



Besluit

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

Ons kenmerk : ACM/UIT/519551
Zaaknummer : ACM/19/035664
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 Vodafone Libertel B.V. bij aanbiedingen op haar website www.vodafone.nl voor mobiele telefoons en abonnementen misleidende informatie verstrekke door bij een aanbieding van een abonnement met toestel onder de vermelding “i.c.m. Ziggo” standaard aangevinkt de maandprijs te vermelden die alleen gold voor consumenten die al internetklant waren bij Ziggo. Voor consumenten die dat niet waren, was de maandprijs voor hetzelfde abonnement € 5,00 hoger. Daarnaast vermeldde Vodafone Libertel B.V. bij een aanbieding op haar website niet duidelijk dat er nog eenmalige kosten, zoals aansluitkosten, in rekening werden gebracht.
3. De Autoriteit Consument en Markt legt hiervoor boetes op aan Vodafone Libertel B.V. van in totaal EUR 3.120.500,00.

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 en 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 telecomeaanbieders 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 telecomaanhouders” opgesteld (hierna: de uitgangspunten) om te verduidelijken hoe zij de wettelijke bepalingen uitlegt. Deze uitgangspunten zijn besproken met verschillende telecomaanhouders, waaronder Vodafone Libertel B.V. (hierna: Vodafone). De opmerkingen van de telecomaanhouders zijn verwerkt in de uitgangspunten. De definitieve versie van de uitgangspunten is vervolgens op 4 juli 2018 aan Vodafone toegezonden.¹
6. De ACM heeft de website www.vodafone.nl, waarop Vodafone haar producten en diensten aanbiedt, meerdere keren vastgelegd en getoetst of die voldeed 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 Vodafone toegestuurd.²
7. Op 13 juni 2019 heeft een hoorzitting plaatsgevonden ten kantore van de ACM, waarbij Vodafone in de gelegenheid is gesteld haar zienswijze te geven. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt, dat aan het dossier is toegevoegd en aan Vodafone is toegezonden.³

2 Het onderzoeksrapport

8. In het onderzoeksrapport worden op de website www.vodafone.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 en d, BW).

3 De betrokken rechtspersoon

9. Vodafone is een besloten vennootschap die statutair gevestigd is in Maastricht. De vennootschap is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer 14052264.⁴
10. Vodafone is een Nederlands bedrijf dat vaste, mobiele en geïntegreerde communicatie- en entertainmentdiensten levert aan consumenten en bedrijven.⁵ Zij biedt onder meer via de website www.vodafone.nl producten en diensten aan op het gebied van telecommunicatie, zoals telefoons en telefoonabonnementen.

¹ Dossierstuk 2, Uitgangspunten transparante aanbiedingen telecomaanhouders – Vodafone Libertel B.V.

² Dossierstuk 16, Toezenden rapport.

³ Kenmerk: ACM/UIT/516360.

⁴ Dossierstuk 8, KvK uittreksel Vodafone.

⁵ <https://www.vodafoneziggo.nl/vodafoneziggo>.

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". Vodafone 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 Vodafone 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 een website van Vodafone. Deze websites worden 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

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

inbreuk en 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 Vodafone 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 Vodafone 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.
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 12 maart 2019 de inhoud van pagina's van de website www.vodafone.nl vastgelegd.
22. Op 12 maart 2019 stond op de homepagina van www.vodafone.nl een aanbieding van een toestel met abonnement onder vermelding van een maandprijis. Deze pagina is een uitnodiging tot aankoop. Bij de aanbieding op die pagina was niet vermeld dat sprake is van onvermijdbare eenmalige kosten. Dat ook eenmalig € 54,69 in rekening wordt gebracht, bleek pas op de tweede

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.

pagina van de uitnodiging tot aankoop waarop de consument komt nadat hij op het aanbod op de eerste pagina heeft geklikt.⁹

23. Op de eerste pagina van de uitnodiging tot aankoop was derhalve essentiële informatie weggelaten.
24. Doordat op de eerste pagina van de uitnodiging tot aankoop niet op transparante wijze de volledige prijs vermeld stond, kon de gemiddelde - dat wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende - consument een besluit 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 transactie.¹⁰ 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.
25. De ACM neemt in overweging dat het gebruikte communicatiemedium, een website, geen beperkingen van tijd of ruimte kent. Bij iedere maandprijsvermelding op iedere webpagina van de uitnodiging tot aankoop kon dan ook worden vermeld dat sprake is van onvermijdbare eenmalige kosten.
26. Dat, zoals Vodafone stelt, de vermelding van een aanbieding op deze wijze een incident zou zijn en niet in overeenstemming is met haar interne checklist, doet er niet aan af dat een aanbieding als deze een misleidende omissie is die, doordat het een website betreft, veel consumenten op dezelfde wijze raakt en daarom een structurele inbreuk is.
27. Op grond van het voorgaande komt de ACM tot de conclusie dat Vodafone op 12 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 Vodafone 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 prijs

28. Op grond van artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder d, 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 prijs of de wijze waarop de prijs wordt berekend, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

⁹ Dossierstuk 10 ACM/UIT/508700, VvA vastlegging website Vodafone, bijlage 1, p. 180-184.

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.

29. In de aan Vodafone toegezonden uitgangspunten heeft de ACM vermeld dat de prijs zoals weergegeven in de aanbieding de prijs moet zijn waarvoor iedere consument het aangeboden abonnement – eventueel in combinatie met een toestel – kan aanschaffen. Ook heeft de ACM in de uitgangspunten aangegeven dat eventuele kortingsopties niet standaard mogen zijn aangevinkt. Een actieve handeling van de consument is vereist.
30. Toezichthoudende ambtenaren van de ACM hebben op 18 december 2018 en 12 maart 2019 de inhoud van pagina's van de website www.vodafone.nl vastgelegd.
31. Op 18 december 2018 stond op de homepagina van Vodafone een aanbieding van *sim only*-abonnement Red Essential voor een maandprijs van € 21,00. Onder de vermelde maandprijs was in een klein lettertype vermeld "i.c.m. Ziggo". Bovenaan de tweede pagina van de uitnodiging tot aankoop, waarop de consument kwam door op het aanbod te klikken, stond "Ben je al Ziggo klant?". Daarachter was een schuifje zichtbaar dat standaard op "ja" stond. Op deze pagina was bij "Jouw bestelling" vermeld: Totaal per maand € 21,00; Red Essential € 26,00; Ziggo korting € 5,00. Hieruit blijkt dat de op de eerste pagina van uitnodiging tot aankoop vermelde maandprijs alleen gold voor consumenten die al Ziggo-klant waren.¹² Op de vervolgpagina, als de aanbieding in de winkelwagen is geplaatst, was vermeld "heb je vast internet van Ziggo dan krijg je gratis extra's, waaronder € 5 korting". Hieruit blijkt dat de korting en het op de homepagina vermelde maandbedrag alleen gold voor consumenten die al vast internet bij Ziggo afnamen.¹³
32. Op 12 maart 2019 stond op de homepagina van Vodafone een aanbieding van een abonnement met toestel voor een maandprijs van € 54,00. Onder de toestelnaam was vermeld "i.c.m. Red Essential en Ziggo". Op de tweede pagina van de uitnodiging tot aankoop, waarop de consument kwam door op het aanbod te klikken, stond als vraag 5 vermeld "Ben je al Ziggo klant?". Daarbij was een schuifje zichtbaar dat standaard op "ja" stond. Daaronder was vermeld "Heb jij internet van Ziggo? Dan krijg je op het geselecteerde abonnement + €5 korting per maand". Op deze pagina was bij "Winkelwagen" vermeld: Totaal per maand € 54,00; Red Essential 2 jaar € 25,00; Samsung Galaxy (..) € 34,00; Ziggo korting € 5,00. Hieruit blijkt dat de op de eerste pagina van de uitnodiging tot aankoop vermelde maandprijs alleen gold voor consumenten die al internet bij Ziggo afnamen.¹⁴
33. Voor zover Vodafone aanvoert dat het op zichzelf is toegestaan om aanbiedingen te tonen die alleen voor bepaalde consumenten gelden, overweegt de ACM dat, zoals Vodafone terecht aanvoert aan de hand van de feiten en omstandigheden van het specifieke geval moet worden beoordeeld of een handelspraktijk misleidend is. In dit licht stelt de ACM zich op het standpunt dat de wijze waarop Vodafone op 18 december 2018 en op 12 maart 2019 aanbiedingen heeft gedaan de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden ten aanzien van de prijs, dan wel de wijze waarop die wordt berekend.
34. De gemiddelde consument is een redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument. Uit de considerans van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de richtsnoeren van de Europese Commissie blijkt dat nationale rechtbanken en autoriteiten, rekening houdend met de jurisprudentie van het Hof van Justitie, hun eigen oordeel moeten volgen om vast te stellen wat de typisch reactie van de gemiddelde consument in een bepaald geval is door uit te gaan van de vermoedelijke verwachting van een doorsneeconsument, zonder een deskundigen- of een

¹² Dossierstuk 6 ACM/UIT/504226, VvA vastlegging website Vodafone, bijlage 1, p. 2 en 3.

¹³ Dossierstuk 6 ACM/UIT/504226, VvA vastlegging website Vodafone, bijlage 1, p. 9.

¹⁴ Dossierstuk 10 ACM/UIT/508700, VvA vastlegging website Vodafone, bijlage 1, p. 125, 126, 180-184.

opinieonderzoek te hoeven gelasten¹⁵ Anders dan Vodafone stelt, hoeft de ACM dus voor het vaststellen van een overtreding geen marktonderzoek te doen.

35. Uit de aanhef van artikel 6:193c BW blijkt dat bij de vraag of de gemiddelde consument wordt misleidt of kan worden misleidt door informatie ook de algemene presentatie van de informatie van belang is. In de richtsnoeren van de Europese Commissie is vermeld dat uit inzichten uit de gedragseconomie blijkt dat niet alleen de inhoud van de verstrekte informatie, maar ook de manier waarop de informatie wordt gepresenteerd een aanzienlijke invloed kan hebben op de manier waarop consumenten erop reageren. Zo kan het gebruik van standaardinstellingen (de keuzes die de consument geacht wordt te maken, tenzij hij nadrukkelijk iets anders aangeeft) of het verstrekken van onnodig ingewikkelde informatie als misleidend worden beschouwd.¹⁶
36. De wijze waarop Vodafone op 18 december 2018 en op 12 maart 2019 aanbiedingen heeft gedaan, zoals hiervoor beschreven, misleidt de gemiddelde consument of kan deze misleiden ten aanzien van de prijs, dan wel de wijze waarop die wordt berekend. Bij de aanbiedingen op de homepage was namelijk niet duidelijk gemaakt dat de daar vermelde maandprijs alleen gold voor consumenten die al internet bij Ziggo afnamen. De vermeldingen "i.c.m. Ziggo" en "i.c.m. Red Essential en Ziggo" acht de ACM daartoe onvoldoende. Deze vermeldingen waren allereerst in een kleiner lettertype weergegeven dan de naam van de aanbieding en de maandprijs, waardoor de gemiddelde consument deze over het hoofd kon zien. Daarnaast zijn de bewoordingen "i.c.m. Ziggo" niet specifiek genoeg. Hieruit blijkt niet dat de consument al klant moet zijn bij Ziggo. De gemiddelde consument kon ook veronderstellen dat het abonnement voor deze maandprijs werd aangeboden door een samenwerking van Vodafone en Ziggo. Dit geldt temeer voor de vermelding "i.c.m. Red Essential en Ziggo", nu Red Essential de naam van het abonnement is dat door Vodafone onder meer voor de vermelde maandprijs werd aangeboden. In tegenstelling tot de vermelding "Ziggo" betrof dit dus juist een dienst die de consument voor de vermelde maandprijs kon afnemen. Ook is van belang dat de enkele vermelding "Ziggo" niet duidelijk maakt dat het moest gaan om afname van een internetdienst van Ziggo, terwijl Ziggo ook telefonie- en televisiediensten aanbiedt.
37. Ook voor de tweede pagina's van de uitnodigingen tot aankoop, vastgelegd op 18 december 2018 en op 12 maart 2019, gold dat die de gemiddelde consument misleiden of kunnen misleiden ten aanzien van de prijs, dan wel de wijze waarop die wordt berekend. Op deze pagina's stond een schuifje met betrekking tot de vraag of de consument al klant is van Ziggo standaard op "ja". De gemiddelde consument kon hierdoor worden misleid ten aanzien van de prijs. De consument kon deze stap gemakkelijk over het hoofd zien. Dat geldt temeer voor de vastlegging op 18 december 2018, nu de vraag en het schuifje op dat moment bovenaan de pagina stonden en niet tussen de te selecteren opties met betrekking tot het abonnement. Dat het standaard aangevinkt staan van kortingsopties de gemiddelde consument kan misleiden, heeft ook de Europese Commissie genoemd in haar richtsnoeren.
38. Door de misleidende informatie over de prijs kan de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst nemen, dat hij anders niet had genomen. Doordat de gemiddelde consument door Vodafone kon worden misleid ten aanzien van de prijs en ten gevolge daarvan mogelijk ten onrechte van een lagere prijs uitging, kon de consument een besluit over een overeenkomst nemen dat hij wellicht niet had genomen als hij had geweten dat het aanbod voor hem duurder was. Dit besluit kon bijvoorbeeld zijn het klikken op het aanbod en/of verder klikken in het

¹⁵ Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken considerans overweging 18 en Richtsnoeren van de Europese Commissie voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG, p. 46-48.

¹⁶ Richtsnoeren van de Europese Commissie voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG, p. 65.

bestelproces.¹⁷ 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 transactie.¹⁸

39. Dat, zoals Vodafone stelt, de consument mogelijk door op een i'tje te klikken, of later in het bestelproces, meer informatie en uitleg kon zien over de Ziggo-korting, maakt niet dat geen sprake is van misleidende informatie. Bij de aanbiedingen op de homepagina stond geen i'tje. Alleen op de tweede pagina van de vastlegging 18 december 2018 stond achter de vraag "Ben je al Ziggo klant" een vraagteken, waar mogelijk op geklikt kon worden. Dit doet er echter niet aan af dat het schuifje daarachter standaard op "ja" stond. Hiernaast geldt bovendien ook dat het doorklikken op de website reeds aan te merken is als een besluit over een transactie. Dat uit een intern onderzoek van Vodafone zou hebben gebleken dat het gebruik van een schuifje dat standaard op "ja" staat [VERTROUWELIJK], maakt niet dat dat niet misleidend kan zijn.
40. Het betoog van Vodafone dat slechts voor een gering aantal consumenten ten onrechte het schuifje standaard op "ja" stond, geeft de ACM geen aanleiding tot een ander oordeel. Voor zover Vodafone er daartoe op wijst dat [VERTROUWELIJK] van haar nieuwe klanten ook klant bij Ziggo is, overweegt de ACM dat er ook consumenten zijn die de website van Vodafone bezoeken en uiteindelijk geen abonnement afsluiten. Verder is van belang dat ook een klein percentage van de klanten van Vodafone absoluut gezien een aanzienlijk aantal consumenten betreft. De website van Vodafone wordt door veel consumenten bezocht en misleidende informatie daarop raakt dan ook veel consumenten op dezelfde wijze, zodat sprake is van een structurele inbreuk.
41. Op grond van het voorgaande komt de ACM tot de conclusie dat Vodafone in de periode van 18 december 2018 tot en met 12 maart 2019 heeft gehandeld in strijd met artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder d, BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.8 Whc. Doordat de overtreding is begaan op een website van Vodafone 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.

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

42. Op grond van artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b en onder d, 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 en de prijs van het product.¹⁹
43. 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 Vodafone 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

¹⁷ Zie hiervoor ook randnummer 20 van dit besluit.

¹⁸ HvJ EU 26 oktober 2016, Zaak C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800 (*Canal Digital Danmark*), punt 55.

¹⁹ 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.

het gebruik. Indien de bundel binnen Nederland onbeperkt kan worden gebruikt, maar het gebruik buiten Nederland beperkt is, dient dit duidelijk te zijn.

44. Toezichthoudende ambtenaren van de ACM hebben op 2 oktober 2018, 18 december 2018 en 12 maart 2019 de inhoud van pagina's van de website www.vodafone.nl vastgelegd.
45. Elk van de drie vastleggingen bevatte aanbiedingen voor onbeperkt bellen en sms (sim-only en toestel).²⁰ In de Aanvullende Voorwaarden voor Consumenten-abonnementen²¹ (d.d. 14-11-2018) staat in artikel 3 een Fair Use Policy ten aanzien van onbeperkt bellen en sms-en.
46. Vodafone heeft in de Aanvullende Voorwaarden voor Consumenten-abonnementen haar Fair Use Policy nader toegelicht. In ieder geval is gebruik niet redelijk bij 1) gebruik met meerdere apparaten tegelijk, 2) continue of bijna continue gebruik door langdurig openstaande verbindingen, zoals gebruik als babyfoon, router of als telefooncentrale. Er is sprake van misbruik bij 1) gebruik voor commerciële doeleinden zoals aanbieden gebruik aan derden, 2) versturen van spam of bulk-sms, 3) gebruik als simbox, 4) gebruik van aansluiting door meerdere gebruikers.
47. Vodafone stelt dat de door haar opgestelde Fair Use Policy ziet op het voorkomen van misbruik van het abonnement, oftewel gebruik van het abonnement op een wijze waarvoor het abonnement niet bedoeld is.
48. Vodafone betoogt dat de verstrekte informatie bij aanbiedingen met onbeperkt bellen en sms-en niet onjuist of misleidend was omdat er geen beperkingen golden ten aanzien van het aantal belminuten of sms-berichten. De algemene voorwaarden sluiten slechts misbruik van het gebruik van het abonnement uit. Vodafone stelt zich op het standpunt dat de aanbieding 'onbeperkt bellen' specifiek aangeeft wat je onbeperkt met het abonnement mag doen. De aanbieding is nadrukkelijk niet 'onbeperkt alles'. De ACM had bovendien moeten vaststellen dat daadwerkelijk sprake was van een situatie waarin de consument misleid werd of misleid kon worden. Dit heeft de ACM niet gedaan en is niet het geval volgens Vodafone. Vodafone voert aan dat zij nog nooit een beroep heeft hoeven doen op de betreffende bepaling uit de algemene voorwaarden.
49. ACM stelt vast, zoals Vodafone terecht naar voren heeft gebracht, dat Vodafone geen beperkingen oplegt aan de omvang van het gebruik van bellen bij abonnementen die zij aanbiedt met onbeperkt bellen. De beperkingen die volgen uit de Aanvullende Voorwaarden zien slechts op de aard van het gebruik, niet zijnde bellen, en misbruik en niet op de omvang van het aantal belminuten.²²
50. De ACM stelt dan ook geen overtreding vast betreffende misleidende informatie met betrekking tot de voornaamste kenmerken op grond van op grond van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW.

²⁰ Dossierstuk 3, VvA vastlegging website Vodafone, p. 3, 5, 20. Dossierstuk 6, VvA vastlegging website Vodafone, p. 3, 5 bijlage 1, p. 5, bijlage 5. Dossierstuk 10, VvA vastlegging website Vodafone, p. 7, 13, 125, bijlage 1.

²¹ Dossierstuk 6, VvA vastlegging website Vodafone, bijlage 3.

²² De reclamecodecommissie overweegt eveneens in haar uitspraak van 14 augustus 2017 (dossiernummer 2017/00480/A) dat afwijkend gebruik in Algemene Voorwaarden uitgesloten door middel van een 'fair use policy', niet in strijd is met de aanduiding van de belbundel als 'onbeperkt'. In een dergelijk geval ziet de beperking immers alleen op de aard van het gebruik en niet op de omvang daarvan en blijft de belbundel onbeperkt voor het gebruik waarvoor deze is bedoeld en wordt deze beperkt op een manier die de gemiddelde consument op grond van de uiting wel zal hebben te verwachten.

5 Overtreder

51. Vodafone 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 de www.vodafone.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

52. Op grond van artikel 2.9 Whc kan de ACM aan Vodafone 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.
53. 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.
54. 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
55. Aangezien de overtredingen die door Vodafone zijn begaan hebben plaatsgevonden in de periode van 18 december 2018 tot en met 12 maart 2019 zal de ACM de gewijzigde Boetebeleidsregel toepassen.
56. De ACM hanteert binnen de maximale boetes verschillende boetecategorieën, die oplopen in ernst. De overtreden normen 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

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.

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.

57. 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.
58. 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

59. 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.
60. 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.
61. Vodafone is als handelaar en eigenaar van de website www.vodafone.nl verantwoordelijk voor de naleving van consumentenregelgeving. De overtredingen die op deze website zijn geconstateerd kunnen dan ook aan Vodafone 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 Vodafone besproken en zij heeft de uitgangspunten ook aan Vodafone toegezonden. Er kon voor Vodafone dus geen onduidelijkheid meer bestaan over de invulling van de betreffende bepalingen. Vodafone 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.
62. Op grond van het vorenstaande komt de ACM dan ook tot de conclusie dat de geconstateerde overtredingen Vodafone kunnen worden verweten.

6.3 Boetetoemeting

63. In dit besluit is een overtreding geconstateerd van artikel 8.8 Whc, omdat sprake was van een misleidende omissie in de zin van artikel 6:193d BW juncto artikel 6:193 e, eerste lid BW. Daarnaast is een overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder d, BW geconstateerd.²⁷

²⁶ Boetebeleidsregel ACM 2014.

²⁷ [VERTROUWELIJK].

64. 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. Vodafone heeft aangegeven dat haar in 2018 behaalde omzet [VERTROUWELIJK] bedraagt.²⁸ Gelet daarop zal de ACM de basisboete voor beide overtredingen vaststellen in de bandbreedte van [VERTROUWELIJK].
65. 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.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 aankopen of diensten. Bij overtredingen betreffende oneerlijke handelspraktijken moet dan ook worden uitgegaan van boetes die in verhouding staan tot deze factoren.
66. Bij oneerlijke handelspraktijken als bedoeld in artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder d BW (misleidende informatie met betrekking tot de prijs) 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.
67. Naast de misleidende informatie, zijn misleidende omissies in de uitnodigingen tot aankoop in de internetuitingen van Vodafone vastgesteld (artikel 6:193d juncto de artikelen 6:193e aanhef en onder c 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.
68. Een belangrijk gevolg van ondoorzichtige prijzen is dat consumenten prijzen lastig kunnen vergelijken. Uit de wetenschap blijkt bovendien dat consumenten minder prijsgevoelig lijken te

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:

- 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.

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

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.

69. Ten aanzien van de duur van de overtredingen heeft de ACM vastgesteld dat de misleidende omissie eenmalig is geconstateerd bij de vastlegging van de website op 12 maart 2019. De misleidende informatie ten aanzien van de prijs heeft plaatsgevonden in de periode van 18 december 2018 tot en met 12 maart 2019.
70. Gelet op alle omstandigheden zal de ACM de basisboetes in dit geval vaststellen op de bedragen van:
- EUR 1.545.661 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 2.615.734 voor overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder d, BW (misleidende informatie met betrekking tot de prijs).

6.4 Boeteverhogende of -verlagende omstandigheden

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

6.5 Evenredigheid

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

6.6 Conclusie ten aanzien van de boetes aan Vodafone

73. 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 Vodafone de volgende boetes³¹ opleggen:

- EUR 1.159.000,00 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); en

³⁰ Zie voetnoot 11.

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.

- EUR 1.961.500,00 voor overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder d, BW (misleidende informatie met betrekking tot de prijs).

74. Naar het oordeel van de ACM is de hoogte van voormelde boetes, mede gelet op de omzet van Vodafone evenredig. Vodafone 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.

7 Besluit

De Autoriteit Consument en Markt:

- I. legt een boete van EUR 1.159.000,00 op aan Vodafone Libertel B.V., statutair gevestigd te Maastricht, wegens overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193d BW juncto artikel 6:193e, aanhef en onder c, BW;
- II. legt een boete van EUR 1.961.500,00 op aan Vodafone Libertel B.V., gevestigd te Maastricht, wegens overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder d, BW;
- III. verklaart zich onbevoegd tot het opleggen van een boete aan Vodafone Libertel B.V., gevestigd te Maastricht, 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 en d, 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;

[...];

d. de prijs of de wijze waarop de prijs wordt berekend, of het bestaan van een specifiek prijsvoordeel;

[...].

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;

[...].