



Besluit

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt tot het opleggen van boetes aan KPN B.V. wegens meerdere overtredingen van de Wet handhaving consumentenbescherming

Ons kenmerk : ACM/UIT/519181
Zaaknummer : ACM/19/035192
Datum : 13 september 2019

Samenvatting

1. De wereld om ons heen wordt steeds digitaler. Dat geldt ook voor de economie. Het is van belang dat consumenten via alle verkoopkanalen, ook online, goed worden geïnformeerd. Alleen dan kunnen consumenten een afgewogen beslissing nemen over online overeenkomsten die zij al dan niet aangaan en houden zij vertrouwen in de digitale markt. Dit geldt zeker voor het doen van aankopen op complexe markten als de telefoniemarkt. Heldere en eerlijke communicatie door de handelaar biedt niet alleen een hoog niveau van consumentenbescherming, maar is ook nodig om markten goed te laten werken voor mensen én bedrijven.
2. In dit besluit stelt de Autoriteit Consument en Markt vast dat KPN B.V. bij aanbiedingen op haar websites voor mobiele telefoons en abonnementen niet duidelijk vermeldde dat er nog eenmalige kosten, zoals aansluitkosten, in rekening werden gebracht. Daarnaast verstrekte KPN B.V. misleidende informatie over de onbepaalde bel- en sms bundels die zij aanbood. Zo vermeldde KPN B.V. niet duidelijk dat voor deze bundels een maximum van 3000 belminuten per maand gold, waardoor consumenten in de veronderstelling verkeerden of konden verkeren dat de bel- en sms bundels die KPN B.V. aanbood daadwerkelijk onbepaald waren. Ook heeft KPN B.V. niet nader kenbaar gemaakt wat de Fair Use Policy inhoudt, die volgens 'Tarieven Sim-only' van toepassing is.
3. De Autoriteit Consument en Markt legt hiervoor boetes op aan KPN B.V. van in totaal EUR 3.473.500,00.

1 Aanleiding en verloop van de procedure

4. De Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) hecht er belang aan dat consumenten via alle verkoopkanalen, ook online, goed worden geïnformeerd over prijzen en voornaamste kenmerken van producten of diensten. Alleen dan kunnen consumenten een afgewogen beslissing nemen over overeenkomsten die zij al dan niet aangaan en houden zij vertrouwen in de markt. Ook aanbiedingen van producten en diensten van telecomaanbieders dienen transparant te zijn om te zorgen voor een fair level playing field. Door de vermelding van onvolledige of intransparante prijzen lijken producten of diensten immers ogenschijnlijk goedkoper dan die van concurrenten die de prijzen wel volledig en transparant vermelden. De ACM heeft daar in 2017 onderzoek naar gedaan en geconstateerd dat de naleving van

wettelijke consumentrechtelijke bepalingen te wensen overliet, mogelijk door onwetendheid over de uitleg van die bepalingen.

5. De ACM heeft daarom de “Uitgangspunten transparantie aanbiedingen telecomaانبieders” opgesteld (hierna: de uitgangspunten) om te verduidelijken hoe zij de wettelijke bepalingen uitlegt. Deze uitgangspunten zijn besproken met verschillende telecomaانبieders, waaronder KPN B.V. (hierna: KPN). De opmerkingen van de telecomaانبieders zijn verwerkt in de uitgangspunten. De definitieve versie van de uitgangspunten is vervolgens op 4 juli 2018 aan KPN toegezonden.¹
6. De ACM heeft de websites www.telfort.nl en www.simyo.nl, waarop KPN haar producten en diensten aanbiedt, meerdere keren vastgelegd en getoetst of die voldeden aan de wettelijke bepalingen, zoals uitgelegd in de uitgangspunten. Toen dit niet het geval bleek is besloten tot het opmaken van een rapport in de zin van artikel 5:48 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Dit rapport is op 9 mei 2019 aan KPN toegestuurd.²
7. Op 13 juni 2019 heeft een hoorzitting plaatsgevonden ten kantore van de ACM, waarbij KPN in de gelegenheid is gesteld haar zienswijze te geven. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt, dat aan het dossier is toegevoegd en aan KPN is toegezonden.³

2 Het onderzoeksrapport

8. In het onderzoeksrapport worden op de websites www.telfort.nl en www.simyo.nl de volgende overtredingen geconstateerd:
 - misleidende omissies in uitnodigingen tot aankoop (artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193d BW juncto artikel 6:193e, aanhef en onder a en c, BW); en
 - misleidende informatie (artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW).

3 De betrokken rechtspersoon

9. KPN is een besloten vennootschap die statutair gevestigd is in Rotterdam. De vennootschap is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer 27124701.⁴
10. KPN is een toonaangevende leverancier van telecommunicatie en IT en marktleider in Nederland.⁵ Telfort en Simyo zijn handelsnamen van KPN B.V. Zij biedt onder meer via de websites www.telfort.nl en www.simyo.nl producten en diensten aan op het gebied van telecommunicatie, zoals telefoons en telefoonabonnementen.

¹ Dossierstuk 2, Uitgangspunten transparante aanbiedingen telecomaانبieders – KPN B.V.

² Dossierstuk 23, Toezenden rapport.

³ Kenmerk: ACM/UIT/516368.

⁴ Dossierstuk 12, KvK uittreksel KPN.

⁵ <https://overons.kpn.nl/het-bedrijf/kpn-in-een-oogopslag>

4 Juridische beoordeling

4.1 Bevoegdheid van de ACM

11. De ACM is op grond van artikel 2.2 Whc belast met het toezicht op de naleving van de wettelijke bepalingen bedoeld in onderdeel a van de bijlage bij de Whc. De bepalingen waarop de in dit besluit beschreven handelwijze betrekking heeft, staan vermeld in onderdeel a van de bijlage van de Whc.
12. De ACM kan optreden als sprake is van een handelen of nalaten dat schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten in de zin van artikel 1.1, aanhef en onder f, Whc. Daartoe is van belang of sprake is van een structurele dan wel een incidentele inbreuk en hoeveel consumenten mogelijk door de inbreuk zijn geraakt.⁶
13. Indien sprake is van een inbreuk op de bepalingen genoemd in onderdeel a van de bijlage bij de Whc kan de ACM op grond van artikel 2.9 Whc een last onder dwangsom en/of een bestuurlijke boete opleggen.

4.2 Algemene opmerkingen over de overtredingen

14. De wereld om ons heen wordt steeds digitaler. De ACM hecht er dan ook belang aan dat consumenten ook in de digitale economie goed worden geïnformeerd. Alleen dan kunnen consumenten een goed geïnformeerd besluit nemen over de producten of diensten die zij online afnemen en houden zij vertrouwen in de digitale economie. Zeker bij aankopen op complexe markten zoals de telefoniemarkt moeten consumenten, vanwege de snel gaande technologische ontwikkelingen in die markt, worden beschermd. Heldere en eerlijke communicatie door de handelaar past bij de doelstellingen van de Wet OHP: ze bieden een hoog niveau van bescherming aan de consument en bevorderen bovendien een goed functionerende markt. De verantwoordelijkheid voor heldere en eerlijke communicatie ligt bij de bedrijven. Het is noodzakelijk dat zij die verantwoordelijkheid ook pakken. Aanpak van ondoorzichtige aanbiedingen van telecomaandieners past daarom bij de missie van de ACM om markten goed te laten werken voor mensen en bedrijven.
15. In het rapport zijn overtredingen geconstateerd van de Wet oneerlijke handelspraktijken. De bepalingen daarvan richten zich tot "handelaren". KPN handelt bij de online verkoop van haar producten en diensten in de uitoefening van haar bedrijf en valt daarmee onder de definitie van "handelaar" als bedoeld in artikel 6:193a, eerste lid, aanhef en onder b, BW. De online verkoop door KPN aan consumenten kan worden aangemerkt als handelspraktijk in de zin van artikel 6:193a, eerste lid, aanhef en onder d, BW. Uit artikel 8.8 Whc volgt dat het een handelaar als bedoeld in artikel 6:193a, eerste lid, aanhef en onder b, BW niet is toegestaan oneerlijke handelspraktijken te verrichten.
16. De overtredingen die in het rapport zijn geconstateerd hebben elk plaatsgevonden op de websites www.simyo.nl en www.telfort.nl die eigendom zijn van KPN. Deze websites worden door veel consumenten bezocht. Voor elk van de overtredingen geldt daarom dat meerdere consumenten op dezelfde manier geraakt (konden) worden. Ten aanzien van de overtredingen is dan ook sprake van een structurele inbreuk en daarmee van een inbreuk op de collectieve

⁶ BAC-advies in zaak 17/UPC, p. 13 t/m 18, gepubliceerd op www.acm.nl.

belangen van consumenten in de zin van artikel 1.1, aanhef en onder f, Whc. De ACM is dus bevoegd om op te treden.

17. Hierna zal ACM specifiek ingaan op de in het onderzoeksrapport geconstateerde overtredingen en daarbij de verweren van KPN bespreken.

4.3 Misleidende omissie m.b.t. de prijs

18. Van een misleidende omissie en daarmee een misleidende handelspraktijk is sprake als essentiële informatie die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, wordt weggelaten of verborgen wordt gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat verstrekt wordt, en de gemiddelde consument daardoor een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen (artikel 6:193d BW). Bij een uitnodiging tot aankoop is onder meer essentiële informatie: de prijs, of, als het om een product gaat waarvan de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs wordt berekend en, in voorkomend geval, de extra vracht-, leverings- of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, het feit dat deze extra kosten moeten worden betaald (artikel 6:193e, aanhef en onder c, BW).
19. In de aan KPN toegezonden uitgangspunten heeft de ACM opgenomen dat bij iedere maandprijis-vermelding op iedere webpagina van de uitnodiging tot aankoop direct zichtbaar moet zijn of er onvermijdbare eenmalige kosten met betrekking tot het abonnement en/of het toestel in rekening worden gebracht.⁷
20. Ingevolge artikel 6:193a, eerste lid, aanhef en onder e, BW wordt onder besluit over een overeenkomst verstaan: een door een consument genomen besluit over de vraag of, en, zo ja, hoe en op welke voorwaarden hij een product koopt, geheel of gedeeltelijk betaalt, behoudt of van de hand doet, of een contractueel recht uitoefent in verband met het product, ongeacht of de consument overgaat tot handelen. In zijn arrest van 19 december 2013 in de zaak *Trento Sviluppo* heeft het Hof van Justitie overwogen dat het begrip besluit over een overeenkomst niet alleen het besluit om het product al dan niet te kopen omvat, maar tevens alle besluiten die daarmee rechtstreeks verband houden, met name het besluit om de winkel binnen te gaan.⁸ De Europese Commissie heeft in de richtsnoeren vermeld dat veel besluiten vóór aankoop als besluit over een transactie kunnen worden beschouwd, bijvoorbeeld: een besluit om door te klikken op een website naar aanleiding van een commercieel aanbod.⁹
21. Toezichthoudende ambtenaren van de ACM hebben op 2 oktober 2018, 19 december 2018 en 8 maart 2019 de inhoud van pagina's van de website www.telfort.nl vastgelegd.
22. Op die momenten stond op de website een webpagina waar telefoons met abonnementen werden aangeboden. Deze pagina is een uitnodiging tot aankoop. Bij de afbeeldingen van telefoons werden maandprijzen vermeld. Bovenaan de pagina werden filteropties weergegeven. Daarin kon de consument kiezen voor een bepaald merk telefoon of het aantal data van het abonnement. Hierbij was cursief vermeld: "kies abonnement (prijs op basis van 24 maanden en

⁷ Dossierstuk 2, Uitgangspunten transparante aanbiedingen telecoomaanbieders – KPN BV.

⁸ HvJ EU 19 december 2013, Zaak C-281/12, ECLI:EU:C:2013:859 (*Trento Sviluppo*), punten 35-38.

⁹ Richtsnoeren van de Europese Commissie voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, p. 42.

150 minuten, exclusief eenmalige kosten van 25,69)". Het lettertype van deze vermelding is kleiner dan het lettertype waarin de toestelnamen en maandprijzen op de pagina waren vermeld. Hierdoor zijn de afbeeldingen van de telefoons en de daarbij vermelde maandprijs veel opvallender en trekken die de aandacht van de gemiddelde consument. Ook was deze informatie over eenmalige kosten tussen keuzeopties vermeld, waardoor een consument die geen filtering in het aanbod wenst aan te brengen vlug door scrollt en deze informatie op de eerste pagina van de uitnodiging tot aankoop gemakkelijk over het hoofd ziet. Uit de tweede pagina van de uitnodiging tot aankoop, waarop de consument terecht komt als hij op een aanbod heeft geklikt, blijkt dat KPN eenmalige aansluitkosten van € 20,00 en eenmalige thuiskopieheffing van € 5,69 in rekening brengt.¹⁰

23. In een uitspraak van 15 mei 2018 heeft het CBb overwogen dat een consument er niet op bedacht hoeft te zijn dat de in een specifieke aanbieding vermelde prijs niet alle kosten(componenten) omvat. De in die zaak ter discussie staande aanbieding van een pakketreis onder vermelding van een prijs, waarbij niet duidelijk was vermeld dat die niet alle kosten bevatte, werd door het CBb onvolledig, niet transparant en daarmee misleidend geacht.¹¹ De ACM heeft daarom dan ook in haar uitgangspunten opgenomen dat bij *iedere* maandprijs-vermelding op *iedere* webpagina van de uitnodiging tot aankoop direct zichtbaar moet zijn of er onvermijdbare eenmalige kosten met betrekking tot het abonnement en/of het toestel in rekening worden gebracht.
24. Omdat de informatie over de eenmalige kosten op de website www.telfort.nl voor de gemiddelde consument gemakkelijk te missen was, is die informatie verborgen gehouden en was de volledige prijs niet transparant vermeld.
25. Hierdoor kon de gemiddelde - dat wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende - consument een beslissing over een overeenkomst nemen die hij anders niet had genomen, zoals klikken op het aanbod. Ook kon de gemiddelde consument hierdoor bij het vergelijken van verschillende aanbieders een andere beslissing nemen. De prijs waarvoor een product of dienst wordt verkregen is immers in de ogen van de consument in beginsel een beslissende factor bij het nemen van een besluit over een transactie.¹²
26. Dat, zoals KPN aanvoert, op de vervolgpagina wel werd vermeld dat er onvermijdbare eenmalige kosten in rekening worden gebracht, doet aan het voorgaande niet af. Het doorklikken naar deze webpagina is immers al aan te merken als een besluit over een overeenkomst. Bovendien blijkt uit gedragseconomisch onderzoek dat consumenten minder prijsgevoelig lijken te worden naarmate ze verder in het zoekproces zitten.¹³ Hoe verder een consument in een zoekproces naar een product is, hoe minder geneigd hij zal zijn nog een keuze te maken voor ander aanbod omdat hij dan het hele proces opnieuw moet doen.

¹⁰ Dossierstuk 4 ACM/UIT/501099, VvA vastlegging website Telfort, bijlage 1, p. 4, 5, 10-12;

Dossierstuk 9 ACM/UIT/504248, VvA vastlegging website Telfort, bijlage 1, p. 5-7, 12-15;

Dossierstuk 13 ACM/UIT/508276, VvA vastlegging website Telfort, bijlage 1, p. 23-37, 39-41.

¹¹ CBb 15 mei 2018, ECLI:NL:CBB:2018:145, r.o. 4.8; zie ook HvJ EU 26 oktober 2016, Zaak C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800 (*Canal Digital Denmark*), punten 43 en 44.

¹² HvJ EU 26 oktober 2016, Zaak C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800 (*Canal Digital Denmark*), punt 55.

¹³ Eenmaal in het bestel- of overstapproces ontstaat een soort padafhankelijkheid waardoor consumenten extra kosten op de koop toe nemen. Padafhankelijkheid is een begrip dat vooral gehanteerd wordt in de politicologie en economie om processen te beschrijven waarvan het verloop structureel is bepaald. Zie ook het onderzoek van X. Gabaix en D. Laibson, 'Shrouded attributes, consumer myopia and information suppression in competitive markets', 2006, President and Fellows of Harvard College and MIT, *The Quarterly Journal of Economics*, May 2006.

27. Een e-mail van 10 maart 2017 van de ACM waarop KPN wijst, is verstuurd voorafgaand aan het opstellen en toesturen van de uitgangspunten. In de op 4 juli 2018 aan KPN toegestuurde uitgangspunten is vermeld dat bij *iedere* maandprijs-vermelding op *iedere* webpagina van de uitnodiging tot aankoop direct zichtbaar moet zijn of er onvermijdbare eenmalige kosten met betrekking tot het abonnement en/of het toestel in rekening worden gebracht. In de begeleidende brief bij de uitgangspunten is vermeld dat de ACM bij een controle in november 2017 heeft geconstateerd dat de naleving te wensen overliet, mogelijk als gevolg van onduidelijkheid over de wettelijke vereisten en de wijze waarop de ACM beoordeelt of hieraan wordt voldaan. Daarbij is vermeld dat de ACM daarom hierbij uitgangspunten toestuurde “die zij vanaf heden zal hanteren bij het beoordelen van de transparantie van aanbiedingen op uw website(s)”. De ACM heeft aldus duidelijk gemaakt hoe zij vanaf het toesturen van de uitgangspunten op 4 juli 2018 zou beoordelen of aan de wettelijke vereisten wordt voldaan. Hieruit kon KPN derhalve afleiden dat de wijze waarop zij informatie over onvermijdbare eenmalige kosten heeft gegeven volgens de ACM niet zou voldoen.
28. KPN voert terecht aan dat ingevolge artikel 6:193d, vierde lid, BW bij de beoordeling of essentiële informatie is weggelaten of verborgen is gehouden de feitelijke context, de beperkingen van het communicatiemedium en de maatregelen die zijn genomen om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen, in aanmerking moeten worden genomen. In het licht hiervan neemt de ACM in overweging dat het gebruikte communicatiemedium in dit geval, anders dan in het arrest van de Hoge Raad waarnaar KPN verwijst, een website is. Een website kent geen beperkingen van tijd of ruimte. Bij iedere maandprijsvermelding op iedere webpagina van de uitnodiging tot aankoop kon dan ook worden vermeld dat sprake is van onvermijdbare eenmalige kosten. De omstandigheid dat KPN vanuit toestelkredietverplichtingen de eenmalige kosten duidelijk aan klanten moet melden, zoals zij aanvoert, verhinderde haar dan ook niet om ook informatie over onvermijdbare eenmalige kosten verbonden aan het abonnement te vermelden op zodanige wijze dat dit geen misleidende omissie zou vormen. Zo had KPN de eenmalige kosten voor het toestel “eenmalige toestelkosten” kunnen noemen en eveneens bij elke afbeelding van een telefoon “excl. eenmalige abonnementskosten” of “eenmalige abonnementskosten: € 25,69” kunnen vermelden.
29. Op grond van het voorgaande komt de ACM tot de conclusie dat KPN in de periode van 2 oktober 2018 tot en met 8 maart 2019 heeft gehandeld in strijd met artikel 6:193d BW juncto artikel 6:193e, aanhef en onder c, BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.8 Whc. Doordat de overtreding is begaan op een website van KPN konden meerdere consumenten hierdoor op dezelfde manier geraakt worden. Er is dan ook sprake van een structurele inbreuk en daarmee van een inbreuk op de collectieve belangen van consumenten als bedoeld in de Whc.

4.4 Misleidende informatie m.b.t. de voornaamste kenmerken

30. Op grond van artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW is een handelspraktijk misleidend indien informatie wordt verstrekt die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde

consument misleidt of kan misleiden, al dan niet door de algemene presentatie van de informatie, zoals ten aanzien van de voornaamste kenmerken van het product.¹⁴

31. De consument selecteert een product of dienst op basis van wat het product of de dienst inhoudt. De inhoud van een product of dienst is voor de consument een beslissende factor bij het nemen van een besluit over een transactie. Het is informatie die de consument nodig heeft om een dergelijk besluit geïnformeerd te nemen. In de aan KPN toegezonden uitgangspunten heeft de ACM opgenomen dat de inhoud van het aanbod in elk geval het aantal belminuten, het aantal sms en de hoeveelheid data en type netwerk moet vermelden. Woorden als 'onbeperkt' en 'ongelimiteerd' mogen alleen worden gebruikt indien er daadwerkelijk geen beperkingen zijn aan het gebruik. Indien de bundel binnen Nederland onbeperkt kan worden gebruikt, maar het gebruik buiten Nederland beperkt is, dient dit duidelijk te zijn.
32. Toezichthoudende ambtenaren van de ACM hebben op 2 oktober 2018, 18 december 2018, 19 december 2018 en 8 maart 2019 de inhoud van pagina's van de website www.telfort.nl vastgelegd.
33. Elk van de drie vastleggingen bevatte aanbiedingen waarbij consumenten kunnen kiezen voor de optie Onbeperkt bellen en sms (sim-only en toestel).¹⁵
34. In de Algemene Voorwaarden voor vaste en mobiele Telecommunicatiediensten van Telfort, versie juli 2018, staat dat de diensten bestemd zijn voor eigen, redelijk en normaal gebruik en dat de aanbieder maatregelen kan treffen in verband met de regels voor redelijk gebruik van de dienst. Telfort verwijst voor de invulling hiervan naar de Fair Use Policy op de website.¹⁶
35. Op de website is het volgende document te vinden: "Fair Use Policy Telfort Mobiel". Dit is van toepassing op de abonnementen Lekker Lang, Vastbellen, Voice Unlimited en Telfort Onderling. Na doorzoeken van de website hebben de toezichthoudende ambtenaren geen andere Fair Use Policy aangetroffen die geldig was voor de aanbiedingen met de optie Onbeperkt bellen en sms, zoals vastgelegd op de hierboven genoemde data.
36. Voordat de consument verder kan gaan in het bestelproces van de beschreven aanbiedingen met de optie Onbeperkt bellen, moet de consument akkoord gaan met de toepasselijke tarieven. In het document Productinformatie en Tarieven staat dat voor Onbeperkt bellen een beperking geldt van 3000 minuten per maand (Fair Use Policy). Tevens is bepaald dat Telfort maatregelen mag nemen bij regelmatig niet-normaal, oneigenlijk of excessief gebruik van Onbeperkt bellen (bijvoorbeeld bij gebruik als babyfoon).¹⁷
37. Door aanbiedingen op de website te plaatsen met 'Onbeperkt' bellen en sms, terwijl in de Productinformatie en Tarieven, waar de consument akkoord mee moet gaan, opgenomen is dat er een maximum voor Onbeperkt bellen geldt van 3000 minuten per maand, heeft KPN misleidende informatie gegeven ten aanzien van de voornaamste kenmerken van de aanbieding. Met het maximum van 3000 minuten beperkt KPN de omvang van het gebruik van de abonnementen. Deze abonnementen zijn dus, hoewel ze wel zo worden genoemd, niet

¹⁴ Artikel 6:193c, eerste lid en onder b, BW noemt als voorbeelden van voornaamste kenmerken onder meer voordelen, uitvoering, samenstelling, levering, geschiktheid voor het gebruik, gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid en specificatie.

¹⁵ Dossierstuk 4 bijlage 1, p. 10, 11, bijlage 2, p. 4, dossierstuk 9, p. 4, 5, 12, 13, 14. Dossierstuk 13, bijlage 1, p. 6, 7, 39, 40.

¹⁶ Dossierstuk 13, bijlage 2, p. 9 van de AV.

¹⁷ Dossierstuk 13, bijlage 3, p. 1 Productinformatie en Tarieven per 1 oktober 2018.

onbeperkt. De beperking ziet niet slechts op de aard van het gebruik, bijvoorbeeld bedoeld om misbruik uit te sluiten. Het is een concrete beperking in aantal belminuten.

38. Door deze misleidende informatie kan de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst nemen, dat hij anders niet had genomen. Door de aanbieding aan te prijzen als Onbeperkt bellen en sms werd de indruk gewekt dat er geen beperkingen waren aan het aantal belminuten en kon de gemiddelde - dat wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende - consument een beslissing over een overeenkomst nemen die hij anders niet had genomen, zoals klikken op het aanbod of het afsluiten van een abonnement. Het aantal belminuten van een abonnement is een belangrijk element voor aanbieders om abonnementen aan te prijzen en is belangrijk voor de afweging van de consument. Het ligt in de lijn der verwachting dat juist consumenten die zeer veel bellen, kiezen voor een abonnement waarmee zij onbeperkt kunnen bellen. Ook kon de gemiddelde consument door de onjuiste informatie bij het vergelijken van verschillende aanbieders een andere beslissing nemen.
39. KPN heeft op de hoorzitting aangevoerd dat op haar website ten onrechte verouderde informatie is blijven staan en dat KPN haar klanten in de praktijk niet houdt aan de Fair Use Policy.¹⁸ Dit werpt volgens de ACM geen ander licht op de zaak. Het standpunt van KPN neemt immers niet weg dat tegenstrijdige informatie op www.telfort.nl staat, namelijk dat voor Onbeperkt bellen een Fair Use Policy van 3000 minuten geldt. Dit staat opgenomen in het document Productinformatie & Tarieven, waarmee de consument, voordat die een abonnement afsluit, akkoord moet gaan. In de Algemene Voorwaarden is vermeld dat als een consument zich niet aan de overeenkomst houdt, Telfort de dienst tijdelijk kan stoppen en de consument verplicht blijft de overeengekomen bedragen te betalen.¹⁹ Hoewel het abonnement "Onbeperkt bellen" heet, kan KPN op een gewenst moment de consument hiermee confronteren als een consument meer dan 3000 minuten belt. KPN kan stellen dat het met de consument overeengekomen abonnement beperkt is tot 3000 minuten. Dat KPN consumenten hier niet aan zou hebben gehouden, neemt dit niet weg. Bovendien heeft KPN haar stelling, hoewel dat op haar weg had gelegen, niet met stukken gestaafd.
40. Door het abonnement Onbeperkt bellen aan te bieden, terwijl zij de dienst kan stoppen indien de consument meer dan 3000 minuten belt, heeft KPN informatie verstrekt die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden. De gemiddelde consument heeft daardoor een beslissing over een overeenkomst kunnen nemen die hij anders niet had genomen. Door deze onjuiste informatie kunnen consumenten niet goed de aanbiedingen van verschillende aanbieders vergelijken en verstoort KPN het level playing field.
41. KPN heeft hiermee in de periode van 2 oktober 2018 tot en met 8 maart 2019 gehandeld in strijd met artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.8 Whc. Doordat de overtreding is begaan op een website van KPN konden meerdere consumenten hierdoor op dezelfde manier geraakt worden. Er is dan ook sprake van een structurele inbreuk en daarmee van een inbreuk op de collectieve belangen van consumenten als bedoeld in de Whc.

¹⁸ Zie het verslag van de hoorzitting, p. 4 en 5 (kenmerk ACM/UIT/516368).

¹⁹ Dossierstuk 13, bijlage 2, p. 12 van de AV.

4.5 Misleidende omissie m.b.t. de voornaamste kenmerken

42. Op grond van artikel 6:193d juncto artikel 6:193e, sub a, BW is sprake van een misleidende omissie als de voornaamste kenmerken in een uitnodiging tot aankoop worden weggelaten of op onduidelijke, onbegrijpelijke of dubbelzinnige wijze worden verstrekt.
43. Toezichthoudende ambtenaren van de ACM hebben op 4 oktober 2018, 19 december 2018 en 8 maart 2019 de inhoud van pagina's van de website www.simyo.nl vastgelegd.
44. Elk van de drie vastleggingen bevatte aanbiedingen waarbij consumenten kunnen kiezen voor de optie Onbeperkt bellen en sms bij een sim-only abonnement.²⁰
45. In "Tarieven Sim-only" geldig vanaf 13 december 2018²¹ staat vermeld dat bij Simyo Onbeperkt een Fair Use Policy van toepassing is in verband met redelijk verbruik en dat op de website staat wat redelijk verbruik inhoudt. Op de website van Simyo hebben toezichthoudende ambtenaren geen Fair Use Policy gevonden.
46. Door aanbiedingen op de website te plaatsen met 'Onbeperkt' bellen en sms, terwijl in de 'Tarieven Sim-only' opgenomen is dat er een Fair Use Policy van toepassing is en KPN niet nader kenbaar maakt wat haar Fair Use Policy inhoudt, heeft KPN informatie over de voornaamste kenmerken van haar product of dienst in een uitnodiging tot aankoop weggelaten of op onduidelijke, onbegrijpelijke of dubbelzinnige wijze verstrekt.²² Er is hierdoor sprake van een misleidende omissie ten aanzien van de voornaamste kenmerken in een uitnodiging tot aankoop.
47. Door deze misleidende omissie kan de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst nemen, dat hij anders niet had genomen. Door niet kenbaar te maken wat de Fair Use Policy inhield, wist de consument niet wat de aanbieding precies inhield en kon de gemiddelde consument een beslissing over een overeenkomst nemen die hij anders niet had genomen, zoals klikken op het aanbod of het afsluiten van een abonnement. Ook kon de gemiddelde consument hierdoor bij het vergelijken van verschillende aanbieders een andere beslissing nemen.
48. De stelling van KPN dat zij geen Fair Use Policy hanteerde in de praktijk en de stelling dat de verwijzing naar een Fair Use Policy per vergissing op de website stond, werpt volgens de ACM geen ander licht op de zaak. Dit neemt immers niet weg dat de consument op de website onvolledige informatie kreeg. Indien is vermeld dat een Fair Use Policy geldt, moet een consument de inhoud daarvan kunnen vinden. Door de inhoud niet te vermelden heeft KPN essentiële informatie over de voornaamste kenmerken van de dienst weggelaten. De consument wist niet wat KPN als 'onredelijk gebruik' zou aanmerken en wat daarvan de consequenties zouden zijn. Consumenten konden hierdoor geen geïnformeerde beslissing nemen.
49. KPN heeft hiermee in de periode van 13 december 2018 tot en met 8 maart 2019 gehandeld in strijd met artikel 6:193d BW juncto artikel 6:193e, aanhef en onder a, BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.8 Whc. Doordat de overtreding is begaan op een website van KPN

²⁰ Dossierstuk 5, VvA vastlegging website Simyo, p. 5, 12, 14, 15. Dossierstuk 10, VvA vastlegging website Simyo, p. 6, 14 bijlage 1. Dossierstuk 14, p. 5, 9, bijlage 1.

²¹ Dossierstuk 14, VvA vastlegging website Simyo, p. 85 bijlage 1 en bijlage 4.

²² Zie randnummer 18.

konden meerdere consumenten hierdoor op dezelfde manier geraakt worden. Er is dan ook sprake van een structurele inbreuk en daarmee van een inbreuk op de collectieve belangen van consumenten als bedoeld in de Whc.

4.6 Overige verweren

50. Volgens KPN heeft de ACM met haar rapport te voorbarig gehandeld. KPN heeft immers al op 5 oktober 2018 telefonisch aan de ACM laten weten dat zij de website www.simyo.nl conform de uitgangspunten heeft aangepast. De website www.telfort.nl is een week later aangepast. Nu de ACM na 5 oktober 2018 overtredingen heeft geconstateerd en hierover pas in haar rapport van 9 mei 2019 jegens KPN heeft gecommuniceerd, heeft de ACM KPN de kans ontnomen om de overtredingen eerder ongedaan te maken. De ACM heeft daarmee gehandeld in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.
51. De ACM wijst er op dat toezichthoudende ambtenaren van de ACM in mei 2018 met meerdere telecomaانبieders, waaronder KPN, hebben gesproken over de concept-uitgangspunten, die hen vooraf waren toegestuurd. Tijdens die gesprekken is besproken in hoeverre de telecomaانبieders zich in de uitgangspunten konden vinden en in welke mate de aanbiedingen van producten en diensten op hun websites aan de uitgangspunten voldeden. Aan de telecomaانبieders is medegedeeld dat de ACM na de gesprekken de uitgangspunten binnen enkele weken definitief zou maken en daarbij feedback van de telecomaانبieders zou meenemen. Ook is medegedeeld dat er niet nogmaals een aangekondigde controle zou komen. Om die reden is ook geen deadline gegeven.
52. Aangegeven is dat de ACM de websites van de telecomaانبieders zou monitoren, indien nodig zou controleren en waar nodig handhavend zou optreden. Op 4 juli 2018 zijn de definitieve uitgangspunten aan KPN toegezonden. In de begeleidende brief wijst de ACM er op dat het de verantwoordelijkheid van KPN is om ervoor te zorgen dat de aanbiedingen op haar websites structureel aan de uitgangspunten voldoen.²³
53. Het kan dan ook niet zo zijn dat KPN, zoals zij in haar zienswijze aanvoert²⁴, nog steeds in de veronderstelling verkeerde dat zij in overleg was met de ACM. Dat KPN de ACM op 5 oktober 2018 telefonisch heeft laten weten dat zij haar websites heeft aangepast aan de uitgangspunten maakt dat niet anders. De ACM is niet gehouden om vooraf te (blijven) waarschuwen. Toezichthoudende ambtenaren hebben nadien alsnog overtredingen geconstateerd op de websites van KPN en daarvoor een onderzoeksrapport opgemaakt. De ACM is dus bevoegd om handhavend op te treden. De ACM ziet niet in waarom zij daarmee in strijd zou hebben gehandeld met algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

5 Overtreder

54. KPN is overtreder van de in dit besluit vastgestelde overtredingen, want als handelaar in de zin van artikel 6:193a, eerste lid, aanhef en onder b, BW dient zij op grond van artikel 8.8 Whc de bepalingen van Afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 BW (artikel 6:193a tot en met artikel 6:193j

²³ Dossierstuk 2, Uitgangspunten Transparante aanbiedingen telecomaانبieders – KPN BV.

²⁴ Zie het verslag van de hoorzitting, p. 2 (kenmerk ACM/UIT/516368).

BW) in acht te nemen. Als eigenaar van de websites www.telfort.nl en www.simyo.nl is zij verantwoordelijk voor de naleving van deze consumentenwetgeving. In dit besluit is vastgesteld dat zij voormelde bepalingen niet in acht heeft genomen en dus kan worden aangemerkt als overtreder in de zin van artikel 5:1, tweede lid, van de Awb.

6 Maatregelen

6.1 Beboeting door de ACM

55. Op grond van artikel 2.9 Whc kan de ACM aan KPN voor een geconstateerde inbreuk een bestuurlijke boete opleggen. Deze boete bedraagt blijkens artikel 2.15 Whc ten hoogste € 900.000 of, indien dat meer is, 1% van de omzet van de overtreder.
56. Bij het vaststellen van de hoogte van een op te leggen boete wordt – op grond van artikel 5:41 en 5:46 Awb – de verwijtbaarheid van de overtreder, de ernst van de overtreding en de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd betrokken. Voorts moet het in artikel 3:4 Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel in acht genomen worden.
57. Op 1 augustus 2014 is de Boetebeleidsregel ACM 2014 (hierna: Boetebeleidsregel) in werking getreden.²⁵ De Boetebeleidsregel bevat nadere regels voor de wijze waarop de ACM invulling geeft aan haar bevoegdheid om bestuurlijke boetes op te leggen. De algemene doelstelling bij het vaststellen van de hoogte van de boete is dat de boete evenredig is met het oog op de gepleegde overtreding. Voorts hanteert ACM het uitgangspunt dat de op te leggen boete voldoende afschrikwekkend is voor zowel de overtreder als voor (potentiële) andere overtreders. Op 1 juli 2016 is de Boetebeleidsregel gewijzigd.²⁶
58. Aangezien de overtredingen die door KPN zijn begaan hebben plaatsgevonden in de periode van 2 oktober 2018 tot en met 8 maart 2019 zal de ACM de gewijzigde Boetebeleidsregel toepassen.
59. De ACM hanteert binnen de maximale boetes verschillende boetecategorieën, die oplopen in ernst. De overtredingen van de wettelijke bepalingen en de bijbehorende indeling in een boetecategorie (I t/m VI) staan opgesomd in de bijlage bij de Boetebeleidsregel.²⁷ Volgens de Toelichting op de Boetebeleidsregel is bij de indeling in een boetecategorie aansluiting gezocht bij het belang dat wordt beschermd door de desbetreffende wettelijke bepaling, in relatie tot de wet waarvan deze deel uitmaakt. Naarmate aan dit belang een groter gewicht moet worden toegekend, is bij overtreding van de wettelijke bepaling die dit belang beschermt, een hogere boete gerechtvaardigd.²⁸ Dit maakt passende beboeting mogelijk.

²⁵ Beleidsregel van de Minister van Economische zaken van 4 juli 2014, nr. WJZ/14112617, met betrekking tot het opleggen van bestuurlijke boetes door de Autoriteit Consument en Markt (Boetebeleidsregel ACM 2014), *Stcrt.*2014, 19776. De Boetebeleidsregel 2014 is van toepassing op overtredingen waarvoor rapport is opgemaakt vanaf 1 augustus 2014.

²⁶ Beleidsregel van de Minister van Economische Zaken van 28 juni 2016, nr. WJZ/16056097, houdende wijziging van de Boetebeleidsregel ACM 2014, *Stcrt.* 2016 nr. 34630.

²⁷ Bijlage behorende bij artikel 2.5, tweede lid, en artikel 2.7, derde lid, van de Boetebeleidsregels ACM 2014.

²⁸ Boetebeleidsregel ACM 2014.

60. Artikel 2.2 Boetebeleidsregel geeft drie factoren waarmee de ACM bij de vaststelling van de hoogte van de basisboete binnen de bandbreedte in ieder geval rekening houdt, namelijk de ernst van de overtreding, de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd en de duur van de overtreding.
61. De ACM zal allereerst de basisboete vaststellen binnen de bandbreedte van de boetecategorie waarin de overtreden norm is ingedeeld. Na vaststelling van de basisboete beoordeelt de ACM of sprake is van boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden op grond van artikel 2.8, eerste lid, Boetebeleidsregel. In artikel 2.9 en 2.10 Boetebeleidsregel staan omstandigheden die in ieder geval gelden als boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden. Ten slotte toetst de ACM de evenredigheid van de op te leggen boetes.

6.2 Verwijtbaarheid

62. Uit artikel 5:46 Awb volgt dat de ACM bij het vaststellen van de hoogte daarvan dient af te stemmen op de mate waarin de overtreding aan de overtreder kan worden verweten.
63. Ten aanzien van de verwijtbaarheid wijst de ACM allereerst op de eigen verantwoordelijkheid van marktpartijen om op de hoogte te zijn van de relevante wettelijke verplichtingen op het gebied van consumentenregelgeving en die daadwerkelijk na te leven.
64. KPN is als handelaar en eigenaar van de websites www.telfort.nl en www.simyo.nl verantwoordelijk voor de naleving van consumentenregelgeving. De overtredingen die op deze websites zijn geconstateerd kunnen dan ook aan KPN worden verweten. De ACM is niet gebleken van een verminderde mate van verwijtbaarheid. De ACM heeft in haar uitgangspunten uiteen gezet hoe zij de onderhavige wettelijke bepalingen uitlegt. Deze uitgangspunten heeft zij met KPN besproken en zij heeft de uitgangspunten ook aan KPN toegezonden. Er kon voor KPN dus geen onduidelijkheid meer bestaan over de invulling van de betreffende bepalingen. KPN kon dan ook weten dat zij in overtreding was. Zij heeft tegen beter weten in geen aanleiding gezien om in de periode tussen de toezending van de uitgangspunten en het rapport haar websites op de juiste wijze aan te passen.
65. Op grond van het vorenstaande komt de ACM dan ook tot de conclusie dat de geconstateerde overtredingen KPN kunnen worden verweten.

6.3 Boetetoemeting

66. In dit besluit is een overtreding geconstateerd van artikel 8.8 Whc, omdat sprake was van meerdere misleidende omissies in de zin van artikel 6:193e, eerste lid BW. Deze omissies zien op de prijs en op de voornaamste kenmerken van het product. De ACM is van oordeel dat zij voor elk van deze omissies een afzonderlijke boete kan opleggen. Artikel 2.1, eerste lid van de Boetebeleidsregel voorziet evenwel in de mogelijkheid om één bestuurlijke boete op te leggen voor deze overtredingen gezamenlijk. Gelet op de samenhang tussen de verschillende omissies acht de ACM het in dit geval passend om voor die overtredingen gezamenlijk één boete op te leggen. Bij de vaststelling van de hoogte van de basisboete houdt de ACM hier

rekening mee. Daarnaast is nog een overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW geconstateerd.²⁹

67. De in dit besluit geconstateerde overtredingen van de Wet oneerlijke handelspraktijken (hierna: de Wet OHP) zijn volgens de Bijlage bij de Boetebeleidsregel ingedeeld in boetecategorie III. De ACM stelt daarom de basisboete van deze overtredingen vast binnen de op grond van artikel 2.5 Boetebeleidsregel aan boetecategorie III verbonden boetebandbreedte tussen EUR 150.000 en EUR 600.000 of tussen 0,75 en 7,5 promille van de omzet als dat meer is. KPN heeft aangegeven dat haar in 2018 behaalde omzet [VERTROUWELIJK] bedraagt.³⁰ Gelet daarop zal de ACM de basisboete voor beide overtredingen vaststellen in de bandbreedte van [VERTROUWELIJK].
68. Bij de bepaling van de ernst van de overtredingen is allereerst relevant dat de Wet OHP beoogt een hoog niveau van consumentenbescherming te bewerkstelligen. Zeker voor wat betreft complexe markten zoals de telefoniemarkt, vanwege de technologische ontwikkelingen in die markt, moet de consument worden beschermd. Heldere en eerlijke communicatie door de handelaar past bij de doelstellingen van de Wet OHP: ze bieden een hoog niveau van bescherming aan de consument en bevorderen bovendien een goed functionerende markt.³¹ Oneerlijke handelspraktijken kunnen grote schade toebrengen aan individuele consumenten, maar ook aan het consumentenvertrouwen in het algemeen. Consumenten kunnen het vertrouwen verliezen in branches, producten of verkoopkanalen. Zo kan het de bereidheid van consumenten om in te gaan op commerciële aanbiedingen doen afnemen, ook als het gaat om bedrijven die de wettelijke bepalingen die strekken tot bescherming van de consument wel naleven. Daarnaast kunnen consumenten in het geheel afzien van bepaalde aankopen of diensten. Bij overtredingen betreffende oneerlijke handelspraktijken moet dan ook worden uitgegaan van boetes die in verhouding staan tot deze factoren.
69. Er zijn misleidende omissies met betrekking tot de prijs in de uitnodigingen tot aankoop in de internetuitingen van KPN vastgesteld (artikel 6:193d juncto artikel 6:193e aanhef en onder c, BW). Het niet voldoen aan informatieverplichtingen in uitnodigingen tot aankoop kwalificeert de ACM als een ernstige overtreding, omdat het gaat om essentiële informatie die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen. Wanneer die informatie wordt weggelaten, verborgen gehouden dan wel niet op duidelijke, begrijpelijke of ondubbelzinnige wijze wordt verstrekt heeft dat nalaten een misleidend karakter en kan dit de besluitvorming van de gemiddelde consument beïnvloeden. Dergelijke misleidende handelspraktijken kunnen eveneens schade toebrengen aan het consumentenvertrouwen.
70. Een belangrijk gevolg van ondoorzichtige prijzen is dat consumenten prijzen lastig kunnen vergelijken. Uit de wetenschap blijkt bovendien dat consumenten minder prijsgevoelig lijken te worden naarmate ze verder in het bestelproces zitten.³² Op een zeker moment wil de consument nu eenmaal de overeenkomst afsluiten, ook omdat hij al veel tijd heeft geïnvesteerd in het zoeken, vergelijken en doorlopen van het bestelproces. Het is voor de ACM van belang

²⁹ [VERTROUWELIJK].

³⁰ Op grond van artikel 2.5, vierde lid van de Boetebeleidsregel wordt de omzet die in aanmerking wordt genomen voor de bepaling van de maximale basisboete als volgt berekend:

- de jaaromzet tot € 250.000.000 telt voor 100% mee,
- de jaaromzet tussen € 250.000.000 en € 1.000.000.000 telt voor 50% mee, en
- de jaaromzet boven de € 1.000.000.000 telt voor 2% mee.

³¹ Zie het Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken 2013-4, p. 197.

³² Zie voetnoot 13.

dat consumenten kunnen vertrouwen op aanbiedingen die zij zien, zonder verrast te worden door onvermijdbare bijkomende kosten. Dergelijke verrassingen tasten in het bijzonder het vertrouwen van consumenten in de telecombranche aan en daarnaast in het digitale handelsverkeer in het algemeen.

71. De ACM heeft ook misleidende informatie en een misleidende omissie met betrekking tot de voornaamste kenmerken van het product vastgesteld (de vermelding en verwijzing naar een Fair Use Policy). Het gaat hierbij om het niet naleven van normen die het consumentenvertrouwen beogen te beschermen. Er is sprake van het doen van onjuiste beweringen en het bewust wekken van verkeerde verwachtingen bij de consument, waardoor de consument op het verkeerde been wordt gezet en zijn economisch gedrag kan worden verstoord. De ACM kwalificeert deze overtredingen als ernstig, zij het in mindere mate dan de vastgestelde misleidende omissie met betrekking tot de prijs.
72. Ten aanzien van de duur van de overtredingen heeft de ACM vastgesteld dat de misleidende omissies met betrekking tot de prijs en voornaamste kenmerken hebben plaatsgevonden van 2 oktober 2018 tot en met 8 maart 2019 en van 13 december 2018 tot en met 8 maart 2019, en de misleidende informatie met betrekking tot de voornaamste kenmerken heeft plaatsgevonden van 2 oktober 2018 tot en met 8 maart 2019.
73. Gelet op alle omstandigheden zal de ACM de basisboetes in dit geval vaststellen op de bedragen van:
 - EUR 3.506.862 voor overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193d BW juncto artikel 6:193e, aanhef en onder a en c, BW (misleidende omissies met betrekking tot de prijs en de voornaamste kenmerken); en
 - EUR 1.124.842 voor overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW (misleidende informatie met betrekking tot de voornaamste kenmerken).

6.4 Boeteverhogende of -verlagende omstandigheden

74. Gesteld noch gebleken is dat sprake is van feiten of omstandigheden die de ACM nopen tot matiging van de aan KPN op te leggen boetes. Van boeteverhogende omstandigheden is de ACM evenmin gebleken.

6.5 Evenredigheid

75. Gelet op enige samenhang tussen de gedragingen beschreven in artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW en die in artikel 6:193d BW juncto artikel 6:193e, eerste lid, aanhef en onder a en c, BW zal de ACM de aan KPN op te leggen boetes matigen met 25%.

6.6 Conclusie ten aanzien van de boetes aan KPN

76. In aanmerking genomen de ernst van de overtredingen, de omstandigheden waaronder de overtredingen zijn gepleegd, de duur van de overtredingen, en de afwezigheid van

boeteverhogende of -verlagende omstandigheden zal de ACM aan KPN de volgende boetes³³ opleggen:

- EUR 2.630.000,00 voor overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193d BW juncto artikel 6:193e, eerste lid, aanhef en onder a en c, BW (misleidende omissies met betrekking tot de prijs en de voornaamste kenmerken); en

- EUR 843.500,00 voor overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW (misleidende informatie met betrekking tot de voornaamste kenmerken).

77. Naar het oordeel van de ACM is de hoogte van voormelde boetes mede gelet op de omzet van KPN evenredig. KPN is een grote en belangrijke speler in de telecombranche met een groot bereik, die ondanks dat zij weet hoe de betreffende bepalingen moeten worden uitgelegd, heldere en duidelijke communicatie jegens consumenten nog steeds ondergeschikt maakt aan commerciële doeleinden.

³³ Ingevolge artikel 1.2, tweede lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt wordt de vastgestelde bestuurlijke boete naar beneden afgerond op een veelvoud van € 500.

7 Besluit

De Autoriteit Consument en Markt:

- I. legt een boete van EUR 2.630.000,00 op aan KPN B.V., statutair gevestigd te Rotterdam, wegens overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193d BW juncto artikel 6:193e, aanhef en onder a en onder c, BW;
- II. legt een boete van EUR 843.500,00 op aan KPN B.V., statutair gevestigd te Rotterdam, wegens overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW.

De Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

w.g.

drs. C.M.L. Hijmans van den Bergh MBA
bestuurslid

Bezwaar

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt bezwaar maken bij de Autoriteit Consument en Markt. Het postadres is: Autoriteit Consument en Markt, t.a.v. afdeling Juridische Zaken, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag.

Het bezwaarschrift moet zijn ondertekend en moet ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht bevatten. Voorts moet het bezwaarschrift de gronden van het bezwaar bevatten.

ACM wijst u op de mogelijkheid die de Algemene wet bestuursrecht de indiener van een bezwaarschrift biedt, om in dat geschrift ACM te verzoeken de bezwaarschriftenfase over te slaan. Indien ACM uw verzoek inwilligt, zal uw bezwaarschrift worden doorgezonden naar de rechtbank en daar als beroepschrift worden behandeld. De procedure kan daardoor worden verkort. Indien ACM uw verzoek niet inwilligt, staat tegen deze beslissing geen beroep open en zal uw bezwaarschrift door ACM worden behandeld.

Bijlage I: Juridisch kader

Algemene wet bestuursrecht (Awb)

Artikel 5:1, tweede lid, Awb luidt:

2. Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.

Wet handhaving consumentenbescherming (Whc)

Artikel 2.2. Whc luidt:

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

Artikel 2.9 Whc luidt:

Indien de Autoriteit Consument en Markt van oordeel is dat een inbreuk of intracommunautaire inbreuk heeft plaatsgevonden, kan zij de overtreder opleggen:

- a. een last onder dwangsom;
- b. een bestuurlijke boete.

Artikel 2.15, eerste lid, Whc luidt als volgt:

De bestuurlijke boete, bedoeld in artikel 2.9, bedraagt ten hoogste € 900.000 of, indien dat meer is, 1% van de omzet van de overtreder.

Artikel 8.8 Whc luidt als volgt:

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

Wet oneerlijke handelspraktijken

Op 15 oktober 2008 is de Wet OHP in werking getreden. Met deze wet zijn bepalingen betreffende oneerlijke handelspraktijken opgenomen in afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 van het BW. Hiermee is uitvoering gegeven aan de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

De Wet OHP is van toepassing op de handelspraktijken van handelaren jegens consumenten voor, gedurende en na de totstandkoming van een commerciële transactie met betrekking tot een product. De voor dit besluit relevante bepalingen luiden als volgt

Artikel 6:193a, eerste lid, aanhef en onder a t/m g, BW:

In deze afdeling wordt verstaan onder:

- a. consument: natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf;
- b. handelaar: natuurlijk persoon of rechtspersoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf of degene die ten behoeve van hem handelt;
- c. product: goed, elektriciteit daaronder begrepen, of dienst;
- d. handelspraktijk: iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten;
- e. besluit over een overeenkomst: een door een consument genomen besluit over de vraag of, en, zo ja, hoe en op welke voorwaarden hij een product koopt, geheel of gedeeltelijk betaalt, behoudt

- of van de hand doet, of een contractueel recht uitoefent in verband met het product, ongeacht of de consument overgaat tot handelen;
- f. professionele toewijding: normale niveau van bijzondere vakkundigheid en van zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een handelaar ten aanzien van consumenten mag worden verwacht, in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiend uit de voor die handelaar geldende professionele standaard en eerlijke marktpraktijken;
- g. uitnodiging tot aankoop: commerciële boodschap die de kenmerken en de prijs van het product op een aan het gebruikte medium aangepaste wijze vermeldt en de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen.

Artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW:

Een handelspraktijk is misleidend indien informatie wordt verstrekt die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden, al dan niet door de algemene presentatie van de informatie, zoals ten aanzien van:

[...]

b. de voornaamste kenmerken van het product, zoals beschikbaarheid, voordelen, risico's, uitvoering, samenstelling, accessoires, klantenservice en klachtenbehandeling, procédé en datum van fabricage of verrichting, levering, geschiktheid voor het gebruik, gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële oorsprong, van het gebruik te verwachten resultaten, of de resultaten en wezenlijke kenmerken van op het product verrichte tests of controles;

[...].

Artikel 6:193d BW:

1. Een handelspraktijk is bovendien misleidend indien er sprake is van een misleidende omissie.
2. Een misleidende omissie is iedere handelspraktijk waarbij essentiële informatie welke de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, wordt weggelaten, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.
3. Van een misleidende omissie is eveneens sprake indien essentiële informatie als bedoeld in lid 2 verborgen wordt gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat verstrekt wordt, of het commerciële oogmerk, indien dit niet reeds duidelijk uit de context blijkt, niet laat blijken, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.
4. Bij de beoordeling of essentiële informatie is weggelaten of verborgen is gehouden worden de feitelijke context, de beperkingen van het communicatiemedium alsook de maatregelen die zijn genomen om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen, in aanmerking genomen.

Artikel 6:193e, aanhef en onder a en c, BW:

In het geval van een uitnodiging tot aankoop is de volgende informatie, voor zover deze niet reeds uit de context blijkt, essentieel als bedoeld in artikel 193d lid 2:

a. de voornaamste kenmerken van het product, in de mate waarin dit gezien het medium en het product passend is;

[...]

c. de prijs, inclusief belastingen, of, als het om een product gaat waarvan de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs wordt berekend en, in voorkomend geval, de extra vracht-, leverings- of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, het feit dat deze extra kosten moeten worden betaald;

[...].