



Besluit

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt tot het opleggen van boetes aan Tele2 Nederland B.V. wegens meerdere overtredingen van de Wet handhaving consumentenbescherming

Ons kenmerk : ACM/UIT/519549
Zaaknummer : ACM/19/035666
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 Tele2 Nederland B.V. bij aanbiedingen voor mobiele telefoons en abonnementen op haar website www.tele2.nl niet duidelijk vermeldde dat eenmalige kosten, zoals aansluitkosten, in rekening werden gebracht. Ook verstrekte Tele2 Nederland B.V. misleidende informatie over haar aanbod van onbeperkte databundels. Zo vermeldde Tele2 Nederland B.V. niet duidelijk dat de databundels die zij als onbeperkt aanbod, binnen de EU (maar buiten Nederland) toch beperkt waren. Consumenten konden hierdoor in de veronderstelling verkeren dat de onbeperkte databundels die Tele2 Nederland B.V. aanbod daadwerkelijk onbeperkt waren binnen de hele EU.
3. De Autoriteit Consument en Markt legt hiervoor boetes op aan Tele2 Nederland B.V. van in totaal EUR 2.715.000,00.

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 telecomaanbieders” opgesteld (hierna: de uitgangspunten) om te verduidelijken hoe zij de wettelijke bepalingen uitlegt. Deze uitgangspunten zijn besproken met verschillende telecomaanbieders, waaronder Tele2 Nederland B.V. (hierna: Tele2). De opmerkingen van de telecomaanbieders zijn verwerkt in de uitgangspunten. De definitieve versie van de uitgangspunten is vervolgens op 4 juli 2018 aan Tele2 toegezonden.¹
6. De ACM heeft de website www.tele2.nl, waarop Tele2 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 Tele2 toegestuurd.²
7. Op 12 juni 2019 heeft een hoorzitting plaatsgevonden ten kantore van de ACM, waarbij Tele2 in de gelegenheid is gesteld haar zienswijze te geven. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt, dat aan het dossier is toegevoegd en aan Tele2 is toegezonden.³

2 Het onderzoeksrapport

8. In het onderzoeksrapport worden op de website www.Tele2.nl de volgende overtredingen geconstateerd:
 - misleidende omissie in uitnodigingen tot aankoop (artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193d BW juncto artikel 6:193e, aanhef en onder 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. Tele2 is een besloten vennootschap die statutair gevestigd is in Amsterdam. De vennootschap is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer 33303418.⁴
10. Tele2 is een van de grootste aanbieders van telecom: mobiel, tv en internet thuis, fixed B2B, cloud, M2M, en naar eigen zeggen het modernste 4G-netwerk ter wereld.⁵ Zij biedt onder meer via de website www.tele2.nl producten en diensten aan op het gebied van telecommunicatie, zoals telefoons en telefoonabonnementen.

¹ Dossierstuk 2, Uitgangspunten transparante aanbiedingen telecomaanbieders – Tele2.

² Dossierstuk 14, Toezenden rapport.

³ Kenmerk: ACM/UIT/515912.

⁴ Dossierstuk 6, KvK uittreksel Tele2.

⁵ <https://www.tele2.nl/newsroom/het-geheim-van-tele2/>.

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 telecomaanbieders 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". Tele2 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 Tele2 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 website van Tele2. Deze website wordt steeds 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

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

daarmee van een inbreuk op de collectieve 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 Tele2 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 Tele2 toegezonden uitgangspunten heeft de ACM opgenomen dat bij iedere maandprij-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.
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.⁷ 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.⁸
21. Toezichthoudende ambtenaren van de ACM hebben op 4 oktober 2018, 14 december 2018 en 11 maart 2019 de inhoud van pagina's van de website www.tele2.nl vastgelegd.
22. Op de vastgelegde webpagina's stonden *sim only*-aanbiedingen met achter de maandprij-vermelding een i'tje. Indien op het i'tje werd geklikt, verscheen een tekstblok waarin "excl. €15,- aansluitkosten" was vermeld. Zonder op het i'tje te klikken was niet zichtbaar dat er

⁷ HvJ EU 19 december 2013, Zaak C-281/12, ECLI:EU:C:2013:859 (*Trento Sviluppo*), punten 35-38.

⁸ Richtsnoeren van de Europese Commissie voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, p. 42.

onvermijdbare eenmalige kosten in rekening zouden worden gebracht.⁹ Een *sim only*-aanbieding met maandprijzvermelding is een uitnodiging tot aankoop. Doordat daarbij niet direct zichtbaar was dat onvermijdbare eenmalige kosten in rekening worden gebracht is essentiële informatie verborgen gehouden.

23. Doordat op de eerste pagina van de uitnodiging tot aankoop niet direct zichtbaar was dat naast de vermelde prijs ook onvermijdbare eenmalige kosten in rekening werden gebracht, was de volledige prijs niet op transparante wijze vermeld. Hierdoor kon de gemiddelde - dat wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende - consument een beslissing over een overeenkomst nemen dat 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 transactie¹⁰ en door de vermijdbare eenmalige kosten slechts zichtbaar te maken als op het i'tje werd geklikt, was deze informatie voor de gemiddelde consument gemakkelijk te missen. Anders dan Tele2 betoogt, maken de omstandigheden dat in een winkel een verkoper aanwezig is en op een website niet en dat een website met één muisklik verlaten kan worden, niet dat het doorklikken op een website geen besluit over een overeenkomst is. De website is in dit geval de plaats waar de handelaar zijn uitnodiging tot aankoop doet en de overeenkomst tussen de consument en de handelaar al dan niet tot stand komt. Besluiten zoals het klikken op een aanbieding op de website, het doorklikken naar de volgende pagina van de uitnodiging tot aankoop en besluiten die samenhangen met het vergelijken van verschillende aanbieders zijn dan ook besluiten over een overeenkomst als bedoeld in artikelen 6:193a en 6:193d BW.
24. Dat, zoals Tele2 stelt, 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 pagina 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.¹¹ 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. In de uitgangspunten heeft de ACM dan ook vermeld dat bij iedere maandprijz-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.
25. De ACM neemt in overweging dat het gebruikte communicatiemedium, een website, geen beperkingen van tijd of ruimte kent. Bij iedere maandprijzvermelding op iedere webpagina van de uitnodiging tot aankoop kon dan ook worden vermeld dat sprake is van onvermijdbare eenmalige kosten.

⁹ Dossierstuk 3 ACM/UIT/501088, VvA vastlegging website Tele2, bijlage 2, p. 3, 5;

Dossierstuk 5 ACM/UIT/504244, VvA vastlegging website Tele2, bijlage 1, p. 3, 7;

Dossierstuk 7 ACM/UIT/508656, VvA vastlegging website Tele2 maart 2019, bijlage 1, p. 3-7.

¹⁰ HvJ EU 26 oktober 2016, Zaak C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800 (*Canal Digital Danmark*), punt 55.

¹¹ 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.

26. Het Hof Amsterdam heeft in zijn arrest van 1 oktober 2013¹², anders dan Tele2 stelt, niet overwogen dat eerst van een oneerlijke handelspraktijk sprake is als zich een relevante beïnvloeding van het economische gedrag heeft voorgedaan. Het Hof heeft slechts aanvullend opgemerkt dat zich dat in die zaak niet voordeed. Uit Afdeling 3A van Boek 6 BW, de Wet oneerlijke handelspraktijken, gebaseerd op de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken¹³, blijkt wat onder een oneerlijke handelspraktijk wordt verstaan. Dit is waar de ACM aan toetst.
27. Voor zover Tele2 wijst op de zinsnede in randnummer 23 van het onderzoeksrapport “en door op de eerste pagina van de uitnodigingen tot aankoop voor abonnementen in combinatie met een toestel niet te vermelden waaruit de eenmalige kosten bestaan”, merkt de ACM dat dit geen onderdeel is van de in het rapport vastgestelde overtreding. De vastgestelde overtreding ziet slechts op *sim only*-aanbiedingen. De zinsnede in randnummer 23 over abonnementen in combinatie met een toestel is dan ook een verschrijving.
28. Op grond van het voorgaande komt de ACM tot de conclusie dat Tele2 in de periode van 4 oktober 2018 tot en met 11 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 Tele2 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

29. 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
30. 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 Tele2 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.
31. Toezichthoudende ambtenaren van de ACM hebben op 4 oktober 2018, 13 december 2018, 14 december 2018 en 11 maart 2019 de inhoud van pagina’s van de website www.tele2.nl vastgelegd.

¹² Hof Amsterdam 1 oktober 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3144, r.o. 3.6.

¹³ Richtlijn 2005/29/EG van het Europees parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt.

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.

32. Op de vastgelegde webpagina's in oktober 2018 stond een SIM ONLY aanbieding met de volgende informatie: 'Unlimited Data Bel en SMS' en 'bundels geldig in de hele EU'.¹⁵ Voor aanbiedingen via een keuzemenu (sim-only en toestel) kon de consument bij data kiezen voor 'Unlimited' bij 'Kies je databundel'. Direct daaronder stond een kader met de volgende informatie: 'Data-en Bel/SMS-bundel geldig in de hele EU'.¹⁶ Achter 'Kies je databundel' stond een vraagteken waar na daarop te klikken een pop-up scherm verscheen. In dat pop-up scherm stond vermeld dat datagebruik binnen de EU beperkt is.
33. De vastgelegde webpagina's van december 2018 bevatten eveneens aanbiedingen (sim-only en toestel) waarbij de consument via een keuzemenu bij data kon kiezen voor 'Unlimited', met vergelijkbare informatie als hierboven beschreven.¹⁷
34. De vastgelegde webpagina's van maart 2019 bevatte een SIM ONLY UNLIMITED aanbieding met de informatie: 'Onbeperkt Data/Bel/SMS'en een SIM ONLY 20 GB DATA aanbieding met de informatie: 'Bundels geldig in de EU'.¹⁸ Via een keuzemenu (sim-only en toestel) kon de consument bij data kiezen voor 'Unlimited', met vergelijkbare informatie als bij de andere vastleggingen. Eveneens is vastgelegd dat na klikken op 'hele EU' er tekst verscheen waaruit bleek dat datagebruik binnen de EU beperkt is.¹⁹
35. Door aanbiedingen op de website te plaatsen met 'Onbeperkte' of 'Unlimited' data, in combinatie met de tekst 'bundel geldig in hele EU', terwijl het datagebruik buiten Nederland maar binnen de EU beperkt is, heeft Tele2 misleidende informatie gegeven ten aanzien van de voornaamste kenmerken van de aanbieding. Een dergelijke beperking verdraagt zich immers niet met de vermelding op de website dat sprake is van 'Onbeperkte' of 'Unlimited' data. Deze misleiding wordt, in weerwil van wat Tele2 stelt, onvoldoende weggenomen door de nadere informatie die onder een mouseover of in een pop-up scherm door Tele2 wordt verstrekt. De informatie moet juist en voldoende duidelijk zijn en mag de gemiddelde consument niet op het verkeerde been zetten.²⁰ Dat is de informatie die door Tele2 wordt verstrekt niet.
36. Tele2 heeft opgemerkt dat op Europees niveau is afgesproken dat data binnen een bundel in de hele EU geldig moeten zijn. Periodiek wordt vastgesteld op welk niveau het gebruik van een databundel, buiten het land van vestiging maar binnen de EU beperkt mag worden door een aanbieder. Op dit moment ligt dat niveau op 12 GB. Na verbruik van 12 GB buiten Nederland, binnen de EU kan de consument geen data meer gebruiken. Indien de consument meer data wenst te gebruiken kan de consument data bijkopen. Verondersteld wordt dat de normale consument genoeg heeft aan 12 GB in de EU. Maar het is niet de bedoeling om ongelimiteerd bijvoorbeeld Netflix te streamen in het buitenland. [VERTROUWELIJK].²¹
37. Tele2 geeft hiermee ook zelf aan dat de genoemde aanbiedingen, gezien de hoogte van de beperking op de hoeveelheid data buiten Nederland, niet bedoeld zijn voor onbeperkt gebruik buiten Nederland. Dat de limiet op 12 GB is gesteld is geen rechtvaardiging om een databundel onbeperkt te noemen.

¹⁵ Dossierstuk 3 VvA vastlegging website Tele2, p. 3, bijlage 1.

¹⁶ Dossierstuk 3 VvA vastlegging website Tele2, p. 9, 12 bijlage 1 en p. 6, 7 bijlage 2.

¹⁷ Dossierstuk 5 VvA vastlegging website Tele2, p. 8, 9 bijlage 1 en p. 9, 12 bijlage 2.

¹⁸ Dossierstuk 7 VvA vastlegging website Tele2, p. 3 – 7 bijlage 1.

¹⁹ Dossierstuk 7 VvA vastlegging website Tele2, p.11- 15, 40, 41 bijlage 1.

²⁰ Zie Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken 2013-4, p. 197.

²¹ ACM/INT/389432, Verslag hoorzitting, p. 6, p. 15.

38. Door deze misleidende informatie kon de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst nemen, dat hij anders niet had genomen. Doordat op de pagina van de aanbieding niet direct duidelijk was dat er beperkingen waren aan het gebruik van de data en bovendien de indruk werd gewekt dat er binnen de EU geen beperkingen waren voor het data gebruik, kon de gemiddelde consument een beslissing over een overeenkomst nemen die hij anders niet had genomen, bijvoorbeeld het abonnement afsluiten. Het ligt immers in de lijn der verwachting dat juist consumenten die veel data gebruiken en bijvoorbeeld content streamen kiezen voor een abonnement waarbij zij dit onbeperkt kunnen doen.²²
39. Tele2 heeft hiermee in de periode van 4 oktober 2018 tot en met 11 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 de website van Tele2 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.

5 Overtreder

40. Tele2 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 BW) in acht te nemen. Als eigenaar van de website www.tele2.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

41. Op grond van artikel 2.9 Whc kan de ACM aan Tele2 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.
42. 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.

²² Zie bijvoorbeeld ook de uitspraken van de Reclamecode Commissie van 5 mei 2009 (dossienummer 2009/00186) en van 19 december 2018 (dossienummer 2018/00819).

43. Op 1 augustus 2014 is de Boetebeleidsregel ACM 2014 (hierna: Boetebeleidsregel) in werking getreden.²³ De Boetebeleidsregel bevat nadere regels voor de wijze waarop ACM invulling geeft aan haar bevoegdheid om bestuurlijke boetes op te leggen. De algemene doelstelling bij het vaststellen van de hoogte van de boete is dat de boete evenredig is met het oog op de gepleegde overtreding. Voorts hanteert de 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.²⁴
44. Aangezien de overtredingen die door Tele2 zijn begaan hebben plaatsgevonden in de periode van 4 oktober 2018 tot en met 11 maart 2019 zal de ACM de gewijzigde Boetebeleidsregel toepassen.
45. De ACM hanteert binnen de maximale boetes verschillende boetecategorieën, die oplopen in ernst. De overtredingen van de wettelijke bepalingen en bijbehorende indeling in een boetecategorie (I t/m VI) staan opgesomd in de bijlage bij de Boetebeleidsregel.²⁵ 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.²⁶ Dit maakt passende beboeting mogelijk.
46. 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.
47. 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

48. 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.
49. 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.

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ Bijlage behorende bij artikel 2.5, tweede lid, en artikel 2.7, derde lid, van de Boetebeleidsregels ACM 2014.

²⁶ Boetebeleidsregel ACM 2014.

50. Tele2 is als handelaar en eigenaar van de website www.tele2.nl verantwoordelijk voor de naleving van consumentenregelgeving. De overtredingen die op deze website zijn geconstateerd kunnen dan ook aan Tele2 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 Tele2 besproken en zij heeft de uitgangspunten ook aan Tele2 toegezonden. Er kon voor Tele2 dus geen onduidelijkheid meer bestaan over de invulling van de betreffende bepalingen. Tele2 kon dan ook weten dat zij in overtreding was. Zij heeft desondanks geen aanleiding gezien om in de periode tussen de toezending van de uitgangspunten en het rapport haar website op de juiste wijze aan te passen.
51. Op grond van het vorenstaande komt de ACM dan ook tot de conclusie dat de geconstateerde overtredingen Tele2 kunnen worden verweten.

6.3 Boetetoemeting

52. In dit besluit is een overtreding geconstateerd van artikel 8.8 Whc, omdat sprake was van misleidende omissie in de zin van artikel 6:193d juncto 6:193e, eerste lid, aanhef en onder c, BW. Deze omissie zag op de prijs. Daarnaast is nog een overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW geconstateerd.²⁷
53. 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. Tele2 heeft aangegeven dat haar omzet [VERTROUWELIJK] bedraagt.²⁸ Gelet daarop zal de ACM de basisboete voor beide overtredingen vaststellen in de bandbreedte van [VERTROUWELIJK].
54. 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 te bevorderen.²⁹ 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

²⁷ [VERTROUWELIJK].

²⁸ 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:

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

²⁹ Zie het Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken 2013-4, p. 197.

aankopen of diensten. Bij overtredingen betreffende oneerlijke handelspraktijken moet dan ook worden uitgegaan van boetes die in verhouding staan tot deze factoren.

55. Bij oneerlijke handelspraktijken als bedoeld in artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b BW (misleidende informatie met betrekking tot de belangrijkste kenmerken van het product) gaat het om het niet naleven van normen die het consumentenvertrouwen beogen te beschermen. Er is sprake van het doen van onjuiste beweringen en het bewust wekken van verkeerde verwachtingen bij de consument, waardoor de consument op het verkeerde been wordt gezet en zijn economisch gedrag kan worden verstoord. De ACM kwalificeert overtreding naar zijn aard dan ook als ernstig.
56. Naast de misleidende informatie, zijn misleidende omissies in de uitnodigingen tot aankoop in de internetuitingen van Tele2 vastgesteld (artikel 6:193d juncto de artikelen 6:193e aanhef en onder a BW). Het niet voldoen aan informatieverplichtingen in uitnodigingen tot aankoop kwalificeert de ACM eveneens 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.
57. 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.³⁰ 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 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.
58. Ten aanzien van de duur van de overtredingen heeft de ACM vastgesteld dat de overtredingen hebben plaatsgevonden in de periode van 4 oktober 2018 tot en met 11 maart 2019.
59. Gelet op alle omstandigheden zal de ACM de basisboetes in dit geval vaststellen op de bedragen van:
 - EUR 1.810.227,00 voor overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193d BW juncto artikel 6:193e, aanhef en onder c, BW (misleidende omissie met betrekking tot de prijs); en
 - EUR 1.810.227,00 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).

6.4 Boeteverhogende of -verlagende omstandigheden

60. Gesteld noch gebleken is dat sprake is van feiten of omstandigheden die de ACM nopen tot matiging van de aan Tele2 op te leggen boetes. Van boeteverhogende omstandigheden is de ACM evenmin gebleken.

³⁰ Zie voetnoot 11.

6.5 Evenredigheid

61. 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 6:193e, eerste lid, aanhef en onder c, BW zal de ACM de aan Tele2 op te leggen boetes matigen met 25%.

6.6 Conclusie ten aanzien van de boetes aan Tele2

62. 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 Tele2 de volgende boetes³¹ opleggen:
- EUR 1.357.500,00 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); en
 - EUR 1.357.500,00 voor overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193d BW juncto artikel 6:193e, eerste lid, aanhef en onder c, BW (misleidende omissie met betrekking tot de prijs).
63. Naar het oordeel van de ACM is de hoogte van voormelde boetes, mede gelet op de omzet van Tele2, evenredig. Tele2 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.

³¹ 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 1.357.500,00 op aan Tele2 Nederland B.V., statutair gevestigd te Amsterdam, wegens overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW;
- II. legt een boete van EUR 1.357.500,00 op aan Tele2 Nederland B.V., gevestigd te Amsterdam, wegens overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193d BW juncto artikel 6:193e, aanhef en onder c, 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 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:

[...];

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;

[...].