

BESLUIT

OPENBAAR

datum

7 augustus 2008

ons kenmerk

CA/NB/64/69

onderwerp

besluit in zaak 64 / Holdvest Investments
B.V. en Wizz Mobile Interactive B.V.

Besluit

Besluit van de Consumentenautoriteit als bedoeld in artikel 2.9 van de Wet handhaving consumentenbescherming tot het opleggen van bestuurlijke boetes en een last onder dwangsom

Samenvatting besluit

Consumenten hebben bij ConsuWijzer geklaagd over Wizz Mobile Interactive B.V., ook bekend onder de naam Mobqo. Via banners op websites maakt deze onderneming reclame voor ringtones. Wizz Mobile sluit overeenkomsten via het internet door aanbiedingen op de eigen websites www.mobqo.nl en www.2game.nu, maar vooral via websites zoals www.spele.nl en www.clipjes.nl. Na een grootschalige, internationale zoekactie bij websites die op jeugdigen zijn gericht, gaven de banners van Wizz Mobile aanleiding voor nader onderzoek.

Uit de binnengekomen klachten blijkt dat consumenten ongewild een abonnement afsluiten, terwijl zij in de veronderstelling verkeren dat zij niet meer doen een gratis ringtone bestellen. Zij zijn op het verkeerde been gezet door de vermelding 'gratis'. Met behulp van sms-berichten verstrekt Wizz Mobile haar klanten drie ringtones per week en brengt daarvoor EUR 3,- per ringtone in rekening. Een andere klacht is dat het lastig is om het abonnement vervolgens te beëindigen, omdat niet duidelijk is bij wie en hoe dit kan.

Voor het via internet aanbieden van diensten zoals abonnementen op ringtones gelden bijzondere informatieverplichtingen. Zo geldt bijvoorbeeld dat de identiteit van de onderneming en zijn e-mailadres duidelijk moeten zijn. Bovendien mag niet de suggestie worden gewekt dat een gratis dienst is te bestellen, terwijl de consument in werkelijkheid vastzit aan een abonnement.

Op verzoek van de Consumentenautoriteit heeft de Reclame Code Commissie in januari 2008 uitspraak gedaan over reclame uitingen van Wizz Mobile. Het onderzoek van de

Consumentenautoriteit en het negatieve oordeel van de Reclame Code Commissie hebben Wizz Mobile slechts bewogen tot gedeeltelijke en geleidelijke aanpassingen.

De Consumentenautoriteit heeft vastgesteld dat Wizz Mobile Interactive B.V. en Holdvest Investments B.V. als medepleger gezamenlijk diverse overtredingen van het consumentenrecht hebben begaan. Daarbij gaat het om regels met betrekking tot het aanbieden van diensten van de informatiemaatschappij, koop op afstand en ongevraagde toezending. Voor deze overtredingen bestraft de Consumentenautoriteit de beide ondernemingen met boetes van in totaal EUR 76.000,- . Bovendien wordt een last onder dwangsom opgelegd van EUR 250,- per dag met een maximum van EUR 25.000,-. Deze sanctie is erop gericht af te dwingen dat Wizz Mobile Interactive B.V. de informatieverstrekking aan consumenten volledig in overeenstemming brengt met de daarvoor geldende regels.

Inhoudsopgave

1	Inleiding	5
2	Betrokken partijen	6
3	Het rapport	8
4	Feitelijk kader	8
5	Zienswijze Wizz Mobile	18
6	Juridische beoordeling	19
6.1	Bevoegdheid	19
6.2	Informatieverplichtingen informatiemaatschappij	19
6.2.1.	Algemeen	19
6.2.2.	Toegankelijkheid van informatie in het bestelproces	20
6.2.3.	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)	21
6.2.4.	Aanduiding van de prijs en de bijkomende kosten (artikel 3:15d, tweede lid, BW)	24
6.2.5.	Beëindiging van de overtredingen informatieverplichtingen informatiemaatschappij	25
6.3.	Informatieverplichtingen koop op afstand	26
6.3.1.	Informatieverplichtingen vóór de koop	26
6.3.2.	Tijdigheid van de informatieverstrekking vóór de koop in het bestelproces Wizz Mobile	27
6.3.3.	Informatie vóór de koop over de identiteit van de verkoper (artikel 7:46c, eerste lid, onder a, BW)	28
6.3.4.	Informatie vóór de koop over de belangrijkste kenmerken van de dienst (art. 7:46c, eerste lid, onder b, BW)	29
6.3.5.	Informatie vóór de koop over de prijs inclusief belastingen (art. 7:46c, eerste lid, onder c, BW)	30
6.3.6.	Informatie vóór de koop over de wijze van betaling, aflevering en uitvoering van de dienst (art. 7:46c, eerste lid, onder e, BW)	31
6.3.7.	Informatie vóór de koop over de bedenktijd (art. 7:46c, eerste lid, onder f, BW)	31
6.3.8.	Informatie vóór de koop over de minimale duur van de overeenkomst (art. 7:46c, eerste lid, onder i, BW)	32
6.3.9.	Beëindiging van de overtredingen informatieverplichtingen vóór de koop op afstand	34
6.3.10.	Informatieverplichtingen bij de nakoming	35
6.3.11.	Gebruik mobiele telefoon voor informatieverstrekking bij de nakoming door Wizz Mobile	35
6.3.12.	Bij de nakoming van de overeenkomst informeren over onder meer de identiteit van de verkoper (art. 7:46c, tweede lid, onder a, juncto artikel 7:46c, eerste lid, onder a , b, c, e, f, en i, BW)	36
6.3.13.	Bij de nakoming van de overeenkomst informeren over het bezoekadres van vestiging (artikel 7:46c, tweede lid, onder c, BW)	36
6.4.1.	Ongevraagde toezending (artikel 7.7, vierde juncto tweede lid, BW)	37
6.4.2.	Beëindiging van de overtreding	39
7	Conclusies	40

8	Maatregelen.....	41
8.1	Last onder dwangsom.....	42
8.2	Bestuurlijke boete.....	43
8.3	Boeteoplegging aan Wizz Mobile Interactive B.V. en Holdvest Investments B.V.....	48
9	Besluit	50

1 Inleiding

1. Op 11 juni 2007 is op de website van ConsuWijzer, het informatieloket voor consumenten van de Consumentenautoriteit, de Nederlandse Mededingingsautoriteit en de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit, een meldpunt geopend voor problemen met sms-diensten¹. Via dit meldpunt heeft de Consumentenautoriteit veel meldingen ontvangen over het ongewild afsluiten van een abonnement voor sms-diensten. Een deel van deze meldingen kon worden herleid naar de onderneming Wizz Mobile Interactive B.V..²
2. Op 24, 25 en 26 september 2007 is door toezichthoudende ambtenaren van de dienst Consumentenautoriteit een internetsweep uitgevoerd.³ Door hen werden websites bekeken die (mede) op jeugdigen gericht zijn. Met name is nagegaan of op die websites door middel van banners of andere vormen van reclame-uitingen sms-diensten werden aangeboden en of de aanbieder van die diensten (jonge) consumenten belangrijke informatie geeft. Tijdens deze internetsweep is geconstateerd dat door Wizz Mobile Interactive B.V. via banners op de website www.spele.nl ringtones worden aangeboden onder de naam "Mobqo".
3. Naar aanleiding van de meldingen via ConsuWijzer en de bevindingen van de internetsweep is door toezichthoudende ambtenaren van de dienst Consumentenautoriteit⁴ een onderzoek gestart naar de naleving door Wizz Mobile Interactive B.V. van de verplichtingen voortvloeiend uit het aanbieden van diensten van de informatiemaatschappij, koop op afstand en ongevraagde toezending.
4. In het kader van dit onderzoek is op 12 november 2007 een bedrijfsbezoek gebracht aan Wizz Mobile Interactive B.V..
5. De Consumentenautoriteit heeft in december 2007 bij de Reclame Code Commissie twee klachten over Wizz Mobile Interactive B.V. ingediend. De Reclame Code Commissie heeft op 23 januari 2008, nummers 07.0632 en 07.0633, geoordeeld dat de reclame-uitingen van

¹ Met sms-diensten wordt hier bedoeld het aanbieden van applicaties voor mobiele telefonie zoals ringtones (waaronder bijvoorbeeld realtones, nametones en polyfone tones), spelletjes en afbeeldingen (waaronder bijvoorbeeld wallpapers).

² Zie stuk 64/14. Overigens kon een melding meerdere klachtelelementen bevatten, zodat het aantal klachten groter is dan 27.

³ Zie stuk 64/1. Een internetsweep is een initiatief van The International Consumer Protection and Enforcement network (ICPEN), een internationaal netwerk van consumententoezichthouders, waarbij elk van de deelnemende ICPEN leden op basis van dezelfde data in eigen land zoekacties op internet verrichten rond een bepaald thema.

⁴ De betreffende ambtenaren van de Consumentenautoriteit zijn door het "Besluit aanwijzing toezichthouders Consumentenautoriteit" van 18 december 2006, aangewezen als toezichthoudende ambtenaren. Dit besluit is gepubliceerd in de Staatscourant 2006, nr. 250.

Wizz Mobile Interactive B.V. in strijd waren met de artikelen 1 en 5 van de Kinder- en Jeugdreclamecode en artikel 7 van de Nederlandse Reclame Code.

6. Door de toezichthoudende ambtenaren is voorts de rol van Holdvest Investments B.V., de moedermaatschappij van Wizz Mobile Interactive B.V., onderzocht.
7. Naar aanleiding van het onderzoek is op 19 mei 2008 tegen Wizz Mobile Interactive B.V. en Holdvest Investments B.V. een rapport opgemaakt in de zin van artikel 2.8, eerste lid, van de Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc). Dit rapport vormt de aanleiding voor het onderhavige besluit.
8. Als belanghebbenden in de zin van artikel 7.2 Whc zijn in deze zaak aangemerkt Stichting de Ombudsman en de Consumentenbond. Beide organisaties hebben afgezien van het geven van een zienswijze.
9. Op 24 juni 2008 heeft ten kantore van de Consumentenautoriteit een hoorzitting plaatsgevonden. Wizz Mobile Interactive B.V. en Holdvest Investments B.V. hebben van deze gelegenheid gebruik gemaakt om hun zienswijze naar aanleiding van het rapport naar voren te brengen.
10. 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 volgt de zienswijze van Wizz Mobile B.V. en Holdvest Investments B.V (hoofdstuk 5), de bevoegdheid van de Consumentenautoriteit en de juridische beoordeling (hoofdstuk 6). In het laatste deel van dit besluit (hoofdstukken 7, 8 en 9) zijn de conclusies weergegeven en worden de op te leggen maatregelen vastgesteld.

2 Betrokken partijen

11. Wizz Mobile Interactive B.V. biedt via internet abonnementen op ringtones en wallpapers⁵ aan de consument aan. Beide worden ook wel aangeduid als '*item*'. Een wallpaper wordt ook wel aangeduid als '*image*'.
12. Wizz Mobile Interactive B.V. is volgens het handelsregister van de Kamer van Koophandel gevestigd te Maastricht. Bij onderzoek is gebleken dat Wizz Mobile Interactive B.V. werkzaam is te Sittard.⁶ Aandeelhouders van Wizz Mobile Interactive B.V. zijn de heer [L] voor

⁵ Een wallpaper of image is een afbeelding op het scherm van een mobiele telefoon.

⁶ Stuk 64/12.

[VERTROUWELIJK] en Holdvest Investments B.V. [is grootaandeelhouder].⁷ De heer [L] is tevens enig bestuurder van Wizz Mobile Interactive B.V.⁸

13. Volgens het uittreksel uit het handelsregister houdt Wizz Mobile Interactive B.V. zich bezig met: “het exploiteren van een of meerdere websites, het verlenen van diensten op het gebied van mobiele content en internet.”⁹
14. De domeinnamen mobqo.nl, 2game.nu en bluemonq.com zijn geregistreerd op naam van Wizz Mobile Interactive B.V..¹⁰ De website www.mobillo.net staat ook op naam van Wizz Mobile Interactive B.V..¹¹ De namen Mobqo, mobqo.nl, 2game.nu en bluemonq.com zijn niet als handelsnamen geregistreerd bij de Kamer van Koophandel.¹²
15. Holdvest Investments B.V. is volgens het handelsregister gevestigd te Limbricht. De heer [H] is enig aandeelhouder en bestuurder.¹³
16. Holdvest Investments B.V. is enig aandeelhouder van [X]. De heer [H] is enig bestuurder van [X]. De domeinnamen spele.nl, clipjes.nl en goalll.nl zijn geregistreerd door [X].¹⁴ In het registratiesysteem www.bluemonq.com (zie randnummer 26) zijn deze drie namen vermeld als affiliates van Wizz Mobile Interactive B.V..¹⁵
17. Voor het ontwerp van banners en wallpapers maakt Wizz Mobile Interactive B.V. gebruik van de diensten van [X].¹⁶
18. [X] is volgens het handelsregister gevestigd te Limbricht; op de website van [X] wordt als bezoekadres het adres Poststraat 10-2 te Sittard genoemd.
19. In dit besluit wordt, waar Wizz Mobile wordt genoemd, bedoeld Wizz Mobile Interactive B.V. en Holdvest Investments B.V.. In randnummer 221 en volgende zal de Consumentenautoriteit de verwevenheid van beide ondernemingen nader toelichten. Waar specifiek bedoeld wordt op één van beide bedrijven wordt de volledige naam van dat bedrijf genoemd.

⁷ Stuk 64/7, p.15.

⁸ Stuk 64/1, bijlage 4.

⁹ Stuk 64/1, bijlage 4.

¹⁰ Stuk 64/1, bijlage 3 en stuk 64/7, p.2-3.

¹¹ Stuk 64/5, bijlage 2.

¹² Stuk 64/1, bijlage 4.

¹³ Stuk 64/30, bijlage 1.

¹⁴ Stuk 64/30, bijlage 4.

¹⁵ Stuk 64/2, bijlage 5.

¹⁶ Stuk 64/7, p. 6.

3 Het rapport

20. In het rapport wordt geconstateerd dat Wizz Mobile niet voldoet aan
- informatieverplichtingen die gelden bij het aanbieden van een dienst van de informatiemaatschappij (artikelen 3:15d, eerste lid, onder a, b, c en f, en 3:15d, tweede lid, Burgerlijk Wetboek (hierna: BW));
- Deze verplichtingen houden in dat onder andere de identiteit, het adres en de contactgegevens van de aanbieder van de dienst gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegankelijk zijn.
- informatieverplichtingen bij koop op afstand (artikelen 7:46c, eerste lid, onder a, b, c, e, f en i, BW en 7:46c, tweede lid, onder a en c, BW). Deze informatieverplichtingen houden onder andere in dat een consument geïnformeerd moet worden over de identiteit van de verkoper, de belangrijkste kenmerken en de prijs van de dienst en de bedenktijd;
 - het verbod op ongevraagde toezending zoals omschreven in artikel 8.5 Whc en artikel 7:7, vierde lid, juncto tweede lid, BW.

4 Feitelijk kader

21. Op de eigen websites www.mobqo.nl en www.2game.nu biedt Wizz Mobile ringtones, wallpapers en spelletjes (memory en poker) aan. Deze diensten worden ook aangeboden via banners op de websites van derden (zie hierna in de randnummer 25 en volgende). Voor elke specifieke aanbieding bestaan verschillende soorten banners. In de onderzoeksperiode bood Wizz Mobile ongeveer 40 ringtones, 3 verschillende memoryspelen, een pokerspel en 9 wallpapers aan.¹⁷
22. Wizz Mobile sluit overeenkomsten met consumenten waarbij Wizz Mobile een abonnementsdienst op ringtones of op wallpapers levert.
23. Consumenten kunnen op drie manieren een dienst van Wizz Mobile afnemen:
- a) via een banner¹⁸ die leidt naar een landingspage¹⁹ van de website www.mobqo.nl;
 - b) via een banner die leidt naar een landingspage van de website www.2game.nu;
 - c) via een bestelbanner, waar direct een dienst kan worden besteld.

¹⁷ Stuk 64/2, bijlagen 1 en 3.

¹⁸ Een banner is een grafische reclame-uiting op het internet. Door op een banner te klikken wordt een pagina geopend waar meer informatie over het geadverteerde te vinden is.

¹⁹ Wanneer in dit besluit wordt gesproken over een 'landingspage' wordt hiermee bedoeld de internetpagina die rechtstreeks wordt geopend wanneer op een banner of een link op een internetpagina van een andere website wordt geklikt. Deze landingspage is niet de homepage van een website (zoals bijvoorbeeld www.mobqo.nl) maar een daaronder gelegen pagina (www.mobqo.nl/acties/jeroenvanderboom.php). Via de website www.spele.nl gaat de consument bijvoorbeeld rechtstreeks naar www.mobqo.nl/acties/....

24. Consumenten kunnen ook direct naar de websites www.mobqo.nl of www.2game.nu gaan en een dienst van Wizz Mobile bestellen. Een uitgebreide beschrijving van het bestelproces en de wijze van levering wordt in de randnummer 30 en volgende gegeven.
25. De banners voor de diensten van Wizz Mobile worden geplaatst op websites van derden, zogeheten affiliates. Een affiliate ontvangt voor elke overeenkomst die tot stand komt via zijn website een vergoeding van Wizz Mobile. Deze vergoeding is in beginsel EUR 5,- per overeenkomst, maar kan onder omstandigheden hoger zijn.²⁰ Het abonnementsgeld, EUR 3,- per ringtone of wallpaper, betaalt de consument direct via zijn aanbieder van mobiele telefonie aan Wizz Mobile.²¹
26. Potentiële affiliates kunnen zich op een website www.blumonq.com registreren.²² Een affiliate kan op de website www.blumonq.com uit verschillende banners kiezen. Op 12 november 2007 was er keuze uit ruim 40 verschillende producten en diensten.²³ De affiliate plaatst vervolgens de gekozen banner op zijn website. Wizz Mobile kan in het registratiesysteem van www.blumonq.com zien welke affiliates een banner op hun website hebben geplaatst, hoeveel consumenten op een banner klikken en hoeveel consumenten via een banner een overeenkomst zijn aangegaan.
27. Uit het onderzoek blijkt dat banners die beschikbaar zijn via het affiliatesysteem www.blumonq.com leiden naar de landingspages van www.mobqo.nl en www.2game.nu. Het affiliatesysteem www.blumonq.com wordt derhalve gebruikt voor diensten van zowel www.mobqo.nl als www.2game.nu.²⁴
28. Tijdens het bedrijfsbezoek is uit het registratiesysteem www.blumonq.com gebleken dat in de periode juni 2007 tot en met 12 november 2007 29 affiliates waren geregistreerd.²⁵ Volgens opgave van Wizz Mobile bedraagt de omzet uit de websites www.mobqo.nl en www.2game.nl over 2007 EUR [VERTROUWELIJK].²⁶
29. In de navolgende randnummers wordt nader ingegaan op de bevindingen met betrekking tot de banners en de websites.

²⁰ Stuk 64/7, p.13, stuk 64/2, bijlage 3 en stuk 64/57, p. 7.

²¹ Stuk 64/7, p.17-18.

²² Stuk 64/7, p.3.

²³ Stuk 64/2, bijlage 3,

²⁴ Stuk 64/2, bijlagen 3 en 4.

²⁵ Stuk 64/6.

²⁶ Stuk 64/27.

Ad a) banner en landingspage Mobqo

30. Tijdens de internetsweep op 24, 25 en 26 september en op 2 en 9 oktober 2007 is vastgesteld dat op de website www.spele.nl banners voor ringtones werden getoond.²⁷ Deze banners vermeldden in grote, vetgedrukte en soms knipperende letters het woord 'Gratis' en soms de tekst 'Klik hier'. Zij bevatten geen informatie over de dienst. De banners leidden via een deeplink²⁸ naar landingspages van www.mobqo.nl, waarop de mogelijkheid werd geboden om de betreffende ringtone te beluisteren en te bestellen door een mobiel telefoonnummer (hierna: 06-nummer) in te vullen en op een knop 'Verzend' of 'Verstuur' te klikken. Ook de landingspages vermeldden in grote letters het woord 'Gratis'. Daarachter werd een asterisk (*) weergegeven, die verwees naar een tekst die, in de hoogst mogelijke schermresolutie²⁹, in eerste instantie niet direct zichtbaar is. Om de tekst te zien moest voorbij een leeg vlak naar beneden worden gescrold. De tekst, die werd weergegeven in een klein lettertype en veelal in een kleur lastig leesbaar was tegen de gebruikte achtergrond, luidde:

" De eerste realtone is gratis. Dit is een abonnementsdienst. De kosten bedragen €3,- per realtone (+ sms download kosten). 3 realtones per week. Stoppen? Stuur [keyword] STOP naar 5858. Om zich aan te melden voor en gebruik te kunnen maken van de dienst moet u 16 jaar of ouder zijn en/of toestemming hebben van (een van de) ouders en/of betalingsgemachtigde. Als u zich aanmeldt en/of de dienst gebruikt onderkent en bevestigt u dat u de Algemene en Specifieke Voorwaarden heeft gelezen, dat u deze heeft geaccepteerd en dat u voldoet aan de voor uw situatie geldende voorwaarden als hierboven genoemd. Mobqo werkt volgens de Nederlandse code of conduct voor SMS diensten."*

31. Onder de tekst stonden links naar respectievelijk Algemene voorwaarden – Specifieke voorwaarden – Privacy beleid – Copyright beleid – Geschikte toestellen. In de randnummer 41 en volgende wordt nader op deze links ingegaan.
32. De dag na het bedrijfsbezoek is geconstateerd dat de vrije ruimten onder de afbeeldingen op de landingspages waren weggehaald. De bij de asterisk behorende tekst is hierdoor direct zichtbaar geworden.³⁰

²⁷ Bijlage 1 bij stuk 64/1 en stuk 64/29, de films met titels 'MobqoSpele', 'mobqo_overal' en 'Mobqo_Spele9_10'.

²⁸ Een deeplink is een link naar een landingspage van een website (bijvoorbeeld www.mobqo.nl/acties/jeroenvanderboom.php). Kenmerk van een deeplink is dat de homepage van een website (bijvoorbeeld www.mobqo.nl) wordt overgeslagen. De consument komt ook niet op deze homepage als hij de 'terugknop' van zijn browser gebruikt.

²⁹ De resolutie is de eenheid voor de scherpte van een beeld, uitgedrukt in het aantal lijnen of beeldpunten per inch of centimeter.

³⁰ Stuk 64/2 en bijlage 9 daarbij.

Ad b) banner en landingspage 2game.nu

33. Op 13 en 30 november 2007 is geconstateerd dat op de website www.2game.nu de mogelijkheid werd geboden een iPhone te winnen door het spelen van een memoryspel.³¹ Op de homepage stonden links naar 3 verschillende memoryspelen. Daaronder stonden links naar respectievelijk Contact – Veel gestelde vragen - Algemene voorwaarden – Specifieke voorwaarden – Privacy beleid – Copyright beleid – Geschikte toestellen. In de randnummer 41 en volgende wordt nader op deze links ingegaan.
34. Op de pagina waarop het memoryspel kon worden gespeeld, stond in grote letters bovenaan: *“Speel de Memory game en... Win deze iPhone!”* In kleinere letters stond daaronder de tekst: *“+ altijd een gratis technochick wallpaper!”* Achter de laatste tekst werd een asterisk weergegeven, die op 13 november verwees naar een tekst die in eerste instantie niet direct zichtbaar was, zie randnummer 30. Op 30 november stond de tekst direct onder het memoryspel. Deze tekst luidde:
- “* De eerste image is gratis. Dit is een abonnementsdienst. De kosten bedragen €3,- per image (+ sms download kosten). 3 images per week. Stoppen? Stuur [keyword] STOP naar 5858. Om zich aan te melden voor en gebruik te kunnen maken van de dienst moet u 18 jaar of ouder zijn en/of toestemming hebben van (een van de) ouders en/of betalingsgemachtigde. Als u zich aanmeldt en/of de dienst gebruikt onderkent en bevestigt u dat u de Algemene en Specifieke Voorwaarden heeft gelezen, dat u deze heeft geaccepteerd en dat u voldoet aan de voor uw situatie geldende voorwaarden als hierboven genoemd. Mobqo werkt volgens de Nederlandse code of conduct voor SMS diensten.”*
35. Onder de tekst stonden links naar respectievelijk Algemene voorwaarden – Specifieke voorwaarden – Privacy beleid – Copyright beleid – Geschikte toestellen – Aanvullende spelvoorwaarden. In de randnummers 41 wordt nader op deze links ingegaan.
36. Nadat het memoryspel was uitgespeeld, werd in grote letters de zin getoond: *“Gefeliciteerd! Op welk nummer kunnen wij je bereiken?”* Daaronder werd de mogelijkheid geboden om een 06-nummer in te vullen en te versturen. Achter de voornoemde zin stond een asterisk, die weer naar de tekst als bedoeld in randnummer 34 verwees. Op 13 november 2007 werd deze zichtbaar als voorbij een leeg vlak naar beneden werd gescrold. Op 30 november 2007 was de tekst wel direct zichtbaar. Op 30 november 2007 werd een 06-nummer ingevuld en op de knop ‘Verstuur’ gedrukt. Vervolgens opende een pagina waarop in grote letters stond: *“sms nu OK naar 5858 als dit het nummer is waarop we je kunnen bereiken als je de iPhone gewonnen hebt”*.

³¹ Stuk 64/28, de films met titels ‘2game_nu’ en ‘2game_nu2’.

Ad c) Bestelbanners Mobqo

37. Op 5 oktober 2007 en 13 november 2007 is geconstateerd dat op de websites www.beltonen.net en www.clipjes.nl ringtones werden aangeboden door middel van bestelbanners.³² Op deze bestelbanners werd de mogelijkheid geboden om een ringtone te beluisteren te bestellen door een 06-nummer in te vullen en op de knop 'Verzend' of 'Verstuur' te klikken. De bestelbanners bevatten in grote letters het woord 'Gratis'. Daarachter werd een asterisk (*) weergegeven, die verwees naar een link 'Disclaimer' die in kleine letters links onderin de bestelbanner was opgenomen. Op de bestelbanner die op 5 oktober 2007 werd geopend was de link in eerste instantie niet direct zichtbaar en moest voorbij een leeg vlak naar beneden worden gescrold om de link te zien. De link 'Disclaimer' leidde naar een pagina van www.mobqo.nl, waarop in kleine letters de tekst en de links stonden die ook op de eerder besproken landingspages van de website mobqo.nl stonden.³³
38. Overigens stond op de genoemde bestelbanner soms de naam van een artiest en een ringtone die overeenkomt met de naam van de getoonde clip, maar soms een andere ringtone van dezelfde artiest of zelfs een andere artiest met een andere ringtone.³⁴

Website Mobqo

39. Op 12 november 2007 is geconstateerd dat op de hoofdpagina van de website www.mobqo.nl ruim 40 ringtones werden aangeboden.³⁵ De verschillende ringtones werden aangeboden door middel van afbeeldingen die in grote letters het woord 'Gratis' bevatten. Op de afbeeldingen werd de mogelijkheid geboden om de betreffende ringtone te beluisteren en te bestellen door een 06-nummer in te vullen en op de knop 'Verzend' of 'Verstuur' te klikken. Naast de afbeeldingen was de volgende tekst opgenomen:

"GRATIS [titel ringtone] op je mobiel!

Aanmelden: Sms [keyword] AAN naar 5858

Afmelden: Sms [keyword] STOP naar 5858

Dit is een abonnementsdienst.

De kosten bedragen € 3,00 per image.

Maximaal 3 items per week

[Klik hier om je aan te melden](#)"

³² Stuk 64/1, bijlage 2, en stuk 64/28, de films met titels 'mobqo_meidenstart' en 'clipjes_nl'.

³³ Zie randnummer 30 en 34.

³⁴ Zie bijvoorbeeld bij "K3-hippie shake" komt de ringtone van Jeroen van der Boom Jij bent zo. Bij Yes-R komt een andere ringtone van deze artiest.

³⁵ Stuk 64/2 en de bijlagen 1 en 2 daarbij.

40. De link 'Klik hier om je aan te melden' leidde naar een volgende pagina op de website www.mobqo.nl. Dit was de pagina die voor de desbetreffende ringtone ook als landingspage fungeerde voor de banners. De opbouw van deze pagina was voor alle ringtones gelijk aan de opbouw van de eerder onderzochte landingspages, evenals de tekst onderaan de pagina en de links.

Informatie onder de links op de websites Mobqo en 2game

41. Op 9 oktober, 13 november en 30 november 2007 zijn de verschillende links naar – bijvoorbeeld – de algemene voorwaarden op de websites www.mobqo.nl en www.2game.nu onderzocht.³⁶
42. Op 9 oktober 2007 is de link 'Algemene voorwaarden' op een landingspage van www.mobqo.nl geopend. Deze link leidde naar een andere pagina van de website www.mobqo.nl waarop de *Algemene Voorwaarden 27 juni 2007* werden weergegeven. Onderaan de pagina stonden dezelfde links als op de landingspage. Vanuit deze pagina werd de link 'Specifieke voorwaarden' geopend. Deze link leidde naar een pagina van de website www.mobqo.nl waarop de *Specifieke Voorwaarden Nederland* werden weergegeven. Op deze pagina stond vermeld dat Wizz Mobile de aanbieder van de service was. Daarnaast stond het adres Kruisdonk 64a te Maastricht vermeld. Op 30 november 2007 werden naast voornoemde gegevens ook het nummer van inschrijving bij de Kamer van Koophandel (KvK-nummer) en het BTW-identificatienummer van Wizz Mobile vermeld.
43. Op 30 november 2007 zijn de volgende links geopend: 'Producten', 'Partners', 'F.A.Q.' en 'Contact'. Deze links stonden bovenaan alle pagina's van de website www.mobqo.nl. De link 'Producten' leidde naar de homepage van www.mobqo.nl. De link 'Contact' leidde naar een pagina van de website www.mobqo.nl waarop eerst de veel gestelde vragen werden getoond en waarop vervolgens de mogelijkheid werd geboden om naam, telefoonnummer, e-mailadres en een vraag achter te laten. Ook werd de mogelijkheid geboden om rechtstreeks te mailen naar info@mobqo.nl.
44. Op 13 november 2007 is de link 'Aanvullende spelvoorwaarden' bij het memoryspel op www.2game.nu geopend. Deze link leidde naar een andere pagina van de website www.2game.nu waarop de *Aanvullende voorwaarden Speel memory* werden weergegeven. Daarin was een link 'Algemene spelvoorwaarden' opgenomen. Deze link leidde naar een volgende pagina van de website www.2game.nu waarop de *Algemene spelvoorwaarden 2game* werden weergegeven. Op deze pagina stond vermeld dat Wizz Mobile de aanbieder van de dienst was. Daarnaast stond het adres Kruisdonk 64a te Maastricht vermeld. Onderaan deze pagina stonden de links die ook onder de hoofdpagina van de website www.2game.nu stonden. Vervolgens werden de links 'Veel gestelde vragen', 'Privacy beleid',

'Copyright beleid' en 'Contact' geopend'. De link 'Privacy beleid' leidde naar een pagina van de website www.2game.nu waarop het *Privacybeleid 22 oktober 2007* werd weergegeven. De link 'Copyright beleid' leidde naar een pagina van de website www.2game.nu waarop het *Copyright beleid 22 oktober 2007* werd weergegeven. De link 'Contact' leidde naar een pagina van de website www.2game.nu waarop eerst de veel gestelde vragen werden getoond en waarop vervolgens de mogelijkheid werd geboden om naam, telefoonnummer, e-mailadres en een vraag achter te laten. Deze laatste pagina is ook op 30 november 2007 geopend en was de mogelijkheid toegevoegd om rechtstreeks te mailen naar info@mobqo.nl.

45. Op 30 november 2007 is de link 'Algemene voorwaarden' onder het memoryspel geopend. Deze link leidde naar een pagina van de website www.mobqo.nl waarop de *Algemene voorwaarden 27 juni 2007* werden weergegeven. Van daaruit werden andere links op de website www.mobqo.nl geopend. Dit is hiervoor reeds beschreven.

Inhoud en lay out sms-berichten

46. Op 6 november 2007 is een ringtone besteld via de website www.ringtonekado.nl.³⁷ Nadat op een webpagina een 06-nummer was ingevuld en verzonden, verscheen in op het computerscherm de tekst "*Bedankt! Om je gratis realtone te ontvangen: sms nu OK naar 5858*". Tevens werd op de mobiele telefoon een sms-bericht ontvangen van afzender "5858" met de tekst: "*Antwoord nu met OK naar 5858 om je gratis ringtone te ontvangen!*" In het sms-bericht bleek ook de tekst opgenomen "*stoppen: pop3stop. 3 realtones/week*" en de tekst "*Max 6 sms 150c pob. mobqo.nl*".³⁸ Deze teksten waren niet direct zichtbaar. De teksten werden pas zichtbaar als in het sms-bericht tweemaal voorbij een leeg vlak naar beneden werd gescrold.
47. Nadat een sms-bericht met "OK" naar nummer 5858 was gestuurd, werd een sms-bericht met een zgn. dienstbericht ontvangen.³⁹ Daarnaast werd een sms-bericht ontvangen met de tekst: "*Welkom bij de abonnementsdienst *POP3*! Veel plezier met je *[*...]* ringtone. Wil jij ook de *coolste images* ? Sms dan nu IMAGE ON naar 5858*". De afzender van het bericht was 5858. Voor het laatste ontvangen sms-bericht betaalt de consument aan zijn provider.⁴⁰
48. Op 13 november 2007 bleek dat een nieuw dienstbericht met een downloadlink voor een ringtone was ontvangen⁴¹. Deze ringtone kon niet worden gedownload. In het scherm van de mobiele telefoon verscheen het bericht: "*Your download has been expired!*". Kort hierna werd

³⁶ Stuk 64/28, de films met titels 'Mobqo_Spele9_10', '2game_nu' en '2game_nu2'.

³⁷ Stuk 64/4 en stuk 64/5 en de bijlagen daarbij.

³⁸ Om technische redenen zijn voor het downloaden van één ringtone of wallpaper 2 sms-berichten nodig. Dit verklaart de mededelingen "6 sms 150c pob" en "€3 per ringtone of wallpaper".

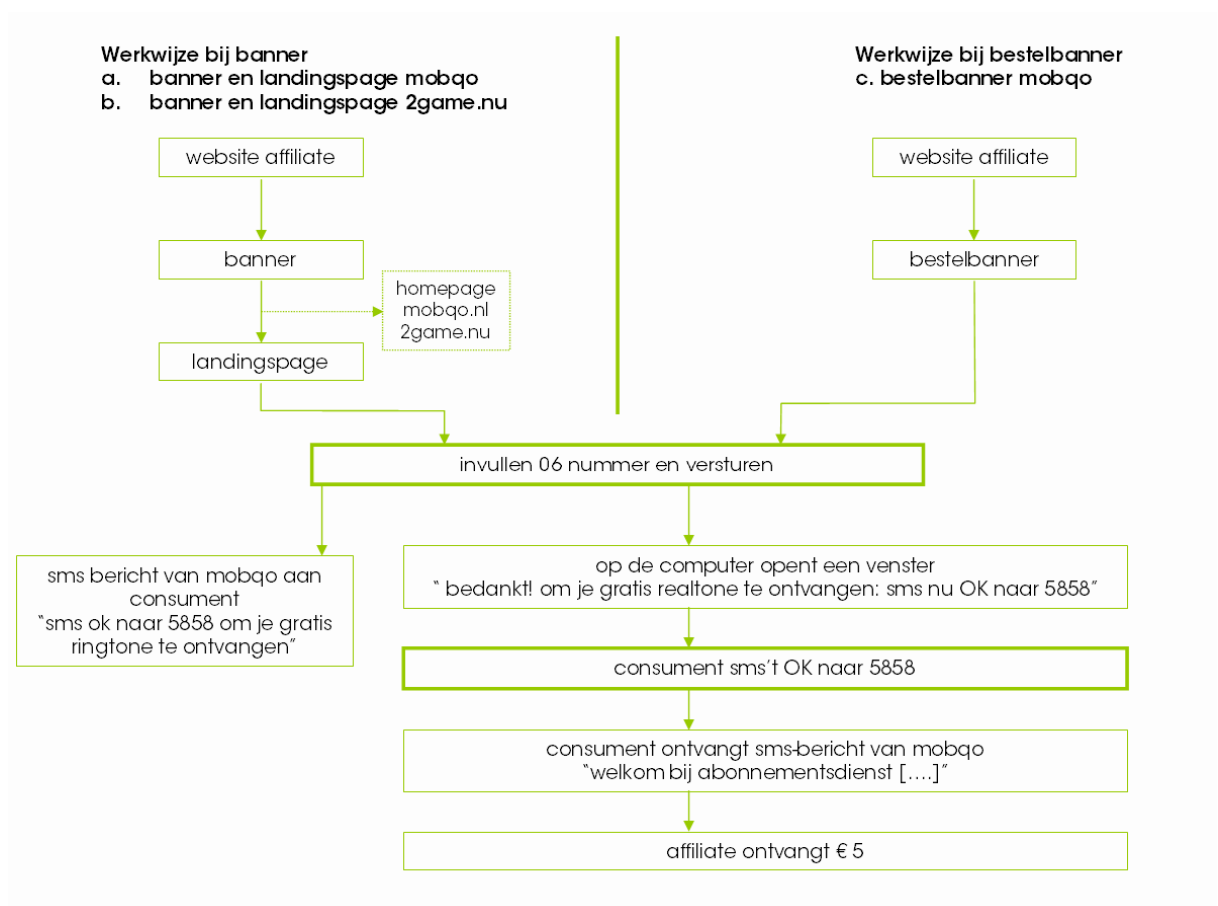
³⁹ Dit is een bericht met een downloadlink die het mogelijk maak een ringtone te downloaden naar de mobiele telefoon.

⁴⁰ Stuk 64/7.

opnieuw een dienstbericht met een downloadlink voor een ringtone ontvangen. Deze ringtone, met titel 5858-1828418, kon wel worden gedownload. Overigens kon pas na het downloaden worden vastgesteld om welke ringtone het ging. In de periode na 13 november 2007 werden verschillende sms-berichten met downloadlinks voor een ringtone ontvangen. Het merendeel van deze ringtones kon niet worden gedownload.

49. Op 20 december 2007 is het abonnement opgezegd⁴² door het sturen van een sms-bericht met de tekst “pop3 stop” naar nummer 5858. Kort daarna werd een sms-bericht ontvangen van afzender “5858” met de tekst: “Je bent afgemeld voor de dienst *pop3*, mobqo.nl”.
50. De werkwijze van Wizz Mobile wordt in de navolgende figuur schematisch samengevat.

Afbeelding 1:



Zienswijze beschrijving bestelprocedure

51. Ter hoorzitting van 24 juni 2008 is door Wizz Mobile betoogd dat het bestelproces in het rapport niet goed is weergegeven. Voórdat de consument een abonnement aangaat, kreeg

⁴¹ Stuk 64/4.

⁴² Stuk 64/5.

hij een sms-bericht waarin werd vermeld dat het een abonnementsdienst betreft. Pas als de consument een 'OK' terug stuurde, trad een abonnementsdienst in werking.

Beoordeling zienswijze beschrijving bestelprocedure

52. De Consumentenautoriteit stelt vast dat het bestelproces in het rapport (randnummer 160 - 162 van het rapport) wel juist is omschreven. In het sms-bericht waar Wizz Mobile op doelt, links weergegeven in afbeelding 1, werd niet gesproken van een abonnementsdienst. De overigens beperkte informatie in dit sms-bericht was voorts zodanig opgenomen dat tweemaal voorbij een leeg vlak naar beneden moest worden gescrold om de informatie te zien (zie randnummer 46).

Onderzoek 2 april

53. Op 2 april 2008 is vastgesteld dat op de website www.spele.nl een banner voor een ringtone werd getoond.⁴³ Deze banner vermeldde in grote en vetgedrukte letters het woord 'Gratis'. De banner leidde naar een landingspage van www.mobqo.nl, waarop de mogelijkheid werd geboden om een ringtone (meer specifiek: een nametone) te bestellen. Op de landingspage werd in grote letters de volgende tekst weergegeven: "*Vul je naam in en ontvang deze nametone gratis*". Daarbij werden de laatste woorden "*nametone gratis*" apart en aanzienlijk groter weergegeven dan het eerste deel van de zin. In een venster met titel "*Stap 1*" werd vervolgens de mogelijkheid geboden om een naam in te vullen en op te zoeken. Daaronder stond de tekst: "*Om je NAMETONE te downloaden: vul je voornaam in bij STAP1 om de beschikbare NAMETONES te zien.*" Onder aan de landingspage stond de tekst:

"Op zoek naar iets origineels op je telefoon? Dat kan vanaf nu met je originele Nametone van Mobqo. Met een Nametone klinkt jouw naam op je telefoon wanneer iemand jou belt! En dit met allerlei verschillende leuke deuntjes. Voor iedereen is er dus een Nametone die hij of zij leuk vindt. Wees dus origineel en bestel direct zo'n leuke Nametone. De verschillende deuntjes die beschikbaar zijn, zijn bijvoorbeeld Pop, Rasta, Bubbling, Hardcore, Hiphop en de Jordaan tune. Laat jezelf en anderen iedere keer weer verrassen met jouw naam als je door iemand gebeld wordt.

Dit is een dienst van [Mobqo.nl](http://www.mobqo.nl). [Algemene voorwaarden](#) | [Helpdesk](#) | [Privacy beleid](#) | [Geschikte telefoons](#)"

54. Nadat een naam werd ingevuld en op de knop "*zoeken*" werd gedrukt, verscheen een tweede venster met titel "*Stap 2*". In dit venster werden verschillende opties voor de nametone weergegeven. De tekst in grote letters was veranderd in: "*Kies je favoriet en ontvang deze nametone gratis*". De laatste woorden "*nametone gratis*" werden daarbij onveranderd apart en aanzienlijk groter weergegeven dan het eerste deel van de zin. Onder het venster stond

⁴³ Stuk 64/20 en de bijlagen daarbij en stuk 64/28, de film met titel [mobqo_op_spele_2-4-8](#).

nu de tekst: *“Om je NAMETONE te downloaden: Klik op een resultaat bij STAP2 om te luisteren naar de NAMETONE.”* De tekst onder aan de landingspage was niet gewijzigd.

55. Nadat voor een optie was gekozen, verscheen een derde venster met de mogelijkheid om een 06-nummer in te vullen en de nametone te downloaden. Daarnaast was de tekst in grote letters veranderd in: *“abonneer nu en ontvang deze nametone gratis”*. De laatste woorden *“nametone gratis”* werden nog altijd apart en aanzienlijk groter weergegeven dan het eerste deel van de zin. Onder de vensters met de verschillende stappen stond nu de tekst: *“Dit is een betaalde abonnementsdienst. € 3,00 per item. Stoppen? Sms NAMETONE stop. Eerste item is gratis*. Max 3 items per week.”* De tekst onder aan de landingspage was gewijzigd in:

“ Je krijgt deze realtone gratis bij het afsluiten van een realtone abonnement.*

Informatie: Bij een realtone abonnement ontvang je 3 realtones per week. De kosten hiervan bedragen € 3,- per realtone (exclusief sms download kosten). De kosten worden in rekening gebracht door je telecomaandbieder. Een realtone abonnement afsluiten: (1) Vul je mobiele nummer in en druk op verstuur. (2) Je ontvangt een sms met het verzoek deze te bevestigen. (3) Ga hiermee akkoord door OK te versturen naar 5858. (4) Het abonnement is afgesloten. Je ontvangt hiervan per sms een bevestiging. Let op: ben je nog geen 16 jaar? Vraag dan eerst toestemming aan je ouders. Een realtone abonnement opzeggen: sms NAMETONE STOP naar 5858 of kijk op mobqo.nl.

Dit is een dienst van [Mobqo.nl](#). [Algemene voorwaarden](#) | [Helpdesk](#) | [Privacy beleid](#) | [Geschikte telefoons](#)”

56. Nadat een 06-nummer werd ingevuld en op de knop “Download” werd gedrukt, verscheen de tekst: *“SMS nu OK naar 5858 anders komt je download niet aan”*. Daaronder stond de tekst:

“Problemen met downloaden? Alvorens je de realtone toegestuurd krijgt dien je de dienst eerst te activeren door ‘OK’ te sturen naar ‘5858’. Je krijgt de realtone dan als dienstbericht binnen. Om de realtone te kunnen downloaden dient je toestel de juiste GPRS instellingen te bevatten. Deze instellingen zijn per provider verschillend. Bekijk hier de instellingen per provider:

[KPN](#) | [Vodafone](#) | [T-Mobile](#) | [Telfort](#)”

57. Ook de link ‘Algemene voorwaarden’ onderaan de landingspage is geopend. Deze link leidde naar een andere pagina van de website [www.mobqo.nl](#) waarop de *Algemene Voorwaarden 27 juni 2007* werden weergegeven. Vervolgens werd de link ‘Helpdesk’ onderaan de landingspage geopend. Deze link leidde naar een pagina van de website

www.mobqo.nl waarop eerst de *Veel gestelde vragen* werden weergegeven en vervolgens de mogelijkheid werd geboden om naam, telefoonnummer, e-mailadres en een vraag achter te laten. Ook werd de mogelijkheid geboden om rechtstreeks te mailen naar info@mobqo.nl of te bellen met 0909-4030030. Tot slot werd vermeld dat Wizz Mobile Interactive B.V. de aanbieder van de service was. Daarnaast stond het adres Kruisdonk 64a te Maastricht vermeld, evenals het KvK-nummer en het BTW-identificatienummer.

5 Zienswijze Wizz Mobile

58. Kort weergegeven is naar aanleiding van het rapport op de hoorzitting van 24 juni 2008 het volgende aan de orde gesteld⁴⁴:
- a. Naar aanleiding van het bedrijfsbezoek op 12 november 2007 een klacht die door de Consumentenautoriteit bij de Stichting Reclame Code was ingediend, heeft Wizz Mobile in november 2007 verscheidene aanpassingen in haar uitingen doorgevoerd.
 - b. In januari 2008 zijn verdere aanpassingen doorgevoerd, naar aanleiding van de uitspraak van de Reclame Code Commissie.
 - c. In maart 2008 zijn wederom aanpassingen doorgevoerd, naar aanleiding van de introductie van de Gedragscode SMS-dienstverlening 2008.
 - d. De bestelbanners zijn al enige tijd niet meer in gebruik.
 - e. De Consumentenautoriteit heeft onvoldoende rekening gehouden met deze aanpassingen en daarom is het rapport onvoldoende zorgvuldig tot stand gekomen.
 - f. De bedenktijd als bedoeld in artikel 7:46d BW, is niet van toepassing.
 - g. De websites www.spele.nl en www.clipjes.nl zijn geen kinderwebsites, maar richten zich op alle leeftijdscategorieën.
 - h. Slechts een gering aantal klachten die bij het meldpunt ringtones zijn binnengekomen zijn gelieerd aan Wizz Mobile en overigens is de betrouwbaarheid van de klachten te betwijfelen. De kans bestaat dat de klachten door -bijvoorbeeld- concurrenten zijn ingediend.
 - i. Voor alle affiliates geldt dat Wizz Mobile de leverancier is van de banners die affiliates op hun website kunnen plaatsen. Worden deze affiliates ook aangemerkt als medeplegers?
 - j. De term 'disclaimer' op de bestelbanners is een foutieve vertaling van het begrip 'voorwaarden'.
 - k. Er is geen minimale duur van het abonnement. Een abonnement kan te allen tijde direct worden opgezegd.
 - l. Een mobiele telefoon is een duurzame gegevensdrager. De gebruiker van de telefoon kan zelf bepalen welke sms-berichten hij bewaart.
 - m. Op het adres Kruisdonk 64a te Maastricht worden ook werkzaamheden verricht.

⁴⁴ Stuk 64/55.

- n. Er is geen sprake van ongevraagde toezending omdat de consument een sms-bericht ontvangt waarin wordt vermeld dat er sprake is van een abonnementsdienst.
59. Wizz Mobile heeft de feiten zoals hiervoor weergegeven niet gemotiveerd betwist. Wel is ter nuancering van de overtredingen gesteld dat zij in de maanden voor de hoorzitting aanpassingen heeft doorgevoerd aan de website www.mobqo.nl en dat zij van de bestelbanners en de website www.2game.nu inmiddels geen gebruik meer maakt. Buiten de gestelde aanpassingen is de structuur en de tekst met het aanbod naar eigen zeggen hetzelfde gebleven.⁴⁵
60. Bij de juridische beoordeling wordt door de Consumentenautoriteit nader ingegaan op hetgeen tijdens de hoorzitting aan de orde is gekomen.

6 Juridische beoordeling

6.1 Bevoegdheid

61. 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.
62. De Consumentenautoriteit treedt alleen op indien sprake is van een handelen of nalaten dat schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten. De gedragingen van Wizz Mobile hebben het kenmerk, dat meer consumenten op eenzelfde manier zijn of kunnen worden geschaad, waardoor sprake is van een mogelijke schending van collectieve belangen van consumenten.

6.2 Informatieverplichtingen informatiemaatschappij

6.2.1. Algemeen

63. Artikel 3:15d, derde lid, BW bepaalt dat onder een dienst van de informatiemaatschappij wordt verstaan, elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van de afnemer van de dienst wordt verricht zonder dat partijen op dezelfde plaats aanwezig zijn. Het online aanbieden van abonnementen op ringtones en wallpapers is een dienst van de informatiemaatschappij in vorenbedoelde zin.
64. Artikel 3:15d, eerste lid, BW bepaalt dat degene die een dienst van de informatiemaatschappij verstrekt, de onder a tot en met f van dat lid genoemde gegevens

⁴⁵ Stuk 64/18 en stuk 64/57, pagina 8.

gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegankelijk maakt voor degenen die gebruik maken van die dienst.

65. 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.⁴⁶
66. 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. De dienstverlener mag geen obstakels plaatsen die rechtstreekse toegang verhinderen of de informatieverstrekking minder transparant maken. Ook de afnemer die nog geen of weinig ervaring heeft met het gebruik van diensten van een informatiemaatschappij moet de gegevens kunnen achterhalen. Aan de eis van het artikel wordt bijvoorbeeld niet voldaan indien de toegang tot gegevens langs opeenvolgende doorverwijzingen wordt geleid, de vereiste gegevens onoverzichtelijk worden gepresenteerd of een tegenprestatie wordt gevraagd voor het toegankelijk maken van de gegevens.⁴⁷

6.2.2. Toegankelijkheid van informatie in het bestelproces

67. In het voorgaande is uiteengezet dat Wizz Mobile haar abonnementen op ringtones en wallpapers aan consumenten aanbod door middel van banners en bestelbanners op websites van affiliates. De banners leidden naar landingspages op de websites www.mobqo.nl en www.2game.nu, waarop de ringtones en wallpapers konden worden besteld. De bestelbanner bood de mogelijkheid om ringtones en wallpapers te bestellen zonder op deze websites te komen.
68. (Bestel)banners en landingspages zijn tijdelijk van aard. 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 Wizz Mobile gehanteerde werkwijze zijn de permanente onderdelen van de websites www.mobqo.nl en www.2game.nu 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.⁴⁸ Dit brengt met zich mee dat, als in het bestelproces deze onderdelen van de websites niet gepasseerd worden, op de (bestel)banners of de landingspage een deugdelijke verwijzing naar deze onderdelen moet voorkomen.

⁴⁶ Kamerstukken II, 28197 2001-2002, nr. 3, p. 37.

⁴⁷ Kamerstukken II, 28197 2001-2002, nr. 3, p. 37-38.

⁴⁸ Kamerstukken II, 28197 2001-2002, nr. 3, p. 37.

6.2.3. 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)

69. 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.*

Homepage van mobqo.nl

Identiteit en adres van vestiging (art. 3:15d, eerste lid, onder a)

70. Op de homepage van mobqo.nl wordt de naam Mobqo vermeld. Onder de link 'Specifieke voorwaarden' werd Wizz Mobile Interactive B.V. als aanbieder van de dienst vermeld. De relatie tussen Mobqo en Wizz Mobile Interactive B.V. werd niet duidelijk gemaakt.

Overige gegevens (art. 3:15d, eerste lid, onder b, c en f)

71. De gegevens als bedoeld onder b, c en f werden op de homepage van de website www.mobqo.nl in elk geval tot 12 november 2007 niet vermeld. Op 30 november 2007 is geconstateerd dat het KvK-nummer en het BTW-identificatienummer waren opgenomen onder de link 'Specifieke voorwaarden'. Het elektronisch postadres was opgenomen onder de link 'Contact' op de homepage die de pagina 'Veel gestelde vragen' opende. Onderaan deze pagina stond een contactformulier.⁴⁹ Op 2 april 2008 is geconstateerd dat via de link 'helpdesk' een pagina 'veel gestelde vragen' opende waar een e-mailadres, een telefoonnummer, het KvK-nummer en het BTW-identificatienummer waren opgenomen.⁵⁰

72. Naar het oordeel van de Consumentenautoriteit zijn de in artikel 3:15d, eerste lid, onder a, b, c en f, BW bedoelde gegevens op de homepage van de website mobqo.nl niet gemakkelijk en rechtstreeks toegankelijk .

Banner en landingspages van mobqo.nl en 2game.nu (sub a en b uit afbeelding 1)

Identiteit en adres van vestiging (art. 3:15d, eerste lid, onder a)

⁴⁹ Stuk 64/28, de film met titel 2game.nu-2.

⁵⁰ Stuk 64/28, de film met titel mobqo op spele.nl.

73. Voor de landingspages van mobqo.nl waren identiteit en vestigingsadres opgenomen onder een link 'Specifieke voorwaarden' en voor de landingspages van 2game.nu onder een link 'Aanvullende spelvoorwaarden' en een link 'Algemene spelvoorwaarden'.⁵¹ Deze links waren opgenomen onder een tekstblok in een klein lettertype, veelal in een kleur die lastig leesbaar was tegen de gebruikte achtergrond. Deze tekst werd in elk geval tot en met 12 november 2007 pas zichtbaar als voorbij een leeg vlak naar beneden werd gescrold. In het tekstblok wordt de naam Mobqo vermeld. Onder genoemde links werd de naam Wizz Mobile Interactive B.V. genoemd.

Overige gegevens (art. 3:15d, eerste lid, onder b, c en f)

74. De gegevens als bedoeld onder b, c en f, werden in elk geval tot 12 november 2007 niet vermeld op de landingspages. Op 30 november 2007 werden het KvK-nummer en het BTW-identificatienummer vermeld onder de link 'Specifieke voorwaarden'.⁵²

75. Naar het oordeel van de Consumentenautoriteit zijn de in artikel 3:15d, eerste lid, onder a, b, c en f, BW bedoelde gegevens via de landingspages van de websites van mobqo.nl en 2game.nu niet gemakkelijk en rechtstreeks toegankelijk.

Bestelbanner (sub c uit afbeelding 1)

76. Op de bestelbanners was een 'Disclaimer' opgenomen. Disclaimer betekent 'vrijwaring' of 'het afwijzen van aansprakelijkheid'. De disclaimer leidde naar een link 'Specifieke voorwaarden' zoals hiervoor is beschreven.

77. Naar het oordeel van de Consumentenautoriteit zijn de in artikel 3:15d, eerste lid, onder a, b, c en f, BW bedoelde gegevens ook via de bestelbanner niet gemakkelijk en rechtstreeks toegankelijk.

Zienswijze adres van vestiging

78. Wizz Mobile heeft ter zitting gesteld dat haar adres Kruisdonk 64a te Maastricht kan volstaan als adres van vestiging in de zin van artikel 3:15d, eerste lid, sub a, BW. Volgens Wizz Mobile is dit adres meer dan een postadres en worden daar feitelijke werkzaamheden verricht. Op dit adres wordt vergaderd en vinden presentaties en gesprekken met klanten plaats. Op het adres Poststraat 10-2 te Sittard is volgens Wizz Mobile slechts een programmeur werkzaam.

Beoordeling zienswijze adres van vestiging

79. Het feit dat op het adres Kruisdonk 64a te Maastricht volgens Wizz Mobile ook werkzaamheden worden verricht, doet niet af aan het feit dat informatie over dit adres niet

⁵¹ Stuk 64/28, de films met titels 'clipjes.nl' en '2game.nu'.

⁵² Stuk 64/28, film met titel '2game.nu-2'.

rechtstreeks en gemakkelijk toegankelijk was. De Consumentenautoriteit stelt derhalve vast dat deze zienswijze, daargelaten of het adres Kruisdonk 64a te Maastricht als adres van vestiging kan worden aangemerkt, niet tot een andere conclusie kan leiden.

Zienswijze vermelding BTW-identificatienummer

80. Ter zitting heeft Wizz Mobile de aandacht gevraagd voor het feit dat in het rapport de vermelding van het BTW-identificatienummer ten onrechte wordt gekoppeld aan artikel 3:15d, eerste lid, onder d, BW.

Beoordeling zienswijze vermelding BTW-identificatienummer

81. De Consumentenautoriteit stelt vast dat Wizz Mobile terecht stelt dat de vermelding van het BTW-identificatienummer in randnummers 120 en 121 van het rapport ten onrechte wordt gekoppeld aan artikel 3:15d, eerste lid, onder d, BW. Naar het oordeel van de Consumentenautoriteit is hier evident sprake van een verschrijving.

82. Voorts is de Consumentenautoriteit gebleken dat er overigens in het rapport geen sprake is van een onduidelijk omschreven overtreding. De Consumentenautoriteit stelt derhalve vast dat Wizz Mobile door de verschrijving niet is benadeeld.

Zienswijze disclaimer bestelbanners

83. Ter zitting is door Wizz Mobile betoogd dat het woord 'Disclaimer' een onbedoelde verkeerde vertaling is van het woord 'voorwaarden'.

Beoordeling zienswijze disclaimer bestelbanners

84. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat plaatsing van informatie als bedoeld in artikel 3:15d, eerste lid, BW onder een disclaimer of onder een link 'voorwaarden' niet kan worden beschouwd als een wijze van gemakkelijk en rechtstreeks toegankelijk maken van die informatie.

85. De Consumentenautoriteit volgt het betoog van Wizz Mobile overigens niet. Het begrip disclaimer is ingeburgerd in de Nederlandse taal en wordt in het Groot woordenboek hedendaags Nederlands (de Dikke van Dale) als volgt omschreven: "*mededeling in een publicatie waarin een onderneming haar aansprakelijkheid beperkt*".

Conclusie Consumentenautoriteit artikel 3:15d, eerste lid, BW

86. Wizz Mobile vermeldde in kleine letters onderaan de homepages van de websites www.mobqo.nl en www.2game.nu, onder aan de landingspages van deze websites en op de pagina die opende via de link 'Disclaimer' op de bestelbanner de tekst "*Mobqo (of: 2game) werkt volgens de Nederlandse code of conduct voor SMS diensten.*" De Consumentenautoriteit is van oordeel dat Wizz Mobile hiermee niet heeft voldaan aan de

verplichting om haar identiteit te vermelden in de zin van artikel 3:15d, eerste lid, onder a, BW. Deze tekst werd niet op een duidelijke en herkenbare wijze gepresenteerd en voor consumenten is bovendien niet duidelijk dat zij met Wizz Mobile te maken hebben en wat de relatie is tussen Mobqo en Wizz Mobile. Daarbij is mede van belang dat de namen Mobqo en 2game niet als handelsnaam zijn geregistreerd in het handelsregister van de Kamer van Koophandel.

87. De Consumentenautoriteit stelt vast dat Wizz Mobile niet heeft voldaan aan het bepaalde in artikel 8.2, eerste lid, Wvc juncto artikel 3:15d, eerste lid, onder a, b, c en f, BW.

6.2.4. Aanduiding van de prijs en de bijkomende kosten (artikel 3:15d, tweede lid, BW)

88. Artikel 3:15d, tweede lid, BW bepaalt dat de dienstverlener aanduidingen van prijzen in een dienst van de informatiemaatschappij duidelijk en ondubbelzinnig aangeeft, met uitdrukkelijke vermelding of, en zo mogelijk welke, belasting en leveringskosten daarbij inbegrepen zijn.
89. Wizz Mobile biedt een dienst van de informatiemaatschappij aan via banners die leiden naar landingspages van de websites www.mobqo.nl en www.2game.nu en via bestelbanners. Naar het oordeel van de Consumentenautoriteit dienen in een dergelijk bestelproces aanduidingen van prijzen duidelijk en ondubbelzinnig te worden aangegeven op die banners of landingspages dan wel op die bestelbanners.
90. Op de banners en de landingspages alsmede op de bestelbanners staat in grote letters het woord 'Gratis'. Dat het een abonnement betrof voor 3 ringtones of wallpapers per week à EUR 3,- per stuk, kon de consument alleen zien in het tekstblok dat in elk geval tot 12 november 2007 niet direct zichtbaar was. Dit tekstblok werd pas zichtbaar als op een landingspage voorbij een leeg vlak naar beneden werd gescrold. De tekst was opgesteld in een klein lettertype en veelal in een kleur die lastig leesbaar was tegen de gebruikte achtergrond. Op de bestelbanners was dit zelfde tekstblok achter een link 'Disclaimer', links onderin de bestelbanner opgenomen.
91. Voorts werd niet vermeld of en welke belastingen en leveringskosten bij de prijs inbegrepen waren, zoals artikel 3:15d, tweede lid, BW voorschrijft. Op de landingspages en de bestelbanners werd slechts vermeld dat bij de EUR 3,- voor een ringtone of wallpaper nog "*sms download kosten*" kwamen. Niet werd vermeld of de kosten voor BTW inbegrepen waren.
92. Voor zover Wizz Mobile haar abonnementen op ringtones aanbood via de homepage van de website www.mobqo.nl, stelt de Consumentenautoriteit vast dat wel sprake was van een duidelijke en ondubbelzinnige vermelding van de prijs van het af te sluiten abonnement. Er was echter geen sprake van een uitdrukkelijke vermelding of en welke belastingen en

leveringskosten bij de prijs inbegrepen waren. Op de homepage van www.mobqo.nl werd immers bij de aanbiedingen vermeld: *“Dit is een abonnementsdienst. De kosten bedragen € 3,00 per image. Maximaal 3 items per week”*.

Conclusie Consumentenautoriteit artikel 3:15d, tweede lid, BW

93. De Consumentenautoriteit vast dat Wizz Mobile niet heeft voldaan aan het bepaalde artikel 8.2, eerste lid, Whc juncto artikel 3:15d, tweede lid, BW.

6.2.5. Beëindiging van de overtredingen informatieverplichtingen informatiemaatschappij

94. De Consumentenautoriteit stelt vast dat Wizz Mobile zodanige aanpassingen heeft gedaan aan de homepages van de websites www.mobqo.nl en www.2game.nu en de landingspages binnen deze websites dat de overtredingen van het bepaalde in artikel 3:15d, eerste lid, onder a, b, c en f, en artikel 3:15d, tweede lid, BW zijn beëindigd.

95. De bestelbanner wordt door Wizz Mobile niet meer gebruikt.⁵³ Het adres www.2game.nu linkt thans (ten tijde van het opstellen van dit besluit) direct door naar de homepage van de website www.mobqo.nl. Op deze website heeft Wizz Mobile voldaan aan de verplichtingen als bedoeld in artikel 3:15d, eerste lid, onder a, c, en f, BW, door op de homepage en de landingspages de volgende passage op te nemen:

*“Deze dienst wordt aangeboden door Wizz Mobile Interactive B.V., Kruisdonk 64a, 6222 PH Maastricht, Nederland. Kvk-nummer 17207642. BTW-nummer: NL818091551B01. Mobqo is een onderdeel van Wizz Mobile Interactive B.V.”*⁵⁴

96. Onderaan de homepage en de landingspages heeft Wizz Mobile een link ‘Helpdesk (contact)’ opgenomen. Deze link is zichtbaar zonder dat daarvoor langs een leeg vlak naar beneden hoeft te worden gescrold. Op de pagina die opent via deze link geeft Wizz Mobile een telefoonnummer en een e-mailadres, waarmee is voldaan aan de verplichting als bedoeld in artikel 3:15d, eerste lid, onder b, BW.

97. Wizz Mobile heeft aan de verplichting als bedoeld in artikel 3:15d, tweede lid, BW voldaan door op de landingspages de volgende tekst op te nemen⁵⁵:

“Dit is een betaalde abonnementsdienst. € 9/week. Stoppen? Sms RINGTONES STOP. Eerste item is gratis*.

** Je krijgt deze realtone gratis bij het afsluiten van een realtone abonnement.*

⁵³ Stuk 64/56.

⁵⁴ Stuk 64/55, bijlage 1.

Informatie: Bij een realtone abonnement ontvang je 3 realtones per week. De kosten hiervan bedragen € 3,- per realtone (incl. BTW, ex sms download kosten, ex wap gprs kosten). De kosten worden in rekening gebracht door je telecomaandbieder onder vermelding van 5858. Een realtone abonnement afsluiten: (1) Vul je mobiele nummer in en druk op verstuur. (2) Je ontvangt een sms met het verzoek deze te bevestigen. (3) Ga hiermee akkoord door OK te versturen naar 5858. (4) Het abonnement is afgesloten. Je ontvangt hiervan per sms een bevestiging. Op dit abonnement is geen bedenktijd van toepassing. Let op: ben je nog geen 16 jaar? Vraag dan eerst toestemming aan je ouders. Een realtone abonnement opzeggen: sms RINGTONES STOP naar 5858, maak gebruik van onze helpdesk of bel naar 0909-4030030 (35ct/pm)

6.3. Informatieverplichtingen koop op afstand

98. Van een overeenkomst op afstand overeenkomstig artikel 7:46a, onder a, BW is sprake in geval van een overeenkomst waarbij, in het kader van een door de verkoper of dienstverlener georganiseerd systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand, tot en met het sluiten van de overeenkomst uitsluitend gebruik wordt gemaakt van één of meer technieken voor communicatie op afstand. Artikel 7:46a, onder b, BW bepaalt dat sprake is van een koop op afstand indien een overeenkomst op afstand wordt gesloten die een consumentenkoop is.
99. Wizz Mobile sluit overeenkomsten via het internet door aanbiedingen op websites van affiliates en op de eigen website (www.mobqo.nl en www.2game.nu). Wizz Mobile sluit derhalve overeenkomsten met consumenten als bedoeld in artikel 7:46a, onder b, BW.
100. Artikel 7:46i, eerste lid, BW bepaalt dat artikel 7:46c BW van overeenkomstige toepassing is op het verrichten van diensten.
101. Voor Wizz Mobile gelden dus de in artikel 7:46c BW voor een koop op afstand genoemde informatieverplichtingen. In het eerste lid van deze bepaling zijn de informatieverplichtingen opgenomen die gelden voordat de koop tot stand komt. Het tweede lid bevat informatieverplichtingen die voor de verkoper gelden bij de nakoming van de overeenkomst. De wijze waarop hij hieraan kan voldoen, is voor een aantal daarvan afhankelijk van de wijze waarop hij de consument heeft geïnformeerd vóór de koop op afstand.

6.3.1. Informatieverplichtingen vóór de koop

102. Artikel 7:46c, eerste lid, BW bepaalt dat tijdig voordat de koop op afstand wordt gesloten aan de wederpartij met alle aan de gebruikte techniek voor communicatie op afstand

⁵⁵ Stuk 64/55, bijlage 1.

aangepaste middelen en op duidelijke en begrijpelijke wijze de informatie als bedoeld onder a tot en met i moet worden verstrekt.

103. Deze bepaling is geschreven om de te voorkomen dat het gebruik van technieken voor informatie op afstand leidt tot een vermindering van de aan de consument verstrekte informatie.⁵⁶

6.3.2. Tijdigheid van de informatieverstrekking vóór de koop in het bestelproces Wizz Mobile

104. Nadat de consument zijn mobiele nummer heeft ingevuld en verstuurd, verscheen op de computer van de consument een nieuw venster met de mededeling: “*Bedankt! Om je gratis realtone te ontvangen: sms nu OK naar 5858*”. Als de consument dit sms-bericht heeft verstuurd, is de overeenkomst gesloten.
105. De consument ontving na het invullen en versturen van zijn mobiele telefoon een sms-bericht op dat nummer. Dat bericht opende met een tekst die vergelijkbaar is met de tekst die de consument op het beeldscherm van de computer heeft kunnen lezen direct na het invullen en verzenden van zijn mobiele nummer.
106. Consumenten werden er binnen het bestelproces van Wizz Mobile niet op gewezen dat zij een sms-bericht zouden ontvangen met daarin relevante informatie die zij vóór het sluiten van de overeenkomst zouden moeten lezen. Consumenten zullen binnen het bestelproces van Wizz Mobile niet bedacht zijn geweest op aanvullende informatieverstrekking via een sms-bericht aan hen. Een ontvangen sms-bericht moet bovendien worden geopend voordat de inhoud leesbaar is. Het sms-bericht van Wizz Mobile bevatte enige beperkte informatie waaruit de consument zou kunnen afleiden dat hij een overeenkomst voor een abonnementsdienst zou gaan afsluiten. Om bij die informatie te komen diende hij evenwel in het sms-bericht tweemaal voorbij een leeg vlak naar beneden te scrollen (zie randnummer 46).
107. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat deze wijze van informatieverstrekking niet kan worden beschouwd als informatieverstrekking die voldoet aan het in het eerste lid van artikel 7:46c BW gestelde. Het is hoogst onzeker of het sms-bericht van Wizz Mobile de consument bereikte vóór deze de overeenkomst heeft gesloten door zelf een sms-bericht met ‘OK’ te versturen. Als daarvan al zou mogen worden uitgegaan, is door de vormgeving van het bericht de kans klein dat de consument het sms-bericht van Wizz Mobile eerst van begin tot eind heeft gelezen. De Consumentenautoriteit volgt Wizz Mobile dan ook niet in haar stelling dat de informatieverstrekking via het sms-bericht van Wizz Mobile tijdig vóór

⁵⁶ Kamerstukken II, 1999-2000, 26 861, nr. 3, pag. 1-2 en pag 16.

de koop op afstand, duidelijk en begrijpelijk is. Op de vraag of de tekstuele inhoud van het sms-bericht van Wizz Mobile voldoende duidelijk en begrijpelijk was, komt zij niet toe.

108. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat het tijdig verstrekken van de informatie in het bestelproces dat door Wizz Mobile werd gehanteerd, meebrengt dat de informatie op de landingspages of de bestelbanner van mobqo.nl en 2game.nu moet worden verstrekt. Hierna wordt per informatieverplichting vóór de koop op afstand nagegaan of dat inderdaad is gebeurd.

6.3.3. Informatie vóór de koop over de identiteit van de verkoper (artikel 7:46c, eerste lid, onder a, BW)

109. Tijdig vóórdat de koop op afstand wordt gesloten, dient de verkoper de wederpartij duidelijk en begrijpelijk over zijn identiteit te informeren, zo bepaalt artikel 7:46c, eerste lid, onder a, BW.
110. Op de landingspages van mobqo.nl en 2game.nu stond onderaan een tekstblok in kleine letters en in een kleur die lastig leesbaar was tegen de gebruikte achtergrond. Dit tekstblok wordt alleen zichtbaar als in het geopende venster voorbij een leeg vlak naar beneden wordt gescrold.
111. In deze tekst is een aantal links opgenomen, te weten Algemene voorwaarden - Specifieke voorwaarden - Privacy beleid - Copyrightbeleid - Geschikte toestellen.
112. In het tekstblok staat "*Mobqo werkt volgens de Nederlandse code of conduct voor SMS diensten*". In de 'Specifieke voorwaarden' leest de consument in artikel 2: "*De Service wordt aangeboden door Wizz Mobile Interactive B.V., Kruisdonk 64a, 6222 PH Maastricht, Nederland.*"⁵⁷ Mobqo is een handelsnaam van Wizz Mobile. Deze handelsnaam is niet geregistreerd in het handelsregister van de Kamer van Koophandel.
113. Op de bestelbanner is een link 'Disclaimer' opgenomen. Bij opening is dezelfde tekst zichtbaar als bovengenoemd tekstblok op de landingspages.

Conclusie Consumentenautoriteit artikel 7:46c, eerste lid, onder a BW

114. De Consumentenautoriteit stelt vast dat Wizz Mobile op de landingspages en op de bestelbanners van mobqo.nl en 2game.nu niet tijdig duidelijk en begrijpelijk informatie heeft verstrekt over haar identiteit.
115. De Consumentenautoriteit stelt voorts vast dat Mobqo en Wizz Mobile Interactive B.V. beide als aanduiding van een onderneming voorkwamen, zonder dat duidelijk is of het om

⁵⁷ Stuk 64/28, de films met titels 'mobqo spele 9-10' en '2game.nu'.

één of twee ondernemingen ging. De namen werden bovendien niet duidelijk en begrijpelijk vermeld. De namen stonden in een tekstblok dat in elk geval tot en met 12 november 2007 niet direct zichtbaar was, respectievelijk onder een link die in dit tekstblok was opgenomen (zie randnummer 84).

116. De Consumentenautoriteit stelt vast dat Wizz Mobile niet heeft voldaan aan het bepaalde in artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, onder a, BW.

6.3.4. Informatie vóór de koop over de belangrijkste kenmerken van de dienst (art. 7:46c, eerste lid, onder b, BW)

117. Artikel 7:46c, eerste lid, onder b, BW bepaalt dat tijdig voordat de koop op afstand wordt gesloten, aan de wederpartij op duidelijke en begrijpelijke wijze informatie over de belangrijkste kenmerken van de dienst moet worden verstrekt.

118. De belangrijkste kenmerken van de diensten van Wizz Mobile zijn
- a. de dienst is een abonnement;
 - b. de inhoud van het abonnement.

De dienst is een abonnement

119. Op de landingspages van mobqo.nl en 2game.nu en op de bestelbanners werd een ringtone of wallpaper aangeboden met de vermelding 'Gratis'. De informatie over het feit dat het feitelijk om een abonnement ging waarvan slechts het eerste item gratis is, werd niet duidelijk en begrijpelijk verstrekt. Deze tekst was geplaatst in een tekstblok dat in elk geval tot en met 12 november 2007 niet direct zichtbaar was. Naar dit tekstblok werd bovendien niet duidelijk verwezen en het was veelal gesteld in een kleur die lastig leesbaar was tegen de gebruikte achtergrond, dan wel achter niet direct zichtbare links.

De inhoud van het abonnement

120. Bij het afsluiten van het abonnement was niet duidelijk wat voor ringtones of wallpapers de consument kan gaan downloaden. Op de websites, de landingspages en de bestelbanners werd bijvoorbeeld geen artiest, muziekstijl of onderwerp genoemd. Tijdens de looptijd van het abonnement ontving de consument op zijn mobiele telefoon sms-berichten met een nummer van elf cijfers, dat begint met 5858. Hij kon ook uit dit bericht niet opmaken wat hij ging ontvangen. Nadat de consument de optie 'ophalen' gekozen had, kon hij een link selecteren en de ringtone opslaan. Pas dan kon de consument zien om welk specifiek item het ging.

Conclusie Consumentenautoriteit artikel 7:46c, eerste lid, onder b, BW

121. De Consumentenautoriteit stelt vast dat op de landingspages van Mobqo.nl en 2game.nu en op de bestelbanners niet tijdig voordat de koop op afstand wordt gesloten op duidelijke en begrijpelijke wijze informatie werd verstrekt over de belangrijkste kenmerken van dienst, te weten
- a. de dienst is een abonnement;
 - b. de inhoud van het abonnement, met name de inhoud van de te leveren items.
122. De Consumentenautoriteit stelt vast dat Wizz Mobile niet heeft voldaan aan het bepaalde in artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, onder b, BW.

6.3.5. Informatie vóór de koop over de prijs inclusief belastingen (art. 7:46c, eerste lid, onder c, BW)

123. Artikel 7:46c, eerste lid, onder c, BW bepaalt dat tijdig voordat de koop op afstand wordt gesloten, aan de wederpartij op duidelijke en begrijpelijke wijze informatie over de prijs, met inbegrip van alle belastingen, van de dienst moet worden verstrekt.
124. Het woord 'Gratis' was meer dan eens, telkens in grote letters en opvallende kleuren weergegeven op de (bestel)banners en landingspages. Op de landingspages van Mobqo.nl en 2game.nu en in de bestelbanners stond de prijs van de abonnementsdienst in een tekstblok dat in elk geval tot en met 12 november 2007 niet direct zichtbaar was voor de consument. Er was bovendien geen duidelijke verwijzing naar dit tekstblok. Dit tekstblok werd pas zichtbaar als voorbij een leeg vlak naar beneden werd gescrold dan wel indien de tekst van de disclaimer werd geraadpleegd. De tekst was veelal gesteld in een kleur die lastig leesbaar was tegen de gebruikte achtergrond.
125. Daar waar het woord 'Gratis' prominent wordt gebruikt terwijl er kosten verbonden zijn aan de overeenkomst die de consument aangaat, behoort, naar het oordeel van de Consumentenautoriteit, informatie over die kosten in één oogopslag zichtbaar te zijn, zonder dat daar verdere handelingen voor nodig zijn.

Conclusie Consumentenautoriteit artikel 7:46c, eerste lid, onder c, BW

126. De Consumentenautoriteit stelt vast dat op de landingspages van mobqo.nl en 2game.nu en de bestelbanners niet tijdig voordat de koop op afstand werd gesloten op duidelijke en begrijpelijke wijze informatie werd verstrekt over de prijs, met inbegrip van alle belastingen, van de dienst.
127. De Consumentenautoriteit stelt vast dat Wizz Mobile niet heeft voldaan aan het bepaalde in artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, onder c, BW.

6.3.6. Informatie vóór de koop over de wijze van betaling, aflevering en uitvoering van de dienst (art. 7:46c, eerste lid, onder e, BW)

128. Artikel 7:46c, eerste lid, onder e, BW bepaalt dat tijdig voordat de koop op afstand wordt gesloten, aan de wederpartij op duidelijk en begrijpelijke wijze informatie over wijze van betalen en de aflevering of uitvoering van de koop op afstand moet worden verstrekt.
129. Tijdens het abonnement ontving de consument 3 items per week. De consument ontving op zijn mobiele telefoon een dienstbericht met een link waarmee hij het item kan downloaden. Dit downloaden moest binnen een bepaalde tijd geschieden. Indien de consument dit niet tijdig deed, verschijnt het bericht: "*Your ringtone has been expired*".
130. Aan de consument werd geen informatie verstrekt over de tijdstippen van het verzenden van de dienstberichten of de termijn waarbinnen een item moest worden gedownload.
131. De consument moet de kosten van deze berichten voldoen, ook als hij het item niet had download of kon downloaden.

Conclusie Consumentenautoriteit artikel 7:46c, eerste lid, onder e, BW

132. De Consumentenautoriteit stelt vast dat Wizz Mobile niet heeft voldaan aan het bepaalde in artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, onder e, BW.

6.3.7. Informatie vóór de koop over de bedenktijd (art. 7:46c, eerste lid, onder f, BW)

133. De bedenktijd is de termijn waarbinnen de koper een overeenkomst zonder opgave van redenen kan ontbinden (art. 7:46d BW). Artikel 7:46c, eerste lid, onder f, BW bepaalt dat tijdig voordat de koop op afstand wordt gesloten, aan de wederpartij op duidelijke en begrijpelijke wijze informatie moet worden verstrekt over het al dan niet van toepassing zijn van de mogelijkheid tot ontbinding als bedoeld in artikel 7:46d BW. Volgens artikel 7:46d BW kan de consument binnen de bedenktijd van 7 werkdagen de overeenkomst ontbinden. Artikel 7:46i BW geeft aan dat de bedenktijd van zeven werkdagen gaat lopen vanaf het sluiten van de overeenkomst.
134. Wizz Mobile heeft consumenten geen informatie verstrekt over de toepasselijkheid van de bedenktijd.

Zienswijze bedenktijd

135. Wizz Mobile heeft ter hoorzitting van 24 juni 2008 betoogd dat de bedenktijd niet van toepassing is.

Beoordeling zienswijze bedenktijd

136. Artikel 7:46c, eerste lid, onder f, BW bepaalt dat vermeld moet worden of de bedenktijd wel of niet van toepassing is.

Conclusie Consumentenautoriteit artikel 7:46c, eerste lid, onder f, BW

137. De Consumentenautoriteit stelt vast dat door Wizz Mobile niet tijdig voordat de koop op afstand wordt gesloten, informatie werd verstrekt over het al dan niet van toepassing zijn van de mogelijkheid tot ontbinding binnen zeven werkdagen, als bedoeld in artikel 7:46d BW. De Consumentenautoriteit stelt vast dat Wizz Mobile niet heeft voldaan aan het bepaalde in artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46 c, eerste lid, onder f, BW juncto artikel 7:46d BW.

6.3.8. Informatie vóór de koop over de minimale duur van de overeenkomst (art. 7:46c, eerste lid, onder i, BW)

138. Artikel 7:46c, eerste lid, onder i, BW bepaalt dat, in geval van een koop op afstand die strekt tot een voortdurende of periodieke levering van zaken, tijdig voordat de koop op afstand wordt gesloten, aan de wederpartij op duidelijk en begrijpelijke wijze informatie moet worden verstrekt over de minimale duur van de overeenkomst.
139. De consument sluit, met het afnemen van een ringtone of het meedoen aan een spelletje als bedoeld in randnummer 34 een overeenkomst voor onbepaalde tijd. De consument moet zich actief afmelden voor de dienst.⁵⁸

Landingspages

140. Op de landingspages van Mobqo.nl en 2game.nu en op de bestelbanners werd in het tekstblok als bedoeld in randnummers 30 en 34 alleen vermeld dat het ging om een abonnementsdienst waarbij de consument 3 ringtones of wallpapers per week ontvangt à EUR 3. Verder werd de tekst vermeld: ‘*Stoppen? Stuur <productnaam> STOP naar 5858*’.

Algemene voorwaarden en veel gestelde vragen

141. In artikel 10 van de Algemene Voorwaarden van Mobqo⁵⁹ is vermeld: “*De Aanbieder biedt de gebruiker de mogelijkheid om de informatiestroom die via de SMS service wordt ontvangen te onderbreken.*” Er werd geen minimale duur van de overeenkomst vermeld. De Consumentenautoriteit is overigens van oordeel dat ‘onderbreken’ niet hetzelfde is als ‘beëindigen’.

⁵⁸ Stuk 64/5, procedure aanmelden/afmelden Mobqo.

⁵⁹ Stuk 64/28, de films met titels ‘Mobqo_Spele9_10’ en ‘2game_nu2’.

142. In de rubriek 'Veel gestelde vragen' van Mobqo⁶⁰ is opgenomen: *"Onze diensten zijn abonnementsdiensten. Deze zullen doorlopen, totdat je jezelf afmeldt"*. In de Algemene Voorwaarden⁶¹ en rubriek 'Veel gestelde vragen'⁶² van 2game.nu zijn dezelfde formuleringen opgenomen.
143. Consumenten ontvingen geruime tijd de diensten van Wizz Mobile, zonder dat zij zich realiseerden dat het om een abonnement ging. De informatie over het aangaan van een abonnement en de wijze van afmelden werd niet tijdig, duidelijk en begrijpelijk meegedeeld, zodat consumenten soms pas aan de hand van hoge rekeningen of een zeer laag prepaid beltegoed bemerkten dat zij een abonnement waren aangegaan. Vervolgens moesten zij veel moeite doen om zich af te melden, onder meer omdat zij niet beschikten over het juiste keyword.⁶³

Consumenten zeggen hierover:

- *"Ik wil dit dan ook per direct opzeggen. Nu heb ik al 23987301 keer geprobeerd door Keyword stop te sturen maar dan krijg ik een bericht dat hij me sms niet heeft herkend"*.⁶⁴
- *" [Consument] blijft nu iedere nacht sms-berichten ontvangen van nummer 5858 met daarin de melding dat ze een ringtone kan downloaden. Weet niet hoe ze zich af kan melden"*⁶⁵
- *"Ik kan me niet afmelden bij het smsbedrijf 5858, wat sms-jes van 3 euro per sms naar mij stuurt, met ringtones, wallpapers etc. Heb verschillende woorden teruggestuurd, om me af te melden [...]. Maar er gebeurt niks."*⁶⁶
- *"Ik krijg al een aantal weken iedere avond een sms-je. Er staat geen nummer. Dit kan ik dan lezen: <http://mobillo.net?..> Dan staat er in het sms-je een getallenreeks zoals 5858-3164340. De eerste 4 cijfers zijn altijd hetzelfde. Ik heb me al een paar keer afgemeld, maar dat lukt niet"*⁶⁷

Zienswijze minimale duur

144. Ter hoorzitting van 24 juni 2008 heeft Wizz Mobile betoogd dat er geen minimale duur van de overeenkomst is. Consumenten kunnen het abonnement te allen tijde direct opzeggen.

⁶⁰ Stuk 64/28, de film met titel '2game_nu2'.

⁶¹ Stuk 64/28, de film met titel '2game_nu'.

⁶² Stuk 64/28, de film met titel '2game_nu'.

⁶³ De naam waaronder de dienst bekend is.

⁶⁴ Stuk 64/2, bijlage 7.

⁶⁵ Stuk 64/14, nummer 2068678.

⁶⁶ Stuk 64/14, nummer 2069025

⁶⁷ Stuk 64/14, nummer 2082804.

Beoordeling zienswijze minimale duur

145. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat onder het vermelden van een minimale duur in dit geval moet worden begrepen de vermelding dat de overeenkomst doorloopt tot weder opzeggen. Dergelijke essentiële informatie mag consumenten niet onthouden worden door een te beperkte uitleg van het begrip 'minimale duur'.
146. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat Wizz Mobile over de minimale duur tijdig voordat de overeenkomst op afstand werd gesloten aan consumenten duidelijk en begrijpelijk informatie had moeten verstrekken. Zoals uit bovenstaande moge blijken werden consumenten hier echter niet over geïnformeerd.

Conclusie Consumentenautoriteit artikel 7:46c, eerste lid, onder i, BW

147. De Consumentenautoriteit stelt vast dat Wizz Mobile niet tijdig voordat de koop op afstand wordt gesloten informatie heeft verstrekt over de minimale duur van de overeenkomst, te weten dat de overeenkomst doorloopt totdat deze wordt opgezegd.
148. De Consumentenautoriteit stelt vast dat Wizz Mobile niet heeft voldaan aan het bepaalde in artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, onder i, BW.

6.3.9. Beëindiging van de overtredingen informatieverplichtingen vóór de koop op afstand

149. De Consumentenautoriteit stelt vast dat de overtreding van het bepaalde in artikel 7:46c, eerste lid, onder a, b (het zijn van abonnementsdienst), c, e, f, en i, BW t.a.v. de landingspages van Mobqo.nl en 2game.nu is beëindigd⁶⁸. In de aanbieding wordt duidelijk vermeld dat het om een abonnement gaat en direct onder de aanbieding is de volgende tekst is opgenomen als bedoeld in randnummer 97.
150. De overtredingen in het bestelproces via bestelbanners zijn beëindigd nu deze sinds 6 januari 2008 niet meer gebruikt worden.⁶⁹
151. De Consumentenautoriteit stelt vast dat de overtreding van het bepaalde onder e (wijze van uitvoering van de abonnementsdienst) is beëindigd nu uit de Wizz Mobile verstrekte informatie blijkt dat de consument de onbeperkt over de downloads kan beschikken.⁷⁰ Tevens wordt informatie verstrekt over de inhoud van de download⁷¹, waarmee de overtreding van artikel 7:46c, eerste lid, onder b BW (inhoud van het abonnement) is beëindigd.

⁶⁸ Stuk 64/55, bijlage 1.

⁶⁹ Stuk 64/56.

⁷⁰ Stuk 64/56 en stuk 64/57, pagina 2.

⁷¹ Stuk 64/56.

6.3.10. Informatieverplichtingen bij de nakoming

152. Het tweede lid van artikel 7:46c BW stelt nadere eisen ten aanzien van de wijze waarop de verkoper inlichtingen moet verschaffen bij de nakoming van de overeenkomst, althans bij aflevering. De informatie moet duidelijk en begrijpelijk zijn en schriftelijk of op een andere toegankelijke, duurzame gegevensdrager worden verstrekt, behoudens voor zover dit in de voorgeschreven vorm al is gedaan voordat de koop op afstand werd gesloten.
153. De informatieverplichtingen hebben betrekking op de identiteit van de onderneming, de belangrijkste kenmerken van de dienst, de prijs en de belastingen, wijze van betalen, afleveren en uitvoeren, de bedenktijd en de minimale duur van de overeenkomst (art. 7:46c, eerste lid, onder a, b, c, e, f en i BW). Ook moet het bezoekadres van vestiging bij de nakoming van de overeenkomst worden genoemd (7:46c, tweede lid, onder c, BW).

6.3.11. Gebruik mobiele telefoon voor informatieverstrekking bij de nakoming door Wizz Mobile

154. Hiervoor is in de randnummer 104 en volgende beschreven welke sms-berichten Wizz Mobile stuurde nadat de consument zijn mobiele nummer had ingevuld en verzonden. Hierna wordt ingegaan op de vraag of door middel van het sturen van een sms-bericht kan worden voldaan aan de informatieverplichtingen waaraan de verkoper bij de nakoming van de overeenkomst moet voldoen.
155. Een mobiele telefoon is 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.
156. Wizz Mobile heeft ter hoorzitting van 24 juni 2008 betoogd dat een mobiele telefoon een duurzame gegevensdrager is, omdat de gebruiker ervan zelf kan bepalen welke sms-berichten hij wil bewaren. De Consumentenautoriteit is daarentegen van oordeel dat de mogelijkheid om een sms-bericht te bewaren onvoldoende is om een mobiele telefoon aan te merken als duurzame gegevensdrager in de zin van artikel 7:46c, tweede lid, BW. Overigens kan bij overeenkomsten die worden gesloten via de mobiele telefoon, informatie worden verstrekt door in een sms-bericht duidelijke 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.⁷²

⁷² Kamerstukken I 2003-2004, 28 197, nummer C, pagina 13.

6.3.12. Bij de nakoming van de overeenkomst informeren over onder meer de identiteit van de verkoper (art. 7:46c, tweede lid, onder a, juncto artikel 7:46c, eerste lid, onder a, b, c, e, f, en i, BW)

157. De Consumentenautoriteit heeft vastgesteld dat Wizz Mobile de informatie als bedoeld in artikel 7:46c, eerste lid, onder a, b, c, e, f, en i, BW niet op een duidelijke en begrijpelijke wijze verstrekke voordat de koop op afstand tot stand kwam. De Consumentenautoriteit stelt vast dat deze informatie vervolgens bij de nakoming van de overeenkomst in het geheel niet verstrekt werd. De enige manier waarop informatie werd verstrekt was via een sms-bericht (zie randnummer 47). Deze informatie was onvolledig en vermeldde alleen dat het een abonnementsdienst betrof en de afzender 5858.

Conclusie Consumentenautoriteit artikel 7:46c, tweede lid, onder a, BW

158. Wizz Mobile heeft bij de nakoming van de koop op afstand niet op duidelijke en begrijpelijke wijze, schriftelijk of op een duurzame gegevensdrager gegevens verstrekt als bedoeld in artikel 7:46c, tweede lid, onder a, BW.

159. De Consumentenautoriteit stelt vast dat Wizz Mobile niet heeft voldaan aan het bepaalde in artikel art.8.5, tweede lid, Whc juncto art. 7:46c, tweede lid, onder a, juncto artikel 7:46c, eerste lid, onder a, b, c, e, f, en i, BW.

6.3.13. Bij de nakoming van de overeenkomst informeren over het bezoekadres van vestiging (artikel 7:46c, tweede lid, onder c, BW)

160. Volgens artikel 7:46c, tweede lid, onder c, BW moet bij de nakoming van de overeenkomst op duidelijke en begrijpelijke wijze schriftelijk informatie worden verstrekt over het bezoekadres van vestiging waar de koper een klacht kan indienen. Het bezoekadres moet worden vermeld met het oog op klachten en serviceverlening.⁷³

161. Het adres Kruisdonk 64a, 6222 PH Maastricht werd op de landingspages van Mobqo.nl en 2game.nu en op de bestelbanner onder de disclaimer, onder de link 'Specifieke voorwaarden' vermeld. Het op deze wijze vermelden van informatie is hiervoor reeds als niet voldoende duidelijk en begrijpelijk gekwalificeerd.

Zienswijze adres Kruisdonk 64a te Maastricht

162. Door Wizz Mobile is betoogd dat naast het adres Poststraat 10-2 te Sittard, ook op het adres Kruisdonk 64a te Maastricht werkzaamheden worden verricht, zoals het houden van vergaderingen.

⁷³ Kamerstukken II, 1999-2000, 26 861, nr 3, p. 20/21.

Beoordeling zienswijze adres Kruisdonk 64a te Maastricht

163. De Consumentenautoriteit wijst erop dat toezichthoudende ambtenaren van de dienst Consumentenautoriteit die op het adres Kruisdonk 64a te Maastricht kwamen, op dit adres geweigerd werden met de woorden: "Jullie komen hier zomaar onaangekondigd binnenlopen. Ik heb hier geen tijd voor. Jullie bekijken het maar".⁷⁴
164. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat Wizz Mobile op het adres Kruisdonk 64a te Maastricht kennelijk niet bezocht kan worden.

Conclusie Consumentenautoriteit artikel 7:46c, tweede lid, onder c, BW

165. De Consumentenautoriteit stelt vast dat bij de nakoming van de koop op afstand geen informatie is verstrekt over het bezoekadres van vestiging zoals bedoeld in artikel 7:46c, tweede lid, onder c, BW. De Consumentenautoriteit concludeert dat Wizz Mobile niet heeft voldaan aan het bepaalde in artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto art. 7:46c, tweede lid, onder c, BW.

6.4.1. Ongevraagde toezending (artikel 7.7, vierde juncto tweede lid, BW)

166. Artikel 7:7, tweede lid, BW bepaalt dat het toesturen aan een natuurlijk persoon van een door hem niet bestelde zaak met het verzoek tot betaling van een prijs niet is toegestaan. In de memorie van toelichting is aangegeven dat er sprake is van een ongevraagde toezending, indien de consument niet om de zaak heeft verzocht en indien de consument geen expliciet akkoord heeft gegeven voor de toezending.⁷⁵ Artikel 7:7, vierde lid, verklaart het tweede lid van overeenkomstige toepassing op het verrichten van een niet opgedragen dienst.

Consumenten zeggen het volgende over Wizz Mobile:

- *"Ik ben zomaar aangemeld op een shit site voor jullie abonnementsdienst, hierom heb ik niet gevraagd".⁷⁶*
- *"Mevrouw haar zoontje heeft een gratis ringtone aangevraagd. Nu zit hij echter aan een abonnement vast."*
- *Mijn dochter heeft zich aangemeld voor een gratis realtone van Mobqo op 13 september jl. Nadat haar prepaid beltegoed (+/- 10 euro) plotseling was verdwenen heb ik met haar naar de oorzaak gezocht, o.a. via de internetsite internetoplichting.nl."*
- *"Nader onderzoek wees uit dat ik dus buiten mijn bewuste wil om lid was geworden van deze twee ringtonebedrijven en zij mij ook buiten mijn bewuste wil om smsjes toezenden die ze mij in rekening hebben gebracht"*

⁷⁴ Stuk 64/12.

⁷⁵ Kamerstukken II, 1999-2000, 26 861, nr. 3, p. 11.

⁷⁶ Stuk 64/2, bijlage 7.

- *“Een keer gratis een beltoon opgevraagd en ik wordt vervolgens ongevraagd bestookt met niet gevraagde beltonen die me ook nog eens in rekening blijken te zijn gebracht, zo zie ik nu op mijn maandafrekening.”⁷⁷*
 - *“Ik was op het internet aan het surfen en er verscheen een advertentie van ringtones. Ik heb me erop geabonneerd zonder dat ik het wist. Pas na enkele weken kwam ik er achter dan mijn beltegoed meerdere keren was afgeschreven.”*
 - *‘Omdat ik een tijd terug een ringtone downloaden bij 5858 ben ik daarna lastig gevallen met sms-jes van 5858 met het verzoek om hun website te bezoeken. Dit heb ik onwetend eenmaal gedaan, maar nooit heb ik iets getekend of geaccordeerd. Mijn telefoonrekening was maandelijks 40 euro hoger dan gebruikelijk tot ik erachter kwam hoe deze ellende te stoppen’.⁷⁸*
167. Noch op de landingspages van www.mobqo.nl en www.2game.nu.nl, noch op de bestelbanners wordt een expliciet consent van de consument gevraagd voor een abonnement.

Zienswijze ongevraagde toezending

168. Ter hoorzitting van 24 juni 2008 heeft Wizz Mobile betoogd dat in het sms-bericht altijd werd vermeld dat de dienst van Wizz Mobile een abonnementsdienst betreft. Om die reden kan er geen sprake zijn van ongevraagde toezending.

Beoordeling zienswijze ongevraagde toezending

169. Met het verzenden van een sms-bericht met ‘OK’ naar Wizz Mobile gaf de consument binnen het bestelproces van Wizz Mobile zijn akkoord. De consument reageerde daarmee op de oproep op het scherm van zijn computer waar de tekst verschijnt *“Antwoord nu met OK naar 5858 om je gratis ringtone te ontvangen”*. Het ‘OK’ van de consument heeft derhalve uitsluitend betrekking op de gratis ringtone.
170. Bovendien werd in het sms-bericht waar Wizz Mobile op doelt, links weergegeven in afbeelding 1, niet vermeld dat het om een abonnementsdienst ging. De overigens beperkte informatie in dit sms-bericht was voorts zodanig opgenomen dat tweemaal voorbij een leeg vlak naar beneden moest worden gescrold om de informatie te zien (zie randnummer 46).
171. Het beroep op het sms-bericht *“Welkom bij de abonnementsdienst”* acht de Consumentenautoriteit evenmin een onderbouwing van een expliciet consent voor een abonnement.

⁷⁷ Stuk 64/14, bijlage 1.

⁷⁸ Stuk 64/32, nummer 2094626 en 2129423.

Conclusie Consumentenautoriteit

172. De Consumentenautoriteit stelt vast dat niet is voldaan aan het bepaalde in artikel 8.5, eerste lid, Whc juncto artikel 7:7, tweede, juncto vierde lid, BW. Door Wizz Mobile zijn ongevraagd diensten verricht waarvoor consumenten kosten in rekening zijn gebracht. Er was dus sprake van ongevraagde toezending.

6.4.2 Beëindiging van de overtreding

173. De Consumentenautoriteit stelt vast dat de overtreding is beëindigd nu geen bestelbanners meer worden gebruikt en op de website en de landingspages van mobqo.nl en 2game.nu tijdig, duidelijk en begrijpelijk informatie wordt verstrekt over de aard van de aanbieding van Wizz Mobile, te weten een betaalde abonnementsdienst (zie randnummer 97).

6.5 Overige punten uit de zienswijzenMeldingen van consumenten

174. Ter hoorzitting van 24 juni 2008 heeft Wizz Mobile betoogd dat van 27 meldingen niet kan worden gezegd dat ze duidelijk op haar betrekking hebben. Voorts heeft Wizz Mobile betoogd dat de betrouwbaarheid van de meldingen moet worden betwijfeld. De kans bestaat dat de meldingen niet door consumenten maar door bijvoorbeeld concurrerende bedrijven zijn ingediend.

175. De Consumentenautoriteit gaat in zoverre mee met het standpunt van Wizz Mobile dat zij als uitgangspunt neemt dat in ieder geval 23 meldingen waarin de naam van de onderneming of de shortcode 5858 wordt genoemd, met zekerheid kunnen worden herleid tot Wizz Mobile.

176. De Consumentenautoriteit wijst er overigens op dat de klachten die zijn binnengekomen bij het meldpunt ringtones⁷⁹, het consumentenforum van het televisieprogramma Kassa⁸⁰ en bij Consuwijzer⁸¹ een grote mate van overeenstemming vertonen en bovendien naadloos aansluiten bij de klachten die bij Wizz Mobile zelf zijn ontvangen.⁸² De Consumentenautoriteit kan Wizz Mobile dan ook niet volgen in de stelling dat de klachten zijn ingediend door concurrerende bedrijven.

⁷⁹ Stuk 64/14.

⁸⁰ Stuk 64/31.

⁸¹ Stuk 64/32.

⁸² Stuk 64/2, bijlagen 6 en 7.

Affiliates als medeplegers

177. Wizz Mobile werpt de vraag op of alle 29 affiliates worden aangemerkt als medepleger, aangezien alle affiliates op dezelfde wijze banners van Wizz Mobile op hun website kunnen plaatsen.
178. De Consumentenautoriteit merkt op dat uit het onderzoek is gebleken dat van de 29 affiliates drie affiliates in een bijzondere relatie staan tot Wizz Mobile Interactive B.V.. De Consumentenautoriteit gaat in randnummer 221 en volgende nader in op de verwevenheid van Wizz Mobile Interactive B.V. en Holdvest Investments B.V..

7 Conclusies

179. De Consumentenautoriteit concludeert dat door Wizz Mobile in strijd is gehandeld met de artikelen
- artikel 8.2, eerste lid, Whc juncto artikel
1. 3:15d, eerste lid, onder a, BW (identiteit en adres vestiging);
 2. 3:15d, eerste lid, onder b, BW (contactgegevens);
 3. 3:15d, eerste lid, onder c, BW (KvK-nummer);
 4. 3:15d, eerste lid, onder f, BW (BTW-identificatienummer);
 5. 3:15d, tweede lid, BW (de prijs, belastingen en leveringskosten);
- artikel 8.5, tweede lid Whc juncto artikel
6. 7:46c, eerste lid, onder a, BW (identiteit van de onderneming);
 7. 7:46c, eerste lid, onder b, BW (belangrijkste kenmerken van de dienst);
 8. 7:46c, eerste lid, onder c, BW (de prijs en de belastingen);
 9. 7:46c, eerste lid, onder e, BW (wijze van betalen, afleveren en uitvoeren);
 10. 7:46c, eerste lid, onder f, BW (de bedenktijd);
 11. 7:46c, eerste lid, onder i, BW (de minimale duur van de overeenkomst);
 12. 7:46c, tweede lid, onder a, BW (informatie bij de nakoming van de overeenkomst);
 13. 7:46c, tweede lid, onder c, BW (bezoekadres van vestiging);
- en artikel 8.5, eerste lid, Whc juncto
14. 7:7, tweede lid, juncto vierde lid, BW (ongevraagde toezending).
180. Deze gedragingen hebben het kenmerk dat meerdere consumenten op eenzelfde manier zijn of kunnen worden geraakt, waardoor sprake is van een schending van collectieve belangen van consumenten.

8 Maatregelen

181. Ingevolge artikel 2.9, eerste lid, Whc kan de Consumentenautoriteit indien zij van oordeel is dat een overtreding heeft plaatsgevonden de overtreder een last onder dwangsom en/of een bestuurlijke boete opleggen.
182. De Consumentenautoriteit heeft zich er van vergewist, dat ten aanzien van de in hoofdstuk 8 genoemde overtredingen, geen sprake is van een situatie waarin geen last onder dwangsom of boete kan worden opgelegd, als bedoeld in de artikel 2.16, eerste en tweede lid, Whc en artikel 2.19, eerste, tweede, vierde en vijfde lid, Whc.
183. Ter hoorzitting van 24 juni 2008 heeft Wizz Mobile betoogd dat de feiten die in het rapport worden geconstateerd achterhaald zijn. Het rapport bestrijkt de periode 1 juli 2007 tot en met 2 april 2008. In november 2007, januari 2008 en maart 2008 zijn, aldus Wizz Mobile, aanpassingen gedaan waaraan in het rapport onvoldoende aandacht wordt besteed. Dit maakt het rapport onzorgvuldig. Voorts kan naar het oordeel van Wizz Mobile het opleggen van een last onder dwangsom dan wel een bestuurlijke boete achterwege blijven.
184. De Consumentenautoriteit deelt dit standpunt niet. De beëindiging van de in het rapport geconstateerde overtredingen is op zichzelf geen reden om af te zien van het opleggen van een bestuurlijke boete, aangezien een bestuurlijke boete een punitief karakter heeft. De beëindiging van overtredingen kan slechts relevant zijn voor de hoogte van de boete en zover het betreft de oplegging van een last onder dwangsom, aangezien deze dient tot beëindiging of het voorkomen van nieuwe overtredingen.
185. De aanpassingen die door Wizz Mobile zijn gedaan in november 2007 zijn opgenomen in het onderliggende dossier⁸³ voor zover het betreft de constatering die door de toezichthoudende ambtenaren zijn gedaan. Van de overige aanpassingen die door Wizz Mobile zijn aangetoond, zijn door de Consumentenautoriteit de stukken in het dossier gevoegd. Voor zover de aanpassingen inderdaad tot beëindiging van geconstateerde overtredingen hebben geleid, heeft de Consumentenautoriteit dit verdisconteerd in de op te leggen maatregelen.
186. De Consumentenautoriteit merkt hierbij op dat overigens niet is gebleken dat de meldingen en klachten van consumenten voor Wizz Mobile aanleiding zijn geweest om aanpassingen door te voeren, maar het bedrijfsbezoek op 12 november 2007, de

⁸³ Stuk 64/2 en bijlage 9 en stuk 64/28, de diverse films.

uitspraken van de Reclame Code Commissie en tenslotte de invoering van de nieuwe Gedragscode sms-dienstverlening.

8.1 Last onder dwangsom

Inleiding

187. De Consumentenautoriteit is bevoegd een last onder dwangsom op te leggen om een overtreding ongedaan te maken dan wel een herhaling van een overtreding te voorkomen (artikel 2.10, eerste lid, Wvc juncto artikelen 5:32, tweede tot en met vijfde lid, en 5:33 tot en met 5:35 van de Awb) Het vast te stellen bedrag staat in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging.

188. Uit hetgeen bij de schriftelijke zienswijze is overgelegd, is de Consumentenautoriteit niet gebleken dat de overtreding van artikel 7:46c, tweede lid, onder a en c, BW, is beëindigd. Er zijn maatregelen nodig om zeker te stellen dat de informatieverplichtingen bij de nakoming van de overeenkomst alsnog worden nageleefd.

Inhoud van de last

189. De Consumentenautoriteit gelast Wizz Mobile Interactive B.V. tot aanpassing van de informatie overeenkomstig artikel 7:46c, tweede lid, onder a en c, BW. Dit betekent dat de onderneming op straffe van de verbeurte van een dwangsom bij de nakoming van de overeenkomst tijdig en deugdelijk consumenten dient te informeren over:

- de identiteit van de onderneming en het bezoekadres van vestiging;
- de belangrijkste kenmerken van de dienst, namelijk dat het een abonnement is en de inhoud van het abonnement, met name de inhoud van de te leveren items;
- de prijs, met inbegrip van alle belastingen, van de dienst;
- de wijze van betaling, aflevering en uitvoering van de dienst;
- het al dan niet van toepassing zijn van de mogelijkheid tot ontbinding binnen 7 werkdagen na het sluiten van de overeenkomst;
- het bezoekadres van vestiging van Wizz Mobile Interactive B.V. waar de koper een klacht kan indienen.

Hoogte dwangsom

190. De dwangsom voor de last omschreven in het voorgaande randnummer wordt bepaald op EUR 250,- per werkdag met een maximum van EUR 25.000,-.

Begunstigingstermijn

191. De termijn waarbinnen Wizz Mobile Interactive B.V. in de gelegenheid wordt gesteld de last uit te voeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd, wordt gesteld op vier weken, ingaande op de dag na de bekendmaking van dit besluit. Deze termijn wordt voldoende geacht voor het aanpassen van de informatie bij de nakoming van de overeenkomst.

Overweging ten overvloede

192. Ter voorkoming van misverstanden over de vraag of de last is uitgevoerd, wordt Wizz Mobile Interactive B.V. dringend in overweging gegeven om de Consumentenautoriteit voor het einde van de begunstigingstermijn hierover te informeren.

8.2 Bestuurlijke boete

193. De consumentenautoriteit is bevoegd boetes op te leggen die ingevolge artikel 2.15 Whc ten hoogste het bedrag van de vijfde categorie bedragen (art. 23 Wetboek van Strafrecht). Op het moment dat het onderzoek naar de overtredingen aanving, was dit EUR 67.000,-.⁸⁴

194. Bij de vaststelling van de hoogte van de boete houdt de Consumentenautoriteit overeenkomstig het bepaalde in artikel 2.21 Whc, 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 zonnodig rekening met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.

195. 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) overtredders een afschrikkende werking heeft (generale preventie).

196. Met betrekking tot de overtreding van artikel 3:15d, eerste lid, onder c en f, BW (niet vermelden KvK-nummer en 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 zijn beëindigd geen boete op.

197. In de onderhavige zaak is de Consumentenautoriteit van oordeel dat het, mede gelet op het aantal en de aard van de begane overtredingen, passend is een boete op te leggen voor de overtredingen van:

- de informatieverplichtingen die betrekking hebben op de onderneming als aanbieder van diensten van de informatiemaatschappij (artikelen 3:15d, eerste lid, onder a en b en art. 3:15d, tweede lid, BW en artikel 7:46c, eerste lid, onder a, BW);

⁸⁴ De hoogte van de geldboete van de vijfde categorie is aangepast per 1 januari 2008, Stb. 2007, 456.

- de informatieverplichtingen vóór het sluiten van de overeenkomst tot koop op afstand en bij de nakoming daarvan (artikelen 7:46c, eerste lid, onder b, c, e, f, en i, BW en art. 7:46c, tweede lid, onder a en c, BW);
- de ongevraagde toezending (artikel 7:7, tweede lid, juncto vierde lid, BW).

Ernst en duur van de overtreding en mate van verwijtbaarheid

198. Bij de bepaling van de op te leggen boetes wordt ten aanzien van de ernst van de overtreding rekening gehouden met de toegebrachte schade aan het consumentenvertrouwen en het eventuele door de onderneming genoten voordeel voor zover dit door de Consumentenautoriteit vastgesteld kan worden. Ten aanzien van de in randnummer 179 genoemde overtredingen meent de Consumentenautoriteit dat onderscheid gemaakt kan worden in de ernst van de verschillende overtredingen.

Ernst van de overtredingen

Informatieverplichtingen

199. Het niet voldoen aan informatieverplichtingen is een ernstige overtreding. Consumenten worden onvoldoende geïnformeerd over de inhoud van de overeenkomst die zij afsluiten, hun wederpartij, de kosten van de dienst en de wijze van beëindiging. Consumenten worden daarmee niet in staat gesteld om een goede afweging te maken vóórdat zij een overeenkomst aangaan.
200. De Consumentenautoriteit neemt bij de bepaling van de ernst van de overtreding mee dat bij het spelen van het memoryspel de indruk wordt gewekt dat de consument een 06-nummer invult zodat hij geïnformeerd kan worden over een gewonnen prijs, terwijl de consument de facto een abonnement afsluit. Consumenten worden hier in hoge mate op het verkeerde been gezet.
201. Dat de informatie essentieel is voor consumenten en dat Wizz Mobile zich dit realiseerde, blijkt ook uit de uitspraak van Wizz Mobile ter zitting van de Reclame Code Commissie.⁸⁵ Naar aanleiding van klachten die door de Consumentenautoriteit bij de Reclame Code Commissie zijn ingediend over de wijze van aanbieden van diensten door Wizz Mobile Interactive B.V., zijn door Wizz Mobile enkele aanpassingen gedaan. Wizz Mobile verklaarde vervolgens dat *“er nu geen droog brood meer in was te verdienen”*.
202. Ter hoorzitting van 24 juni 2008, is door Wizz Mobile opgemerkt dat de uitdrukking *“gratis realtone”* is aangepast in *“Abonneer nu en ontvang deze realtone gratis”*, en dat *“deze aanpassingen hebben geresulteerd in een aanzienlijk omzetsdaling”*.⁸⁶

⁸⁵ Stuk 64/29.

⁸⁶ Stuk 64/55, p. 7.

203. De Consumentenautoriteit leidt hieruit af dat consumenten die beschikken over duidelijke en begrijpelijke informatie een andere keuze maken dan consumenten die niet beschikken over duidelijke en begrijpelijke informatie.
204. De websites www.spele.nl, www.clipjes.nl en www.goall.nl richten zich in elk geval *mede* op kinderen en jeugdigen.⁸⁷ De Consumentenautoriteit rekent het Wizz Mobile zwaar aan dat met de beschreven handelspraktijk het risico is genomen dat kinderen en jeugdigen zijn gedupeerd.⁸⁸

Ongevraagde toezending

205. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat het verrichten van diensten –te weten het uitvoeren van een abonnement op ringtones en wallpapers- zonder expliciete toestemming van de consument een zeer ernstige overtreding is. Zonder dat sprake is van expliciete toestemming wordt door de onderneming een dienst verricht waarvoor de kosten onmiddellijk en automatisch door de consument via zijn telefoonrekening worden betaald, ongeacht of zij weten dat zij de dienst hebben ontvangen. Consumenten worden door een dergelijke handelspraktijk gedupeerd. Ten eerste ontdekken consumenten pas dat zij een abonnement hebben op moment dat zij al kosten hebben gemaakt. Ten tweede moeten consumenten, hoewel zij geen expliciete toestemming voor een abonnement hebben gegeven, zelf actie ondernemen om het abonnement met de bijbehorende kosten te beëindigen. Dit wordt consumenten bemoeilijkt door de gemankeerde informatieverstrekking van Wizz Mobile, waardoor zij essentiële informatie voor een efficiënte beëindiging van het abonnement missen. De overtreding leidt daarmee tot financiële schade voor de consument. Bovendien leidt een dergelijke handelwijze voor consumenten tot overlast, aangezien zij veel moeite moeten doen om het abonnement te beëindigen.

Code of Conduct sms-dienstverlening

206. De Consumentenautoriteit neemt bij het bepalen van de hoogte van de boete tevens in aanmerking dat Wizz Mobile op de websites en de landingspages en in de disclaimer op de bestelbanners vermeldde dat zij zich houdt aan de Code of Conduct sms-dienstverlening (hierna: Code of Conduct). De naleving van de Code of Conduct is ter hoorzitting van 24 juni 2008 bevestigd.⁸⁹
207. Ten tijde van de overtredingen gold de Code of Conduct versie 2003.⁹⁰

⁸⁷ Klik en Klaar, een onderzoek naar surfgedrag en usability bij kinderen, uitgegeven door Stichting Mijn Kind Online. Het rapport is te raadplegen via www.mijnkindonline.nl.

⁸⁸ Stuk 64/2, bijlage 7.

⁸⁹ Stuk 64/57, p. 9.

208. De Code of Conduct geeft duidelijke regels voor sms-abonnementsdiensten, met name ten aanzien van heldere communicatie over de aard van de dienst, te weten een abonnementsdienst. De Code gaat voorts uit van de zgn. opt-in formule, dat wil zeggen dat betaalde berichten alleen mogen worden verzonden als de consument daarmee heeft ingestemd.
209. De Consumentenautoriteit rekent het Wizz Mobile aan dat het bedrijf zich profileert met de Code of Conduct, die bedoeld is om consumenten een bepaald niveau van bescherming te bieden, terwijl belangrijke onderdelen van de Code of Conduct, zoals omschreven in randnummer 208 door Wizz Mobile niet werden nagekomen.

Duur van de overtreding

210. Bij de bepaling van de duur van de overtreding neemt de Consumentenautoriteit het volgende in acht.
211. In het rapport hebben toezichthoudende ambtenaren van de dienst Consumentenautoriteit geconstateerd dat de overtredingen zijn aangevangen op 1 juli 2007.
212. Wizz Mobile stelt dat in november 2007, in januari 2008 en in maart 2008 aanpassingen zijn gedaan in de uitingen op de websites en de landingspages. Voorts worden sinds 6 januari 2008 geen bestelbanners meer gebruikt.
213. De Consumentenautoriteit stelt vast dat weliswaar aanpassingen op de websites en in het bijzonder op de landingspages zijn gedaan, maar ook dat deze minder snel zijn gedaan dan mogelijk zou zijn geweest. Daarmee kan niet gezegd worden dat de aanpassingen hebben geleid tot een snelle en effectieve beëindiging van de overtredingen.
214. Bij het bepalen van de hoogte van de boetes heeft de Consumentenautoriteit tevens acht geslagen op de omvang van de bedrijfsactiviteiten van Wizz Mobile en het aantal betrokken consumenten. Met inachtneming van het vorenstaande komen de boetes zonder de boeteverhogende en -verlagende omstandigheden op:
- EUR 10.000 voor de overtreding van de informatieverplichtingen die betrekking hebben op de onderneming als aanbieder van diensten van de informatiemaatschappij;
 - EUR 40.000 voor de overtreding van de informatieverplichtingen vóór het sluiten van de overeenkomst tot koop op afstand en bij de nakoming daarvan;
 - EUR 30.000 voor de overtreding van het verbod op ongevraagde toezending.

⁹⁰ Stuk 64/22.

Boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden

215. De Consumentenautoriteit meent dat er in de onderhavige zaak omstandigheden zijn, die leiden tot een verlaging van de genoemde boetes.
216. Het beëindigen van overtredingen geeft naar het oordeel van de Consumentenautoriteit in het algemeen aanleiding om de op te leggen boetes te verlagen. Daarbij wordt door de Consumentenautoriteit in elk geval rekening gehouden met de snelheid en effectiviteit van aanpassingen die leidden tot die beëindiging.
217. De Consumentenautoriteit stelt vast dat de overtredingen van artikel 3:15d BW en artikel 7:46c, eerste lid, BW zijn beëindigd. De aanleiding tot de beëindiging vormden het bedrijfsbezoek op 12 november 2007, de uitspraken van de Reclame Code Commissie van januari 2008 en de nieuwe Gedragscode sms-dienstverlening van mei 2008.
218. De Consumentenautoriteit stelt voorts vast dat de aanpassingen in de informatievoorziening –hoewel deze sneller hadden kunnen worden doorgevoerd- ruim voor de hoorzitting van 24 juni 2008 gerealiseerd waren. Deze hebben geleid tot een vermindering van het risico op beschadiging van het consumentenvertrouwen in het algemeen alsmede van het risico op concrete schade voor individuele consumenten.
219. Gelet op bovenstaande acht de Consumentenautoriteit het passend de boetes te verlagen met 5%.

Boetevaststelling

220. De Consumentenautoriteit legt derhalve boetes op van:
- EUR 9.500,- voor de overtreding van de informatieverplichtingen die betrekking hebben op de onderneming als aanbieder van diensten van de informatiemaatschappij (artikel 3:15d, eerste lid, onder a en b, artikel 3:15d, tweede lid, BW en artikel 7:46c, eerste lid, onder a, BW);
 - EUR 38.000,- voor de overtreding van de informatieverplichtingen vóór het sluiten van de overeenkomst tot koop op afstand en bij de nakoming daarvan (artikel 7:46c, eerste lid, onder b,c, e, f, en i, BW en artikel 7:46c, tweede lid, onder a en c, BW);
 - EUR 28.500,- voor de overtreding van het verbod op ongevraagde toezending (artikel 7:7, tweede lid, juncto vierde lid, BW).

8.3 Boeteoplegging aan Wizz Mobile Interactive B.V. en Holdvest Investments B.V.

Verwevenheid Wizz Mobile Interactive B.V. en Holdvest Investments B.V.

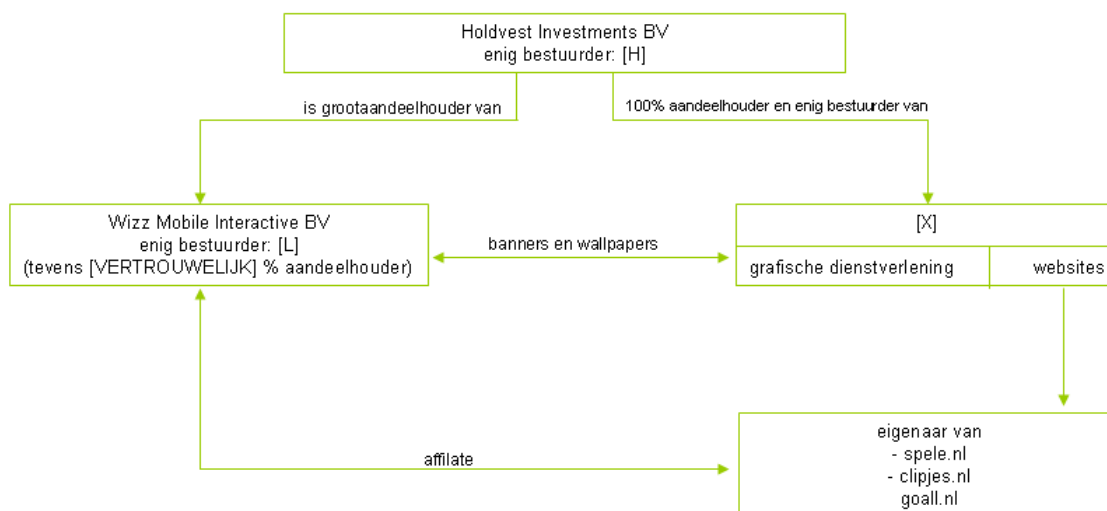
221. Holdvest Investments B.V. [als grootaandeelhouder van] Wizz Mobile Interactive B.V. en heeft het als zodanig financieel mogelijk gemaakt voor Wizz Mobile Interactive B.V. om haar activiteiten te ontplooiën. Dit blijkt ook uit het feit dat de heer Teeuwisse tijdens het bedrijfsbezoek opmerkt: *“Ja. Daar komt het geld vandaan.”*⁹¹

222. Voorts bezit Holdvest Investments B.V., zoals aangegeven in randnummer 16, alle aandelen in [X]. [X] is, onder andere als eigenaar van de websites www.spele.nl, www.clipjes.nl en www.goall.nl, een belangrijke affiliate van Wizz Mobile Interactive B.V..⁹²

223. De heer [H] is bestuurder van zowel Holdvest Investments B.V. als [X].

224. De verwevenheid tussen Holdvest Investments B.V. en Wizz Mobile Interactive B.V. wordt in de navolgende figuur schematisch samengevat.

Afbeelding 2:



225. De ondernemingen [X] en Wizz Mobile Interactive B.V. zijn beiden werkzaam in dezelfde kamer op de Poststraat 10-2 te Sittard.⁹³ Tijdens het bedrijfsbezoek van 12 november 2007 waren de heren [L] en [H] ook beiden op dit adres aanwezig.⁹⁴

226. De grafische werkzaamheden voor Wizz Mobile Interactive B.V., zoals het maken van wallpapers of het vormgeven van de websites, werden verricht door [X].⁹⁵ Dat er sprake is

⁹¹ Stuk 64/7, p. 15.

⁹² Stuk 64/6.

⁹³ Stuk 64/12 en 64/57, p. 8.

⁹⁴ Stuk 64/30.

⁹⁵ Stuk 64/7, p. 6 en stuk 64/57, p. 8.

van samenwerking blijkt ook uit de door de heer [L] uitgesproken zin “*Die maakt onze grafische jongen*”.⁹⁶

227. Voorts is de heer [L] een voormalig medewerker van [X].⁹⁷
228. Holdvest Investments B.V. was – als groot aandeelhouder van Wizz Mobile Interactieve B.V. – in staat in te grijpen in de bedrijfsvoering van die onderneming - maar heeft dit nagelaten en hier financieel baat bij gehad.
229. Holdvest Investments B.V. was tevens – als eigenaar van [X] – in staat keuzes te maken voor het wel of niet plaatsen van banners van Wizz Mobile Interactive B.V. op haar websites. Holdvest Investments B.V. heeft ervoor gekozen om de banners te plaatsen en daarmee een platform gecreëerd voor de activiteiten van Wizz Mobile Interactive B.V. en heeft ook hier financieel baat bij gehad.
230. De verhouding tussen Wizz Mobile Interactive B.V. en Holdvest Investments B.V. is enerzijds een eigendomsverhouding en anderzijds – via het bedrijf [X] - een contractuele verhouding, waarbij tevens in de praktijk sprake is van nauwe onderlinge betrekkingen.
231. Gelet op het bovenstaande ziet de Consumentenautoriteit aanleiding om Holdvest Investments B.V. aan te merken als medepleger van de overtredingen als genoemd in randnummer 179.
232. Ter hoorzitting van 24 juni 2008 heeft Holdvest Investments B.V. haar medeplegen niet gemotiveerd betwist.

Hoofdelijke aansprakelijkheid

233. Gelet op deze bijzondere samenhang tussen beide bedrijven ziet de Consumentenautoriteit geen aanleiding om aan Wizz Mobile Interactive B.V. en aan Holdvest Investments B.V. elk afzonderlijk en separaat, dan wel beide ondernemingen gezamenlijk een hogere boete op te leggen vanwege de kwalificatie van Holdvest Investments B.V. als medepleger.
234. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat het, gelet op deze bijzondere samenhang, passend is om Wizz Mobile Interactive BV. en Holdvest Investments B.V. gezamenlijk boetes op te leggen voor de betaling waarvan beide bedrijven hoofdelijk aansprakelijk zijn.

⁹⁶ Stuk 64/7, p. 6 en p. 14.

⁹⁷ Stuk 64/7, p. 3.

9 Besluit

De Consumentenautoriteit:

- a) stelt vast dat een overtreding is begaan van:
 artikel 8.2, eerste lid, Whc juncto artikel
1. 3:15d, eerste lid, onder a, BW (identiteit en adres van vestiging);
 2. 3:15d, eerste lid, onder b, BW (contactgegevens);
 3. 3:15d, eerste lid, onder c, BW (KvK-nummer);
 4. 3:15d, eerste lid, onder f, BW (BTW-nummer);
 5. 3:15d, tweede lid, BW (de prijs, belastingen en leveringskosten);
- artikel 8.5, tweede lid Whc juncto artikel
6. 7:46c, eerste lid, onder a, BW (identiteit van de onderneming);
 7. 7:46c, eerste lid, onder b, BW (belangrijkste kenmerken van de dienst);
 8. 7:46c, eerste lid, onder c, BW (de prijs en de belastingen);
 9. 7:46c, eerste lid, onder e, BW (wijze van betalen, afleveren en uitvoeren);
 10. 7:46c, eerste lid, onder f, BW (de bedenktijd);
 11. 7:46c, eerste lid, onder i, BW (de minimale duur van de overeenkomst);
 12. 7:46c, tweede lid, onder a, BW (de informatie bij de nakoming van de overeenkomst);
 13. 7:46c, tweede lid, onder c, BW (het bezoekadres van vestiging);
- en artikel 8.5, eerste lid, Whc juncto
14. 7:7, tweede lid, juncto vierde lid, BW (ongevraagde toezending);
- b) merkt Wizz Mobile Interactive B.V. en Holdvest Investments B.V. aan als pleger resp. medepleger van de onder a) genoemde overtredingen;
- c) legt beide ondernemingen voor deze overtredingen boetes op van in totaal EUR 76.000,-, voor de betaling waarvan zij hoofdelijk aansprakelijk zijn;
- d) legt aan Wizz Mobile Interactive B.V. een last onder dwangsom op tot beëindiging van de overtreding van artikel 7:46c, tweede lid, onder a en c, BW. Daarbij gelast zij de onderneming op straffe van de verbeurte van een dwangsom consumenten tijdig en deugdelijk te informeren over
- de identiteit van de onderneming;
 - de belangrijkste kenmerken van de dienst, namelijk dat het een abonnement is en de inhoud van het abonnement, met name de inhoud van de te leveren items;
 - de prijs, met inbegrip van alle belastingen, van de dienst;
 - de wijze van betaling, aflevering en uitvoering van de dienst;
 - het al dan niet van toepassing zijn van de mogelijkheid tot ontbinding binnen 7 werkdagen na het sluiten van de overeenkomst;

- het bezoekadres van de vestiging van Wizz Mobile Interactive B.V. waar de consument een klacht kan indienen;

e) de hoogte van de dwangsom bedraagt EUR 250,- per werkdag, met een maximum van EUR 25.000-.

Deze beschikking is gericht tot Wizz Mobile Interactive B.V. statutair gevestigd te Maastricht en Holdvest Investments B.V., statutair gevestigd te Sittard.

's Gravenhage,

Namens de Consumentenautoriteit

w.g.

Mw. mr. A.C.M.P. Le Guellec

Hoofd Juridische Dienst

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij 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 30.00.32.706 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.