

komst te ontbinden mochten zij deze wijziging niet wensen te aanvaarden'.²⁷

14. Het contract van Telfort specificceert niet de reden en de wijze van aanpassing van de kosten en zelfs al had het bedrijf in overeenstemming met artikel 7.2 Tw gehandeld, dan nog zou Telfort niet aan de (cursief gedrukte) transparantie-eis hebben voldaan. Hoewel abonnees van Telfort het recht hebben om het contract op te zeggen (artikel 1.3), kan de rechter dit gebrek aan contractuele transparantie de doorslag laten geven. Omdat wenselijk is dat de met artikel 6:233 onder a BW gepaard gaande sanctie voor dergelijke situaties geldt, zouden omstandigheden die wijzen op de procedurele oneerlijkheid, m.n. de schending van informatie- en transparantieplichten, een beslissende rol moeten spelen bij zowel de individuele als de collectieve toetsing van wijzigingsbedingen aan artikel 6:233 onder a BW.²⁸

15. Dat in het wetsvoorstel voor de implementatie van de Richtlijn consumentenrechten uitvoering wordt gegeven aan de motie-Recourt²⁹ en de vernietigbaarheidssanctie wordt opengesteld voor overeenkomsten die tot stand zijn gekomen als gevolg van een oneerlijke praktijk (artikel 6:193j lid 3 BW), doet niets af aan de door mij bepleite toepassing van artikel 6:233 onder a BW.³⁰ Het nieuwe artikellid stelt de sanctie immers niet open voor overeenkomsten die *gedurende hun looptijd* op een oneerlijke manier worden gewijzigd.

Tot slot

16. Hoewel het geen einde maakt aan de zogenaamde *minute billing*, verplicht het op 1 januari 2013 in werking getreden artikel 7.2a Tw aanbieders van openbare telefonie om de consument in elk geval de mogelijkheid te bieden om te kiezen voor een abonnement waarbij de gespreksduur per seconde in rekening wordt gebracht. Verder had het destijds wellicht op de weg gelegen van de OPTA om op te treden tegen de wijze waarop Telfort de voorwaarden voor de bestaande klanten heeft gewijzigd, althans de manier waarop het bedrijf deze wijziging naar zijn klanten heeft gecommuniceerd.

Mw. mr. drs. C.M.D.S. Pavillon³¹

Reclame Code Commissie (College van Beroep) 18 december 2012

Dossiernr. 2012/00837B

(T-Mobile)

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- *billboard-reclame voor mobiele telefonie- en internetdiensten*
- *slogan 'onbeperkt alles'*
- *beperking internetsnelheid na overschrijden datalimiet van 1 gigabyte*
- *verwachtingen van de 'gemiddelde consument'*

Reclame Code Commissie (beslissing 1 november 2012)

De bestreden reclame-uiting

Het betreft een billboard/abri poster voor 'onbeperkt allesTM' van T-Mobile.

Op het billboard staat onder meer:

'onbeperkt
allesTM
internet, bellen & sms^{**}'

De asterisk verwijst naar de volgende tekst onderaan de uiting:

'Na het overschrijden van je maandelijkse datategoed wordt de snelheid teruggebracht naar 64 kb/s. Bellen en sms'en naar nationale nummers, met uitzondering van betaalde nummers en diensten. Kijk voor meer informatie over de T-Mobile Onbeperkt Voordeel bundels op t-mobile.nl.'

De klacht

In de uiting wordt de suggestie gewekt dat de consument een abonnement of bundel kan afsluiten waarmee hij onbeperkt gebruik kan maken van internet, sms en bellen. Deze suggestie is om twee redenen niet juist:

a)
In de eerste plaats blijkt de bundel 'onbeperkt internet' wel beperkt te zijn, omdat sprake is van een maandelijks datategoed en het na verbruik van dit maandelijks tegoed terugbrengen van de internetsnelheid van 3,6 mb/s of 14,4 mb/s (afhankelijk van het abonnement) naar 64 kb/s. Bovendien weet de gemiddelde consument niet welke gevolgen deze – in zeer kleine letters op het billboard vermelde – verlaging van de snelheid naar 64 kb/s heeft voor het gebruik van mobiel internet. Bij die snelheid zijn sommige internetdiensten helemaal niet meer te gebruiken en werken sommige diensten erg traag.

b)
In de billboardreclame wordt onvoldoende duidelijk gemaakt dat geen sprake is van één op zichzelf af te sluiten bundel of abonnement, maar dat het betreffende aanbod alleen kan worden afgenomen in combinatie met een beperkt aantal (dure) abonnementen, zoals blijkt uit adverteerders website www.t-mobile.nl.

27. HvJ EU 21 maart 2013, nr. C-92/11 (n.n.g.), r.o. 51 (RWE).

28. Pavillon 2011, nr. 739.

29. *Kamerstukken II* 2011/12, 32 320, nr. 3.

30. *Kamerstukken II* 2012/13, 33 520, nr. 2.

31. Mijn dank gaat uit naar de deelnemers aan het privatissimum 'Consumentencontractenrecht' van de Master Civiel recht van de Universiteit Leiden voor hun waardevolle inzichten.

De Consumentenbond vindt de bestreden uiting misleidend ten aanzien van de voordelen en de gebruiksmogelijkheden van 'onbeperkt alles'. De concrete beperkingen bij de snelheidsverlaging kunnen voor een consument van belang zijn bij de keuze voor een bepaald abonnement.

Het verweer

Ad a)

De bestreden uiting is geen uitnodiging tot aankoop, maar betreft een teaser reclame, waarbij de consument gelokt wordt met een slogan en pas in het werkelijke bestelproces volledig wordt geïnformeerd. Op de abri poster worden geen specifiek abonnement, prijs, snelheid en hoeveelheid gegarandeerd, zodat van misleiding geen sprake is. Door middel van de duidelijke, goed zichtbare asterisk, die verwijst naar de disclaimer, wordt de consument erop gewezen dat er voorwaarden/beperkingen zijn. Reeds hierom zal de gemiddelde consument er niet van uitgaan dat het mobiele internet via de Onbeperkt Internet Voordeelbundel onbeperkt is in data, tijd en diensten. Met deze bundel wordt slechts blijvend toegang tot mobiel internet voor een vaste lage prijs gegarandeerd. Op de website van T-Mobile, waarnaar in de uiting wordt verwezen, wordt de consument duidelijk geïnformeerd over de snelheidsverlaging en de gevolgen daarvan voor het mobiel internetgebruik. 90% van de internetgebruiksmogelijkheden blijft bij de snelheidsverlaging bestaan, alleen streamen en het uploaden van foto's is minder goed mogelijk. Op basis van de in het bestelproces gegeven informatie kan de gemiddelde consument een weloverwogen keuze maken. Op deze wijze voldoet T-Mobile aan eerdere uitspraken van de Commissie, waarin aan het gebruik van de term 'onbeperkt' de voorwaarde is gesteld dat de beperkingen voldoende moeten zijn toegelicht. Bovendien mag, zoals blijkt uit een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 18 mei 2011 (LJN: BQ6506), van de gemiddelde consument worden verwacht dat hij kennis neemt van de aan hem verstrekte informatie.

Ad b)

De Onbeperkt Bellen en SMS'en bundel is een additionele bundel die kan worden aangeschaft naast een aantal bestaande abonnementen. In de uiting wordt niet meegegeeld dat de Onbeperkt Bellen en SMS'en bundel met alle T-Mobile abonnementen kan worden gecombineerd. Dit is ook geen wettelijk vereiste of gebruik in de branche. Op de website en in het bestelproces worden de inhoud en de beschikbaarheid van de bundel helder toegelicht. Ook op dit punt is er geen sprake van misleiding.

T-Mobile verwijst ten slotte naar de uitspraak van de voorzitter van 9 oktober 2012 in dossier 2012/00837A, waaruit blijkt – aldus adverteerder – dat volgens de Commissie bij het gebruik van de term 'onbeperkt alles' op de website van T-Mobile in combinatie met de disclaimer geen sprake is van misleiding.

De mondelinge behandeling

Het standpunt van de Consumentenbond is aan de hand van een overgelegde pleitnota (met bijlagen) nader toegelicht. Daarbij is – kort samengevat – weersproken dat de gemiddelde consument de 'lichte overdrijving' en het

teasende karakter van de abri reclame doorziet en door de achter het woord 'sms' geplaatste asterisk bedacht is op beperkingen die gelden voor 'onbeperkt'. De gemiddelde consument kan niet op basis van de abri reclame en de verstrekte informatie een weloverwogen keuze voor 'onbeperkt internet' maken, zoals in het verweer is aangevoerd, omdat ook op de website niet of onvoldoende wordt toegelicht wat het terugbrengen van de snelheid naar 64 kb/s in de praktijk betekent en dat na het 'afknijpen' bepaalde internetmogelijkheden niet meer functioneren, bijvoorbeeld Spotify, YouTube filmpjes en Uitzending Gemist en T-Mobiles eigen muziekdienst Deezer. Voorts is aangevoerd dat T-Mobile de in het verweer genoemde jurisprudentie van de Commissie en de Rechtbank Amsterdam op onjuiste wijze aanhaalt.

Het standpunt van T-Mobile is gehandhaafd en nader toegelicht, waarbij is benadrukt dat sprake is van een teaser reclame en geen uitnodiging tot aankoop, zodat het verstrekken van essentiële informatie niet nodig is. Deze informatie wordt de consument wel verstrekt als hij, door de abri reclame 'gelokt', de website of een winkel van T-Mobile bezoekt.

Naar aanleiding van het namens T-Mobile naar voren gebrachte bezwaar dat de Consumentenbond de klacht ter zitting heeft uitgebreid door verschillende screenshots van adverteerders website over te leggen, is namens de Consumentenbond bevestigd dat deze webpagina's (slechts) dienen ter onderbouwing van de klacht betreffende de misleidende suggestie die uitgaat van 'onbeperkt alles'.

Het oordeel van de Commissie

De Commissie stelt voorop dat de door T-Mobile in haar verweer aangehaalde uitspraak van de voorzitter in dossier 2012/00837A een klacht betreft die geen betrekking heeft op de thans aan de orde zijnde abri reclame. De Commissie zal de onderhavige klacht zelfstandig beoordelen.

Ad a)

In de onderhavige billboard/abri reclame wordt de aandacht gevestigd op 'onbeperkt alles™ internet, bellen & sms' van T-Mobile. Met de absolute claim 'onbeperkt alles' wordt naar het oordeel van de Commissie de indruk gewekt dat het aangeboden product op het gebied van bellen, sms en internet geen beperkingen kent. Het is echter komen vast te staan dat – voor zover in deze zaak van belang – het aangeboden 'onbeperkt internet' niet zonder beperkingen is. Er blijkt immers bij overschrijding van het maandelijkse datategoed een verlaging van de internetsnelheid te worden toegepast die – naar T-Mobile niet heeft weersproken – feitelijk tot gevolg heeft dat verschillende mobiele internetdiensten – waaronder diensten die naar hedendaagse maatstaven geacht kunnen worden te behoren tot normaal (mobiel) internetgebruik, zoals YouTube – niet meer (goed) functioneren. Dit is een belangrijke beperking waarop de gemiddelde consument op basis van de aanduiding 'onbeperkt alles' niet bedacht zal zijn.

Achter de slogan 'onbeperkt alles™, internet, bellen & sms' staat weliswaar een goed zichtbare asterisk, maar

uit de enkele aanwezigheid van de asterisk hoeft de gemiddelde consument niet af te leiden dat sprake is van een beperking van de claim 'onbeperkt alles'.

De asterisk verwijst (onder meer) naar de in kleine letters onderaan de uiting staande mededeling 'Na het overschrijden van je maandelijkse datategoed wordt de snelheid teruggebracht naar 64 kb/s'. De gemiddelde consument zal uit deze mededeling niet begrijpen dat het terugbrengen van de snelheid een beperking van de internetmogelijkheden inhoudt, in die zin dat sommige diensten feitelijk onbruikbaar worden.

Gelet op het voorgaande is de Commissie van oordeel dat de claim 'onbeperkt alles' te absoluut is. Aan dit oordeel doet niet af dat de billboard/abri reclame geen uitnodiging tot aankoop maar (als) een teaser reclame (bedoeld) is. Dat met de uiting wordt geprobeerd de nieuwsgierigheid van de consument te prikkelen neemt niet weg dat de in de uiting gedane mededelingen en verstrekte informatie juist en voldoende duidelijk moeten zijn en de gemiddelde consument niet op het verkeerde been mogen zetten. De misleiding die het gevolg is van het voorgaande, wordt niet weggenomen door de informatie op de website. De billboard/abri reclame is een zelfstandige uiting en dient ook los van de website aan de eisen van de NRC te voldoen.

Gelet op het voorgaande acht de Commissie de bestreden uiting voor de gemiddelde consument onduidelijk ten aanzien van de voornaamste kenmerken van het aangeboden product als bedoeld in de aanhef en onder b van artikel 8.2 van de Nederlandse Reclame Code (NRC). Omdat de Commissie voorts van oordeel is dat de gemiddelde consument door de uiting ertoe gebracht kan worden een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, is de uiting misleidend en daardoor oneerlijk in de zin van artikel 7 NRC.

Ad b)

Voor zover de klacht is gericht tegen het onvoldoende duidelijk maken in de uiting dat het aangeboden product 'onbeperkt alles' alleen kan worden afgenomen in combinatie met een beperkt aantal abonnementen, wordt de klacht afgewezen. In de uiting wordt over de manier waarop 'onbeperkt alles' te verkrijgen is niets gezegd en wordt niet gesuggereerd dat het product wel als apart abonnement kan worden afgesloten.

De beslissing van de Reclame Code Commissie van 1 november 2012

Gelet op hetgeen onder 'ad a)' is overwogen, acht de Commissie de reclame-uiting in strijd met het bepaalde in artikel 7 NRC. Zij beveelt adverteerder aan om niet meer op een dergelijke wijze reclame te maken. Voor het overige wordt de klacht afgewezen.

Het College van Beroep (beslissing 18 december 2012)

De grieven

Het College vat deze samen en deelt ze daarbij als volgt in.

Grief 1

De reclamecampagne met de slogan 'Onbeperkt alles' is bedoeld om de aandacht te vestigen op het feit dat T-Mobile sinds september 2012 ook een Onbeperkt Bellen & SMS-en bundel biedt. Hiermee biedt T-Mobile als eerste mobiele provider voor een vast bedrag per maand onbeperkt toegang tot de drie voornaamste mobiele telecommunicatiediensten, te weten bellen, sms-en en internet. Vandaar de term 'Onbeperkt Alles'. Op de gewraakte uiting (abriposter) wordt niet expliciet voor de Onbeperkt Internet Voordeel bundel geadverteerd, maar slechts met het superlatief 'Onbeperkt Alles'. De uiting is daarom een teaser om de interesse van de consument te trekken. Er is geen sprake van een uitnodiging tot aankoop. De beslissing tot aankoop wordt niet gemaakt bij het zien van de poster, maar pas tijdens het bestelproces op de website van T-Mobile. Op de website wordt de consument volledig en duidelijk geïnformeerd, óók over de gevolgen van de speedstepdown. De gemiddelde consument zal na het lezen van de Abriposter begrijpen dat niet 'alles' onbeperkt is en de lichte overdrijving doorzien. De consument wordt in de uiting naar de website van T-Mobile verwezen. De consument wordt voorts door een duidelijke asterisk op het bestaan van beperkingen gewezen, zodat hij niet zal aannemen dat het product zonder beperkingen is. Aldus voldoet T-Mobile aan haar informatieplicht. Ook volgens de beslissing van de voorzitter van de Commissie van 8 oktober 2012 is geen sprake van misleiding.

Grief 2

De gevolgen van de speedstepdown zijn slechts voor een zeer kleine groep consumenten van belang en zijn daarom 'secundaire informatie'. Ten onrechte is de Commissie ervan uitgegaan dat streamen en foto's uploaden vormen van 'normaal' internetgebruik zijn. Voor deze zware (veel data verbruikende) vormen van internet gebruikt de gemiddelde consument geen 3G maar Wifi. Een abriposter met een teaser uiting is niet het juiste medium om dit soort secundaire informatie te melden. Volstaan kan worden met het noemen van de speedstepdown en het noemen van de website. T-Mobile adverteert niet op snelheid, maar voor een voordeelbundel. Het voordeel van het product van T-Mobile is dat de klant na het bereiken van de datalimiet kan blijven internetten, zonder meer te hoeven betalen. T-Mobile is de eerste provider die zo een 'bill shock' voorkomt.

Grief 3

T-Mobile verwijst voorts naar uitspraken van de Commissie waaruit volgens haar blijkt dat de Commissie geen bezwaar heeft tegen het gebruik van de term 'Onbeperkt' in de onderhavige uiting. Indien er beperkingen zijn dienen deze volgens de Commissie uit de uiting te blijken. Ook de rechter oordeelt dienovereenkomstig. Aan deze voorwaarde is voldaan.

Het antwoord in appel

De grieven zijn gemotiveerd betwist.

De mondelinge behandeling

T-Mobile doet het beroep nader toelichten mede aan de hand van een overgelegde pleitnota.

De Consumentenbond doet haar standpunt eveneens toelichten mede aan de hand van een overgelegde pleitnota.

Het oordeel van het College

1. T-Mobile stelt dat de onderhavige uiting een teaser betreft. Het College constateert dienaangaande dat in de uiting weliswaar niet de naam van het desbetreffende product wordt genoemd (Onbeperkt Internet Voordeel bundel), maar wel uitdrukkelijk wordt verwezen naar kenmerkende eigenschappen van dit product door de woorden 'Onbeperkt alles' en de daarop volgende toevoeging 'internet, bellen & sms*'. De asterisk verwijst naar voorwaarden met betrekking tot het internet en sms die onderaan de uiting staan. Van een teaser in de zin van een boodschap die geen specifieke informatie ten aanzien van het product bevat, is derhalve geen sprake. Dat, zoals T-Mobile terecht stelt, in het onderhavige geval geen sprake is van een uitnodiging tot aankoop, staat niet in de weg aan toetsing van de onderhavige uiting aan de bepalingen in de Nederlandse Reclame Code inzake misleidende reclame.

2. De Consumentenbond stelt dat de gemiddelde consument door de woorden 'onbeperkt alles' geen rekening zal houden met het bestaan van (belangrijke) beperkingen. Het College oordeelt dienaangaande dat het woord 'onbeperkt' een situatie bedoelt weer te geven waarbij geen enkele beperking geldt. Vaststaat dat men na het overschrijden van het maandelijks datategoed kan blijven internetten, bellen & sms-en. Het College is van oordeel dat T-Mobile, voor zover hier relevant, voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van 'onbeperkt internet', in die zin dat men onbeperkt toegang houdt tot het internet, ook nadat het datategoed is overschreden. Uit het volgende blijkt echter dat in dit geval onderscheid dient te worden gemaakt tussen 'onbeperkt internet' in de zin van blijvend toegang tot internet en 'onbeperkt' internet in de zin van onbeperkte gebruiksmogelijkheden.

3. Aangaande het laatste is van belang dat na overschrijding van het datategoed met betrekking tot het internet een verlaging van de snelheid ('speedstepdown') wordt toegepast. Aan deze verlaging zijn bijzondere consequenties verbonden. Vaststaat immers dat de snelheid dusdanig wordt verlaagd, dat bepaalde diensten die tot 'internet' behoren feitelijk niet meer functioneren. Naar uit de ter vergadering door de Consumentenbond overgelegde print van de website van T-Mobile blijkt, zijn de volgende applicaties niet meer mogelijk na de speedstepdown: muziek/radio streamen, video streamen (zoals Youtube), foto's en bijlagen uploaden en Google Maps.

4. Naar het oordeel van het College volgt uit het voorgaande dat de gebruiker na het overschrijden van het maandelijks datategoed een merkbare beperking in het gebruik kan ondervinden. De vraag is of de gemiddelde consument hierop zal zijn bedacht. Dienaangaande oordeelt het College dat de woorden 'onbeperkt alles' in de eerste plaats in combinatie met de genoemde diensten ('internet, bellen & sms') dienen te worden beschouwd, in die zin dat elke afzonderlijke dienst ('alles') als 'onbeperkt' is bedoeld, terwijl 'onbeperkt internet' dient te

worden opgevat als blijvend toegang tot mobiel internet. Dit laatste aspect zal evenwel door de gemiddelde consument niet los worden gezien van de gebruiksmogelijkheden die hij normaal heeft. Het door T-Mobile overgelegde 'Rapport T-Mobile "Onbeperkt Internet" Onderzoek naar associatie consumenten met de term Onbeperkt Internet' leidt niet tot een ander oordeel. Uit dit rapport, althans het gedeelte dat door T-Mobile is overgelegd, blijkt weliswaar dat de consument 'onbeperkt internet' vooral associeert met blijvend toegang tot mobiel internet, maar niet welke gebruiksmogelijkheden hij daarbij verwacht.

5. Het College acht het op grond van het voorgaande aannemelijk dat de gemiddelde consument ook de gebruiksmogelijkheden in verband brengt met 'onbeperkt internet', in die zin dat men niet alleen online blijft maar ook 'onbeperkt' gebruik kan blijven maken van de diensten (applicaties) die internet biedt. Indien de gemiddelde consument wezenlijk wordt beperkt in de mogelijkheden die internet biedt, zal hij de aangeboden dienst daarom niet meer als onbeperkt ervaren. Aangaande de vraag of de gemiddelde consument het effect van de speedstepdown ook daadwerkelijk zal ervaren, is het volgende van belang.

6. De Commissie heeft geoordeeld dat video streamen en foto's uploaden vormen van 'normaal' internetgebruik zijn. T-Mobile betwist dit voor zover het betreft mobiele diensten en verwijst in dit verband naar gegevens die uit het hiervoor genoemde rapport zijn ontleend. Hieruit blijkt dat 13% regelmatig tot vaak video en/of muziek streamt, en 12% van de gebruikers af en toe (gemiddeld 1 keer per week). Volgens T-Mobile is de informatie over de gevolgen van de speedstepdown daarom slechts 'secundaire' informatie, dat wil zeggen informatie die voor de gemiddelde consument niet direct relevant is voor het beoogde gebruik. Het College is evenwel van oordeel dat de groep die met enige regelmaat streamt niet dusdanig klein is, dat sprake is van een uitzonderlijk gebruik. Daarbij geldt dat geen gegevens beschikbaar zijn over de frequentie waarin consumenten daarnaast foto's en bijlagen uploaden en/of gebruik maken van Google Maps. Het College acht het evenwel aannemelijk dat in totaal meer dan 25% van de consumenten met enige regelmaat van diensten gebruik maakt die na de speedstepdown niet meer mogelijk zijn.

7. Voorts is het College van oordeel dat het niet voor de hand ligt bij een pakket dat uitdrukkelijk als 'onbeperkt' wordt aangeprezen, diensten die veel dataverkeer vergen niet als normaal gebruik aan te merken. Aannemelijk is dat, zoals de Consumentenbond terecht stelt, de reclame door het prominente gebruik van de woorden 'onbeperkt alles' juist consumenten zal aanspreken die hun mobiele telefoon willen gebruiken voor diensten waarbij veel data dienen te worden verwerkt en daar een passend abonnement voor wensen. Dit is kennelijk de groep gebruikers die regelmatig van deze mogelijkheden gebruik maakt en geïnteresseerd zal zijn in 'onbeperkt alles'. Juist deze, qua omvang niet te verwaarlozen groep consumenten zal naar het oordeel van het College de speedstepdown als een wezenlijke beperking ervaren.

8. T-Mobile dient, zoals zij heeft gedaan, in de uiting de speedstepdown te vermelden, nu dit een relevante beperking is. Het College is overigens van oordeel dat de informatie waarnaar de asterisk verwijst een dusdanig klein lettertype heeft, dat deze, zelfs bij het forse formaat van de uiting, uitsluitend leesbaar is indien men dichtbij de uiting staat. Voor de (aanzienlijke) groep consumenten die uitsluitend tijdens het passeren op enige afstand de uiting ziet, is de informatie niet leesbaar. Daardoor zal het een aanzienlijke groep consumenten ontgaan dat in de tekst waarnaar de asterisk verwijst, staat dat na het overschrijden van het maandelijkse datategoed de snelheid waarmee men kan internetten wordt teruggebracht naar 64 kb/s.

9. T-Mobile kan overigens met deze informatie niet volstaan, nu daaruit voor de gemiddelde consument onvoldoende blijkt dat niet alle applicaties beschikbaar zijn na het overschrijden van het maandelijkse datategoed. Niet aannemelijk is dat de gemiddelde consument, ook indien deze een 'heavy user' is, weet dat de speedstepdown feitelijk tot gevolg heeft dat bepaalde, op grond van het voorgaande niet uitzonderlijk te achten gebruiksmogelijkheden, niet meer beschikbaar zijn. Deze informatie had derhalve in de uiting dienen te zijn opgenomen.

10. Het College onderschrijft op grond van het voorgaande het oordeel van de Commissie dat sprake is van misleidende, en daardoor oneerlijke reclame in de zin van artikel 7 van de Nederlandse Reclame Code (NRC), met dien verstande dat het College tot dit oordeel komt wegens het ontbreken van essentiële informatie als bedoeld in artikel 8.3 aanhef en onder c NRC. T-Mobile dient, rekening houdend met de consument die op enige afstand kennis neemt van de uiting, duidelijk leesbaar tot uitdrukking te brengen dat 'onbeperkt alles' in combinatie met 'internet' ziet op blijvend toegang tot internet zonder extra kosten, maar niet impliceert dat de gebruiksmogelijkheden ook onbeperkt zijn.

11. Dat in de uiting wordt verwezen naar de website van T-Mobile waarop de gevolgen van de speedstepdown worden toegelicht, doet aan het voorgaande niet af. De abriposter is immers een zelfstandige reclame-uiting die, los van de op de website te verstrekken informatie, aan de bepalingen van de Nederlandse Reclame Code dient te voldoen. Het College laat in het midden of T-Mobile op de website de consument wel juist en volledig informeert. De Commissie heeft de klacht in deze zin opgevat, dat deze alleen tegen de abriposter is gericht. Hiertegen is geen (incidentele) grief ingediend.

12. Derhalve wordt beslist als volgt.

De beslissing

Bevestigt de beslissing van de Commissie.

NOOT

We bespreken in dit tijdschrift zelden uitspraken van de Reclame Code Commissie (RCC). Toch is het interessant om te zien wat er bij de Reclame Code Commissie gebeurt, niet in de laatste plaats omdat de Nederlandse Reclame Code (NRC) voor een belangrijk deel een uitwerking is van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (hierna: Richtlijn).¹ Reclame mag volgens de NRC niet oneerlijk zijn en voor de vraag wat oneerlijk is, sluit de NRC aan bij de tekst van de Richtlijn. Zo bepaalt art. 7 NRC:

'Reclame is oneerlijk wanneer zij in strijd is met de vereisten van professionele toewijding en het economische gedrag van de gemiddelde consument die zij bereikt of op wie zij gericht is met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren. Misleidende reclame en agressieve reclame zijn in ieder geval oneerlijk.'

Gezien de veelheid aan uitspraken van de Reclame Code Commissie en het beperkte aantal uitspraken van de rechter en ook het beperkte aantal beslissingen van de Consumentenautoriteit op het vlak van oneerlijke handelspraktijken, is de Reclame Code Commissie – zij het via zelfregulering – de meest frequente toepasser van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Dit maakt het interessant om te onderzoeken hoe de Reclame Code Commissie omgaat met de open normen in de Richtlijn.² Over de invulling van deze normen bestond vanaf (of eigenlijk al vóór) publicatie van de Richtlijn veel onduidelijkheid, en die onduidelijkheid is amper weggetrokken vanwege de beperkte toepassing van de regelgeving.

De bovenstaande uitspraak van het College van Beroep van de Stichting Reclame Code is om die reden interessant. Met name is het interessant om te zien wat het College verwacht van de consument wat betreft diens oplettendheid en kritische houding. Het gaat hier om toepassing van het criterium 'gemiddelde consument', dat door het Europees Hof van Justitie werd ingevoerd om te ver gaande bescherming van consumenten in sommige lidstaten (onder meer Duitsland) tegen te gaan. Het criterium van de gemiddelde consument kan wat dat betreft dus worden gezien als rem op de consumentenbescherming: de consument wordt niet gezien als dom en onoplettend, maar wordt verwacht enigszins kritisch te kijken naar de communicatie van handelaren.

De billboard-reclame van telecomprovider T-Mobile voor 'Onbeperkt alles' (zie de beschrijving aan het begin van de uitspraak) wordt door zowel de Reclame Code Commissie als het College van Beroep bestempeld als oneerlijk. De redenering is dat 'onbeperkt' ook echt onbeperkt moet zijn, en dat de bruikbaarheid van de internetverbinding niet zwaar mag afnemen nadat er meer dan één gigabyte is verbruikt. Het wordt niet verwacht van de gemiddelde consument dat hij de kleine lettertjes op het billboard, waarop de beperking staat vermeld, daad-

1. De Nederlandse Reclame Code alsmede de uitspraken van de Reclame Code Commissie zijn te raadplegen via www.reclamecode.nl. De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (2005/29/EG) is in Nederland geïmplementeerd in art. 6:193a-193j BW.

2. Zie hierover ook C.M.D.S. Pavillon, 'Legaliteit en evenredigheid van de sancties op de schending van de open normen uit de Wet oneerlijke handelspraktijken', *TvC* 2013-2, p. 63-72.

werkelijk leest. Daar valt wel iets voor te zeggen. Consumenten lezen de kleine lettertjes op een billboard inderdaad waarschijnlijk niet, en als T-Mobile geen onbeperkt internet aanbiedt, dan moet het hiermee ook niet adverteren. De slogan trekt mogelijk juist consumenten aan die veel data willen kunnen ontvangen en verzenden en daarvoor bij veel abonnementen niet meer terecht kunnen, sinds de instelling van datalimieten voor mobiel internetgebruik dik twee jaar geleden.³ De Reclame Code Commissie voegt daar nog het argument aan toe dat de gemiddelde consument 'niet [zal] begrijpen dat het terugbrengen van de snelheid een beperking van de internetmogelijkheden inhoudt, in die zin dat sommige diensten feitelijk onbruikbaar worden'.

Met het oog op de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie valt echter ook wat te zeggen voor de argumenten van T-Mobile. T-Mobile voert aan dat ook na de limiet van één gigabyte internetverkeer mogelijk blijft, zij het trager. Bovendien is de slogan 'Onbeperkt alles' op het billboard voorzien van een duidelijke asterisk, die de consument wijst op kleine lettertjes. Zelfs als de consument die kleine lettertjes niet leest op het billboard, is hij gewaarschuwd: een asterisk wijst in de regel op een beperking, op kleine lettertjes. De gemiddelde consument zal bovendien, zo stelt T-Mobile, wanneer hij de website van het bedrijf bezoekt om het product verder te bekijken en eventueel een contract af te sluiten, de verdere voorwaarden krijgen te zien.

Dit door T-Mobile geschetste beeld lijkt te passen bij het beeld van de gemiddelde consument zoals dat wordt neergezet door het Europees Hof van Justitie. Zoals hierboven reeds opgemerkt geldt het criterium van de gemiddelde consument juist als rem op de bescherming van de consument. Met het criterium wordt uitgedrukt dat van de consument enige oplettendheid wordt verwacht, en dat hij bovendien met een kritische blik kijkt naar de hem gepresenteerde informatie. De gemiddelde consument wordt omschreven als 'redelijk geïnformeerd, oplettend en omzichtig'⁴ en er lijkt van hem te worden verwacht beschikbare informatie in zich op te nemen en op basis daarvan rationele beslissingen te nemen.⁵ Dit is de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie overigens op de nodige kritiek komen te staan, omdat het de consumentenbescherming te veel zou inperken. Dit geldt te meer omdat het Europees Hof van Justitie tamelijk hoge verwachtingen van de gemiddelde consument lijkt te hebben, wanneer dit wordt vergeleken met echt consumentengedrag.⁶

Duidelijk is in ieder geval dat de Reclame Code Commissie, inclusief het College van Beroep, geen bijzonder hoogdravende verwachtingen heeft van de gemiddelde consument. De verantwoordelijkheid van de handelaar om helder en eerlijk te communiceren weegt duidelijk zwaarder dan de verantwoordelijkheid van de consument om kritisch te lezen en alle informatie in zich op te nemen. Zoals de Commissie stelt, moet de informatie juist en voldoende duidelijk zijn en mag het de gemiddelde consument niet op het verkeerde been zetten. Daarmee is de Reclame Code Commissie wellicht minder streng voor de consument dan de Nederlandse rechter. Zo stelde de Hoge Raad met betrekking tot de mogelijke oneerlijkheid van de marketing rondom aandelenlease-producten dat van de gemiddelde consument mag worden verwacht dat hij kennisneemt van de aan hem verstrekte informatie.⁷ Ook de Rechtbank Amsterdam heeft zich in deze zin uitgelaten in de door T-Mobile aangehaalde uitspraak over de Toprekening van ING/Postbank.⁸

Als we naar de Europese rechtspraak kijken, staat de Reclame Code Commissie echter niet alleen in het benadrukken van de verantwoordelijkheid van de handelaar ten opzichte van de consument. Ook bijvoorbeeld in de Italiaanse rechtspraak wordt meer nadruk gelegd op de verantwoordelijkheid van de handelaar om helder te communiceren dan op de consument om kritisch en oplettend te zijn.⁹ Zo benadrukt de Italiaanse markt- en mededingingsautoriteit, de *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (AGCM), met steun van de Italiaanse administratieve rechter, dat reclameslogans in eerste instantie geen onjuiste of misleidende indruk mogen wekken. Hierbij benadrukken de AGCM en de administratieve rechter bovendien dat zeker voor wat betreft complexe markten (zoals de internet- en telefoniemarkt, vanwege de technologische ontwikkelingen in die markt), ook de consument die minder weet heeft van de ontwikkelingen moet worden beschermd.¹⁰

Of dit in overeenstemming is met het Europese recht is de vraag. Toch lijkt deze invulling, waarbij de nadruk wordt gelegd op heldere en eerlijke communicatie van de handelaar, te passen bij de doelstellingen van de Richtlijn: ze bieden een hoog niveau van bescherming aan de consument en lijken bovendien een goed functionerende markt te bevorderen. Door het eisen van heldere communicatie kan de consument een betere keuze maken en is er geen noodzaak om steeds te zoeken naar addertjes onder het gras.

Mr. B.B. Duivenvoorde

3. Tot die tijd was het in Nederland gebruikelijk dat internetbundels onbeperkt waren. Door de toename van het mobiele internetverkeer werd dit echter te kostbaar voor providers als KPN en T-Mobile, waardoor limieten werden ingesteld.
4. HvJ EG 16 juli 1998, nr. C-210/96, *Jur.* 1998, p. I-4657 (*Gut Springenheide*). Zie verder onder meer HvJ EG 28 januari 1999, nr. C-303/97, *Jur.* 1999, p. I-513 (*Sektellerei Kessler*) en HvJ EG 16 september 1999, nr. C-220/98, *Jur.* 2000, p. I-117 (*Lifting*).
5. Zie ook B.B. Duivenvoorde, 'De gemiddelde consument als rationele actor', *WPNR* 2010-6849, p. 533-534.
6. Zie R. Incardona & C. Poncibò, 'The average consumer, the unfair commercial practices directive, and the cognitive revolution', *Journal of consumer policy* 2007, 30, p. 21-38.
7. HR 5 juni 2009, *LJN* BH2822, r.o. 4.3.7 (*Spaarbeleg Sprintplan*).
8. Rb. Amsterdam 18 mei 2011, *LJN* BQ6506 (*Stichting Misrekening/ING*). Overigens zijn lagere rechters niet altijd streng. Zie bijv. Rb. Breda 9 juli 2008, *LJN* BD6815 (*OFT/Best Sales*).
9. Zie bijv. Tar Lazio, Sez. I, 9 augustus 2010, n. 30421 (*Mediamarket*) en Tar Lazio, Sez. I, 13 december 2010, n. 36119 (*Bioscalin*).
10. Zie voor de telefoniemarkt Tar Lazio, Sez. I, 29 maart 2010, n. 4931 (*Wind Absolute Tariffa*). Dezelfde redenering wordt toegepast op andere complexe markten, zoals consumentenkrediet en recent geliberaliseerde markten zoals de energiemarkt. Zie Tar Lazio, Sez. I, 19 mei 2010, n. 12364 (*Accord Italia – Carta Auchan*) en Tar Lazio, Sez. I, 25 maart 2009, n. 3722 (*ENEL*).