com](http://www.celldorado.com) alleen te vinden onderaan de pagina die wordt geopend via de link "Aanvullende Spelvoorwaarden".
- 193) Het inschrijvingsnummer bij de Kamers van Koophandel en het btw-identificatienummer van Artiq Mobile wordt slechts vermeld op de landingspagina's van de uitingen maar niet op de website [www.celldorado.com/NL](http://www.celldorado.com/NL).

#### Zienswijze Artiq Mobile

- 194) Artiq Mobile stelt in haar schriftelijke zienswijze dat in de 'Specifieke voorwaarden' en in de 'Aanvullende spelvoorwaarden' duidelijk wordt vermeld dat Artiq Mobile de aanbieder is van de dienst Celldorado, door de naam 'Artiq Mobile B.V.' te vermelden onder het kopje 'aanbieder'. Artiq Mobile stelt tevens dat het is de markt gebruikelijk is dat bedoelde gegevens onder meer in algemene voorwaarden worden vermeld en dit derhalve voor gebruikers een herkenbare, duidelijke plaats is om de informatie te vermelden.
- 195) Artiq Mobile heeft voorts in haar schriftelijke zienswijze aangegeven dat zij van mening is dat haar landingspagina's niet tijdelijk van aard zijn, aangezien zij deze toegankelijk hield via haar website [www.celldorado.nl](http://www.celldorado.nl). Het permanente onderdeel van de website bevatte, aldus haar, alle landingspagina's, hetgeen de informatie dan ook permanent toegankelijk maakt.
- 196) Artiq Mobile geeft in haar schriftelijke zienswijze tevens aan dat de website [www.celldorado.com](http://www.celldorado.com) inmiddels is aangepast en het KvK-nummer en btw-identificatienummer nu wel op de website zijn te vinden.<sup>99</sup>

#### Beoordeling Consumentenautoriteit

- 197) De Consumentenautoriteit is van oordeel dat, ten einde te voldoen aan de verplichtingen van 3:15d BW, Artiq Mobile de in dit artikel genoemde gegevens op de permanente onderdelen van de website [www.celldorado.com/NL](http://www.celldorado.com/NL) dient te vermelden. Dit dient op zodanige wijze te geschieden dat consumenten de gegevens rechtstreeks en gemakkelijk kunnen vinden.

---

<sup>99</sup> Dossierstuk CA/NB/510/7, pagina 43.

- 198) De consument die informatie zoekt over bijvoorbeeld Celldorado, Artiq Mobile of een door hem afgesloten abonnementsdienst komt op de homepage van [www.celldorado.com/NL](http://www.celldorado.com/NL) terecht. Vanaf de homepage dient de consument de in artikel 3:15d BW genoemde informatie gemakkelijk te kunnen vinden, bijvoorbeeld door een link met een naam waaruit blijkt dat de betreffende informatie daar gevonden kan worden.
- 199) Vanaf de homepage vindt de consument een overzicht van de verschillende landingspagina's door te klikken op de link 'Producten en Prijzen'. Door op een afbeelding te klikken opent de betreffende landingspagina. De consument dient in dat geval dus nog te weten op welke uiting van Artiq Mobile hij heeft gereageerd. Een consument kan echter ook op zoek zijn naar informatie over Artiq Mobile zonder eerder op een uiting te hebben gereageerd. In dat geval zal zij de betreffende informatie niet verwachten te vinden op een pagina met de naam 'Producten en Prijzen', waarna vervolgens nog een concrete landingspagina van een dienst geopend dient te worden.
- 200) Het volstaat daarbij niet om de bedoelde informatie enkel via de banners en landingspagina's toegankelijk te maken. Zelfs al zou Artiq Mobile de landingspagina's via haar website toegankelijk houden, dan nog is het voor de consument geen logische plek om bepaalde gegevens te vinden.
- 201) De vermelding 'Celldorado' is onvoldoende om te voldoen aan de verplichting tot het vermelden van de identiteit en het adres als bedoeld in artikel 3:15d, eerste lid, onder a, BW. De naam van een website kan niet in de plaats komen van de naam van de onderneming die de naam van de website beheert, of de naam van de onderneming met wie consumenten een overeenkomst sluiten, te weten Artiq Mobile B.V. Ook het adres van vestiging van Artiq Mobile B.V. wordt slechts vermeld op de landingspagina's van de uitingen maar niet op de website [www.celldorado.com/NL](http://www.celldorado.com/NL).
- 202) Een e-mailadres is op de homepage [www.celldorado.com/NL](http://www.celldorado.com/NL) alleen te vinden onderaan de pagina die wordt geopend via de link "Aanvullende spelvoorwaarden". Dit is onvoldoende om te voldoen aan de verplichting tot het gemakkelijk en rechtstreeks vermelden van het elektronisch postadres als bedoeld in artikel 3:15d, eerste lid, onder b, BW aangezien een link met de naam 'Aanvullende Spelvoorwaarden' geen logische plaats is om contactgegevens, in het bijzonder een e-mailadres, te vinden.
- 203) Ten aanzien van het verstrekken van gegevens omtrent de identiteit en het e-mailadres in de 'Specifieke voorwaarden' of 'Aanvullende spelvoorwaarden' stelt de Consumentenautoriteit vast dat het onvoldoende duidelijk is dat door te klikken op een link met de term 'voorwaarden' informatie over de identiteit en het e-mailadres gevonden kan

worden. De tekst van de link dient duidelijk te verwijzen naar de gegevens met betrekking tot de identiteit en de contactgegevens.

- 204) Het adres van vestiging van Artiq Mobile B.V. wordt op de homepage [www.celldorado.com](http://www.celldorado.com) niet genoemd, onderaan de pagina 'Specifieke voorwaarden' wordt slechts een postbusnummer vermeld.
- 205) Het inschrijvingsnummer bij de Kamers van Koophandel en het btw-identificatienummer van Artiq Mobile wordt slechts vermeld op de landingspagina's van de uitingen maar niet op de website [www.celldorado.com/NL](http://www.celldorado.com/NL).

#### Conclusie Consumentenautoriteit

- 206) Door op haar website haar identiteit, adres van vestiging, contactgegevens, openbare registratie en btw-identificatienummer niet gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegankelijk te maken, handelt Artiq Mobile in strijd met de voorschriften genoemd in artikel 3:15d, eerste lid, onder a, b, c en onder f, BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.2. Whc.

### **8.7 Buitenlandse handhavingsverzoeken**

#### **8.7.1 Misleidende informatie**

##### artikel 6:193c, eerste lid, onder a BW

##### Noorwegen

- 207) Op 14 november 2008 ontving de Consumentenautoriteit een verzoek van de Noorse autoriteiten betreffende de handelspraktijken van Artiq Mobile in Noorwegen.<sup>100</sup>
- 208) Dit verzoek betreft, voor zover hier relevant, het niet laten blijken van het commerciële oogmerk bij aanbiedingen op sociale netwerken, als bedoeld in de zin van artikel 7, tweede lid, van richtlijn 2005/29/EG, hetgeen blijkt uit het feit dat bij de IQ test (en de Love test) op een dergelijk sociaal netwerk eerst een aantal vragen moeten worden beantwoord, voordat informatie over de aard van de aanbieding wordt gegeven.
- 209) De Noorse autoriteiten hebben onder andere prints van 5 november 2008 bijgevoegd van de Noorse variant van wat in dit besluit is aangeduid als de IQ test Facebook.<sup>101</sup> Ook hebben de Noorse autoriteiten prints van 5 november van andere internet-uitingen voor sms-

<sup>100</sup> Dossierstuk CA/NB/350/99, bijlage 1.

<sup>101</sup> Dossierstuk CA/NB/350/99, bijlage 1.

diensten van Artiq Mobile bijgevoegd, waaronder die van de Noorse variant van de Love test.<sup>102</sup>

210) Door de algemene presentatie van de informatie die blijkt uit deze stukken, is niet op voorhand duidelijk dat de uitingen bedoeld zijn om de consument een abonnement te laten afsluiten.

211) Artiq Mobile verwijst in haar zienswijze naar de argumenten zoals weergegeven bij de Nederlandse situatie.<sup>103</sup>

#### Zweden

212) Op 14 november 2008 ontving de Consumentenautoriteit een verzoek van de Zweedse autoriteiten betreffende de handelspraktijken van Artiq Mobile in Zweden.<sup>104</sup>

213) Het verzoek betrof, voor zover hier relevant, het niet of niet op duidelijke wijze verstrekken van informatie dat met het invoeren van een mobiel telefoonnummer om het getoonde item te ontvangen, een abonnement wordt afgesloten, waarmee essentiële informatie wordt verborgen, zoals bedoeld in artikel 7, tweede lid, van richtlijn 2005/29/EG.

214) Ter onderbouwing hebben de Zweedse autoriteiten prints van de landingspagina van een internet-uiting van Artiq Mobile bijgevoegd.<sup>105</sup> De uiting werd aangeboden op MSN en betreft een aanbieding voor een wallpaper van een haardvuur. Na het verzenden van zijn mobiele telefoonnummer ontvangt de consument een downloadcode, waarmee hij de applicatie voor dit haardvuur op zijn mobiele telefoon kan downloaden.

215) Door de algemene presentatie van de informatie zoals blijkt uit deze stukken, is niet op voorhand duidelijk dat de uitingen bedoeld zijn om de consument een abonnement af te laten sluiten.

#### Portugal

216) Op 13 februari 2009 ontving de Consumentenautoriteit een verzoek van de Portugese autoriteiten betreffende de handelspraktijken van Artiq Mobile in Portugal.<sup>106</sup>

217) Het verzoek betrof, voor zover hier relevant, het niet laten blijken van het commerciële oogmerk, zoals bedoeld in artikel 7, tweede lid, van richtlijn 2005/26/EG.

---

<sup>102</sup> Dossierstuk CA/NB/350/99, bijlage 1.

<sup>103</sup> Dossierstuk CA/NB/510/7, pagina 44, randnummer 192.

<sup>104</sup> Dossierstuk CA/NB/350/101, bijlage 1.

<sup>105</sup> Dossierstuk CA/NB/350/101, bijlage 1.

- 218) De Portugese autoriteiten hebben bij hun verzoek prints van de landingspagina van een internet-uiting bijgevoegd. Het verzoek betreft een prijsvraag om een I-phone te winnen die in de periode 1 september 2009 tot 31 oktober 2009 werd aangeboden op de website [www.maisfutbal.iol.pt](http://www.maisfutbal.iol.pt). Op 14 juli 2009 is aanvullende informatie ontvangen.<sup>107</sup> Dezelfde uiting was toen opgenomen op de website <http://www.osreinos.com>.
- 219) De tekst die naast de afbeelding van 2 i-phones staat, luidt: *“Win one iPhone 3G, How to win – step 1: Find out the three differences below”*. Op het volgende scherm luidt de tekst: *“Congratulations, How to win – step 2, Fill out your number and win one iPhone 3G”*.
- 220) Door de algemene presentatie van de informatie bij deze internet-uiting, te weten de uitnodiging tot deelname aan een prijsvraag om een i-phone te winnen gevolgd door de groots gepresenteerde kreet “Congratulations”, is niet op voorhand duidelijk dat de uiting bedoeld is om de consument een abonnement te laten afsluiten.

#### Duitsland

- 221) Op 22 april 2009 ontving de Consumentenautoriteit een verzoek van de Duitse autoriteiten betreffende de handelspraktijken van Artiq Mobile in Duitsland.<sup>108</sup> Het verzoek betrof, voor zover hier relevant, dat verkoopbevorderende aanbiedingen niet als zodanig herkenbaar waren en de voorwaarden om van deze aanbiedingen gebruik te kunnen maken werden niet duidelijk en ondubbelzinnig aangeduid zoals bedoeld in artikel 6, onder c, van richtlijn 2000/31/EG, waardoor consumenten abonnementen afsloten, terwijl zij dachten aan een test mee te doen.
- 222) Uit de bijgevoegde stukken blijkt dat de Duitse variant van de Love test (Liebes Test), qua vormgeving vergelijkbaar is met de Nederlandse Love Test.<sup>109</sup> De begeleidende teksten verschillen echter. Ook hier worden op de landingspagina's diverse gegevens gevraagd waarmee de indruk wordt gewekt dat er online aan een liefdestest kan worden deelgenomen waarvan de uitslag te verkrijgen is door een mobiel nummer in te vullen.
- 223) Ook in de Duitse Love Test wordt geen relatie gelegd met het tekstblok dat op enige afstand onder het hart staat. Er wordt niet duidelijk vermeld dat het invullen en verzenden van een mobiel nummer leidt tot het aangaan van een betaald abonnement.
- 224) Tevens zijn bij het verzoek prints van de Duitse variant van de IQ toets gevoegd. Uit deze stukken blijkt dat de consument op de landingspagina's diverse vragen moet

---

<sup>106</sup> Dossierstuk CA/NB/350/103, bijlage 1.

<sup>107</sup> Dossierstuk CA/NB/350/103, bijlage 3.

<sup>108</sup> Dossierstuk CA/NB/350/102, bijlage 1.

<sup>109</sup> Dossierstuk CA/NB/350/102, bijlage 1.

beantwoorden, waarmee de indruk wordt gewekt dat er online aan IQ test kan worden deelgenomen waarvan een persoonlijke uitslag te verkrijgen is door een mobiel nummer in te vullen.

- 225) Ook bij de Duitse variant van de IQ test Facebook, wordt de indruk gewekt dat de consument door het beantwoorden van de vragen op de landingspagina aan een online test deelneemt. Bovendien wordt door de teksten op het aanmeldscherm gesuggereerd dat hij zijn mobiele nummer dient in te voeren om zijn persoonlijke score te ontvangen en te kunnen doordringen tot de lijst met topscores en/of de lijst spelers.

artikel 6:193c, eerste lid, onder f, BW

Hongarije

- 226) Op 27 november 2009 ontving de Consumentenautoriteit in het kader van deze overtreding een verzoek van de Hongaarse autoriteiten betreffende de handelspraktijken van Artiq Mobile in Hongarije.<sup>110</sup>
- 227) Het verzoek van Hongarije, voor zover hier relevant, betreft het gebruik van een kwaliteitslogo als bedoeld in bijlage 1, onder 2, bij richtlijn 2005/29/EG met de tekst "certified" op de website van <http://hu.celldorado.com/HU> dan wel <http://www.celldorado.com/HU>, terwijl niet duidelijk, begrijpelijk, of ondubbelzinnig in de zin van artikel 7, tweede lid, van richtlijn 2005/29/EG blijkt wat dit kwaliteitslogo inhoudt.
- 228) De Hongaarse autoriteiten hebben bij hun verzoek prints van de homepage van de websites <http://hu.celldorado.com/HU> dan wel <http://www.celldorado.com/HU> op 3 juni en 22 september 2008 bijgevoegd.<sup>111</sup>
- 229) Links onder op de homepage bevindt zich hetzelfde logo als bedoeld in randnummer 87, zoals aangebracht op de Nederlandse homepage van <http://www.celldorado.com/NL>. Naast dit logo vermeld Artiq Mobile in kleine letters: "*Celldorado operates according to the Hungarian text-providers code of conduct*".<sup>112</sup>
- 230) Artiq Mobile geeft in haar schriftelijke zienswijze aan dat ook op de Hongaarse website het logo is verwijderd.<sup>113</sup>

<sup>110</sup> Dossierstuk CA/NB/350/100, bijlage 2.

<sup>111</sup> Dossierstuk CA/NB/350/100, bijlage 1.

<sup>112</sup> Vertaling van Hongaarse autoriteiten.

<sup>113</sup> Dossierstuk CA/NB/510/7, pagina 43, randnummer 188.

### 8.7.2 Misleidende omissie

#### artikel 6:193d juncto 6:193e, onder c, BW

##### *Noorwegen*

- 231) Op 14 november 2008 ontving de Consumentenautoriteit een verzoek van de Noorse autoriteiten betreffende de handelspraktijken van Artiq Mobile in Noorwegen.<sup>114</sup>
- 232) Dit verzoek betreft, voor zover hier relevant, het niet op duidelijke en begrijpelijke wijze informatie verstrekken over de prijs in een uitnodiging tot aankoop, als bedoeld in artikel 6, eerste lid, onder d, van richtlijn 2005/29/EG, mede gelet op de doelgroep van Artiq Mobile (kinderen en jeugdigen).
- 233) De Noorse autoriteiten hebben onder andere prints van 5 november 2008 bijgevoegd van de Noorse variant van wat in dit besluit is aangeduid als de IQ test Facebook.<sup>115</sup> De prints laten zien dat Artiq Mobile op <http://www.youtube.com> een banner werd getoond waarin de consument wordt uitgenodigd tot het meedoen van een IQ test. Door op de banner te klikken komt de consument op de landingspagina van de IQ test Facebook.
- 234) Uit de prints blijkt dat pas wanneer de consument op de landingspagina naar beneden scrollt een tekst zichtbaar wordt waar in kleine letters informatie over de aanbieding en de prijs is opgenomen.
- 235) Artiq Mobile verwijst in haar zienswijze naar de argumenten met betrekking tot de meest gangbare schermresolutie zoals weergegeven bij de Nederlandse situatie.<sup>116</sup>

#### artikel 6:193d juncto 6:193f, onder a, 3:15e, eerste lid, onder c

##### *Portugal*

- 236) Op 13 februari 2009 ontving de Consumentenautoriteit een verzoek van de Portugese autoriteiten betreffende de handelspraktijken van Artiq Mobile in Portugal.<sup>117</sup>
- 237) Het verzoek betrof, voor zover hier relevant, onduidelijke, onbegrijpelijke en dubbelzinnige verstrekking van informatie over de aard en de voorwaarden voor deelneming aan verkoopbevorderende aanbiedingen, wedstrijden of spelen in commerciële communicatie.
- 238) De Portugese autoriteiten hebben bij hun verzoek prints van de landingspagina van een internet-uiting bijgevoegd. Het verzoek betreft een prijsvraag om een I-phone te winnen die

<sup>114</sup> Dossierstuk CA/NB/350/99, bijlage 1.

<sup>115</sup> Dossierstuk CA/NB/350/99, bijlage 1.

<sup>116</sup> Dossierstuk CA/NB/510/7, pagina 44, randnummer 193.

<sup>117</sup> Dossierstuk CA/NB/350/103, bijlage 1.

in de periode 1 september 2009 tot 31 oktober 2009 werd aangeboden op de website [www.maisfutbal.iol.pt](http://www.maisfutbal.iol.pt). Op 14 juli 2009 is aanvullende informatie ontvangen.<sup>118</sup> Dezelfde uiting was toen opgenomen op de website <http://www.osreinos.com>.

- 239) De tekst die naast de afbeelding van 2 i-phones staat, luidt: *“Win one iPhone 3G, How to win – step 1: Find out the three differences below”*. Op het volgende scherm luidt de tekst: *“Congratulations, How to win – step 2, Fill out your number and win one iPhone 3G”*.
- 240) De voorwaarde voor deelneming aan de prijsvraag, namelijk het afsluiten van een abonnement voor een betaalde sms-dienst, wordt niet op duidelijke, begrijpelijke en ondubbelzinnige wijze vermeld door Artiq Mobile.

#### Duitsland

- 241) Op 22 april 2009 ontving de Consumentenautoriteit een verzoek van de Duitse autoriteiten betreffende de handelspraktijken van Artiq Mobile in Duitsland.<sup>119</sup>
- 242) Het verzoek betrof, voor zover hier relevant, dat verkoopbevorderende aanbiedingen niet als zodanig herkenbaar waren en de voorwaarden om van deze aanbiedingen gebruik te kunnen maken werden niet duidelijk en ondubbelzinnig aangeduid zoals bedoeld in artikel 6, onder c, van richtlijn 2000/31/EG, waardoor consumenten abonnementen afsloten, terwijl zij dachten aan een test mee te doen.
- 243) Uit de bijgevoegde stukken blijkt dat de Duitse variant van de Love test (Liebes Test), qua vormgeving vergelijkbaar is met de Nederlandse Love Test.<sup>120</sup> De begeleidende teksten verschillen echter. Ook hier worden op de landingspagina's diverse gegevens gevraagd waarmee de indruk wordt gewekt dat er online aan een liefdestest kan worden deelgenomen waarvan de uitslag te verkrijgen is door een mobiel nummer in te vullen.
- 244) In de Duitse Love test wordt evenmin een relatie gelegd met het tekstblok dat op enige afstand onder het hart staat. Er wordt niet duidelijk vermeld dat invullen en verzenden van een mobiel nummer leidt tot het aangaan van een betaald abonnement.
- 245) Ook bij de Duitse variant van de IQ test moet de consument op de landingspagina's diverse vragen beantwoorden, waarmee de indruk gewekt wordt dat er online aan een IQ test kan worden deelgenomen waarvan een persoonlijke uitslag te verkrijgen is door een mobiel nummer in te vullen.

---

<sup>118</sup> Stuk CA/NB/350/103, bijlage 3.

<sup>119</sup> Stuk CA/NB/350/102, bijlage 1.

<sup>120</sup> Stuk CA/NB/350/102, bijlage 1.

- 246) Ook bij de Duitse variant van de IQ test Facebook (vergelijkbaar met de Nederlandse variant van de IQ test Facebook) wordt diezelfde indruk gewekt. Op het aanmeldscreem wordt gesuggereerd dat de consument met het invullen van zijn mobiele nummer zijn persoonlijke score zal ontvangen en een kans maakt om in de topscorelijst te komen. Er wordt geen link gelegd met het tekstblok onder de foto's en namen van de zogenaamde deelnemers aan de IQ test op Facebook.
- 247) De informatie op de landingspagina's van de Duitse varianten van de Love test, IQ test en IQ test Facebook wordt de voorwaarde voor deelneming, namelijk het afsluiten van een abonnement op een betaalde sms-dienst, verborgen dan wel niet op duidelijke, begrijpelijke en ondubbelzinnige wijze vermeld.

artikel 6:193d juncto 6:193 f, onder b, BW

Hongarije

- 248) Op grond van artikel 6:193d juncto 6:193f, onder b, van het BW is bij commerciële communicatie in ieder geval sprake van essentiële informatie welke de consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, als het gaat om de informatie zoals bedoeld in artikel 7:46c, eerste lid, BW.

***I: onder c: de prijs, met inbegrip van alle belastingen, van de zaak***

- 249) Op 27 november 2009 ontving de Consumentenautoriteit in het kader van deze overtreding een verzoek van de Hongaarse autoriteiten betreffende de handelspraktijken van Artiq Mobile in Hongarije.<sup>121</sup>
- 250) Het verzoek van Hongarije betrof, voor zover hier relevant, het weglaten van essentiële informatie over de prijs als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de richtlijn 2005/29/EG en het op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat verstrekken van informatie over de prijs als bedoeld in artikel 7, tweede lid, van richtlijn 2005/29/EG, waardoor de consument er toe gebracht wordt of kan worden een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.
- 251) De Hongaarse autoriteiten hebben bij hun verzoek prints van de homepage van de websites <http://hu.celldorado.com/HU> dan wel <http://www.celldorado.com/HU> op 3 juni en 22 september 2008 bijgevoegd.<sup>122</sup>

<sup>121</sup> Dossierstuk CA/NB/350/100, bijlage 2.

<sup>122</sup> Dossierstuk CA/NB/350/100, bijlage 1.

252) Op beide websites staat bij een aanbieding van een ringtone: *“The price is HUF 480 per textmessage, you cannot receive more than 6 textmessages per week.”* Onderaan de landingspagina van Artiq Mobile voor de ringtone staat: *“The subscription costs HUF 480 (including VAT) per textmessage (SMS), we send 6 textmessages per week, with which you can download 3 products.”*

253) Er zijn dus twee sms-berichten nodig om een product te downloaden, zodat de kosten per product HUF 960 zijn, terwijl dit niet blijkt uit de informatie bij de aanbieding van een ringtone op de websites <http://hu.celldorado.com/HU> dan wel <http://www.celldorado.com/HU>.

### ***II: onder i: de minimale duur van de overeenkomst***

254) Op 27 november 2009 ontving de Consumentenautoriteit in het kader van deze overtreding een verzoek van de Hongaarse autoriteiten betreffende de handelspraktijken van Artiq Mobile in Hongarije.<sup>123</sup>

255) Het verzoek van Hongarije betrof, voor zover hier relevant, het niet op duidelijke en begrijpelijke wijze verstrekken van informatie over de minimumduur van de overeenkomst in geval van overeenkomsten voor duurzame of periodieke dienstverlening of productlevering zoals bedoeld in artikel 4, tweede lid, juncto eerste lid, onder i, van de richtlijn 97/7/EG.

256) De Hongaarse autoriteiten hebben bij hun verzoek prints van de homepage van de websites <http://hu.celldorado.com/HU> dan wel <http://www.celldorado.com/HU> op 3 juni en 22 september 2008 bijgevoegd.<sup>124</sup>

257) Op de websites <http://hu.celldorado.com/HU> dan wel <http://www.celldorado.com/HU> is geen informatie opgenomen over de duur van de overeenkomst.

### ***Zienswijze Artiq Mobile***

258) Ten aanzien van de minimale duur van de overeenkomst verwijst Artiq Mobile in haar schriftelijke zienswijze naar de ‘specifieke voorwaarden’ waarin staat dat weekabbonementen waarbij de consument wekelijks tegoeden (zogenaamde credits) ontvangt, steeds automatisch met een week worden verlengd.<sup>125</sup> Daarmee zou Artiq Mobile wel degelijk informatie verschaffen over de duur van de overeenkomst.

<sup>123</sup> Dossierstuk CA/NB/350/100, bijlage 2.

<sup>124</sup> Dossierstuk CA/NB/350/100, bijlage 1.

<sup>125</sup> Dossierstuk CA/NB/510/7, pagina 36, randnummers 159 en 160.

259) Voor wat betreft de abonnementen die betrekking hebben op content items, heeft de overeenkomst geen minimale duur. De overeenkomst kan volgens Artiq Mobile worden opgezegd. De omstandigheid dat men in sommige gevallen in de eerste week binnen korte tijd na elkaar de drie content items van de week ontvangt, brengt niet mee dat de minimale duur daarmee in feite een week is.

**Zwarte lijst misleidend**

**artikel 6:193a, onder t**

**Noorwegen**

260) Op 14 november 2008 ontving de Consumentenautoriteit een verzoek van de Noorse autoriteiten betreffende de handelspraktijken van Artiq Mobile in Noorwegen.<sup>126</sup>

261) Het verzoek betrof, voor zover hier relevant, het gebruik van het woord 'Gave' (gratis), terwijl het aangeboden item alleen gratis is bij het afsluiten van een abonnement, hetgeen wordt genoemd in artikel 5, vijfde lid, van de richtlijn juncto bijlage 1 bij richtlijn 2005/29/EG, onder 20.

262) Bij het verzoek is een print van de landingspagina van de internet-uiting voor de dienst 'Friend Tracker' bijgevoegd. Achter het woord 'Gave' (vertaling: geschenk) is een asterisk (\*) geplaatst die verwijst naar het tekstblok onder aan het scherm. Daar is in kleine letters opgenomen dat de 'Friend Tracker' een bonusitem is bij een wallpaper abonnement, waarvoor NOK 30 per wallpaper moet worden betaald en 3 wallpapers per week worden toegezonden.

263) Door het gebruik van de term 'Gave' en de onduidelijke verwijzing naar het tekstblok onder aan het scherm, wordt de indruk gewekt dat het om een gratis applicatie gaat, terwijl er in werkelijkheid een betaald abonnement wordt afgesloten om deze te krijgen.

**Zienswijze Artiq Mobile**

264) In haar zienswijze laat Artiq Mobile weten dat de Friend Tracker in Noorwegen gratis werd aangeboden en er daarom naar haar mening geen strijd met de wet kan zijn. Overigens meldt Artiq Mobile dat zowel in Nederland als in Noorwegen geen gratis producten meer worden aangeboden.

---

<sup>126</sup> Stuk CA/NB/350/99, bijlage 1.

**Informatieverplichtingen van een dienst van de informatiemaatschappij**  
artikel 3:15d, eerste lid, onder c en f, BW

Hongarije

- 265) Op 27 november 2009 ontving de Consumentenautoriteit in het kader van deze overtreding een verzoek van de Hongaarse autoriteiten betreffende de handelspraktijken van Artiq Mobile in Hongarije.<sup>127</sup>
- 266) Het verzoek van Hongarije, voor zover hier relevant, betrof:
- a) het niet vermelden van het nummer van inschrijving in de Kamer van Koophandel (KvK-nummer) als bedoeld in de artikel 5, eerste lid, onder d, van richtlijn 2000/31/EG;
  - b) het niet vermelden van het btw-identificatienummer als bedoeld in artikel 5, eerste lid, onder g, van richtlijn 2000/31/EG.
- 267) De Hongaarse autoriteiten hebben bij hun verzoek prints van de homepage van de websites <http://hu.celldorado.com/HU> dan wel <http://www.celldorado.com/HU> op 3 juni en 22 september 2008 bijgevoegd.<sup>128</sup> Ook is een print bijgevoegd met de contactgegevens van Artiq Mobile, die zijn vermeld onder de link "Specifieke voorwaarden".<sup>129</sup> Hier worden een postadres, een e-mailadres en een telefoonnummer van Artiq Mobile vermeld.
- 268) Uit de aangeleverde stukken van de Hongaarse autoriteiten blijkt dat op de websites <http://hu.celldorado.com/HU> dan wel <http://www.celldorado.com/HU> bij de informatie in de specifieke voorwaarden over het bedrijf geen KvK-nummer of btw-identificatienummer wordt vermeld.

**Conclusie Consumentenautoriteit met betrekking tot de handhavingsverzoeken**

- 269) Uit de informatie in de handhavingsverzoeken blijkt dat soortgelijke reclame-uitingen van Artiq Mobile, als die door toezichthoudende ambtenaren van de Consumentenautoriteit thans zijn onderzocht, niet alleen in Nederland maar ook in het buitenland problemen opleverden voor consumenten.

**8.8 Overige in het rapport opgenomen overtredingen (internet)**

- 270) Ten aanzien van de in het rapport weergegeven vermoedelijke overtreding van de artikelen 6:193i, aanhef en onder f BW (agressieve handelspraktijken zwarte lijst), 6:227b, eerste lid, onder e BW (Informatieplicht elektronische handel) en artikel 3:15e, eerste lid, onder a, BW stelt de Consumentenautoriteit in dit besluit geen overtreding vast.

<sup>127</sup> Stuk CA/NB/350/100, bijlage 1.

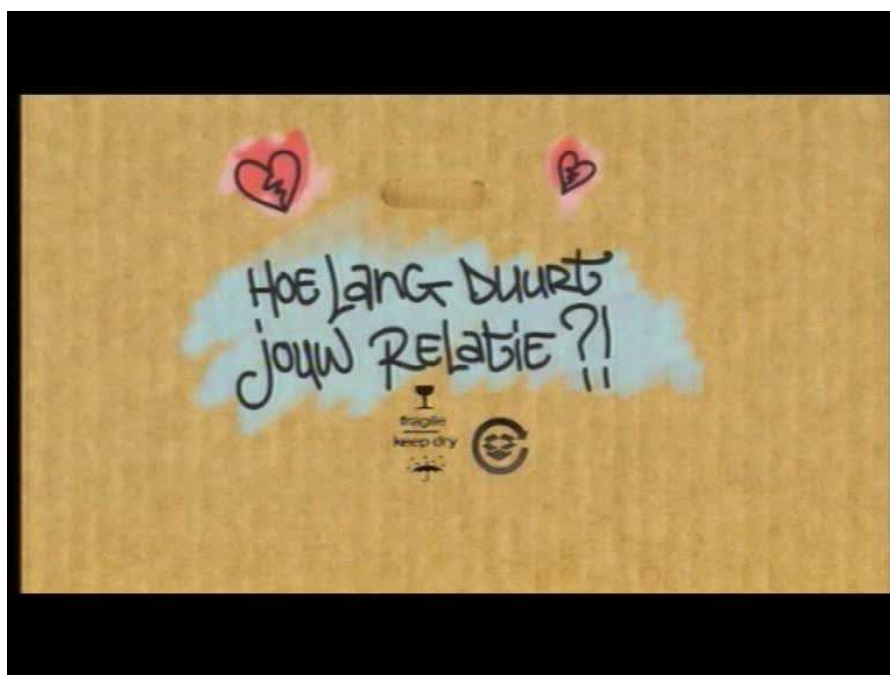
<sup>128</sup> Stuk CA/NB/350/100, bijlage 1.

<sup>129</sup> Stuk CA/NB/350/100, bijlage 4.

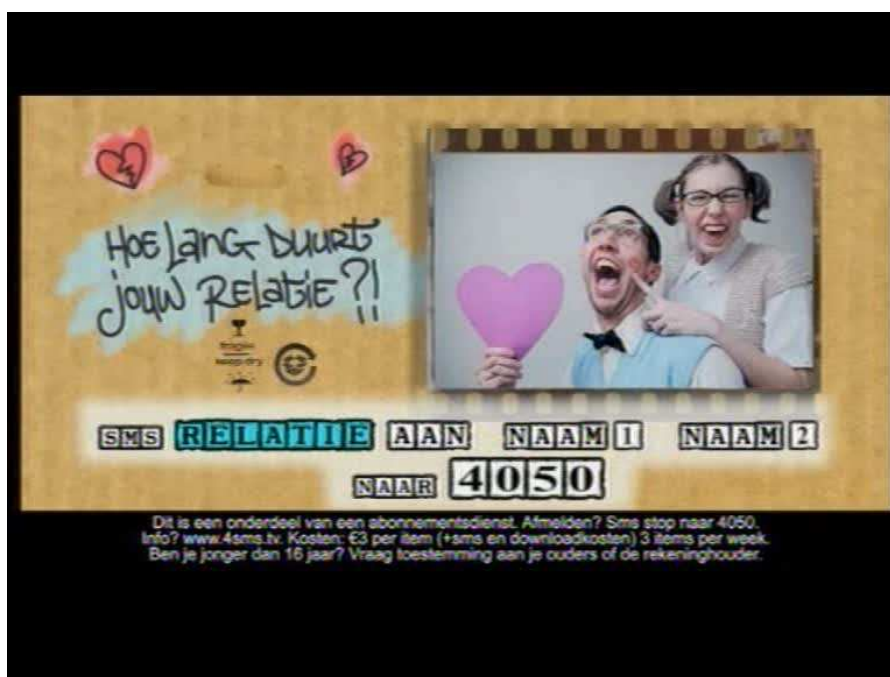
## 9 Juridische beoordeling tv-uitingen

### 9.1 Feitelijk kader tv-uitingen

- 271) Artiq Mobile maakt tv-reclames met het oogmerk om haar sms-abonnementdiensten te verkopen. De afdeling Toezicht heeft in het rapport vijf van deze tv-uitingen besproken en onderzocht: Relatie test, Bierglas, Ware Liefde, Friend Finder en Beest in Bed. In het hiernavolgende worden de sms-abonnementdiensten die Artiq Mobile met de tv-reclames beoogt te verkopen ook wel aangeduid als ‘het aangeboden product’.
- 272) Artiq Mobile biedt sms-abonnementdiensten aan door middel van tv-reclames. Naar aanleiding van deze tv-reclames kunnen consumenten zich aanmelden door een sms-bericht te sturen aan Artiq Mobile. Na ontvangst van de aanmelding zendt Artiq Mobile aan de consument een sms-bericht waarin de consument wordt uitgenodigd om ‘OK’ te sms’en aan Artiq Mobile. Dit sms-bericht wordt aangeduid als de ‘ontvangstbevestiging’. Met het verzenden van het sms-bericht met de tekst ‘OK’ aan Artiq Mobile neemt de consument een betaald abonnement op sms-diensten van Artiq Mobile.
- 273) Vier van de vijf onderzochte tv-reclames zijn ingericht als volgt: er wordt in beeld (in grote letters, ondersteund met bij het onderwerp passende bewegende beelden) en/of geluid (op luide en indringende toon) een vraag gesteld aan de consument. De volgende vragen werden gesteld: *“Hoe lang duurt jouw relatie?”* (Relatietest), *“Wanneer vind jij de ware?”* (Ware liefde), *“Ben jij een beest in bed?”* (Beest in bed), *“Wil je weten waar je vrienden zijn?”* (Friend Finder). Vervolgens wordt de consument – wederom in beeld en/of geluid als hiervoor omschreven – uitgenodigd om een sms-bericht met een keyword (bijv. *“beest aan”* bij Beest in bed) te zenden aan een shortcode (bijv. *“4050”*), kennelijk om daarmee een antwoord te ontvangen op de gestelde vraag.



Voorbeeld: Het beeld waarmee de televisiereclame Relatietest mee begint.<sup>130</sup>



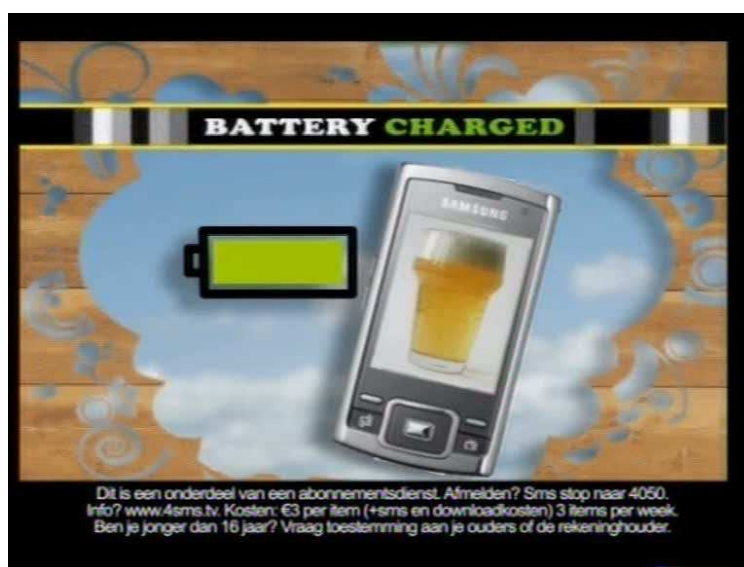
Na 4 seconden komt er een zwarte balk met tekst in beeld. De witte tekst op de zwarte achtergrond onderaan het scherm blijft nog 11 seconden<sup>131</sup> in beeld.<sup>132</sup>

<sup>130</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 4, bestand relatie.mpg.

<sup>131</sup> Dossierstuk CA/NB/350/30.

<sup>132</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 4, bestand relatie.mpg.

274) De (vijfde) tv-reclame Bierglas is iets afwijkend qua concept in die zin dat hier geen vraag wordt gesteld aan de consument. Hier wordt in beeld (in grote letters, ondersteund met bij het onderwerp passende bewegende beelden van een glas met bier een pictogram van een batterij ter indicatie van de accuspanning van bijvoorbeeld een mobiele telefoon) en/of geluid (op luide en indringende toon) reclame gemaakt voor “levende wallpapers”. Daarbij wordt gezegd “Hoe leger de accu van je mobiel, hoe leger het glas. Als je je telefoon weer oplaadt, wordt het bierglas ook weer gevuld”.



Voorbeeld: Beeld uit de televisiereclame Bierglas.<sup>133</sup>

275) Vervolgens wordt de consument – wederom in beeld en/of geluid als hiervoor omschreven) uitgenodigd om een sms-bericht met een keyword (bijvoorbeeld: ‘glas aan’) te zenden aan een shortcode (4050). In dit geval kennelijk om de levende wallpaper met het bierglas te kunnen ontvangen op een mobiele telefoon.

<sup>133</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 4, bestand bierglas.mpg.

276) Gedurende (een deel van) de tijd die de reclame duurt<sup>134</sup> is bij alle vijf onderzochte tv-reclames helemaal onderin het beeld een zwarte balk zichtbaar. Tegen de achtergrond van deze zwarte balk wordt in kleine witte letters nadere informatie verschaft, bestaande uit de navolgende tekst, althans een tekst met de navolgende strekking: “Dit is een onderdeel van een abonnementsdienst. Afmelden? Sms stop naar [SHORTCODE]. Info? www.4sms.tv. Kosten €[PRIJS] per item (+sms en downloadkosten) 3 items per week. Ben je jonger dan 16 jaar? Vraag toestemming aan je ouders of de rekeninghouder.” De prijs bedroeg veelal EUR 3 of EUR 4,50 per item.



Voorbeeld: Beeld uit de televisiereclame *Beest in Bed*.<sup>135</sup>

<sup>134</sup> De tv-reclames duren circa 15 seconden. Bij de tv-reclames Bierglas en Friend Finder was de tekst gedurende de gehele reclame zichtbaar. Bij de tv-reclames Relatietest, Ware Liefde, en Beest in Bed was de tekst gedurende 11 seconden zichtbaar.

<sup>135</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 4, bestand beest.mpg.



Voorbeeld: Beeld uit de televisiereclame Ware Liefde.<sup>136</sup>



Voorbeeld: Beeld uit de televisiereclame Friend Finder.<sup>137</sup>

<sup>136</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 4, bestand ware.mpg.

<sup>137</sup> Dossierstuk CA/NB/350/84, DVD 4, bestand friend.mpg.

- 277) Nadat de consument naar aanleiding van een van de tv-reclames een sms-bericht met keyword heeft verzonden aan de shortcode, ontvangt hij van Artiq Mobile een sms-bericht, aangeduid als 'ontvangstbevestiging'. In deze ontvangstbevestiging vraagt Artiq Mobile de consument om in een sms-bericht aan de shortcode 'OK' te antwoorden. Indien de consument dat doet wordt daarmee het abonnement voor sms-diensten van Artiq Mobile afgesloten.
- 278) De eerste zin van het sms-bericht 'ontvangstbevestiging' is afhankelijk van de tv-reclame waarop de consument heeft gereageerd. Deze zin luidt onderscheidenlijk, althans heeft de navolgende strekking:
- "Antwoord nu OK om je uitslag te ontvangen." (tv-reclame 'Relatietest');
  - "Antwoord nu OK om het bierglas te ontvangen." (tv-reclame 'Bierglas');
  - "Antwoord nu OK om je levende wallpaper van WARE te ontvangen." (tv-reclame 'Ware liefde');
  - "Antwoord nu OK om erachter te komen of jij een beest in bed bent." (tv-reclame 'Beest in bed') en
  - "Antwoord nu OK en weet voor altijd waar je vrienden zijn met dit Finder applicatie abonnement." (tv-reclame 'Friend finder').
- 279) De rest van het sms-bericht 'ontvangstbevestiging' is qua strekking steeds hetzelfde: "Info: 0900[TELEFOONNUMMER]. 3 items/wk, 3E/item. Stop abonnementsdienst? Sms stop naar [SHORTCODE]. Have fun!". Uit de praktijktoetsen is gebleken dat bij het openen van het sms-bericht 'ontvangstbevestiging' het woord 'abonnementsdienst' in sommige gevallen vanwege de plaats in de tekst die het inneemt, pas in het scherm van de mobiele telefoon zichtbaar wordt als naar beneden wordt gescrolld.

## 9.2 Misleidende omissie

### 9.2.1 Ten aanzien van de aard c.q. wezenlijke kenmerken van het product, art. 6:193d BW

- 280) Een handelspraktijk is op grond van artikel 6:193d BW misleidend als er sprake is van een misleidende omissie. Een misleidende omissie is iedere handelspraktijk waarbij essentiële informatie welke de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, wordt weggelaten, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.
- 281) Op grond van artikel 6:193d, derde lid, BW is er eveneens sprake van een misleidende omissie indien essentiële informatie verborgen wordt gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat verstrekt, waardoor de gemiddelde

consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

- 282) Bij de beoordeling of essentiële informatie is weggelaten of verborgen gehouden, worden op grond van artikel 6:193d, vierde lid, BW de feitelijke context, de beperkingen van het communicatiemedium alsook de maatregelen die zijn genomen om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen, in aanmerking genomen.
- 283) Informatie over de aard en de wezenlijke kenmerken van het product dat wordt aangeboden, is essentiële informatie en mag daarom niet worden weggelaten, verborgen gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige dan wel laat worden verstrekt.

#### Werkwijze Artiq Mobile

- 284) De presentatie van de tv-reclames is – met uitzondering van de tv-reclame ‘Bierglas’ – zodanig dat de nadruk wordt gelegd op een aan de consument gestelde vraag. Deze vraag prikkelt de consument. Vervolgens wordt de consument (wederom in beeld en geluid, op indringende toon) aangemoedigd om een sms-bericht met een keyword (bijv. “beest aan”) te zenden aan een shortcode. Daarbij wordt de indruk gewekt dat de consument, als hij de instructies uit de tv-reclame opvolgt, een antwoord op de gestelde vraag krijgt. Gelet op de wijze van presentatie van een en ander wordt met beeld en geluid getracht de aandacht van de consument te vestigen op de gestelde vraag en op de wijze waarop de consument op die vraag een antwoord kan krijgen, namelijk door het versturen van een sms-bericht.
- 285) In de tv-reclame ‘Bierglas’ wordt de consument uitgenodigd om een sms-bericht met het keyword [Glas aan] te sturen naar shortcode [4050] om de applicatie bestaande uit een levende wallpaper van een bierglas dat naar gelang de toestand van de batterij van een mobiele telefoon meer of minder gevuld is, te ontvangen.

#### Zienswijze Artiq Mobile

- 286) Artiq Mobile geeft in haar zienswijze aan dat haar televisiereclames voldoen aan de SMS-Reclamecode. De SMS-Reclamecode vereist niet dat in de voice-over wordt gezegd dat het om een abonnementsdienst gaat. Ook wordt niet vereist dat de weergave van het eerste item niet prominent of overheersend zou mogen zijn. Bovendien vermeldt het sms-bericht dat consumenten ontvangen nadat ze naar aanleiding van de televisiereclame gereageerd hebben, ook nog eens dat het om een abonnementsdienst gaat.

#### Beoordeling Consumentenautoriteit

- 287) Met deze presentatie van de tv-reclames wordt naar het oordeel van de Consumentenautoriteit informatie over de meest wezenlijke kenmerken van het door Artiq Mobile aangeboden product aan de consument onthouden. De Consumentenautoriteit acht

het gegeven dat het gaat om een abonnement een wezenlijk kenmerk van het aangeboden product. Voorts is een wezenlijk kenmerk van het aangeboden product de soort sms-diensten die onderdeel uitmaken van het abonnement (games, ringtones, wall-papers, fun-applicaties of andersoortige diensten). Deze wezenlijke kenmerken worden in de reclameboodschappen als zodanig niet genoemd. Bij gebreke van deze informatie over wezenlijke kenmerken van het aangeboden product, weet de consument niet wat wordt aangeboden. De consument beseft ook niet wat de gevolgen (het afsluiten van een sms-abonnementsdienst) zijn van het verrichten van de handeling waartoe hij wordt uitgenodigd, namelijk het verzenden van een sms-bericht met een keyword aan een shortcode. Op grond daarvan stelt de Consumentenautoriteit vast dat de consument op grond van het ontbreken van informatie over de wezenlijke kenmerken van het aangeboden product geen goed geïnformeerd besluit kan nemen ten aanzien van het al dan niet verzenden van een sms-bericht met een keyword aan een shortcode.

288) Dat in de hiervoor in randnummer 276 weergegeven tekst die gedurende (een deel van) de tv-reclame in beeld is, wordt weergegeven dat 'dit' een onderdeel is van een abonnementsdienst waarvoor de consument drie 'items' per week ontvangt tegen een prijs van EUR 3 'per item', kan het ontbreken van informatie over wezenlijke kenmerken van het aangeboden product niet ondervangen. De Consumentenautoriteit is dienaangaande van oordeel dat het in de lijn der verwachtingen ligt dat de in de vorenbedoelde tekst vervatte inlichtingen de consument niet bereiken omdat de aandacht van de consument in beslag genomen wordt door de – met bewegende, kleurrijke beelden en met geluid gebrachte – reclameboodschap zelf. Vorenbedoelde tekst is namelijk slechts weergegeven in kleine letters op het onderste deel van het scherm. Daarbij komt dat de tv-reclame slechts vijftien seconden duurt hetgeen de Consumentenautoriteit een te korte periode acht om zowel alle informatie van de reclameboodschap zelf als de inlichtingen in de zwarte balk onderaan het scherm zodanig tot de consument door te laten dringen dat deze een goed geïnformeerd besluit kan nemen ten aanzien van het al dan niet verzenden van een sms-bericht met een keyword aan een shortcode.

289) De Consumentenautoriteit overweegt ten aanzien van de sms-berichten 'ontvangstbevestiging' betreffende de tv-reclames 'Relatietest', 'Bierglas', 'Ware liefde', 'Friend Finder' en 'Beest in bed' dat daarin informatie over een van de meest wezenlijke kenmerken van het aangeboden product ontbreekt, namelijk dat het gaat om een sms-abonnementsdienst. In dit verband acht de Consumentenautoriteit van belang dat de tekst van voornoemde sms-berichten 'ontvangstbevestiging' de indruk wekt dat de consument door 'OK' te antwoorden een uitslag betreffende een vraag (tv-reclames 'Relatietest' en 'Beest in bed'), een applicatie betreffende een bierglas (tv-reclame 'Bierglas') respectievelijk een applicatie betreffende een levende wallpaper (tv-reclame 'Ware liefde') ontvangt. Nergens blijkt expliciet uit de tekst dat de consument door 'OK' te antwoorden een betaald

abonnement voor sms-diensten afsluit. Voor de tekst van het sms-bericht 'ontvangstbevestiging' betreffende de tv-reclame 'Friend Finder' geldt dat uit de eerste zin indirect kan worden afgeleid dat een sms-abonnementsdienst wordt aangeboden. Niettemin acht de Consumentenautoriteit voor de consument onvoldoende duidelijk dat reeds door het antwoorden van 'OK' het desbetreffende abonnement wordt afgesloten.

290) Het feit dat in het sms-bericht 'ontvangstbevestiging' een prijs, een aantal items per week en de mogelijkheid om het abonnement stop te zetten worden genoemd, kan aan het hiervoor in randnummer 289 gestelde niet afdoen. Uit die vermeldingen kan de consument naar het oordeel van de Consumentenautoriteit niet met een voldoende mate van zekerheid en duidelijkheid afleiden dat aan hem in de tv-reclame en met het sms-bericht 'ontvangstbevestiging' een sms-abonnementsdienst is aangeboden en dat hij door het antwoorden met 'OK' een abonnement afsluit. De inhoud van de eerste zin van het sms-bericht 'ontvangstbevestiging' – weergegeven in randnummer 278 hiervoor – acht de Consumentenautoriteit daarbij van wezenlijk belang.

291) Hiervoor is uiteengezet dat Artiq Mobile in de onderzochte tv-reclames en in de sms-berichten 'ontvangstbevestiging', met welke zij sms-abonnementsdiensten beoogt aan te bieden, informatie over wezenlijke kenmerken van het door haar aangeboden product niet vermeldt. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat – nu het gaat om wezenlijke kenmerken van het product – deze informatie essentieel is voor de consument om een geïnformeerd besluit te nemen over het aangaan van een sms-abonnement met Artiq Mobile. Door de inhoud van de tv-uitingen denkt de consument (althans kan hij denken) dat hij door het volgen van de gegeven instructies een antwoord op een vraag krijgt, terwijl hij in werkelijkheid een abonnement voor sms-diensten afsluit. De Consumentenautoriteit stelt daarom vast dat de consument doordat Artiq Mobile in haar tv-uitingen en in de sms-berichten 'ontvangstbevestiging' essentiële informatie over de wezenlijke kenmerken van het aangeboden product weglaat, een andere beslissing kan nemen die hij niet genomen zou hebben als hij goed was geïnformeerd. Dat consumenten ook daadwerkelijk een andere beslissing hebben genomen dan zij zouden hebben gedaan als zij hadden geweten dat het voornaamste kenmerk van het aangeboden product is dat het een betaalde abonnementsdienst betreft, blijkt onder meer uit de volgende meldingen die bij ConsuWijzer zijn ontvangen:

- *“C krijgt ongewild smsdiensten. Hij heeft zich ooit aangemeld via de tv voor iets”<sup>138</sup>;*
- *“C heeft een reclame gezien op tv met sms diensten. Wordt niet duidelijk gemaakt dat het om een abonnement gaat. En nu zijn 40 euro van zijn rekening gehaald. C heeft hier een klacht over dat hij misschien wel eerste GLAS Aan heeft doorgestuurd, maar dienst*

<sup>138</sup>Dossierstuk CA/NB/350/69, 7080, p. 1 ID 2478231.

*heeft hij niet ontvangen en niet duidelijk dat om abonnement gaat*”,<sup>139</sup>

- *“C zit vast aan sms-dienst, hij wilde alleen maar een applicatie waarmee hij een glas bier kon simuleren. Hoe komt hij hier van af?”*<sup>140</sup>;
- *“sms dienst, per ongeluk aangemeld, via tv spelletje, dan geabonneerd. Kunnen wij wat doen aan het geld, want misleid?”*<sup>141</sup>”

### Conclusie Consumentenautoriteit

292) Op grond van het vorenstaande concludeert de Consumentenautoriteit dat Artiq Mobile een oneerlijke handelspraktijk verricht door misleidende omissies als bedoeld in artikel 6:193d, eerste, tweede en derde lid, BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.8. Whc.

### **9.3 Misleidende omissies bij een uitnodiging tot aankoop**

293) Op grond van artikel 6:193d juncto 6:193e BW is in een uitnodiging tot aankoop de informatie genoemd in artikel 6:193e BW essentiële informatie die niet mag worden weggelaten, verborgen gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat worden verstrekt. Indien deze essentiële informatie in een uitnodiging tot aankoop wordt weggelaten, verborgen gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat wordt verstrekt, is per definitie sprake van een misleidende omissie.

294) Bij de beoordeling hiervan worden de feitelijke context, de beperkingen van het communicatiemedium en de maatregelen die zijn genomen om informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen, in aanmerking genomen.

#### *Televisie-uitingen: uitnodiging tot aankoop*

295) De reclameboodschappen op televisie vermelden een prijs en tijdens de reclameboodschap wordt middels beeld en geluid informatie gegeven over de kenmerken van het eerste product bij de abonnementsdienst. Daarmee zijn de reclameboodschappen van Artiq Mobile op televisie uitnodigingen tot aankoop conform het gestelde in artikel 6:193a, eerste lid, onder g, BW.

296) Bij een uitnodiging tot aankoop op televisie zijn de mogelijkheden beperkt om essentiële informatie in de zin van artikel 6:193e BW, tijdens de reclame-uitzending te vermelden, door bijvoorbeeld het aantal seconden dat een uitnodiging tot aankoop wordt uitgezonden. Desalniettemin is er ook binnen deze beperktere mogelijkheden voldoende ruimte om duidelijk en begrijpelijk in beeld en/of geluid informatie te verstrekken over in elk geval het

<sup>139</sup> Dossierstuk CA/NB/350/69, 4050, p.4, ID 2431224.

<sup>140</sup> Dossierstuk CA/NB/350/69, 4050, p.1, ID 2444289.

<sup>141</sup> Dossierstuk CA/NB/350/69, 5028, p.8, ID 2298750.

meest wezenlijke van de uitnodiging tot aankoop, te weten dat het gaat om een betaald abonnement, wat dat abonnement inhoudt en door wie het wordt aangeboden.

- 297) Daarnaast kan er geen enkel beletsel zijn om maatregelen te nemen om de overige essentiële informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen, bijvoorbeeld door een duidelijke verwijzing naar een website.
- 298) In het hierna volgende zal per onderdeel worden aangegeven of de televisiereclame voldoende ruimte biedt om de betreffende informatie daarin te vermelden of dat Artiq Mobile passende maatregelen dient te treffen om de informatie langs andere wegen ter beschikking te stellen van de consument.
- 299) Voor zover Artiq Mobile essentiële informatie in de zin van artikel 6:193e BW alleen op de websites [www.sms4.tv](http://www.sms4.tv) en [www.4sms.tv](http://www.4sms.tv) vermeldt, wordt dat niet gezien als een passende maatregel als bedoeld in de zin van artikel 6:193d, vierde lid, BW, aangezien deze informatie in zeer kleine letters en gedurende een korte tijd wordt vermeld. Bovendien wordt door de voice-over en de getoonde beelden de aandacht van de consument volledig gevestigd op het eerste product, waardoor de tekst onderaan het beeld geheel ondergeschikt raakt aan de beelden en aan de luide en overheersende voice-over.

### **9.3.1 Misleidende omissie ten aanzien van de voornaamste kenmerken**

#### *Eerste item*

- 300) In de tv-uitingen voor de sms-diensten van Artiq Mobile wordt het eerste item van de abonnementsdienst gepromoot. Bij de tv-uitingen Bierglas, Ware liefde, Relatie test en Beest in bed is het eerste item een flash-applicatie. Indien een mobiel toestel geen flash-applicatie ondersteunt, ontvangt de abonnee in plaats van de flash-applicatie een zogenaamde A-min variant. Dit geldt voor in ieder geval de diensten Relatietest, Bierglas en Ware liefde.
- 301) Het feit dat een flash-applicatie niet door alle toestellen ondersteund wordt en dat de consument in dat geval een A-min variant ontvangt, is een van de voornaamste kenmerken van de aangeboden dienst, dat doorslaggevend kan zijn voor het wel of niet afnemen van de aangeboden sms-dienst. Bij de televisiereclames voor de diensten de Relatietest, Beest in bed, Ware liefde en Bierglas wordt deze informatie noch vermeld, noch verteld.
- 302) Door het creëren van een A-min variant van een aangeboden product, laat Artiq Mobile blijken dat zij bekend is met het feit dat er toestellen zijn die de flash-applicaties niet ondersteunen. Daarom mag worden verondersteld dat Artiq Mobile zich bewust is van de mogelijkheid dat veel consumenten uiteindelijk niet krijgen wat zij op grond van de reclameboodschap mochten verwachten.

- 303) Bij de tv-uiting voor Friend Finder wordt gesuggereerd dat je kunt zien waar je vrienden zijn door het telefoonnummer van diegene en de woorden "FIND ON" te sms'en naar 7080. Tevens is de tekst "WERKT VIA: GPS OF GSM MAST!" vermeld.
- 304) Uit de praktijktoets op 22 september 2009<sup>142</sup>, en informatie die Artiq Mobile in het kader van het onderzoek heeft verstrekt<sup>143</sup>, werkt deze dienst alleen als degene van wie het telefoonnummer is ingevoerd ook is aangemeld voor deze dienst. Het gaat namelijk om een programma dat op de mobiele telefoon wordt geïnstalleerd. De andere partij dient over hetzelfde programma te beschikken en toestemming te hebben gegeven om van elkaar te kunnen zien waar men zich bevindt.
- 305) Het feit dat beide partijen dienen te beschikken over hetzelfde softwareprogramma en goedkeuring moeten hebben verleend om van elkaar te kunnen zien waar zij zich bevinden, vormt daarom naar het oordeel van de Consumentenautoriteit een van de voornaamste kenmerken van het product. In de televisiereclame voor de dienst Friend Finder wordt deze informatie evenwel op geen enkele wijze verschaft.
- 306) Het communicatiemedium televisie biedt bij de voornoemde televisiereclames zowel in beeld als in geluid voldoende ruimte om de consument te wijzen op de mogelijkheid een A-min variant te ontvangen en/of het feit dat bij Friend Finder ook de andere partij over hetzelfde softwareprogramma moet beschikken en toestemming moet hebben verleend.
- 307) Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen, stelt de Consumentenautoriteit vast dat Artiq Mobile essentiële informatie over het eerste aangeboden item aan de consument onthoudt bij in ieder geval de tv-uitingen voor de Relatie test, Ware liefde, Bierglas, Beest in bed en Friend Finder.

#### *Inhoud abonnement*

- 308) Bij de bovenbeschreven televisiereclames wordt, zoals vermeld in randnummer 273 van dit besluit, zowel in beeld als in geluid de aandacht gevestigd op het eerste item dat men bij de abonnementsdienst ontvangt.
- 309) Onderaan het beeld verschijnt in zeer kleine letters en gedurende een korte tijd de volgende tekst: "Dit is een onderdeel van een abonnementsdienst." Er wordt gedurende de televisiereclames niets verteld dan wel vermeld over de verdere inhoud van de abonnementsdienst. Artiq Mobile heeft verklaard dat de producten volgend op het eerste

---

<sup>142</sup> Dossierstuk CA/NB/350/56.

<sup>143</sup> Dossierstuk CA/NB/350/98, antwoorden, punt 9 en CA/NB/350/98, bijlage 1, Friend Finder.

product meestal items zijn van hetzelfde genre.<sup>144</sup> Dit wordt echter gedurende de televisiereclames niet verteld of vermeld.

- 310) Het communicatiemedium televisie biedt bij de betreffende televisiereclames zowel in beeld als in geluid voldoende ruimte om de consument te wijzen op de verdere inhoud van het abonnement.
- 311) Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen stelt de Consumentenautoriteit vast dat Artiq Mobile essentiële informatie over de inhoud van de abonnementen weglaat bij in ieder geval de televisiereclames voor de Relatie test, Bierglas, Ware liefde, Friend Finder en Beest in bed.

#### *Geschikte toestellen*

- 312) Bij de tv-uitingen voor de diensten Relatie test, Bierglas, Ware liefde, Friend Finder en Beest in bed wordt geen informatie verstrekt over het feit dat niet alle mobiele telefoontoestellen geschikt zijn voor de applicaties die Artiq Mobile in het kader van de sms-abonnementsdiensten verstrekt.
- 313) Gezien de beperkingen van het communicatiemedium televisie is het voldoende als Artiq Mobile passende maatregelen heeft getroffen om informatie over geschikte toestellen langs andere wegen ter beschikking te stellen van de consument.
- 314) Voor zover Artiq Mobile essentiële informatie over geschikte toestellen slechts op de websites [www.sms4.tv](http://www.sms4.tv) en [www.4sms.tv](http://www.4sms.tv) vermeldt<sup>145</sup>, overweegt de Consumentenautoriteit het volgende. Uit hetgeen is overwogen in randnummer 276 volgt dat de verwijzing in de tv-uitingen naar voornoemde websites de consument vermoedelijk onvoldoende zal opvallen nu deze in zeer kleine letters gedurende maximaal vijftien seconden zichtbaar is, terwijl tegelijkertijd de aandacht van de consument met beeld en op luide toon wordt gevestigd op de reclameboodschap zelf. Daarom kan deze verwijzing niet een passende maatregel zijn als bedoeld in de zin van artikel 6:193d, vierde lid, BW.
- 315) Geconcludeerd wordt derhalve dat Artiq Mobile bij haar televisiereclames voor de diensten Relatie test, Bierglas, Ware liefde, Friend Finder en Beest in bed informatie over geschikte toestellen verborgen houdt dan wel onduidelijk verstrekt.

#### Conclusie Consumentenautoriteit

- 316) Artiq Mobile voldoet met de uitnodigingen tot aankoop op televisie voor in ieder geval de diensten Relatie test, Ware liefde, Bierglas, Beest in bed en Friend Finder niet aan de

<sup>144</sup> Dossierstuk CA/NB/510/7, randnummer 122.

<sup>145</sup> Dossierstuk CA/NB/510/7, randnummer 123.

verplichting op grond van artikel 6:193d juncto 6:193e, onder a, BW. Dit is een overtreding van artikel 8.8. Whc.

### **9.3.2 Misleidende omissie ten aanzien van de identiteit en geografisch adres**

#### *Identiteit*

- 317) Bij de televisiereclames voor de diensten Relatie test, Bierglas, Ware liefde, Friend Finder en Beest in bed wordt, zoals blijkt uit de beschrijving van de feiten in paragraaf 9.1 zowel in beeld als in geluid geen melding gemaakt van de identiteit en de eventuele handelsnaam van de aanbieder.
- 318) Het communicatiemedium televisie biedt, in tegenstelling tot wat Artiq Mobile in haar zienswijze stelt<sup>146</sup>, bij deze televisiereclames zowel in beeld als in geluid voldoende ruimte om melding te maken van de identiteit en de eventuele handelsnaam van de handelaar.
- 319) Derhalve concludeert de Consumentenautoriteit dat Artiq Mobile essentiële informatie weglaat over haar identiteit en haar eventuele handelsnaam bij de tv-uitingen voor de diensten Relatietest, Bierglas, Ware liefde, Friend Finder en Beest in bed.

#### *Het geografisch adres van de handelaar*

- 320) Bij de tv-uitingen voor de diensten Relatietest, Ware liefde, Beest in bed, Bierglas en Friend Finder wordt zowel in beeld als in geluid geen melding gemaakt van het geografisch adres van de aanbieder. Gezien de beperkingen van het communicatiemedium televisie is het voldoende als Artiq Mobile passende maatregelen heeft getroffen om informatie over haar geografisch adres langs andere wegen ter beschikking te stellen van de consument.
- 321) Voor zover Artiq Mobile essentiële informatie over haar geografisch adres op de websites [www.sms4.tv](http://www.sms4.tv) en [www.4sms.tv](http://www.4sms.tv) vermeldt<sup>147</sup>, overweegt de Consumentenautoriteit het volgende. Uit hetgeen is overwogen in randnummer 276 volgt dat de verwijzing in de tv-uitingen naar voornoemde websites de consument vermoedelijk onvoldoende zal opvallen nu deze in zeer kleine letters gedurende maximaal vijftien seconden zichtbaar is, terwijl tegelijkertijd de aandacht van de consument met beeld en op luide toon wordt gevestigd op de reclameboodschap zelf. Daarom kan deze verwijzing niet een passende maatregel zijn als bedoeld in de zin van artikel 6:193d, vierde lid, BW.
- 322) Geconcludeerd wordt derhalve dat Artiq Mobile in haar uitnodigingen tot aankoop op televisie informatie over haar geografische adres verborgen houdt dan wel op onduidelijke wijze verstrekt.

<sup>146</sup> Dossierstuk CA/NB/510/7, randnummer 56.

<sup>147</sup> Dossierstuk CA/NB/510/7, randnummer 58.

Conclusie Consumentenautoriteit

323) Artiq Mobile voldoet met de uitnodigingen tot aankoop op televisie voor in ieder geval de diensten Relatietest, Bierglas, Ware liefde, Friend Finder en Beest in bed niet aan de verplichting op grond van artikel 6:193d juncto 6:193e, onder b, BW. Dit is een overtreding van artikel 8.8. Whc.

**9.3.3 Misleidende omissie ten aanzien van de prijs en downloadkosten***Prijs*

324) Het communicatiemedium televisie biedt bij de televisiereclames zowel in beeld als in geluid voldoende ruimte om melding te maken van de prijs van de sms-diensten.

325) In de tv-uitingen voor de diensten Relatietest, Bierglas, Ware liefde, Friend Finder en Beest in bed in de kleine letters onderaan het beeld het volgende over de prijs vermeld: "*Kosten: € 3 per item (+sms en downloadkosten) 3 items per week*". Bij de Friend finder wordt, zoals vermeld "*Kosten: € 4,50 per item (+sms en downloadkosten) 2 items per week*". Echter deze informatie is in zeer kleine letters en gedurende een korte tijd vermeld. Bovendien wordt door de voice-over en de getoonde beelden de aandacht van de consument volledig gevestigd op het eerste product, waardoor de tekst onderaan het beeld geheel ondergeschikt raakt aan de beelden en aan de luide overheersende voice-over.

326) Uit hetgeen is overwogen in randnummer 276 volgt dat de in kleine letters onderaan de tv-uitingen weergegeven informatie de consument vermoedelijk onvoldoende zal opvallen nu deze in zeer kleine letters gedurende maximaal vijftien seconden zichtbaar is, terwijl tegelijkertijd de aandacht van de consument met beeld en op luide toon wordt gevestigd op de reclameboodschap zelf.

327) Bovendien worden bij de televisiereclames voor deze diensten, EUR 0,25 in rekening gebracht voor de ontvangst van de aanmeld- en afmeldbevestigingen en het welkomstbericht. Het feit dat voor deze berichten kosten in rekening worden gebracht is bij de televisiereclames in het geheel niet vermeld.

328) Geconcludeerd wordt dat Artiq Mobile bij haar uitnodigingen tot aankoop op televisie informatie over de prijs verborgen houdt dan wel op onduidelijke wijze verstrekt.

*Downloadkosten*

329) Het communicatiemedium televisie biedt bij voornoemde televisiereclames zowel in beeld als in geluid voldoende ruimte om melding te maken van het feit dat er nog downloadkosten betaald moeten worden.

330) In de tv-uitingen Relatietest, Bierglas, Ware liefde, Friend Finder en Beest in bed in de kleine letters onderaan het beeld een prijs vermeld met daarachter de vermelding “(+sms en downloadkosten)”.<sup>148</sup> Echter deze informatie is in zeer kleine letters en gedurende een korte tijd vermeld. Bovendien wordt door de voice-over en de getoonde beelden de aandacht van de consument volledig gevestigd op het eerste product, waardoor de tekst onderaan het beeld geheel ondergeschikt raakt aan de beelden en de luide overheersende voice-over.<sup>149</sup>

331) De Consumentenautoriteit concludeert uit het vorenstaande dat Artiq Mobile bij haar uitnodigingen tot aankoop op televisie informatie over de downloadkosten op onduidelijke wijze verstrekt.

#### Conclusie Consumentenautoriteit

332) Artiq Mobile voldoet met de uitnodigingen tot aankoop op televisie voor in ieder geval de diensten Relatie test, Bierglas, Ware liefde, Friend finder en Beest in bed niet aan de verplichting op grond van artikel 6:193d juncto 6:193e, onder c, BW. Hiermee overtreedt artikel 8.8. Whc.

## **10 Juridische beoordeling overtredingen internet- en tv-uitingen**

### ***10.1 Handelen in strijd met de professionele toewijding***

333) Volgens artikel 6:193b, tweede lid BW is een handelspraktijk oneerlijk indien een handelaar handelt in strijd met een vereisten van professionele toewijding en 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.

334) In artikel 6:193a, aanhef en onder f BW wordt professionele toewijding gedefinieerd als 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.

335) Uit de Memorie van Toelichting bij de implementatie van de richtlijn betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt [nr. 2005/29/EG] blijkt dat in de definitie van «professionele toewijding» twee elementen zijn opgenomen. Het eerste element is «de bijzondere vakkundigheid» en het tweede «de

<sup>148</sup> Zie ook paragraaf 8.1 van dit besluit.

<sup>149</sup> Zie ook paragraaf 8.2 van dit besluit.

zorgvuldigheid». Indien een handelaar ten aanzien van beide elementen op een normaal niveau (of hoger) functioneert, is hij professioneel toegewijd. Dit zal per geval moeten worden vastgesteld aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval.

#### Werkwijze Artiq Mobile

- 336) De werkwijze van Artiq Mobile is eerder in dit besluit beschreven in de paragrafen 8.1 en 9.1.

#### Zienswijze Artiq Mobile

- 337) Artiq Mobile geeft in haar zienswijze aan dat zij voldoet aan de eisen van professionele toewijding. Zij benadrukt dat zij zich inspanningen getroost om te voldoen aan wet- en regelgeving, maar dat dit niet weg neemt dat intern fouten worden gemaakt.

#### Beoordeling Consumentenautoriteit

- 338) In de sms-branche is sinds 1 mei 2008 de gedragscode sms-dienstverlening van kracht. De SMS-Gedragscode geeft aan dat het van groot belang is om consumenten zorgvuldig te informeren bij het aanbieden van sms-diensten. In dit besluit wordt geconstateerd dat Artiq Mobile daarin op een aantal punten tekort schiet, namelijk ten eerste ten aanzien van de informatievoorziening over geschikte toestellen en benodigde instellingen, ten tweede ten aanzien van de verzending en inhoud van de WAP push-berichten en ten slotte ten aanzien van de informatieverstrekking met betrekking tot prijzen die zij voor haar diensten in rekening brengt. Deze punten zullen hieronder één voor één besproken worden.

#### *Informatievoorziening over geschikte toestellen en benodigde instellingen*

- 339) Voor het afnemen van sms-diensten zijn de technische specificaties en WAP instellingen van de mobiele telefoon van de consument cruciaal. Immers, beschikt een mobiele telefoon niet over de juiste specificaties en instellingen, dan zal de sms-dienst nooit naar behoren kunnen worden afgenomen, terwijl de consument wel voor de dienst heeft betaald. Zorgvuldigheid ten aanzien van het verstrekken van informatie over de geschikte toestellen en benodigde instellingen is dan ook van groot belang.
- 340) Cruciaal bij het afnemen van sms-diensten zijn voorts de deugdelijkheid van de links in de WAP push berichten en de technische mogelijkheden van de mobiele telefoon van de consument om WAP pushberichten te kunnen verwerken. In sommige mobiele toestellen is slechts ruimte voor één WAP-pushbericht tegelijk. Als het eerste WAP-pushbericht niet tijdig wordt geopend en het bijbehorende bestand niet tijdig wordt gedownload, voor het volgende bericht wordt ontvangen, wordt het overschreven op het moment dat een volgend WAP-pushbericht binnenkomt. Bij een snel opeenvolgende verzending van WAP-pushberichten, zoals Artiq Mobile doet na aanmelding voor haar sms-diensten, zal de consument met zo'n toestel de sms-dienst niet naar behoren kunnen afnemen, terwijl hij

wel voor alle toegezonden WAP-pushberichten betaalt. De door Artiq Mobile gestelde huidige 'delaytijd' van 60 seconden acht de Consumentenautoriteit onvoldoende.

- 341) Dat Artiq Mobile zich bewust is van het feit dat zij diensten aanbiedt waarvan niet op voorhand duidelijk is dat deze ook daadwerkelijk door consumenten kunnen worden afgenomen, blijkt uit het feit dat zij een zogenaamde A-min variant heeft gecreëerd die zij verzendt ingeval een consument met een telefoontoestel dat niet geen flashapplicaties ondersteunt zich voor de dienst aanmeldt<sup>150</sup>. Bij de praktijktoets van 22 september 2009 werd op het gebruikte Nokia toestel een animated wallpaper van een glas ontvangen dat zich vult met bier zonder dat er daarbij een koppeling is met de batterij van de telefoon<sup>151</sup>.
- 342) Artiq Mobile heeft er tijdens de hoorzitting op gewezen dat consumenten op een lijst met geschikte toestellen op de website [www.Celldorado.com](http://www.Celldorado.com) kunnen zien welke applicaties een telefoon ondersteunt. Artiq Mobile heeft erkend dat deze lijst echter niet up to date was<sup>152</sup>.
- 343) Dat Artiq Mobile voor het bijwerken van deze lijst met geschikte toestellen een contract heeft afgesloten met een derde partij, ontslaat haar niet van haar verantwoordelijkheid om consumenten zorgvuldig te informeren over de telefoontoestellen die al dan niet geschikt zijn voor het afnemen van haar diensten.
- 344) Artiq Mobile schiet bovendien te kort in haar informatievoorziening over de WAP instellingen die de consument op zijn mobiele telefoon moet hebben om de door haar aangeboden diensten te kunnen ontvangen. Artiq Mobile geeft slechts op haar website [www.celldorado.com](http://www.celldorado.com) ter beantwoording van de veelgestelde vraag "Ik heb een product besteld maar niets ontvangen" informatie over de benodigde WAP-instellingen en derhalve pas nadat er problemen met de instellingen zijn ontstaan.
- 345) De Consumentenautoriteit acht de wijze waarop Artiq Mobile de consument informeert over de WAP instellingen die hij op zijn mobiele telefoon moet hebben om de door haar aangeboden diensten te kunnen ontvangen niet zorgvuldig.

*Verzending en inhoud van WAP-pushberichten*

- 346) Uit het onderzoek is gebleken dat Artiq Mobile de benodigde zorgvuldigheid ten aanzien van de verzending en inhoud van WAP pushberichten evenmin in acht heeft genomen. Zo kwam uit de gehouden praktijktoetsen naar voren dat bij alle internetcampagnes, behalve bij de Date-meter, en bij alle televisiecampagnes, behalve de Friend Finder, twee of meer WAP pushberichten tegelijk naar het gebruikte toestel zijn gestuurd en in rekening zijn

<sup>150</sup> Dossierstuk CA/NB/350/57, p. 03500450100357 t/m -0361.

<sup>151</sup> Dossierstuk CA/NB/350/56, verslag van ambtshandelingen, p. 5.

gebracht, terwijl op het gebruikte toestel slechts één WAP pushbericht werd ontvangen. Het gevolg was dat het enige ontvangen WAP pushbericht een link bevatte voor het downloaden van een spel of applicatie dat geen enkele relatie had met de gedane test of de televisiecampagne waarop de consument reageerde. Zo werd bij de praktijktoets naar aanleiding van de Relatietest alleen een WAP pushbericht ontvangen voor het downloaden van een applicatie met een afbeelding van een kerstman. Bij het indrukken van de toetsen van de mobiele telefoon bewoog het plaatje en waren verschillende geluiden te horen<sup>153</sup>. Bij de praktijktoets van de Friend Finder campagne werden op de gebruikte telefoon in het geheel geen WAP pushberichten ontvangen, terwijl deze wel in rekening zijn gebracht. Ook blijkt uit de praktijktoetsen dat de downloadlink in de ontvangen WAP pushberichten bij bijvoorbeeld de campagnes Bierglas, Ware liefde, Beest in Bed en Date-meter niet werkte en dat er geen items konden worden gedownload, terwijl voor die items wel was betaald. Evenmin werd bij deze praktijktoetsen een A-min variant of een alternatief geboden.

347) Dat consumenten voor berichten hebben betaald die zij niet hebben ontvangen of niet konden gebruiken op hun mobiele telefoon blijkt ook uit meldingen die bij Consuwijzer zijn ontvangen. Zo kwamen onder meer de volgende meldingen binnen:

- *"Ik kreeg vervolgens dagelijks berichtjes met de melding KAN BERICHT HIER NIET TONEN"*<sup>154</sup>.

- *"(...) tot mijn verbazing kreeg ik in juli een rekening van ruim 90 euro! (...) en wat blijkt? Ik zou mij aangemeld hebben voor SMS-diensten bij 5028! Ik heb nooit SMS-jes ontvangen (...)"*<sup>155</sup>.

- *"(...) In de specificatie kon ik zien dat ik een bericht had ontvangen van 5028 en daarna voor 38 euro in de nachten allemaal SMS berichten van 1,26euro. Uit mijn inbox bleek dat ik die nooit ontvangen had. Na de dienst te hebben geblokkeerd een brief geschreven naar Artiq. Die schreven per omgaande terug dat ik met OK gereageerd had op een bericht van hun met een aanbieding. Dat bericht van hun stond niet in mijn inbox, wel in mijn outbox een OK bericht. De SMS berichten waren WAP berichten en als mijn telefoon die niet kon ontvangen had ik pech gehad"*<sup>156</sup>.

- *"Ik heb naar aanleiding van een commerciel een SMS gestuurd voor een ringtone. Mijn toestel of provider kan de ringtone echter niet weergeven. Nu krijg ik van het SMS 4050 steeds het bericht dat het bericht niet kan worden weergegeven, Dit kost me steeds ettelijke euros (...)"*<sup>157</sup>

- *"Ik heb mij een paar maanden geleden aangemeld voor een IQ test op de mobiele telefoon. (...) Ik heb de game of een link naar de game echter nooit ontvangen. Wel kreeg ik meerdere malen per week dezelfde tekst om mij mobiel te zien. Ik kwam er deze week pas achter dat*

<sup>152</sup> Dossierstuk CA/NB/350/57, p. 03500450100186.

<sup>153</sup> Dossierstuk CA/NB/350/30.

<sup>154</sup> Dossierstuk CA/NB/350/69, 5028, p. 19, ID 2475598

<sup>155</sup> Dossierstuk CA/NB/350/69, 5028, p. 13, ID 2435283

<sup>156</sup> Dossierstuk CA/NB/350/69, 5028, p. 20, ID 2479554.

<sup>157</sup> Dossierstuk CA/NB/350/69, 4050, p.10, ID 2347819.

*deze smsjes fataal waren voor mijn telefoonrekening. Er is al meerdere malen geld afgeschreven voor een game die ik nooit heb mogen ontvangen van jullie, helaas. (...)*<sup>158</sup> en - *“Totaal ruim 70&euro; kosten op mijn rekening in 2 maanden voor infodiensten waarvan ik nooit iets heb gezien en nooit om heb gevraagd. Ik heb alleen enkele onleesbare smsen ontvangen*<sup>159</sup>”.

#### *Informatieverstrekking m.b.t. de kosten*

348) Ten slotte informeert Artiq Mobile consumenten niet zorgvuldig met betrekking tot de kosten die zij voor haar diensten in rekening brengt, dan wel handelt zij onzorgvuldig bij het in rekening brengen van die kosten. Zo blijkt uit de praktijktoets van de IQ test Facebook dat zowel op de landingspagina als in de aanmeldbevestiging werd vermeld dat de dienst EUR 3 per item zou kosten, terwijl voor het tweede WAP pushbericht EUR 4,50 in rekening werd gebracht. Andersom kwam ook voor. Op de landingspagina van bijvoorbeeld de Brain age test wordt in de informatiebalk onderaan het scherm vermeld dat de dienst uit drie items à EUR 4,50 per week bestaat, terwijl bij de praktijktoets is gebleken dat voor de drie WAP pushberichten die naar de gebruikte telefoon waren gezonden in totaal ‘maar’ EUR 9 werd afgeschreven. Artiq Mobile heeft in haar zienswijze erkend dat door menselijke fouten bij applicatie set ups onjuiste bedragen in rekening zijn gebracht.

349) Doordat Artiq Mobile niet de vereiste zorgvuldigheid betracht bij haar informatievoorziening ten aanzien van de wijze waarop zij haar diensten uitvoert alsmede de telefooninstellingen die daarvoor nodig zijn, en het in rekening brengen van kosten, is aannemelijk dat het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen kan worden beperkt. Dat de gemiddelde consument doordat Artiq Mobile niet voldoet aan de vereisten van een professionele toewijding ook daadwerkelijk een besluit over een overeenkomst neemt, dat hij anders niet had genomen, blijkt uit onderstaande melding die bij Consuwijzer is ontvangen:

*- “(...) Zeg dan gewoon dat de uitslag via een waplink gaat, dan had ik dat geweten en had ik mijn geld niet hoeven verspillen aan een uitslag die ik nooit kan lezen, want ik heb geen internet op mijn mobiel*<sup>160</sup>”.

#### Conclusie Consumentenautoriteit

Gelet op het vorenstaande stelt de Consumentenautoriteit vast dat Artiq Mobile handelt in strijd met de vereisten van professionele toewijding en dus in strijd met artikel 6:193b, tweede lid, BW. Dit is een overtreding van artikel 8.8 van de Whc.

<sup>158</sup> Dossierstuk CA/NB/350/54, Cd-rom, Blinks Mails/2009, 06-2009, regelnummer 12520.

<sup>159</sup> Dossierstuk CA/NB/350/69, 5028, p.2, ID 2418199.

<sup>160</sup> Dossierstuk CA/NB/350/54, Cd-rom, Blinks Mails 2009, 06-2009, regelnummer 167.

**10.1.1 Misleidende omissie in commerciële communicatie: 7:46c, eerste lid, onder e, f en i BW**

- 350) Bij commerciële communicatie, reclame of marketing daaronder begrepen, is op grond van artikel 6:193f BW de informatie genoemd bij of krachtens artikel 3:15d, eerste en tweede lid, BW en artikel 3:15e, eerste lid, BW en artikel 7:46c, eerste lid, BW essentiële informatie die niet mag worden weggelaten, verborgen gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat worden verstrekt. Indien deze essentiële informatie in commerciële communicatie wordt weggelaten, verborgen gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat wordt verstrekt, is per definitie sprake van een misleidende omissie.
- 351) Bij de beoordeling hiervan worden de feitelijke context, de beperkingen van het communicatiemedium en de maatregelen die zijn genomen om informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen, in aanmerking genomen.
- 352) De tv-uitingen van Artiq Mobile waarin de abonnementsdiensten worden aangeboden kwalificeren als commerciële communicatie.
- 353) Artiq Mobile dient op grond van artikel 7:46c, eerste lid, onder e, f en i BW de volgende informatie te verstrekken: informatie over de wijze van uitvoering van de dienst, over de mogelijkheid tot ontbinding en de minimale duur van de overeenkomst. Indien een handelaar deze informatie in commerciële communicatie weglaat, verborgen houdt of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat verstrekt, is sprake van een misleidende omissie als bedoeld in artikel 6:193:d juncto artikel 6:193f, onder b BW.

Werkwijze Artiq Mobile

- 354) Artiq Mobile vermeldt noch op haar banners en landingpagina's op internet noch in de televisiereclames met welke tussenpozen de WAP pushberichten worden verzonden waarmee de items van haar abonnementsdienst kunnen worden gedownload. Evenmin wordt vermeld of de ontbindingsmogelijkheid bedoeld in artikel 7:46d, eerste lid BW al dan niet van toepassing is.
- 355) Bij abonnementen met credits worden de credits steeds één keer per week verstuurd, namelijk op dezelfde dag van de week als de aanmelding. Op het moment dat de credits worden verstuurd betaalt de consument het abonnementsgeld voor een week. Bij abonnementen met content items verzendt Artiq Mobile direct na aanmelding drie content items tegelijkertijd of met zeer korte tussenpozen. De consument kan het abonnement op ieder moment beëindigen door de tekst "stop" te sms'en naar de shortcode van de abonnementsdienst.

Zienswijze Artiq Mobile

- 356) Artiq Mobile geeft aan dat zij inderdaad geen informatie verstrekt over het exacte moment waarop de WAP pushberichten worden verzonden. Zij verstrekt op haar landingspagina's en in de televisiereclames, alsmede in haar sms-berichten echter wel informatie over de frequentie waarmee de berichten worden verzonden door de vermelding "3 items per week". De consument beschikt volgens haar dan ook over de voor hem relevante informatie met betrekking tot de uitvoering van de overeenkomst. Informatie over het exacte tijdstip waarop de berichten worden verzonden, is niet zo essentieel dat het ontbreken van deze informatie een misleidende omissie oplevert.
- 357) Artiq Mobile erkent dat zij geen informatie verstrekte over het al dan niet van toepassing zijn van de ontbindingsmogelijkheid. Sinds 1 april 2009 gebeurt dit wel.
- 358) Informatie over de minimale duur van de overeenkomst wordt door haar vermeld in haar "Specifieke voorwaarden" en dus niet verborgen gehouden of op onduidelijke wijze verstrekt. Abonnementen die betrekking hebben op content items hebben geen minimale duur, maar kunnen ieder moment worden opgezegd.
- 359) Artiq Mobile voert daarnaast nog aan dat het communicatiemedium televisie onvoldoende ruimte biedt om alle bedoelde informatie te vermelden. Zij wijst er op dat het template behorende bij de SMS-Reclamecode in plaats daarvan voorschrijft dat een verwijzing dient te worden opgenomen naar een website waarop alle informatie te vinden is. Haar televisiecommercials bevatten een verwijzing naar de website [www.sms4.tv](http://www.sms4.tv), waarop de in artikel 7:46c, eerste lid, onder e en i BW bedoelde informatie vermeld staat. Dit is een passende wijze om de informatie te verstrekken, aldus Artiq Mobile.

Beoordeling Consumentenautoriteit

- 360) Informatie over het moment waarop WAP push-berichten verzonden worden, wordt gezien als informatie over de wijze van uitvoering van de dienst. Opgemerkt wordt dat deze informatie bijvoorbeeld relevant kan zijn voor de consument om te bepalen hoeveel het abonnement hem zal kosten. Zodra een nieuw WAP push-bericht naar hem wordt verzonden betaalt de consument immers voor het item.
- 361) Artiq Mobile geeft op haar landingspagina's en in de televisiereclames via een verwijzing naar de websites [www.sms4.tv](http://www.sms4.tv) en [www.4sms.tv](http://www.4sms.tv), alsmede in haar sms-berichten, weliswaar informatie over de frequentie waarmee de berichten worden verzonden door de vermelding "3 items per week", maar nog afgezien van het feit dat deze informatie niet op duidelijke en begrijpelijke wijze wordt vermeld, omdat de consument zoals bijvoorbeeld op internet de IQ test en de Date-meter bij de meest gangbare beeldschermresolutie naar beneden moet

scrollen om de betreffende informatie te zien, zegt deze informatie onvoldoende over de wijze waarop de dienst wordt uitgevoerd. Als de gemiddelde consument de vermeldingen “3 items per week” en “ Afmelden? Sms STOP naar 5028 ” of een andere shortcode al ziet, zal hij zich, als hij zich al realiseert dat hij zich aanmeldt voor een abonnementsdienst, zich er niet van bewust zijn dat bij aanmelding direct drie WAP pushberichten naar zijn mobiele telefoon verzonden worden, waarvan de kosten ook direct in rekening worden gebracht. De consument verwacht immers enkel de uitslag van een test te ontvangen. Dat hij op ieder moment “Stop” kan sms’en om het abonnement te beëindigen baat de consument niet. Uit eerder beschreven praktijktoetsen blijkt immers dat Artiq Mobile de drie WAP pushberichten bij aanmelding met zulke korte tussenpozen verzendt, dat het niet mogelijk is om het abonnement tussen de ontvangst van deze items te beëindigen door het woord “STOP” te sms’en naar de genoemde shortcode.

- 362) Deze wijze van uitvoering van de dienst heeft tot gevolg dat de consument feitelijk bij aanmelding al direct de volledige kosten van een weekabonnement betaalt, namelijk 3 items. Op deze manier hangt aan de door Artiq Mobile aangeboden dienst voor de consument een prijskaartje dat voor wat betreft de prijs in elk geval overeenkomst met de minimale abonnementsduur van een week. Deze informatie moet als essentieel worden beschouwd, omdat de gemiddelde consument deze informatie nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie als het al dan niet aangaan van een abonnement op een sms-dienst te nemen.

#### Conclusie Consumentenautoriteit

- 363) De Consumentenautoriteit is van oordeel dat Artiq Mobile essentiële informatie over de wijze van uitvoering van de dienst, over de mogelijkheid tot ontbinding en de minimale duur van de overeenkomst in haar commerciële communicatie verborgen houdt of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat verstrekt. Hierdoor kan de gemiddelde consument een besluit over de overeenkomst nemen die hij anders niet had genomen.
- 364) Aangezien deze essentiële informatie over de wijze van uitvoering van de dienst, over de mogelijkheid tot ontbinding en de minimale duur van de overeenkomst door Artiq Mobile in haar commerciële communicatie wordt weggelaten, dan wel op bovengenoemde wijze verborgen wordt gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat wordt verstrekt, is sprake van een misleidende omissie als bedoeld in artikel 6:193d juncto 6:193f, onder b, BW. Dit is een overtreding van artikel 8.8 van de Whc.

### **10.2 Koop op afstand artikel 7:46c, tweede lid, BW**

- 365) Voor bedrijven die overeenkomsten sluiten op afstand, gelden onder meer de informatieverplichtingen welke zijn opgenomen in de artikelen 7:46c, eerste en tweede lid, BW. Het eerste lid van dat artikel schrijft een aantal informatieverplichtingen voor waaraan de verkoper vóór het sluiten van de overeenkomst dient te voldoen. Het tweede lid van genoemd artikel schrijft een aantal informatieverplichtingen voor waaraan de verkoper in ieder geval na het sluiten van de overeenkomst dient te voldoen.
- 366) Artiq Mobile biedt door middel van internet en televisie betaalde abonnementsdiensten aan voor op de mobiele telefoon. De overeenkomsten die Artiq Mobile met consumenten via een sms-bericht sluit, zijn overeenkomsten op afstand tot het verrichten van (sms-)diensten zoals omschreven in artikel 7:46a, onder c, BW.
- 367) Op grond van artikel 7:46c, tweede lid, BW is Artiq Mobile verplicht om de in dat artikel genoemde gegevens tijdig bij de nakoming, of uiterlijk bij de aflevering, schriftelijk of op een duurzame gegevensdrager te verstrekken, voor zover dit voor de koop op afstand werd gesloten niet reeds heeft plaatsgevonden.
- 368) Artikel 7:46i, eerste lid, BW bepaalt dat onder meer artikel 7:46c BW van overeenkomstige toepassing is op de overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten.
- 369) Artikel 8.5, tweede lid, Whc bepaalt dat de verkoper of dienstverlener bij een koop op afstand als bedoeld in artikel 7:46a, onder b, BW de artikelen 7:46c BW en 46h, eerste, tweede, vierde, vijfde en zevende lid, BW in acht neemt.

#### Werkwijze Artiq Mobile

- 370) Bij zowel haar internet-uitingen als bij haar televisiecampagnes verzendt Artiq Mobile nadat de consument zich door "OK" te sms'en heeft aangemeld voor een van haar abonnementsdiensten aan die consument per sms een welkomstbericht. Een dergelijk sms-bericht kan echter niet worden aangemerkt als het schriftelijk of op een duurzame gegevensdrager verstrekken van de informatie als bedoeld in artikel 7:46c, tweede lid BW. Een mobiele telefoon is immers naar zijn aard een instrument voor een directe en vluchtige uitwisseling van informatie. Zeker onder kinderen en jeugdigen is de mobiele telefoon geen geëigend instrument om contractuele informatie op te slaan.<sup>161</sup>

---

<sup>161</sup> Zie besluiten Consumentenautoriteit in zaak 64/Wizz Mobile Interactive, randnummer 155/156 en in zaak 220/Skilled2Win, randnummers 232/233, te raadplegen via [www.consumentenautoriteit.nl](http://www.consumentenautoriteit.nl).

De mogelijkheid om een sms-bericht te bewaren, maakt van een mobiele telefoon evenmin een duurzame gegevensdrager in de zin van artikel 7:46c, tweede lid, BW.

371) Bij overeenkomsten die worden gesloten via de mobiele telefoon, kan informatie eventueel worden verstrekt door in een sms-bericht duidelijk en begrijpelijk te verwijzen naar een andere gegevensdrager, bijvoorbeeld een website waar de consument de informatie kan downloaden en kan opslaan op de eigen computer.<sup>162</sup> Artiq Mobile verwijst in haar sms-berichten echter niet naar een website vanaf waar de informatie als bedoeld in artikel 7:46c, tweede lid, BW kan worden gedownload.

#### Zienswijze Artiq Mobile

372) In haar zienswijze<sup>163</sup> geeft Artiq Mobile aan dat zij reeds eerder dan in de sms-berichten verwijst naar een website waarop de informatie te downloaden is, namelijk op haar landingspagina's en in haar televisiereclames. Om die reden is het niet nodig om dit in de sms-berichten te herhalen. Artikel 7:46c, lid 2, bepaalt immers dat deze informatie uiterlijk bij de aflevering dient te worden verschaft. Door de informatie eerder te verschaffen, in dit geval op haar landingspagina's en in haar televisiereclames, wordt derhalve ook aan artikel 7:46c, lid 2, voldaan.

373) Artiq Mobile geeft (desondanks) aan voortaan in de toekomst ook een verwijzing naar de website in haar sms-berichten op te nemen.

#### Beoordeling Consumentenautoriteit

374) In haar televisiereclames verwijst Artiq Mobile naar [www.sms4tv.com](http://www.sms4tv.com) en [www.4sms.tv](http://www.4sms.tv). Gelet op het feit dat deze verwijzing in zeer kleine letters en gedurende korte tijd in beeld wordt vermeld, acht de Consumentenautoriteit dit geen duidelijke en begrijpelijke wijze van informatieverstrekking, zoals bedoeld in artikel 7:46c, tweede lid, BW.

375) Met betrekking tot het verweer van Artiq Mobile dat het niet nodig is om de informatie als bedoeld in artikel 7:46c, tweede lid BW te verstrekken, omdat zij die informatie al eerder, namelijk voordat de consument bij haar een abonnement op een sms-dienst afsluit, verstrekt, verwijst de Consumentenautoriteit naar hetgeen zij in randnummer {XXX} van dit besluit heeft overwogen. Artiq Mobile verwijst in haar internet-uitingen weliswaar naar haar algemene voorwaarden en de specifieke voorwaarden die van toepassing zijn bij het abonneren op een sms-dienst, maar gelet op de omstandigheid dat de links naar deze voorwaarden zijn te vinden aan de onderzijde van de landingspagina en deze (zonder scrollen) niet of slechts gedeeltelijk en/of moeilijk zichtbaar zijn, waardoor de gemiddelde

---

<sup>162</sup> Kamerstukken I 2003-2004, 28 197, nummer C, pagina 13.

<sup>163</sup> Dossierstuk CA/NB/510/7, randnummer 163, pagina 36.

consument deze gemakkelijk over het hoofd ziet of kan zien, acht de Consumentenautoriteit dit niet afdoende. Zeker in dit geval, waarin de gemiddelde consument de informatie in de precontractuele fase naar alle waarschijnlijkheid ontgaat, is het van belang dat de informatie na het sluiten van de overeenkomst alsnog op duidelijke en begrijpelijke wijze schriftelijk dan wel op een voor hem toegankelijke duurzame gegevensdrager aan hem wordt verstrekt. Nu Artiq Mobile dit nalaat, handelt zij daarmee in strijd met artikel 7:46c, tweede lid, BW.

#### Conclusie Consumentenautoriteit

376) Artiq Mobile stelt bij het aanbieden van abonnementsdiensten op afstand niet op duidelijke en begrijpelijke wijze informatie schriftelijk of op een andere duurzame gegevensdrager beschikbaar en voldoet dan ook niet aan de eisen van artikel 7:46c, tweede lid, BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.5 Whc.

### **11 Conclusies**

377) De Consumentenautoriteit concludeert dat door Artiq Mobile in strijd is gehandeld met:

- a) Artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder a BW;
- b) Artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder f BW;
- c) Artikel 6:193c, tweede lid, aanhef en onder b BW;
- d) Artikel 6:193d, derde lid BW;
- e) Artikel 6:193d juncto artikel 6:193 e, aanhef en onder a, b en c BW;
- f) Artikel 6:193d juncto artikel 6:193f, aanhef en onder a en b BW;
- g) Artikel 6:193g, aanhef en onder t BW;
- h) Artikel 6:193b, tweede lid, BW;
- i) Artikel 3:15d, eerste lid, aanhef en onder a, b, c en f BW;
- j) Artikel 7:46c, tweede lid BW.

### **12 Toerekening van de overtredingen**

378) Op grond van artikel 1, aanhef en onder j van de Whc wordt als overtreder aangemerkt degene die de overtreding pleegt of medepleegt. Criterium voor medeplegen is dat sprake is van een bewuste samenwerking en gezamenlijke uitvoering bij het overtreden van de norm. Medeplegen kent twee varianten, namelijk ten eerste de variant dat twee of meer (rechts)personen ieder voor zich, maar met behulp van een gezamenlijk plan, de norm overtreden en ten tweede de variant dat twee of meer (rechts)personen door nauw samen te werken de norm overtreden. Er is sprake van bewuste samenwerking bij voorafgaande of stilzwijgende afspraken, als sprake is van een taakverdeling of aanwezigheid ten tijde van de overtreding, maar het zich niet distantiëren daarvan. Van een gezamenlijke uitvoering is

sprake bij een nauwe en volledige samenwerking. Lijfelijke aanwezigheid is hierbij niet (meer) vereist.

- 379) In het rapport zijn als overtreders aangemerkt Artiq Mobile, Blinck International B.V., [naam B.V. 1], [naam B.V. 2], [naam B.V. 3] en [naam B.V. 4]. Blinck International B.V. is enig aandeelhouder van Artiq Mobile, dat zelf geen personeel in dienst heeft. De werkzaamheden van Artiq Mobile worden uitgevoerd door de medewerkers van Blinck International B.V. [Y] is statutair directeur van [naam B.V. 1] en tevens één van de oprichters van Blinck International B.V. Volgens het Handelsregister voor de Kamers van Koophandel is [Y] ook enig bestuurder van [naam B.V. 4]. [Naam B.V. 4] is samen met [naam B.V. 2] en [naam B.V. 3] bestuurder van [naam B.V. 1], dat op haar beurt enig bestuurder is van Blinck International B.V. De enig bestuurder van [naam B.V. 2], [Z], zit tevens in het managementteam dat binnen Artiq Mobile de leiding heeft over de gang van zaken met betrekking tot de sms-diensten.

*Zienswijze Artiq Mobile*

- 380) Artiq Mobile heeft in haar schriftelijke zienswijze aangevoerd dat, voor zover er al sprake is van overtredingen, alleen zij als overtreder kan worden aangemerkt en dat er geen plaats is voor een doorbraak van de aansprakelijkheid naar haar bestuurders. Bestuurders (al dan niet enig aandeelhouder) van een vennootschap kunnen niet zomaar aansprakelijk worden gehouden voor handelingen van de vennootschap waarvan zij bestuurder zijn. De zelfstandigheid van de rechtspersoon staat voorop. Uit vaste rechtspraak volgt dat alleen wanneer bestuurders zelf een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt of opzet of (bewuste) roekeloosheid kan worden verweten voor een onrechtmatige handeling, zij eventueel aansprakelijk kunnen worden gehouden en die situatie is hier niet aan de orde, aldus Artiq Mobile.
- 381) De Consumentenautoriteit stelt vast dat de eerder in dit besluit vastgestelde overtredingen zijn begaan door Artiq Mobile B.V. en merkt haar dan ook als overtreder aan. Deze vennootschap is immers, zoals door Artiq Mobile ook wordt erkend, de aanbieder van de in het rapport vermelde sms-diensten en staat als sms-dienstaanbieder, ook wel content provider genoemd, van die diensten vermeld in de databank op de website [www.msggedragscode.nl](http://www.msggedragscode.nl). Zij handelt onder meer onder de naam Celldorado<sup>164</sup>. [Y], statutair directeur van Blinck International B.V., heeft tijdens het bedrijfsbezoek dat toezichthoudende ambtenaren van de Consumentenautoriteit op 16 september 2008 aan Blinck International B.V. brachten (hierna: het bedrijfsbezoek) verklaard dat Artiq Mobile een werkmaatschappij is van waaruit Nederland bediend wordt. Bij Artiq Mobile zijn geen

<sup>164</sup> Dossierstukken CA/NB/350/57, p. 03500450100198 t/m - 0200 en CA/NB/350/54, p. 7.

medewerkers in dienst.<sup>165</sup>

- 382) Enig aandeelhouder en bestuurder van Artiq Mobile is Blink International B.V. Blink International B.V. is net als Artiq Mobile statutair gevestigd op de Hobbemakade 73, 1071 XN te Amsterdam en feitelijk gevestigd op de Claude Debussylaan 16, 1082 MD te Amsterdam. Het handelsregister van de Kamers van Koophandel vermeldt als bedrijfsomschrijving van Blink International B.V.: "de bouw, exploitatie en beheer van multifunctionele websites en daaraan verwante activiteiten, alsmede mobiele toepassingen en marketing casu quo reclame activiteiten".<sup>166</sup> [Y] heeft tijdens het bedrijfsbezoek verklaard dat alle medewerkers in dienst zijn en op de payroll staan van Blink International B.V.<sup>167</sup> Blink International B.V. heeft naast een managementteam meerdere afdelingen (ook wel units genoemd), waaronder "Legal", "Finance", "Human Resource", "Technology", "marketing en sales", "Productie" en "Operations". Het managementteam heeft binnen Artiq Mobile de leiding over de gang van zaken met betrekking tot de sms-diensten.<sup>168</sup> "Marketing en sales" is de marketingafdeling waar campagnes bedacht worden. Op de productieafdeling worden de commercials gemaakt. Het verweer van Artiq Mobile dat Blink International niet betrokken is bij het bepalen van de inhoud van haar reclame-en andere uitingen is dan ook niet juist. Bij de afdeling "Operations" worden de contacten met onder andere de gateways/telecommaatschappijen onderhouden. De internationale registratie van de handelsnaam Celldorado voor Australië, de EU, Noorwegen, Singapore, Zwitserland en de Verenigde Staten van Amerika d.d. 8 oktober 2007 staat op naam van Blink International B.V.<sup>169</sup> Ook bij het Benelux Bureau voor de Intellectuele Eigendom staat Blink International B.V. geregistreerd als houder van het woordmerk Celldorado.<sup>170</sup>
- 383) De hiervoor in randnummer 381 omschreven constructie van een werkmaatschappij zonder werknemers – Artiq Mobile - en een enig aandeelhouder bij wie alle medewerkers op de loonlijst staan en waar de in het rapport genoemde campagnes en commercials worden gemaakt (Blink International B.V.) duidt naar het oordeel van de Consumentenautoriteit op voorafgaande afspraken en een taakverdeling en aldus op een bewuste samenwerking en gezamenlijke uitvoering bij het overtreden van de norm. Op grond van het vorenstaande dient Blink International B.V. dan ook als medepleger in de zin van de Whc worden gekwalificeerd.
- 384) Gelet op de bijzondere samenhang tussen beide bedrijven ziet de Consumentenautoriteit geen aanleiding om Artiq Mobile en Blink International B.V. elk afzonderlijk en separaat

<sup>165</sup> Dossierstukken CA/NB/350/54, p.4-7 en CA/NB/350/57, bijlage 11, nr. 03500450100216.

<sup>166</sup> Dossierstuk CA/NB/350/45.

<sup>167</sup> Dossierstuk CA/NB/350/54, p.5.

<sup>168</sup> Dossierstuk CA/NB/350/54, p. 9

<sup>169</sup> Dossierstuk CA/NB/350/57, bijlage 7

<sup>170</sup> dossierstuk CA/NB/350/57, bijlage 8.

een boete op te leggen, maar acht zij het in dit geval passend om Artiq Mobile en Blinks International B.V. gezamenlijk de boetes op te leggen voor de betaling waarvan zij hoofdelijk aansprakelijk zijn.

- 385) Artiq Mobile heeft in haar schriftelijke zienswijze aangevoerd dat [naam B.V. 1], [naam B.V. 2], [naam B.V. 3] en [naam B.V. 4] niet als overtreders kunnen worden aangemerkt, omdat deze rechtspersonen niet, dan wel niet zodanig betrokken zijn geweest bij de dagelijkse bedrijfsvoering van Artiq Mobile, dat plaats is voor een doorbraak van aansprakelijkheid naar de bestuurders.
- 386) De Consumentenautoriteit is niet gebleken van zodanige betrokkenheid van laatstgenoemde ondernemingen bij de vastgestelde overtredingen dat zij als overtreder c.q. medepleger kunnen worden aangemerkt.

### **13 Maatregelen**

- 387) Indien de Consumentenautoriteit van oordeel is dat een overtreding heeft plaatsgevonden dan kan zij aan de overtreder op grond van artikel 2.9, eerste lid, Whc een last onder dwangsom en/of een bestuurlijke boete opleggen.
- 388) De Consumentenautoriteit heeft zich er van vergewist, dat ten aanzien van de in hoofdstuk 6 genoemde overtredingen, geen sprake is van een situatie waarin geen boete kan worden opgelegd zoals bedoeld in de artikelen 2.16, eerste en tweede lid, Whc en artikel 2.19, eerste, tweede, vierde en vijfde lid, Whc.

#### **13.1 Bestuurlijke boete**

- 389) Op grond van artikel 2.15, eerste lid, Whc bedraagt een door de Consumentenautoriteit op te leggen bestuurlijke boete in de zin van artikel 2.9, eerste lid, Whc per overtreding ten hoogste het bedrag van de vijfde categorie zoals bedoeld in artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht. Met ingang van 1 januari 2010 is het bedrag van de vijfde categorie geldboete gesteld op EUR 76.000,- . Gelet op de periode waarin de geconstateerde overtredingen zijn begaan, te weten tussen 15 oktober 2008 en 21 januari 2010, zal het boetemaximum van EUR 74.000,- zoals dat tot 1 januari 2010 gold worden gehanteerd. Wanneer het gaat om een overtreding van artikel 8.8 Whc, is de Consumentenautoriteit bevoegd een boete op te leggen die ingevolge artikel 2.15, tweede lid, Whc ten hoogste EUR 450.000,- per overtreding bedraagt.

- 390) Bij de vaststelling van de hoogte van de boete houdt de Consumentenautoriteit overeenkomstig het bepaalde in artikelen artikel 2.21 Whc<sup>171</sup>, in ieder geval rekening met de ernst en de duur van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. De Consumentenautoriteit houdt daarbij zo nodig rekening met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.
- 391) Ingevolge artikel 3:4, tweede lid, Awb neemt de Consumentenautoriteit bij het bepalen van de hoogte van de boete het evenredigheidsbeginsel in acht. Op grond van deze bepaling mogen de voor één of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Als algemene maatstaf daarbij geldt dat de hoogte van de boete zodanig dient te zijn dat deze de overtreder weerhoudt van nieuwe overtredingen (speciale preventie) en ook in algemene termen voor andere (potentiële) overtreeders een afschrikkende werking heeft (generale preventie).

### ***13.1.1 Verwijtbaarheid, ernst en duur van de overtredingen***

#### *Verwijtbaarheid van de overtredingen*

- 392) Uit dit besluit komt een beeld naar voren van het misleiden van consumenten door middel van internet- en tv-uitingen. De misleiding bestaat hieruit dat in de internet- en tv-uitingen de consument wordt uitgenodigd tot het verrichten van handelingen die leiden tot het afsluiten van een betaald sms-abonnement. In de internet- en tv-uitingen wordt evenwel niet de aandacht gevestigd op (of: wordt de aandacht afgeleid van) het feit dat betaalde sms-abonnementsdiensten worden aangeprezen. Daardoor realiseert de consument zich niet dat hij ingaat op een aanbod om een betaald sms-abonnement te nemen. Voorts wordt in de internet- en tv-uitingen niet duidelijk wie nu precies de aanbieder is van de sms-abonnementsdiensten. Artiq Mobile verhult mitsdien welk product of welke dienst zij in de internet- en tv-uitingen aanbiedt en verhult haar identiteit.
- 393) Artiq Mobile moet naar het oordeel van de Consumentenautoriteit in staat worden geacht zich te realiseren dat zij in de internet- en tv-uitingen niet daadwerkelijk openheid betracht over de diensten die zij aanbiedt en dat daardoor consumenten op het verkeerde been gezet worden. Dit geldt temeer nu – zoals ook bij Artiq Mobile bekend is – de sms-branche reeds langere tijd de aandacht heeft van consumentenbelangenorganisaties en consumentenprogramma's in de media vanwege het aanzienlijke aantal klachten van consumenten over betaalde sms-abonnementsdiensten. In het onderhavige besluit zijn meerdere keren klachten – veelal afkomstig van ConsuWijzer – aangehaald. Daarnaast is Artiq Mobile verscheidene keren – onder meer op initiatief van de Consumentenautoriteit –

---

<sup>171</sup> Per 1 juli 2009 art. 5:46, tweede lid, Awb.

in het ongelijk gesteld in procedures voor de Geschillencommissie Reclamecode c.q. het College van Beroep.

- 394) Artiq Mobile heeft betoogd dat de overtredingen haar niet verweten kunnen worden omdat zij betrokken is bij het tot stand brengen van de SMS Gedragscode en de SMS Reclamecode en zij deze codes – naar zij zegt – naleeft. Dit kan evenwel niet afdoen aan de verwijtbaarheid van de overtredingen van de wetsbepalingen waaraan in dit besluit wordt gerefereerd. De Consumentenautoriteit wijst in dit verband op hetgeen zij heeft overwogen in de randnummers 98 tot en met 100 van dit besluit.
- 395) De Consumentenautoriteit is niet gebleken van andere feiten of omstandigheden op grond waarvan moet worden vastgesteld dat de overtredingen niet of slechts ten dele aan Artiq Mobile te verwijten zijn. Derhalve luidt de conclusie dat de overtredingen volledig aan Artiq Mobile te verwijten zijn.

*Ernst van de overtredingen*

- 396) Om de ernst van de overtreding vast te stellen kijkt de Consumentenautoriteit in de eerste plaats naar de geschonden normen. Daarbij neemt zij in aanmerking welke consumentenbelangen die normen beogen te beschermen. Voorts beoordeelt de Consumentenautoriteit de ernst van de overtredingen in het licht van de omstandigheden waaronder zij zijn begaan.
- 397) Ten aanzien van de overtredingen overweegt de Consumentenautoriteit dat zij deze overtredingen reeds gezien hun aard als ernstig tot zeer ernstig kwalificeert. Artiq Mobile heeft consumenten met misleidende internet- en tv-uitingen waarin opzettelijk verhuuld werd wat voor product werd aangeboden, overgehaald om sms-abonnementen af te sluiten. Het is aannemelijk dat consumenten daardoor ongewild en onbewust sms-abonnementen hebben kunnen afsluiten. Dat consumenten op deze wijze daadwerkelijk misleid zijn blijkt uit het aanzienlijke aantal meldingen bij ConsuWijzer<sup>172</sup>.
- 398) Voor consumenten die ongewild en onbewust een sms-abonnement bij Artiq Mobile hadden afgesloten, was het vervolgens moeilijk te achterhalen bij wie zij het abonnement hadden afgesloten, omdat de identiteit van Artiq Mobile noch uit de internet-uitingen noch uit de televisiereclames duidelijk bleek.
- 399) Voor de in het kader van de abonnementen ontvangen sms-berichten wordt door Artiq Mobile geld van het beltegoed van de consument afgeschreven, zonder dat de consument daartoe expliciet toestemming heeft verleend. Consumenten die onbewust een sms-

---

<sup>172</sup> Zie onder meer de meldingen zoals aangehaald in de randnummers 291, 347 en 349 van dit besluit.

abonnement afsluiten ontdekken door deze betalingswijze pas in een laat stadium dat zij zich hebben geabonneerd op een betaalde abonnementsdienst van Artiq Mobile. Ook dit blijkt uit meldingen van consumenten die bij ConsuWijzer zijn ontvangen. Deze betalingswijze is voorts met minder waarborgen omgeven dan betaling via een bank waar de consumenten in elk geval een door hem betwiste afschrijving kan storeren.

- 400) De Consumentenautoriteit tilt er zwaar aan dat veel consumenten de diensten waarvoor zij betaalden door technische complicaties niet ontvingen of niet konden gebruiken. Ook dit blijkt uit meldingen van consumenten die bij ConsuWijzer zijn ontvangen.
- 401) Artiq Mobile is – zoals zijzelf heeft aangevoerd – op de hoogte van de problemen in de sms-branche. Het komt de Consumentenautoriteit voor dat gelet het op de voortrekkersrol die Artiq Mobile in de branche zegt te hebben dan wel zegt te willen vervullen, op haar weg had gelegen dan ook het goede voorbeeld te geven.

#### *Duur van de overtredingen*

- 402) In dit besluit is vastgesteld dat de overtredingen in elk geval zijn begaan in de periode april 2009 tot en met de datum van het rapport, te weten 21 januari 2010. Voor de televisiecampagnes Friend Finder, Beest in Bed, Ware Liefde en Relatietest geldt dat zij ten tijde van het rapport nog niet beëindigd waren.

#### *Bepaling van de boetes*

- 403) De Consumentenautoriteit benadrukt dat zij voor elke van de in randnummer 377 genoemde overtredingen afzonderlijk een boete kan opleggen. Voor elk van de overtredingen van de artikelen 8.3 en 8.5 Whc bedroeg de boete ten tijde van de overtredingen ten hoogste EUR 74.000,- en voor elk van de overtredingen van artikel 8.8 Whc ten hoogste EUR 450.000,-. De Consumentenautoriteit is zich ervan bewust dat er een zekere overlap zit in bepaalde geschonden normen en zal daarmee rekening houden bij de bepaling van de boetes.
- 404) Voor de inzichtelijkheid van de op te leggen boetes zal de Consumentenautoriteit uitgaan van de twee pijlers waarop het besluit rust, te weten:

#### I. Internet:

- A. Oneerlijke handelspraktijken als bedoeld in artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder a en f BW (misleidende informatie bij de internetuitingen). Hierbij gaat het om het niet naleven van normen die het consumentenvertrouwen beogen te beschermen. Er is sprake van het doen van onjuiste beweringen en het bewust wekken van verkeerde verwachtingen bij de consument, waardoor de consument op het verkeerde been wordt gezet en zijn economisch gedrag kan worden verstoord. De Consumentenautoriteit kwalificeert deze

overtreding naar zijn aard dan ook als zeer ernstig en acht een boete van EUR 250.000,-- derhalve passend.

Voor overtreding van artikel 6:193c, aanhef en onder f BW (gebruik 'certified' logo) legt de Consumentenautoriteit, gezien de specifieke omstandigheid dat de schade van deze overtreding voor consumenten naar alle waarschijnlijkheid zeer beperkt is, tezamen met het feit dat de overtreding inmiddels zijn beëindigd, geen boete op.

- B. Naast de misleidende informatie, is een aantal misleidende omissies in de uitnodigingen tot aankoop en in de commerciële communicatie in de internetuitingen van Artiq Mobile vastgesteld (artikel 6:193d juncto de artikelen 6:193 e aanhef en onder a, b en c en 6:193f aanhef en onder a en b BW). Het niet voldoen aan informatieverplichtingen in uitnodigingen tot aankoop en bij commerciële communicatie kwalificeert de Consumentenautoriteit eveneens als een zeer ernstige overtreding, omdat het gaat om essentiële informatie welke de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen. Wanneer die informatie wordt weggelaten, verborgen gehouden dan wel niet op duidelijke, begrijpelijke of ondubbelzinnige wijze wordt verstrekt heeft dat nalaten een misleidend karakter en kan dit de besluitvorming van de gemiddelde consument beïnvloeden. Dergelijke misleidende handelspraktijken kunnen grote schade toebrengen aan het consumentenvertrouwen. De Consumentenautoriteit acht voor deze overtredingen een boete van EUR 200.000,-- passend.
- C. Overtreding van artikel 6:193g, aanhef en onder t BW (het eerste item bij de internetuiting Date-meter onterecht als gratis omschrijven). Ook hier gaat het om schending van een norm die het consumentenvertrouwen beoogt te beschermen. Deze misleidende gedraging is opgenomen op de zogenoemde zwarte lijst, hetgeen betekent dat de gedraging onder alle omstandigheden een oneerlijke handelspraktijk oplevert en dus onrechtmatig jegens consumenten is. De Consumentenautoriteit kwalificeert deze overtreding naar zijn aard als zeer ernstig. Gelet op de omstandigheden van het geval acht de Consumentenautoriteit in casu een boete van EUR 50.000,-- passend.
- D. Overtreding van artikel 6:193c, tweede lid, aanhef en onder b BW (verplichtingen uit een gedragscode niet nakomen). De Consumentenautoriteit kwalificeert deze overtreding als zeer ernstig, omdat deze raakt aan de wortel van zelfregulering. Zelfregulering als mogelijkheid voor branches om in overleg met consumentenorganisaties regels te stellen voor de dagelijkse handelspraktijk is een belangrijke peiler van consumentenbescherming. Niet voor niets is bij de totstandkoming van de Whc door de wetgever in het algemeen aangegeven dat het formele toezicht is gevestigd op het private fundament van zelfregulering. 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 de

Consumentenautoriteit, 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 de branche, aangezien ook deze er op moeten kunnen vertrouwen dat gemaakte afspraken worden nagekomen. Het actief uitdragen van gedragscodes en hieraan een status van betrouwbaarheid en degelijkheid ontnemen, terwijl de handelaar – in dit geval Artiq Mobile - zich niet aan de gemaakte afspraken houdt, acht de Consumentenautoriteit kwalijk. De Consumentenautoriteit acht in dit geval dan ook een boete van EUR 150.000,-- passend.

- E. Los van de hiervoor omschreven handelspraktijken is op de homepage van Artiq Mobile een aantal omissies in de informatieverplichtingen op grond van artikel 3:15d BW vastgesteld (artikel 3:15d, eerste lid onder a, b, c en f BW). Het niet voldoen aan informatieverplichtingen die betrekking hebben op de onderneming als aanbieder van een dienst van de informatiemaatschappij kwalificeert de Consumentenautoriteit als een ernstige overtreding. Door het niet gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegankelijk maken van de identiteit, het adres en de contactgegevens, is het voor consumenten niet of onvoldoende duidelijk met wie zij van doen hebben en bij wie zij met klachten terecht kunnen. Het kenmerk van dienstverlening als bedoeld in artikel 3:15d BW is dat aanbieder en consument zich altijd op afstand van elkaar bevinden. Het is dan ook van groot belang dat de in artikel 3:15d BW genoemde informatie wordt verstrekt en wel op zodanige wijze dat het eenvoudig is hiervan kennis te nemen. Voor de overtreding van artikel 3:15d, eerste lid onder a en b BW, acht de Consumentenautoriteit een boete van EUR 50.000,-- dan ook passend. Met betrekking tot de overtreding van artikel 3:15d, eerste lid, onder c en f BW (het niet vermelden van het KvK-nummer en het btw-identificatienummer, legt de Consumentenautoriteit, gezien de specifieke omstandigheid dat de schade van deze overtreding voor consumenten naar alle waarschijnlijkheid zeer beperkt is, tezamen met het feit dat de overtredingen inmiddels zijn beëindigd, geen boete op.

## II. Televisie:

- A. Oneerlijke handelspraktijken als bedoeld in artikel 6:193d BW (misleidende omissie bij de televisiecampagnes met betrekking tot de voornaamste kenmerken van het product). Hierbij gaat het om het niet naleven van normen die het consumentenvertrouwen beogen te beschermen. Er is sprake van het verzwijgen of verborgen houden van belangrijke informatie en het bewust wekken van verkeerde verwachtingen bij de consument, waardoor de consument op het verkeerde been wordt gezet en zijn economisch gedrag kan worden verstoord. De Consumentenautoriteit kwalificeert deze overtreding naar zijn aard dan ook als zeer ernstig.
- B. Naast de misleidende omissie met betrekking tot de aard van het product, is een aantal misleidende omissies in de uitnodigingen tot aankoop en in de commerciële communicatie

in de televisiecampagnes van Artiq Mobile vastgesteld (artikel 6:193d juncto de artikelen 6:193 e aanhef en onder a, b en c en 6:193f aanhef en onder b BW). Het niet voldoen aan informatieverplichtingen in uitnodigingen tot aankoop en bij commerciële communicatie kwalificeert de Consumentenautoriteit eveneens als een zeer ernstige overtreding, omdat het gaat om essentiële informatie welke de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen. Wanneer die informatie wordt weggelaten, verborgen gehouden dan wel niet op duidelijke, begrijpelijke of ondubbelzinnige wijze wordt verstrekt heeft dat nalaten een misleidend karakter en kan dit de besluitvorming van de gemiddelde consument beïnvloeden. Misleidende handelspraktijken kunnen grote schade toebrengen aan het consumentenvertrouwen.

Voor de onder II A + B genoemde overtredingen acht de Consumentenautoriteit een boete van EUR 250.000,- op zijn plaats.

### III. Overige overtredingen (Televisie & internet):

- A. Oneerlijke handelspraktijken als bedoeld in artikel 6:193b, tweede lid BW (handelen in strijd met professionele toewijding). In de systematiek van de Wet Oneerlijke Handelspraktijken 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 die consument. Het economische gedrag van de gemiddelde consument kan hierdoor worden verstoord en het consumentenvertrouwen kan worden geschaad. De Consumentenautoriteit kwalificeert deze overtreding naar zijn aard dan ook als zeer ernstig en acht in dit geval een boete van EUR 100.000,- passend.
- B. Schriftelijke informatieverplichtingen na het sluiten van de overeenkomst (artikel 7:46c, tweede lid BW). De Consumentenautoriteit is van oordeel dat overtreding van de informatieverplichtingen bij een koop op afstand kan leiden tot een ernstige beschadiging van het consumentenvertrouwen. Consumenten worden immers niet (volledig) op de hoogte gesteld van hun wettelijke rechten, bijvoorbeeld het bestaan van een bedenktijd en de mogelijkheid om de overeenkomst te ontbinden. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat dit een ernstige overtreding is en acht een boete van EUR 40.000,- in dit geval passend.

#### *Boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden*

- 405) De Consumentenautoriteit meent dat er in de onderhavige zaak omstandigheden zijn, die aanleiding geven om bovengenoemde boetes op grond van de Wet OHP te verhogen. Zij

neemt daartoe in overweging dat Artiq Mobile, zoals zij zelf ook aangeeft, als sms-dienstaanbieder al enige tijd op de markt actief is en zich bewust is van de problemen die spelen rondom het aanbod van sms-diensten en de ophef in alle media daarover. Hoewel Artiq Mobile stelt dat zij vanaf het begin geprobeerd heeft om misstanden zoveel mogelijk te voorkomen en dat zij een voortrekkersrol speelt bij de totstandkoming van duidelijke regelgeving, constateert de Consumentenautoriteit dat Artiq Mobile ondanks deze voortrekkersrol zelf steeds bewust de grenzen van al dan niet misleidende reclame-uitingen opzoekt en daardoor consumentenbelangen per definitie ondergeschikt maakt aan haar eigen zakelijke belangen. Reeds vóór de inwerkingtreding van de SMS-Reclamecode heeft de Consumentenautoriteit meerdere klachten ingediend bij de RCC over het misleidende karakter van reclame-uitingen van Artiq Mobile, waarbij de Consumentenautoriteit (ook door het College van Beroep) steeds in het gelijk is gesteld. De Consumentenautoriteit kan echter niet anders dan constateren dat Artiq Mobile de aanbevelingen van de RCC stelselmatig in de wind slaat.

- 406) Gelet op het bovenstaande acht de Consumentenautoriteit het passend om de boetes op grond van de Wet OHP met 10% te verhogen.

### 13.1.2 Boetevaststelling

- 407) Met inachtneming van het vorenstaande komen de boetes na boeteverhogende en -verlagende omstandigheden op:

	Basisboete	Verhoging	Totaal	
I A.	EUR 250.000,-	EUR 25.000,-	EUR 275.000,-	Oneerlijke handelspraktijken als bedoeld in artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder a en f BW (misleidende informatie bij internetuitingen).
I B.	EUR 200.000,-	EUR 20.000,-	EUR 220.000,-	Misleidende omissies in uitnodigingen tot aankoop en in commerciële communicatie in internetuitingen (artikel 6:193d juncto de artikelen 6:193 e aanhef en onder a, b en c en 6:193f aanhef en onder a en b BW).
IC.	EUR 50.000,-	EUR 5.000,-	EUR 55.000,-	Overtreding van artikel 6:193g, aanhef en onder t BW (zwarte lijst misleidende handelspraktijken: het eerste item bij internetuiting Date-meter)

ID.	EUR 150.000,-	EUR 15.000,-	EUR 165.000,-	Overtreding van artikel 6:193c, tweede lid, aanhef en onder b BW (verplichtingen uit een gedragscode niet nakomen).
IE.	EUR 50.000,-	EUR 0,-	EUR 50.000,-	Omissies in de informatieverplichtingen op grond van artikel 3:15d BW (artikel 3:15d, eerste lid onder a, b, c en f BW).
IIA+ B.	EUR 250.000,-	EUR 25.000,-	EUR 275.000,-	Oneerlijke handelspraktijken als bedoeld in artikel 6:193d BW juncto artikel 6:193d juncto de artikelen 6:193 e aanhef en onder a, b en c en 6:193f aanhef en onder b BW (misleidende omissies met betrekking tot de aard van het product en in uitnodigingen tot aankoop en in commerciële communicatie bij televisiecampagnes)
IIIA.	EUR 100.000,-	EUR 10.000,-	EUR 110.000,-	Oneerlijke handelspraktijken als bedoeld in artikel 6:193b, tweede lid BW (handelen in strijd met professionele toewijding)
IIIB.	EUR 40.000,-	EUR 0,-	EUR 40.000,-	Schriftelijke informatieverplichtingen na het sluiten van een overeenkomst op afstand (artikel 7:46c, tweede lid BW).

De totale boete wordt vastgesteld op EUR 1.190.000,--.

### **13.2 Last onder dwangsom**

#### *Inleiding*

408) De Consumentenautoriteit is op grond van artikel 2.9, aanhef en sub a, Whc bevoegd een last onder dwangsom op te leggen om een overtreding ongedaan te maken dan wel een herhaling van een overtreding te voorkomen. De hoogte van de dwangsom staat daarbij in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de last.

409) Het is de Consumentenautoriteit niet gebleken dat Artiq Mobile haar handelspraktijken dusdanig heeft aangepast dat zij nu in overeenstemming met de wet handelt. Er zijn maatregelen nodig om zeker te stellen dat Artiq Mobile de verschillende wetsartikelen, zoals beschreven in dit besluit, zal naleven.

*Inhoud van de lasten*

410) De Consumentenautoriteit gelast Artiq Mobile B.V. en Blinck International B.V., op straffe van de verbeurte van een dwangsom, om:

I. Internet*last 1*

conform artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder a BW in hun lopende of soortgelijke toekomstige internet-uitingen geen informatie te verschaffen die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden, al dan niet door de algemene presentatie van de informatie, zoals ten aanzien van de aard van het product dat zij aanbieden;

Indien Artiq Mobile B.V. en Blinck International B.V. niet volledig en met inachtneming van dit besluit aan deze last voldoen, zullen zij een dwangsom verbeuren van EUR 1.000,- per dag, met een maximum van EUR 50.000,-.

*last 2*

conform artikel 6:193c, tweede lid, onder b, BW, concrete en kenbare verplichtingen die zijn opgenomen in gedragscodes waaraan zij aangeven gebonden te zijn, na te komen, waaronder in elk geval de in dit besluit in de randnummers 101 tot met 125 aangehaalde verplichtingen;

Indien Artiq Mobile B.V. en Blinck International B.V. niet volledig en met inachtneming van dit besluit aan deze last voldoen, zullen zij een dwangsom verbeuren van EUR 1.000,- per dag, met een maximum van EUR 50.000,-.

II. Televisie*last 3*

conform artikel 6:193d BW bij lopende en toekomstige televisiereclames, in beeld dan wel geluid, essentiële informatie te verschaffen welke de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, zoals ten aanzien van de aard c.q. de wezenlijke kenmerken van het door haar aangeboden product. Wanneer naleving van de last op dit punt gelet op de beperkingen van het communicatiemedium niet mogelijk is, dienen Artiq Mobile B.V. en Blinck International B.V. met inachtneming van dit besluit passende maatregelen te nemen om deze informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen.

Indien Artiq Mobile B.V. en Blinck International B.V. niet volledig en met inachtneming van dit besluit aan deze last voldoen, zullen zij een dwangsom verbeuren van EUR 1.000,- per dag, met een maximum van EUR 50.000,-.

### III. Internet + televisie

#### *last 4*

conform artikel 6:193d juncto 6:193e, aanhef en onder a, b en c BW essentiële informatie in een uitnodiging tot aankoop welke de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, op een duidelijke, begrijpelijke, ondubbelzinnige en tijdige wijze te verstrekken. Dit betekent dat Artiq Mobile in elk geval de volgende essentiële informatie in al hun lopende of soortgelijke internet- en tv-uitingen, voor zover die zien op een uitnodiging tot aankoop, moet verstrekken:

- ten aanzien van de voornaamste kenmerken van het product: informatie over het eerste item van het abonnement, informatie over de inhoud van het abonnement en informatie over de (mobiele) telefoontoestellen die geschikt zijn om gebruik te kunnen maken van de dienst;
- hun identiteit, handelsnaam en geografisch adres;
- de prijs en downloadkosten van het door hen aangeboden product.

Wanneer naleving van de last op dit punt gelet op de beperkingen van het communicatiemedium niet mogelijk is, dienen Artiq Mobile B.V. en Blinks International B.V. met inachtneming van dit besluit passende maatregelen te nemen om deze informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen.

Indien Artiq Mobile B.V. en Blinks International B.V. niet volledig en met inachtneming van dit besluit aan deze last voldoen, zullen zij een dwangsom verbeuren van EUR 1.000,- per dag, met een maximum van EUR 50.000,-.

#### *last 5*

conform artikel 6:193d juncto 6:193f, aanhef en onder b BW essentiële informatie bij commerciële communicatie welke de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, op een duidelijke, begrijpelijke, ondubbelzinnige en tijdige wijze te verstrekken. Dit betekent dat Artiq Mobile B.V. en Blinks International B.V. in al hun lopende of soortgelijke toekomstige internet-uitingen gegevens, die een snel contact en rechtstreekse effectieve communicatie mogelijk maken, met inbegrip van een elektronisch postadres, dienen te vermelden. Daarnaast dienen Artiq Mobile B.V. en Blinks International B.V. in al hun lopende of soortgelijke toekomstige internet- en tv-uitingen, voor zover die zien op commerciële communicatie, de volgende informatie te verstrekken:

- informatie over de wijze van uitvoering van de dienst;
- informatie over het al dan niet van toepassing zijn van de mogelijkheid tot ontbinding;
- informatie over de minimale duur van de overeenkomst.

Wanneer naleving van de last op dit punt gelet op de beperkingen van het communicatiemedium niet mogelijk is, dienen Artiq Mobile B.V. en Blinks International B.V. met inachtneming van dit besluit passende maatregelen te nemen om deze informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen.

Indien Artiq Mobile B.V. en Blinck International B.V. niet volledig en met inachtneming van dit besluit aan deze last voldoen, zullen zij een dwangsom verbeuren van EUR 1.000,-- per dag, met een maximum van EUR 50.000,--.

#### Website

##### *last 6*

hun website [www.celldorado.com/nl](http://www.celldorado.com/nl), aan te passen overeenkomstig artikel 3:15d, eerste lid, onder a en b BW. Dit betekent dat Artiq Mobile B.V. en Blinck International B.V. op voormelde website de volgende gegevens gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegankelijk moet maken;

- de identiteit van de ondernemingen en hun bezoekadres;
- gegevens die een snel contact en een rechtstreekse en effectieve communicatie met hen mogelijk maken, met inbegrip van hun elektronisch postadres.

Indien Artiq Mobile B.V. en Blinck International B.V. niet volledig en met inachtneming van dit besluit aan deze last voldoen, zullen zij een dwangsom verbeuren van EUR 1.000,-- per dag, met een maximum van EUR 50.000,--.

#### Overig

##### *Last 7*

conform artikel 6:193b, tweede lid BW te handelen naar de vereisten van professionele toewijding. In het algemeen betekent dit dat Artiq Mobile B.V. en Blinck International B.V. bij het uitoefenen van hun handelspraktijken het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en van zorgvuldigheid in acht dienen te nemen dat redelijkerwijs van hen ten aanzien van consumenten mag worden verwacht. Meer specifiek betekent dit dat Artiq Mobile B.V. en Blinck International B.V. zorgvuldigheid in acht zullen nemen:

- bij de informatievoorziening over (mobiele) telefoontoestellen, die geschikt zijn om de door hen aangeboden producten te kunnen ontvangen en de instellingen die daarvoor nodig zijn;
- bij de wijze van verzending en de inhoud van WAP push-berichten;
- bij informatieverstrekking over en het in rekening brengen van de door hen gehanteerde prijzen.

Indien Artiq Mobile B.V. en Blinck International B.V. niet volledig en met inachtneming van dit besluit aan deze last voldoen, zullen zij een dwangsom verbeuren van EUR 1.000,-- per dag, met een maximum van EUR 50.000,--.

##### *Last 8*

bij nakoming van de overeenkomst te voldoen aan de informatieverplichtingen zoals omschreven in artikel 7:46c, tweede lid, BW. Dit betekent dat Artiq Mobile en Blinck International B.V. bij het

aanbieden van abonnementsdiensten op afstand zowel via lopende of soortgelijke toekomstige televisie- en internetuitingen, de informatie zoals omschreven in artikel 7:46c, tweede lid, BW, schriftelijk dan wel of een andere duurzame gegevensdrager aan de consument beschikbaar dienen te stellen.

Indien Artiq Mobile B.V. en Blinks International B.V. niet volledig en met inachtneming van dit besluit aan deze last voldoen, zullen zij een dwangsom verbeuren van EUR 1.000,- per dag, met een maximum van EUR 50.000,-.

#### *Begunstigingstermijn*

411) Artiq Mobile B.V. en Blinks International B.V. worden gedurende een termijn van vier weken, ingaande op de dag na de bekendmaking van dit besluit, in de gelegenheid gesteld de lasten uit te voeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd. Deze termijn wordt voldoende geacht voor het aanpassen van de informatie op de websites, de banners, de landingspagina's en in de sms-berichten, alsmede in de televisiecampagnes, en de verzending daarvan.

#### *Overwegingen ten overvloede*

412) Ter voorkoming van misverstanden over de vraag of voldaan is aan de last, wordt Artiq Mobile dringend in overweging gegeven om de Consumentenautoriteit voor het einde van de begunstigingstermijn hierover te informeren. Het is aan Artiq Mobile B.V. en Blinks International B.V. om de Consumentenautoriteit uiterlijk een dag na het einde van de begunstigingstermijn een volledig en duidelijk overzicht te doen toekomen van al hun reclame-activiteiten, zowel op internet als op televisie, alsmede van de websites die zij beheren en exploiteren en de daaraan verwante activiteiten die zij verrichten. Hierbij rekent de Consumentenautoriteit erop dat zij door Artiq Mobile B.V. en Blinks International B.V. steeds op de hoogte zal worden gehouden van actualisering van dit overzicht.

413) De Consumentenautoriteit gaat er overigens van uit dat Artiq Mobile met het oog op de door Noorwegen, Hongarije, Zweden, Portugal en Duitsland ingediende handhavingsverzoeken in die landen haar handelspraktijken zal aanpassen en conform de daar geldende wetgeving zal handelen.

**14 Besluit**

De Consumentenautoriteit:

- a) stelt vast dat Artiq Mobile B.V. en Blinck International B.V. overtredingen hebben begaan van de volgende artikelen:

*I: Internet*

- A. 8.8 Whc jo. 6:193 c, eerste lid, aanhef en onder a en f BW (misleidende informatie)
- B. 8.8 Whc jo. 6:193d jo. 6:193e, eerste lid, aanhef en onder a, b en c en 6:193f, aanhef en onder a en b BW (misleidende omissies in uitnodiging tot aankoop en commerciële communicatie)
- C. 8.8 Whc jo. 6:193g, aanhef en onder t BW (zwarte lijst misleidende informatie: item onterecht als gratis aanbieden)
- D. 8.8 Whc jo. 6:193c, tweede lid, onder b BW (verplichtingen uit een gedragscode niet nakomen)
- E. 8.2. Whc jo. 3:15d, eerste lid, onder a, b, c en f BW (omissies in informatieverplichtingen dienst van de informatiemaatschappij)

*II: Televisie*

- A. 8.8 Whc jo. 6:193d jo 6:193e, aanhef en onder a, b en c BW en 6:193f, aanhef en onder a en b BW (misleidende omissies met betrekking tot de aard van het product en in uitnodigingen tot aankoop en bij commerciële communicatie)

*III: Algemeen: televisie en internet*

- A. 8.8. Whc jo. 6:193b, tweede lid BW (handelen in strijd met professionele toewijding)
- B. 8.5 Whc. Jo. 7:46c, tweede lid BW (schriftelijke informatieverplichtingen na het sluiten van een overeenkomst op afstand)

- b) rekent de genoemde overtredingen toe aan Artiq Mobile B.V. en Blinck International B.V.;
- c) legt aan Artiq Mobile B.V. en Blinck International B.V. voor deze overtredingen (met uitzondering van de overtreding van de artikelen 6:193c, eerste lid, aanhef en onder f BW en 3:15d, eerste lid eerste lid onder c en f BW) een boete op van in totaal EUR 1.190.000,- voor de betaling waarvan zij hoofdelijk aansprakelijk zijn;
- d) legt Artiq Mobile B.V. en Blinck International B.V. lasten onder dwangsom op en bepaald dat indien Artiq Mobile B.V. en Blinck International B.V. niet volledig en met inachtneming van dit besluit aan deze lasten voldoen, zij voor elke overtreding van die lasten een dwangsom verbeuren van EUR 1.000,- per dag, met een maximum van EUR 50.000,- per last, voor de betaling van welke dwangsommen zij ieder hoofdelijk aansprakelijk zijn;

e) bepaalt de begunstigingsperiode op vier weken na bekendmaking van dit besluit.

's-Gravenhage, 17 juni 2010

w.g. mw. mr. B.C.M. van Buchem,  
de Consumentenautoriteit.

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtsreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Consumentenautoriteit, Juridische Dienst, Postbus 16759, 2500 BT, Den Haag.

De boetes dienen binnen 6 weken nadat het besluit op de in artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht voorgeschreven wijze bekend is gemaakt, te zijn betaald door storting op bankrekeningnummer 569.993.962 ten name van de Consumentenautoriteit, Postbus 16759 2500 BT Den Haag, onder vermelding van het kenmerk van dit besluit. Na het verstrijken van deze termijn wordt de geldboete vermeerderd met de wettelijke rente.