



Besluit

Afwijzing handhavingsverzoek

Ons kenmerk : ACM/UIT/627400
Zaaknummer : ACM/23/187082
Datum : 21 maart 2024

1. Inleiding

1. Op 16 oktober heeft [VERTROUWELIJK] (hierna: "Verzoeker") de Autoriteit Consument en Markt (hierna: "ACM") verzocht om handhavend op te treden tegen Twitter International Unlimited Company, 1 Cumberland Place Fenian Street, Dublin 2 D02 AX07, Ierland (hierna "X") vanwege een handelswijze die in strijd is met het algemene contractenrecht, consumentenrecht en artikel 17 van de Digital Services Act (hierna DSA).
2. Verzoeker verzoekt om handhaving omdat X een zogenaamde "shadow ban" op de betaalde account van Verzoeker bij Twitter / "X" had gelegd. Een dergelijke ban houdt in dat de account en berichten via de zoekmachine en de algoritmische tijdslijnen van andere gebruikers verminderd, of niet vindbaar waren. Verzoeker geeft aan dat hij daardoor geen gebruik kon maken van de diensten van X op het niveau dat hij gewend was. Hiermee, zo stelt Verzoeker, heeft X zich niet aan de overeenkomst tussen Verzoeker en X gehouden.
3. Gelijkzeitig heeft Verzoeker een zaak aanhangig gemaakt bij de Rechtbank Amsterdam in verband met niet nakoming door X en de rechtbank verzocht X te veroordelen tot terugbetaling van een deel van de betaalde abonnementskosten.
4. In dit besluit gaat de ACM in op deze mogelijke overtredingen en doet hierover een beoordeling.

2. Verloop van de Procedure

5. Op 16 oktober 2023 heeft Verzoeker een handhavingsverzoek (hierna: "HHV") ingediend bij de ACM.
6. Naar aanleiding van dit HHV is met Verzoeker contact geweest, zowel per e-mail alsook telefonisch.
7. In een e-mailwisseling met Verzoeker van 20 en 21 november 2023 heeft Verzoeker aangegeven dat de shadowban inmiddels was opgeheven.
8. Desondanks heeft Verzoeker in de e-mail van 21 november 2023 aangegeven het HHV niet te willen intrekken.
9. Op 27 november 2023 is er telefonisch contact geweest tussen Verzoeker en de ACM. In dat gesprek heeft de ACM aangegeven dat zij in deze niet handhavend zal optreden en zodoende het

verzoek zal afwijzen. De gronden staan hieronder in paragraaf 4 en volgende van dit besluit. In het gesprek heeft de ACM aangegeven dat Verzoeker de keuze heeft om het verzoek in te trekken. De ACM geeft een dergelijke keuze, omdat een afwijzing mogelijk de positie in de civiele procedure kan benadelen. Daarnaast hoeft daardoor minder capaciteit van de ACM aangesproken te worden.

10. Verzoeker heeft aangegeven geen intrekking van het HHV te zullen doen.

3. Inhoud van het verzoek

11. In dit verzoek Verzoeker aan de ACM handhavend op te treden tegen X, wegens handelen in strijd met het algemene contractenrecht, consumentenrecht en artikel 17 van de Digital Services Act.
12. De handelswijze komt er op neer dat de account van Verzoeker op het platform van X door andere gebruikers verminderd of geheel niet vindbaar is. Een dergelijk onvindbaar maken van een account van een gebruiker wordt een shadowban genoemd.
13. X zou, zo stelt Verzoeker, deze shadowban vermoedelijk hebben opgelegd naar aanleiding van eerdere kritische uitlatingen van Verzoeker over nieuwe Europese regelgeving over toegang tot Data.

4. Beoordeling van het verzoek

4.1. Toepasselijkheid wetgeving

14. Verzoeker geeft aan dat er sprake zou zijn van handelen in strijd met het algemeen contractenrecht door X. Het algemeen contractenrecht wordt geregeld in het Burgerlijk Wetboek hierna: "BW"). Partijen kunnen hun geschillen met betrekking tot het algemene contractenrecht voorleggen aan de civiele rechter. De ACM is niet algemeen bevoegd in civiele geschillen en wijst voor dat deel het HHV af. De ACM is wel beperkt bevoegd in die gevallen waar het gaat om overeenkomsten die gesloten zijn met consumenten en de ACM een specifieke bevoegdheid heeft op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: "Whc"). (Zie ook volgend randnummer.)
15. Voorts geeft Verzoeker aan dat er sprake is van overtreding van het consumentenrecht. Zoals hiervoor is aangegeven, is de ACM op grond van de Whc bevoegd om op te treden. In die bevoegdheid zit een aantal beperkingen. Zo is de ACM alleen bevoegd om op te treden wanneer de handelswijze van de handelaar nadelig is voor consumenten, zijnde personen niet handelend in de uitoefening van hun bedrijf op beroep. Daarnaast is de ACM beperkt tot het handhavend tegen de handelaar. De ACM mag de handelaar bestraffen en door middel van het gebruik van verschillende instrumenten de handelaar dwingen zijn gedrag te stoppen. De ACM is niet bevoegd de handelaar te verplichten tot betaling van schadevergoeding aan de consument. Daarvoor dient de consument zich tot de civiele rechter te wenden. Verzoeker heeft aangegeven dat hij dit gedaan heeft.
16. Om te kunnen beoordelen of hier sprake is van een mogelijke overtreding, zal de ACM onderzoek moeten doen naar de aard van de overeenkomst, de daaruit voortvloeiende verwachtingen van Verzoeker en de beweegredenen van X om Verzoeker in zijn verwachtingen te frustreren.

17. Voorts zal onderzocht moeten worden of Verzoeker in deze situatie opgetreden is als consument of dat hij handelde in de uitoefening van zijn bedrijf of beroep.
18. Hieronder in 4.2 zal ingegaan worden op de nog te onderzoeken aspecten van het HHV.
19. Verzoeker heeft ook een beroep gedaan op artikel 17 van de DSA. Dit artikel bepaalt dat aanbieders van hostingdiensten de afnemers van hun dienst een duidelijke en specifieke motivering moeten geven voor bepaalde beperkingen die zij opleggen aan het gebruik van hun dienst.
20. De DSA is op 17 februari 2024 in werking getreden. De ACM is voorlopig aangewezen als digitaalendienstencoördinator. De Uitvoeringswet digitaalendienstenverordening is echter nog niet door de nationale wetgever aangenomen en in werking getreden.¹ De ACM is momenteel nog niet wettelijk bevoegd om in geval van een overtreding van de DSA handhavend op te treden. Alleen al om deze reden dient de ACM het HHV voor wat betreft het verzoek tot handhaving van artikel 17 DSA af te wijzen.
21. De ACM kan op grond van de voorlopige aanwijzing als digitaalendienstencoördinator wel al enkele feitelijke handelingen verrichten, zoals het ontvangen en doorsturen van klachten in de zin van artikel 53 DSA. Artikel 53 DSA voorziet in de mogelijkheid van het indienen van een klacht tegen aanbieders van tussenhandeldiensten, zoals "X", wegens vermeende overtreding van de DSA bij de digitaalendienstencoördinator waar de klager zich bevindt of gevestigd is. De digitaalendienstencoördinator kan de klacht doorsturen naar de digitaalendienstencoördinator van de plaats van hoofdvestiging van de betrokken aanbieder. Voor het indienen van dergelijke klachten heeft de ACM op haar website een online formulier beschikbaar gesteld.²

4.2. Prioritering

22. De ACM ontvangt meer verzoeken om handhaving en signalen over mogelijke overtredingen dan zij gelet op haar onderzoekscapaciteit in onderzoek kan nemen. De bevoegdheid tot handhaven is een discretionaire bevoegdheid van de ACM. Deze wordt begrensd door de beginselplicht tot handhaving.
23. Vanwege de noodzaak om haar onderzoekscapaciteit doelmatig in te zetten, moet de ACM prioriteiten stellen.³ De ACM hanteert een prioriteringsbeleid bij de beoordeling of zij over zal gaan tot onderzoek en handhaving naar aanleiding handhavingsverzoeken en signalen met betrekking tot mogelijke overtredingen. Deze criteria zijn:
 - 1) hoe schadelijk het gedrag waarop het verzoek of het signaal ziet is voor de consumentenwelvaart,
 - 2) hoe groot het maatschappelijk belang is bij het optreden van de ACM en
 - 3) in hoeverre de ACM in staat is doeltreffend en doelmatig op te treden.
24. Het prioriteringsbeleid van de ACM is geen optelsom. De ACM kan reeds op basis van een lage(re) score bij één criterium concluderen dat een volledig handhavingsonderzoek (op dit moment) niet aangewezen is. Om dit te kunnen beoordelen voert de ACM een initieel inventariserend onderzoek uit.

¹ Brief van de Minister van Economische Zaken en Klimaat van 13 februari 2024. <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31777-55.html>.

² <https://www.acm.nl/nl/uw-melding-over-een-online-platform-dienst>.

³ wetten.nl - Regeling - Beleidsregel Prioritering van handhavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt 2023 - BWBR0048190 (overheid.nl)

25. In haar initieel inventariserend onderzoek vraagt de ACM zich af of, en zo ja hoezeer, de mogelijke overtreding schadelijk is voor het goed werken van markten voor mensen en bedrijven, op korte en langere termijn.
26. De ACM heeft slechts enkele signalen van X gebruikers ontvangen die dezelfde ervaring hebben als Verzoeker. Tevens hebben de meeste van deze klagers aangegeven dat de shadowban inmiddels is opgeheven. Daarin ziet ACM geen aanleiding om te concluderen dat hier sprake is van een niet goed werkende markt op korte en langere termijn.
27. Dat er binnen Europa een maatschappelijk belang gehecht wordt aan toezicht op de handelswijze van digitale dienstverleners blijkt uit de Digital Services Act (hierna DSA) zelf.
28. Verzoeker heeft aangegeven dat hij zijn zaak ook aanhangig heeft gemaakt bij de rechtbank Amsterdam en daar ook vergoeding en/of terugbetaling van abonnementsgelden heeft gevorderd, Tevens heeft Verzoeker aangegeven dat de door X opgelegde shadowban is opgeheven.
29. Optreden door de ACM is hier niet doelmatig nog doeltreffend nu de shadowban al is opgeheven en de beoordeling van de onrechtmatigheid van X' gedrag jegens Verzoeker ook al voorligt bij de rechtbank.
30. Met betrekking tot dit verzoek concludeert de ACM dat het verzoek wordt afgewezen op basis van prioritering.

5. Besluit

31. De ACM wijst het door Verzoeker ingediende verzoek tot handhaving af.

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.

ir. E.J. Hummelen
Teammanager Directie Consumenten

Als u belanghebbende bent, kunt u schriftelijk bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.