



Besluit

Openbare versie beslissing op bezwaar Koopjedeal

Ons kenmerk : ACM/UIT/627471
Zaaknummer : ACM/24/190395
Datum : 29 augustus 2024

Samenvatting

Op 2 mei 2024 legde de ACM aan Day Traders B.V. (verder: Koopjedeal) een bestuurlijke boete op van 163.000 euro. Koopjedeal kreeg de boete, omdat zij online producten met nepkortingen verkocht. Daarmee schaadde zij het vertrouwen en de belangen van consumenten. Op haar website¹ bood Koopjedeal meermaals een prullenbak en een stofzuiger aan met onjuiste kortingen. Zij presenteerde haar aanbod met een korting terwijl er geen korting was of de korting minder groot was. Ook verhoogde Koopjedeal kunstmatig 'van-prijzen'. De prijs is één van de belangrijkste kenmerken van het product waarop de consument zijn aankoopbeslissing baseert. Verkopers mogen consumenten niet misleiden met nepkortingen in de zin van de Prijzenwet en het Besluit prijsaanduiding producten.

Koopjedeal maakte bezwaar tegen het bestreden besluit waarbij een bestuurlijke boete is opgelegd en diende ook een draagkrachtverzoek in. In dit besluit verklaart de ACM de bezwaren ongegrond en acht de ACM het draagkrachtverzoek onvoldoende onderbouwd. De ACM handhaaft daarom de boete van 163.000 euro.

1. Verloop van de procedure

1. Op 1 mei 2024 heeft de ACM een aanvraag van Day Traders B.V. (verder: Koopjedeal) afgewezen om een toezegging bindend te verklaren.²
2. Bij besluit van 2 mei 2024 legde de ACM een boete van 163.000 euro op aan Koopjedeal vanwege overtreding van artikel 2b, tweede lid van de Prijzenwet en artikel 5a Bpp.³
3. Koopjedeal diende op 10 juni 2024 bezwaar in tegen het besluit van 2 mei 2024 (hierna: bestreden besluit).⁴
4. Op 16 juli 2024 vond een hoorzitting van de bezwaarschriftencommissie van de ACM plaats. Hiervan is een verslag gemaakt, dat op 30 juli 2024 is toegezonden.⁵

¹ www.koopjedeal.nl

² ACM/UIT/620454 en ACM/UIT/620283 (dossierstuk 40).

³ ACM/UIT/615238 (dossierstuk 41).

⁴ ACM/IN/878805 (dossierstuk 53).

⁵ ACM/UIT/626073 (brief toesturen verslag hoorzitting).

2. Beoordeling bezwaar door ACM

5. Koopjedeal meent dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven omdat de ACM het zorgvuldigheidsbeginsel, het verbod op vooringenomenheid en het verbod op willekeur heeft geschonden. Ten aanzien van de boete stelt Koopjedeal primair dat de ACM niet bevoegd is om een boete te op te leggen en subsidiair dat de boete gebaseerd moet worden op boetecategorie II van de Boetebeleidsregel ACM.

2.1. Schendingen algemene beginselen van bestuur

2.1.1. Selectie

6. Koopjedeal stelt in haar bezwaarschrift dat de ACM in strijd met het verbod van vooringenomenheid, het verbod van willekeur en het zorgvuldigheidsbeginsel heeft gehandeld. Volgens Koopjedeal was de selectie en het (verloop van het) onderzoek niet objectief en richtte de ACM zich op partijen met een grotere naamsbekendheid. Ten aanzien van het verloop van het onderzoek had de ACM moeten motiveren waarom zij slechts dertien producten heeft vastgelegd. Volgens Koopjedeal zijn er maar ten aanzien van twee producten overtredingen geconstateerd die respectievelijk 24 en 75 dagen online hebben gestaan. Optreden tegen Koopjedeal zou onevenredig zijn gelet op de geconstateerde overtredingen. Koopjedeal meent ook dat de grens van vier overtredingen om een boeterapport op te maken arbitrair is en dat de ACM deze keuze vooraf had moeten maken en niet na kennisname van het aantal overtredingen.
7. Het is vaste rechtspraak dat het gelijkheidsbeginsel niet zover strekt dat de bevoegdheid tot het opleggen van een boete onrechtmatig is uitgeoefend, alleen omdat een (mogelijk) andere overtreder niet is beboet. Dat kan anders zijn als sprake is van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen, die duidt op willekeur in de handhavingspraktijk van het bevoegde bestuursorgaan. Om dit te kunnen toetsen, moet de ACM inzichtelijk maken waarom zij in het ene geval wel en in het andere geval geen gebruik heeft gemaakt van haar boetebevoegdheid.⁶
8. Toezichthouders van de ACM hebben in de periode van 4 mei 2023 tot en met 5 augustus 2023 onderzoek gedaan naar de naleving van de regels rondom 'van-voor'-prijzen.⁷ Daarvoor is gebruik gemaakt van een geautomatiseerde vastlegging van websites (zogenoemde webscraping). In het 'van-voor'-prijzen onderzoek zijn drie sectoren geanalyseerd: de kledingsector, de beddensector en de consumentenelektronica-sector.⁸ Bij de selectie van de verkopers per sector gaat het om drie stappen: (i) het selecteren van zoekopdrachten, (ii) het verzamelen van domeinnamen door middel van zoekopdrachten en (iii) het selecteren van partijen op basis van de resultaten. Bij stap (iii) zijn zes mogelijke aggregaten voor de selectie berekend. Met deze aggregaten wordt berekend hoe vaak een verkoper in zoekresultaten (A1, A2, A3 en A4) dan wel zoekopdrachten (A5 en A6) voorkomt. Koopjedeal stelt dat zij het standpunt van de ACM niet kan verifiëren dat bij de keuze voor de aggregaten A1 t/m A4 juist verkopers met een grote naamsbekendheid zouden voorkomen. Die stelling kan de ACM niet volgen. Zoals hierna wordt toegelicht zijn alle handelingen ten aanzien van deze stappen zijn door de toezichthouders beschreven in verslagen van verrichte ambtshandelingen.⁹
9. De keuze voor de aggregaten A5 en A6 is gemotiveerd in de selectiememo en mondeling toegelicht door een toezichthouder tijdens de hoorzitting in de sanctiefase. Bij de selectie van verkopers werd

⁶ Zie bijvoorbeeld de uitspraak ECLI:NL:CBB:2020:914 met verwijzing naar ECLI:NL:CBB:2019:162 en ECLI:NL:CBB:2019:163.

⁷ Met de Richtlijn modernisering consumentenbescherming (Richtlijn (EU) 2019/2161) zijn nieuwe Europese regels over het aankondigen van prijsverminderingen in werking getreden. Die regels zijn in Nederland geïmplementeerd in de Prijzenwet en het Besluit prijsaanduiding producten en op 1 januari 2023 in werking getreden. De soort prijsaanduidingen waar die bepalingen op zien worden kortweg aangeduid als 'van-voor'-prijzen.

⁸ ACM/INT/466770 (dossierstuk 2).

⁹ ACM/INT/485878 (dossierstuk 1), ACM/INT/466770 (dossierstuk 2) en ACM/INT/486231 (dossierstuk 7).

beoogd om een aantal verkopers te selecteren die bij zoekacties op de eerste pagina van Google staan.¹⁰ Voor het selecteren van de verkopers is uitgegaan van de combinatie van de aggregaten A5 en A6, omdat deze aggregaten het aantal zoekopdrachten weergeven waarin de webshop voorkomt. Daarmee wordt juist voorkomen dat het aantal resultaten van de webshop wordt geteld (aggregaten A1 t/m A4), hetgeen bij grote webshops mogelijk meer zal zijn.¹¹ Zoals toegelicht in de “selectiememo (voor scrape) – partijen” zorgt de combinatie van A5 en A6 ook voor een goede balans tussen organische zoekresultaten¹² en advertenties¹³. Daarmee is sprake van een realistische afspiegeling van de resultaten die een consument te zien krijgt als hij één van de zoekopdrachten uitvoert uit de bijlage bij het selectiedocument.

10. Uit het voorgaande volgt dat de toezichthouders van de ACM aan de hand van objectieve criteria verkopers hebben geselecteerd om geautomatiseerde vastlegging van websites te maken. Het aantal zoekresultaten van één verkoper binnen een zoekopdracht is niet meegenomen bij de selectie. Verkopers met een grotere naamsbekendheid kunnen mogelijk wel in meer zoekopdrachten voorkomen dan verkopers die minder bekend zijn. Dat is echter in lijn met de reden om juist die verkopers te selecteren, omdat zij met eventuele oneerlijke handelspraktijken meer consumenten bereiken die de verschillende zoektermen gebruiken.
11. Bovendien was met de selectie van de verkopers (al dan niet met grotere naamsbekendheid) nog niet beslist dat er handhaving zou plaatsvinden. Koopjedeal was één van de 57 verkopers die op basis van de aggregaten A5 en A6 is geselecteerd. Vervolgens zijn bij de geselecteerde verkopers (waaronder Koopjedeal) *indien mogelijk* vijftien producten geselecteerd en productpagina's vastgelegd. De ACM heeft aan de hand van verdedigbare criteria de selectie gemaakt. Uit het oogpunt van evenredigheid is er voor gekozen enkel een boeterapport op te stellen, als op de desbetreffende website tijdens de onderzochte periode van drie maanden, voor alle bekeken producten, meer dan vier prijsaankondigingen zijn gedaan die een overtreding van de Prijzenwet en het Bpp opleverden.¹⁴ Dat een andere keuze denkbaar zou zijn geweest voor de selectie maakt niet dat het optreden van de ACM tegen Koopjedeal in strijd is met het verbod van willekeur.
12. Vanwege een technische storing, omdat de vastgelegde producten op bepaalde dagen niet online werden aangeboden ofwel de website van de verkoper niet te bereiken was, zijn niet altijd van vijftien producten de productpagina's vastgelegd.¹⁵ In het geval van Koopjedeal zijn van dertien producten de productpagina's vastgelegd, maar vastlegging van vijftien producten zou niet tot een andere conclusie hebben geleid ten aanzien van het opmaken van een boeterapport. Uit de vastleggingen van dertien producten bleek bij Koopjedeal namelijk al sprake te zijn van acht onjuiste prijsaankondigingen. Deze acht onjuiste prijsaankondigingen hebben in totaal 137 dagen online gestaan.¹⁶
13. Koopjedeal stelt dat zij niet (meer) in staat is om de prijswisselingen te verifiëren. Koopjedeal heeft desgevraagd niet kunnen aangeven tot welk moment zij prijswisselingen in haar eigen administratie wel had kunnen verifiëren.¹⁷ De wijze waarop Koopjedeal haar administratieve processen heeft ingericht maakt echter niet dat de ACM geen overtredingen had mogen constateren en evenmin dat een boeterapport tegen Koopjedeal achterwege had moeten blijven. De toezichthouders van de ACM hebben hun werkwijze bij de feitenvaststelling, die ten grondslag ligt aan de selectie van de verkopers

¹⁰ ACM/UIT/616881, pagina 5 (verslag hoorzitting).

Hierbij volledigheidshalve opgemerkt dat uit de volledige beantwoording van de toezichthouder blijkt dat “dit” in de zin “Daarbij is naamsbekendheid niet in die zin relevant, want *dit* was vanaf het begin al het plan” terugslaat op de bedrijven die op de eerste pagina van Google staan.

¹¹ ACM/INT/468630 (dossierstuk 3).

¹² Dit zijn de resultaten die onder de google-shopping advertenties en normale advertenties worden weergegeven op de Googlepagina na een zoekopdracht.

¹³ Dit zijn google-shopping advertenties en normale advertenties die een webshop kan kopen bij Google.

¹⁴ ACM/INT/486231 (dossierstuk 7).

¹⁵ ACM/INT/466770 (dossierstuk 2), ACM/INT/478513, voetnoot 3 (dossierstuk 6).

¹⁶ Aangezien de overtredingen gelijktijdig plaatsvonden bij meerdere producten, zijn deze dagen deels overlappend.

¹⁷ ACM/UIT/625117, pagina 5 (verslag hoorzitting).

en aan de overtredingen waarvoor een boeterapport is opgemaakt, zorgvuldig gedocumenteerd en gemotiveerd.

14. De ACM heeft de productpagina's van Koopjedeal vastgelegd door middel van webscraping. Per productpagina zijn een drietal bestanden met bijbehorende metadata opgeslagen. Deze metadata omvatten onder meer een hash-waarde van de schermopname en een hash-waarde van de html. Een hash-waarde is een manier om te waarborgen dat de screenshots niet na vastlegging zijn gewijzigd.¹⁸ Gelet op de gehanteerde en gedocumenteerde werkwijze door de toezichthouders van de ACM mag er vanuit worden gegaan dat de vastleggingen van de productpagina's overeenkomen met de weergave van de specifieke productpagina's van Koopjedeal op de desbetreffende dagen. Op de hoorzitting op 16 juli 2024 is vast komen te staan dat Koopjedeal de vastleggingen en de bijbehorende metadata heeft ingezien.¹⁹ Op basis van die gegevens kon Koopjedeal verifiëren of de ACM terecht acht overtredingen van artikel 2b, tweede lid, Prijzenwet en artikel 5a, eerste lid, Bpp heeft vastgesteld.²⁰ Koopjedeal kon op basis van die vastleggingen eventuele onjuiste feitelijke vaststellingen of onjuistheden in het boeterapport of het daaropvolgende sanctiebesluit naar voren brengen. Dat heeft Koopjedeal niet gedaan.
15. Dat er in het geval van Koopjedeal overtredingen zijn vastgesteld ten aanzien van de prijsaankondigingen van twee producten, is niet relevant. Bij iedere onjuiste prijsaankondiging als bedoeld in artikel 2b, tweede lid, Prijzenwet en artikel 5a, eerste lid, Bpp is er immers sprake van een overtreding. In het geval van Koopjedeal gaat het om acht onjuiste prijsaankondigingen en dus acht overtredingen. Koopjedeal hoogde bovendien kunstmatig de prijzen op. Anders dan Koopjedeal stelt gaat het dus niet om zeer geringe overtredingen. De gestelde grens om enkel op te treden bij meer dan vier overtredingen is in het geval van Koopjedeal overschreden.
16. De ACM concludeert dat ten aanzien van de selectie en het verrichte onderzoek geen sprake is geweest van strijd met het verbod op vooringenomenheid, het verbod op willekeur, of strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel of het evenredigheidsbeginsel.

2.1.2. Procedure – termijnen

17. Volgens Koopjedeal heeft de ACM het verbod van vooringenomenheid geschonden bij de voorbereiding van het sanctiebesluit. Koopjedeal meent dat de ACM bewust de termijnen kort heeft gehouden en zij enkel een aantal formele stappen heeft doorlopen terwijl de ACM het boetebesluit al klaar had liggen.
18. De ACM heeft het verbod op vooringenomenheid niet geschonden. In beginsel moet de ACM binnen dertien weken na dagtekening van het boeterapport overgaan tot het nemen van een besluit omtrent het opleggen van een bestuurlijke boete.²¹ Deze termijn maakt dat Koopjedeal tijdig weet waar zij aan toe is. Koopjedeal bracht binnen de termijn zowel schriftelijk als mondeling haar zienswijzen op het boeterapport naar voren. De ACM ziet niet in hoe de door de ACM gestelde termijnen leiden tot een schending van het verbod van vooringenomenheid.
19. Ten aanzien van de vermeende schending van het verbod van vooringenomenheid bij de beoordeling van het boeterapport merkt de ACM het volgende op. De toezichthouders van de ACM die betrokken zijn geweest bij de opstelling van het bestreden besluit zijn niet betrokken geweest bij het onderzoek dat tot het boeterapport heeft geleid en de opstelling daarvan.²² Dit blijkt in dit geval uit de omstandigheid dat het boeterapport is overgedragen aan het sanctieteam op de dag van

¹⁸ ACM/INT/478513, voetnoot 3 (dossierstuk 6) en ACM/UIT/610659 (dossierstuk 9).

Andere bestanden die zijn vastgelegd zijn: een schermopname van de gehele productpagina, de html-broncode van de gehele productpagina en de metadata van de vastlegging.

¹⁹ ACM/UIT/625117, pagina 5 (verslag hoorzitting).

²⁰ ACM/UIT/615238 bijlage 1 (dossierstuk 41) en ACM/UIT/610659 (dossierstuk 9).

²¹ Artikel 5:51, eerste lid, Awb.

²² Artikel 12q Instellingswet ACM en artikel 10:3, vierde lid, Awb.

ondertekening en toezending aan partijen en de verklaringen van niet-betrokkenheid in het dossier.²³ Aan de eis van functiescheiding, die waarborgt dat een besluit over het al dan niet opleggen van een boete objectief en onbevooroordeeld wordt genomen, is daarmee voldaan.

20. Wat betreft de effectiviteit van de functiescheiding merkt de ACM ten overvloede het volgende op. Uit de publicatie over het onderzoek van de ACM naar Van Voor Prijzen blijkt dat voor negen bedrijven boeterapporten zijn opgemaakt in de onderzoeksfase.²⁴ In de sanctiefase zijn vijf boetes opgelegd. In vier gevallen heeft de ACM na het horen van partijen en bestudering van het dossier afgezien van het opleggen van een boete.
21. De ACM concludeert dat het verbod op vooringenomenheid bij de voorbereiding van het sanctiebesluit niet is geschonden.

2.1.3. Toezegging

22. Koopjedeal vindt dat uit de behandeling en de afwijzing van haar toezeggingsaanvraag vooringenomenheid van de ACM blijkt. Koopjedeal meent dat de toezegging bindend verklaren juist doelmatiger zou zijn geweest dan het opleggen van de bestuurlijke boete, omdat Koopjedeal met haar toezegging beloofde compliant te zijn. Zij meent dat in andere, soortgelijke zaken de belofte van bedrijven om compliant te zijn wel als doelmatig werd geacht.
23. Deze bezwaargrond slaagt niet. Op grond van artikel 12h, tweede lid, Instellingswet kan de ACM van het opleggen van een bestuurlijke boete afzien als zij het bindend verklaren van een toezegging doelmatiger acht. Om te beoordelen of het bindend verklaren van een toezegging doelmatiger is dan een beoogde sanctie, kijkt de ACM onder andere naar de fase waarin een onderzoek of sanctietraject zich bevindt. Als de aanvraag wordt gedaan na het opmaken van een boeterapport voor een vermoedelijke overtreding moet de toezegging doelmatiger zijn dan de sanctie.
24. De toezegging van Koopjedeal is door de ACM terecht niet doelmatiger geacht dan de beoogde sanctie. De aanvraag is gedaan na afronding van het onderzoek en gaat niet verder dan wat al van Koopjedeal verwacht mag worden op grond van de bestaande wet- en regelgeving. De ACM verklaart geen toezegging verbindend die alleen sec de belofte bevat om te voldoen aan wet- en regelgeving. Niet inzichtelijk noch controleerbaar voor de ACM is hoe aanpassing van processen en systemen leidt tot naleving van de toezegging. De verwijzing naar eerdere door de ACM verbindend verklaarde toezeggingen, kan Koopjedeal niet baten, alleen al omdat die van (ruim) voor het opmaken van een boeterapport dateren. In dit geval is er dus geen sprake van soortgelijke zaken als die van Koopjedeal.
25. Koopjedeal stelt dat uit de reactie van de ACM op zijn verzoek om een gesprek over een toezeggingsaanvraag, als ook uit de behandeling van de ACM op de aanvraag zelf, vooringenomenheid blijkt en dat al besloten was tot opleggen van een bestuurlijke boete.
26. De ACM beslist op grond van artikel 5:51, eerste lid Awb na dagtekening van het boeterapport binnen een termijn van 13 weken of een bestuurlijke boete opgelegd wordt. Door medewerkers van de ACM is begin en medio maart 2024²⁵ aangegeven dat het sanctietraject al vergevorderd was. Hiermee doelden zij op het gegeven dat het onderzoek op 5 februari 2024 was afgerond. In maart 2024 is de drempel voor de doelmatigheidstoets daarom hoger dan vóór ondertekening van het boeterapport. De ACM ziet in de reacties van de medewerkers als ook in de behandeling van de aanvraag geen vooringenomenheid. Ook niet in het licht van de afwijzing van de aanvraag die volgde.

²³ ACM/INT/495612 (dossierstuk 18) en ACM/INT/499388 (dossierstuk 35).

²⁴ www.acm.nl/nl/publicaties/acm-publiceert-boetebesluiten-webwinkels-voor-nepkortingen

²⁵ ACM/IN/851748 en ACM/UIT/616965.

27. De ACM concludeert dat het verbod op vooringenomenheid bij de behandeling en de afwijzing van de toezeggingsaanvraag van Koopjedeal niet is geschonden.

3. Boete

3.1. Geen schending rechtszekerheidsbeginsel

28. Primair stelt Koopjedeal zich op het standpunt dat het lex-certa beginsel is geschonden, omdat de vastgestelde overtreding nog niet is ingedeeld in een boetecategorie in de Boetebeleidsregel ACM 2014. Hierdoor staat vooraf niet vast wat de maximale hoogte zou zijn voor de overtredingen. Koopjedeal meent dat de Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc) de ACM de mogelijkheid geeft om een boete op te leggen, maar de Whc de hoogte van de maximale boete niet specificeert. Artikel 2.10 Whc zou alleen gespecificeerde factoren noemen waar de ACM bij beboeting rekening mee moet houden.
29. Dit bezwaar slaagt niet. Het lex-certa beginsel vergt dat er een wettelijke grondslag bestaat voor de bevoegdheid van een bestuursorgaan om een boete op te leggen. De ACM is bevoegd een boete op te leggen op grond van de Whc.
30. De ACM stelt in het bestreden besluit vast dat artikel 2b, tweede lid van de Prijzenwet gelezen in samenhang met artikel 5a, eerste lid van het Besluit prijsaanduiding producten is overtreden. De ACM kan een boete opleggen als er sprake is van een overtreding van een wettelijke bepaling als bedoeld in de bijlage van de Whc.²⁶ De bijlage van de Whc verwijst naar artikel 2b van de Prijzenwet. Dat artikel vormt de grondslag voor de vaststelling van voorschriften in het Bpp. De wetgever overweegt daarom in de memorie van toelichting bij de implementatiewet van de Richtlijn modernisering consumentenbescherming, dat voor overtredingen van het bepaalde krachtens de Prijzenwet al een bestuurlijke boete of dwangsom kan worden opgelegd op grond van de artikelen 2.2 Whc en 2.9 Whc jo. onderdeel a, van de bijlage bij de Whc, zo ook voor overtredingen van de nieuwe verboden uit het Bpp.²⁷ Artikel 8 van de Richtlijn modernisering consumentenbescherming behoeft volgens de wetgever geen implementatie in de Nederlandse wetgeving.
31. Koopjedeal stelt terecht dat artikel 5a Bpp niet is ingedeeld in een boetecategorie in de boetebeleidsregel.²⁸ Uit artikel 5:46, eerste en tweede lid van de Awb, vloeit echter voort dat de ACM ook zonder een boetebeleidskader bevoegd is om een boete op te leggen. De boete moet bij wettelijk voorschrift zijn vastgesteld en het evenredigheidsbeginsel moet in acht zijn genomen.²⁹ De ACM heeft een boete opgelegd onder het boetemaximum van artikel 2.15 van de Whc met inachtneming van artikel 2.10 Whc. Artikel 2.15 Whc bepaalt de ACM maximaal een bestuurlijke boete op kan leggen van 900.000 euro, of indien dat meer is 1% van de omzet van de overtreder. Uit artikel 2.10 Whc volgt welke omstandigheden bij de vaststelling van de boete de ACM betreft bij het bepalen van de boete. Uit paragraaf 5.1 van het bestreden besluit blijkt dat de ACM bij de vaststelling van de basisboete rekening heeft gehouden met het boetemaximum en hierbij aansluiting zocht bij de aanknopingspunten in de boetebeleidsregels en rekening hield met de factoren zoals neergelegd in artikel 2.10 Whc.
32. De ACM concludeert dat het lex certa-beginsel niet is geschonden.

²⁶ Artikel 2.2 Whc juncto 2.9 Whc.

²⁷ Kamerstukken II 2021/22, 35940, nr. 3 (MvT), p.51.

²⁸ ACM/UIT/615238, r-nr. 27 (dossierstuk 41) en Boetebeleidsregel ACM 2014.

²⁹ Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:4071, r.o.7.6.

3.1.1. Boetecategorie III is passend

33. Subsidiair stelt Koopjedeal dat de onduidelijkheid omtrent de hoogte van de boete in het voordeel van Koopjedeal moet worden uitgelegd. Dit betekent volgens Koopjedeal dat de ACM moet aansluiten bij boetecategorie II.
34. De ACM volgt dit betoog niet. Zoals reeds opgemerkt is de ACM bevoegd een boete op te leggen van maximaal 900.000 euro of, indien dat meer is, 1% van de omzet van de overtreder. Verder wordt bij de indeling van een overtreding in een bepaalde boetecategorie aansluiting gezocht bij het belang dat wordt beschermd door de 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.³⁰
35. De ACM heeft in het bestreden besluit gemotiveerd waarom zij meent dat boetecategorie III passend is. Bepalingen van het Bpp die wel zijn genoemd in de boetebeleidsregel zijn ingedeeld in categorie II en III. De bepaling die voorschrijft dat de verkoopprijs bevattelijk en ondubbelzinnig moet zijn (art. 4 lid 2 Bpp) is ingedeeld in categorie III. Misleidende handelspraktijken in de zin van artikel 6:193c en 6:193d BW zijn ingedeeld in categorie III. Het aanbieden van producten met een specifiek prijsvoordeel terwijl dit voordeel niet bestaat, is misleidend.
36. De ACM heeft de overtredingen van artikel 5a Bpp terecht beboet binnen de bandbreedte van categorie III.

3.1.2. Ernst van de overtredingen

37. Koopjedeal stelt dat de aard, ernst en duur van de vermeende inbreuken niet rechtvaardigen dat 40% van de maximale boete moet worden opgelegd. Koopjedeal stelt dat van alle duizenden producten slechts twee producten op in totaal acht periodes niet compliant waren. Zes van de acht periodes waren korter dan tien dagen en kunnen volgens Koopjedeal niet gelden als overtredingen waarvoor de ACM in actie moet komen. Over de andere twee periodes vraagt Koopjedeal zich af of het wel doelmatig was voor de ACM om een onderzoeksrapport op te stellen.
38. De stellingen van Koopjedeal vormen voor de ACM geen reden om de ernst van de overtredingen anders te beoordelen. Bij het vaststellen van de basisboete heeft de ACM rekening gehouden met de ernst van de overtredingen en de omstandigheden waarin de overtredingen zijn gepleegd.³¹
39. Bij iedere onjuiste prijsaankondiging als bedoeld in artikel 2b, tweede lid, Prijzenwet en artikel 5a, eerste lid, Bpp is er sprake van een overtreding. In randnummer 17 van dit besluit is de ACM al ingegaan op de stelling van Koopjedeal over het aantal overtredingen. Dat er in het geval van Koopjedeal overtredingen zijn vastgesteld ten aanzien van de prijsaankondigingen van twee producten is niet relevant, aangezien de consument bij elke nieuwe prijsaankondiging misleid kan worden door de nepkorting. Ten aanzien van de duur van de overtredingen merkt de ACM op dat op elk moment dat de nepkorting online staat, de consument door de nepkorting kan worden misleid. De ACM ziet niet in waarom overtredingen korter dan tien dagen niet kunnen gelden als ernstige overtredingen. In het geval van Koopjedeal gaat het om acht onjuiste prijsaankondigingen en dus acht overtredingen. Gelet daarop en vanwege het feit dat Koopjedeal de prijzen kunstmatig ophoogde, heeft de ACM in dit geval de boete passend geacht.

³⁰ Boetebeleidsregel ACM 2014, toelichting art. 2.5, p. 28 (Stcr. 2014/19776).

³¹ ACM/UIT/615238, r-nr. 30 (dossierstuk 41).

3.1.3. Geen boeteverlagende omstandigheden

40. Koopjedeal stelt zich op het standpunt dat zij meteen maatregelen heeft getroffen en in dat kader ook de toezegging heeft gedaan om compliant te zijn. Dit zou moeten leiden tot een matiging van de boete. Daarnaast merkt Koopjedeal op dat het de allereerste (vermeende) overtreding van Koopjedeal is en dit boeteverlagend moet werken. Tot slot heeft Koopjedeal op de hoorzitting aangevoerd dat de boete verlaagd moet worden aangezien zij meent dat zij meer dan genoeg gestraft is in de media.³²
41. De ACM is van oordeel dat Koopjedeal geen omstandigheden aanvoert die ertoe moeten leiden dat de boete wordt verlaagd. De ACM verlaagt de boete bijvoorbeeld als de overtreder een verregaande medewerking aan de ACM verleent dan waartoe hij wettelijk gehouden was of indien de overtreder uit eigen beweging consumenten schadeloos heeft gesteld.³³ Dat Koopjedeal op een later moment wel voldoet aan wet- en regelgeving is onvoldoende om de boete te verlagen. Bovendien zijn door Koopjedeal acht foutieve prijsaankondigingen gedaan. Aan de afschrikwekkende werking van de boete moet, voor zowel de overtreder als andere marktpartijen, betekenis toekomen.
42. De ACM ziet geen reden om de boete te matigen in het feit dat Koopjedeal een zogenaamde 'first offender' is. De ACM heeft op meerdere momenten de markt geïnformeerd over de (nieuwe) geldende regels van 'van-voor'-prijzen en dat zij gaat handhaven op deze regels.³⁴ Koopjedeal had in deze communicatie aanleiding moeten zien om haar website door te lichten en aan te passen voordat de ACM hier onderzoek naar deed. Bij het bepalen van de hoogte van de basisboete heeft de ACM wel rekening gehouden met het feit dat de norm ten tijde van het onderzoek nog relatief kort in werking was. Gelet hierop is een verlaging van 1/3^e van de basisboete toegepast.
43. Ook ten aanzien van de negatieve publiciteit als gevolg van openbaarmaking van het sanctiebesluit merkt de ACM op dat dit onvoldoende aanleiding is om over te gaan tot matiging van de boete. De publiciteit kan niet worden aangemerkt als meer dan de gebruikelijke publiciteit als gevolg van openbaarmaking van een sanctiebesluit. Daarnaast heeft de ACM geen rol gespeeld in publicaties over het stoppen van Koopjedeal of andere berichten van media die een verband legden tussen het bestreden besluit en het stoppen van Koopjedeal.

3.1.4. Draagkracht

44. In het bestreden besluit heeft de ACM de boete vastgesteld op €245.000. De ACM heeft deze basisboete gematigd naar €163.000. In bezwaar voert Koopjedeal aan dat zij onvoldoende daadkrachtig is om de boete te voldoen. Koopjedeal heeft telefonisch aangegeven dat zij het draagkrachtverzoek niet aanvult.³⁵
45. Dat Koopjedeal financieel onvoldoende draagkrachtig is om de opgelegde boete te voldoen, volgt niet uit het bezwaarschrift of het dossier. Koopjedeal heeft geen stukken ingediend op verzoek van de ACM om haar draagkrachtverzoek te onderbouwen. De ACM heeft daardoor onvoldoende inzicht in de solvabiliteit en liquiditeit van Daytraders B.V. De ACM wijst het draagkrachtverzoek af.

³² ACM/IN/889558, r-nr. 15 en 16 (Pleitnota Koopjedeal).

³³ Artikel 2.10 Boetebeleidsregel ACM 2014.

³⁴ Zie de berichten op de website van de ACM van 24 november 2022 (<https://www.acm.nl/nl/publicaties/regels-van-voor-prijzen-straks-duidelijker-voor-consumenten-en-bedrijven>) en 6 december 2022 (<https://www.acm.nl/nl/publicaties/acm-wil-einde-aan-nepkorting-na-komst-strengere-regels>), <https://www.acm.nl/nl/publicaties/uitvoerings-en-handhaafbaarheidstoets-besluitprijsverminderingen> en <https://www.acm.nl/system/files/documents/besluit-openbare-versie-uh-prijsverminderingen.pdf>). Daarnaast hebben de ACM en het ministerie van Economische Zaken en Klimaat op 7 november 2022 een informatiesessie georganiseerd voor de leden van VNO-NCW over deze materie. Ook heeft de ACM vanaf oktober 2022 aandacht besteed aan dit onderwerp in haar Leidraad bescherming online consument, zie <https://www.acm.nl/nl/publicaties/voorlichting-aan-bedrijven/acm-leidraad/leidraad-bescherming-online-consument> (p. 8-10).

³⁵ ACM/INTNZP/013842 (telefoonnotitie).

4. Besluit

De Autoriteit Consument en Markt:

1. verklaart de bezwaren van Day Traders B.V. ongegrond, en;
2. wijst het draagkrachtverzoek van Day Traders B.V. af.

Den Haag,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

mr. T.M. Snoep
bestuursvoorzitter

Als u belanghebbende bent, kunt u beroep instellen tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde beroepschrift naar de Rechtbank Rotterdam, Sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam . Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op www.rechtspraak.nl.