



Besluit

Ons kenmerk : ACM/UIT/613892
Zaaknummer : ACM/22/179622
Datum : 18 december 2023

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt tot het opleggen van boetes en een bindende aanwijzing aan Epic Games International S.à.r.l. wegens overtredingen van de Wet oneerlijke handelspraktijken.

Samenvatting

- 1 Alle consumenten moeten zich met vertrouwen op online markten kunnen begeven. De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) maakt zich hard om misleidende en agressieve handelspraktijken in de digitale economie tegen te gaan. Hierbij heeft de ACM specifiek oog voor handelspraktijken die kwetsbare groepen van consumenten raken, zoals minderjarige kinderen.
- 2 Spelontwikkelaar Epic Games International S.à.r.l. (hierna: Epic) schaadde het vertrouwen en de belangen van kinderen. In het online spel Fortnite Battle Royale (hierna: Fortnite) bood zij aan hen diverse producten op misleidende en agressieve wijze. Zo nam zij bij haar aanbod aflopende timers op die niet klopten. Met diverse reclame-uitingen in het spel werden kinderen daarnaast rechtstreeks aangezet tot het doen van aankopen. Ook handelde zij in strijd met de vereisten van professionele toewijding door kinderen onder tijdsdruk een onduidelijk aanbod te presenteren.
- 3 Dit is niet toegestaan. Juist bij het aanbieden van producten aan kinderen, moeten handelaars zorgvuldig en eerlijk te werk gaan. De ACM legt voor de geconstateerde overtredingen aan Epic een boete op van in totaal 1.125.000 euro en een bindende aanwijzing. Met deze maatregelen maakt de ACM kenbaar dat het oneerlijk behandelen van kinderen in de digitale wereld bijzonder kwalijk is en hiertegen fors wordt opgetreden.

1. Verloop van de procedure

- 4 In mei 2019¹ vernam de ACM van een onderzoek van het Instituut voor Informatierecht (hierna: IViR) over het effect van Fortnite op het beoordelingsvermogen van met name kinderen bij het nemen van besluiten over transacties.² Toezichthoudend ambtenaren van de ACM hadden hierover contact met medewerkers van IViR. De ACM zag hierin aanleiding onderzoek te doen naar de handelspraktijken van Epic.³
- 5 Dit onderzoek heeft geleid tot het opmaken van een onderzoeksrapport⁴ waaruit blijkt dat Epic in Fortnite meerdere misleidende en agressieve handelspraktijken beging. Epic heeft haar zienswijze op het onderzoeksrapport kenbaar gemaakt.⁵ Ook heeft zij financiële gegevens⁶ en een 'expert opinion'⁷ aangeleverd bij de ACM.

¹ Op de European Privacy Law Scholars Conference 2019.

² Het onderzoek heeft geleid tot een wetenschappelijk artikel dat is gepubliceerd op 12 januari 2021, zie dossierstuk 124 (ACM/UIT/573703).

³ Dossierstuk 96 (ACM/UIT/569048).

⁴ Dossierstuk 162 (ACM/UIT/583181).

⁵ Dit heeft Epic schriftelijk gedaan (ACM/IN/729413) alsook mondeling tijdens een hoorzitting (ACM/UIT/588171).

⁶ ACM/IN/728899.

⁷ ACM/IN/771131.

- 6 Nadien heeft de ACM aan Epic kenbaar gemaakt dat zij voornemens was om de juridische grondslag van één van de in het onderzoeksrapport vastgestelde overtredingen te wijzigen.⁸ Hierbij heeft de ACM een concept-uitwerking van deze gewijzigde overtreding toegestuurd, alsook een concept van een bindende aanwijzing die zij voornemens was op te leggen aan Epic. Hierop heeft Epic een nadere zienswijze kenbaar gemaakt die de ACM heeft betrokken in haar beoordeling.⁹

2. Het online spel Fortnite

- 7 Fortnite kon in ieder geval in de onderzoeksperiode van 2 december 2020 tot en met 3 december 2021 door Nederlandse consumenten worden gespeeld. Het digitale spel kon na downloaden gespeeld worden op een PC, Sony Playstation, Microsoft Xbox, Nintendo Switch en Android smartphone.
- 8 Fortnite is een 'last man-standing' spel waarin spelers op een online locatie een 'character' aansturen. Deze characters spelen tegen elkaar met als doel elkaar te elimineren. Je kunt het spel alleen spelen of met anderen. Hierdoor is het mogelijk om met vrienden af te spreken en samen een team te vormen. Het spel is opgebouwd uit verschillende niveaus die spelers kunnen doorlopen. Zo bestaat het spel uit drie 'hoofdstukken', waarbij ieder hoofdstuk is opgedeeld in acht tot tien 'seizoenen'. De seizoenen zijn gekoppeld aan een zogenaamde 'Battle Pass'. Dit is een getrapt systeem van 100 levels in een bepaald thema die spelers gedurende de looptijd van het seizoen (tien tot twaalf weken) kunnen uitspelen. Een speler speelt een level uit door in een potje ('match') opdrachten uit te voeren. Een match duurt gemiddeld 20 minuten.
- 9 Om de vijf levels ontvangt een speler een beloning; vaak een cosmetisch product ('item') om de standaard outfit en uitrusting van het character van de speler te kunnen aanpassen en zich daarmee in het spel te kunnen personaliseren. Spelers kunnen hun character hiermee onderscheiden van andere characters. Deze beloningen behoudt de speler als het seizoen is afgelopen; hij neemt deze mee naar het volgende seizoen.
- 10 Het spel is gratis te downloaden en te spelen. In het spel kunnen wel (betaalde) aankopen worden gedaan.¹⁰ De meeste aankopen doen spelers met 'V-Bucks', het online betaalmiddel van Fortnite.¹¹ Deze V-Bucks kunnen tegen digitale betaling in verschillende bundels worden aangeschaft. Spelers kunnen ook zonder betaling een beperkt aantal V-Bucks vergaren door het behalen van beloningen binnen de Battle Pass. Als een speler eenmaal beschikt over V-Bucks, kan hij daar vervolgens aankopen mee doen. Dat betekent dat ook kinderen die Fortnite spelen, op dat moment zelfstandig aankopen kunnen doen zonder tussenkomst van ouders dan wel andere verzorgers die hun aandeel hebben in de opvoeding van het kind (beiden hierna: ouders).
- 11 Aankopen kunnen worden gedaan in de 'Item Shop' van Fortnite. In deze digitale winkel van het spel worden items aangeboden. Bij dit aanbod stonden in de onderzoeksperiode aflopende timers van 24 uur weergegeven. De timers startten middernacht en telden eerst af in uren en gedurende de laatste twaalf uur werd de resterende tijd ook in minuten en seconden weergegeven. Als de timers afliepen, wijzigde het aanbod (de Item Shop 'ververst'). Sommige items verdwenen dan uit de Item Shop, anderen bleven staan en weer andere items kwamen nieuw beschikbaar. Daarbij verschenen steeds opnieuw aflopende timers van 24 uur. Op deze timers en de 'verversing' van de Item Shop na afloop daarvan, werd geen toelichting gegeven.
- 12 Naast het aanbod in de Item Shop, kregen spelers binnen het spel op verschillende momenten schermen of video's te zien waarin producten werden aangeboden. De aangeboden producten boden geen spelvoordelen; het ging met name om cosmetische items voor characters en om levels. Daarnaast konden spelers een zogenaamde 'Battle Pass Upgrade' (hierna: upgrade) aanschaffen waarmee zij binnen een seizoen na ieder behaald level een beloning kregen in plaats van om de vijf

⁸ ACM/UIT/599327, ACM/UIT/599327 en ACM/UIT/604611.

⁹ ACM/IN/813125.

¹⁰ Het betreft een zogenaamde 'freemium game'.

¹¹ Uitgezonderd de zogenaamde 'Limited time offers' en het 'Fortnite Crew Abonnement' dat spelers (ook) met euro's kunnen aanschaffen.

levels. Tot slot konden spelers een 'Fortnite Crew Abonnement' (hierna: abonnement) aanschaffen waarmee zij de upgrade voor het seizoen en per maand 1.000 V-Bucks plus enkele cosmetische items ontvingen.

- 13 Op de Sony Playstation, Microsoft Xbox en Nintendo Switch konden ouders instellen dat hun kinderen niet eigenhandig aankopen (met euro's) kunnen doen. Die mogelijkheid was ingebouwd door de fabrikanten van de spelcomputers en zag dus op alle spellen die worden gespeeld op de spelcomputers. Epic had in het spel Fortnite ook zelf parental controls ingebouwd. Deze parental controls zagen op de speeltijd en chatfuncties, maar niet op het doen van aankopen.

3. Juridische beoordeling

3.1 Bevoegdheid ACM

- 14 De ACM is belast met het toezicht op de naleving van artikel 8.8 Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc).¹² Dit artikel verbiedt handelaren om oneerlijke handelspraktijken te verrichten als bedoeld in Afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). In de navolgende paragrafen beoordeelt de ACM of de in het onderzoeksrapport vastgestelde gedragingen kwalificeren als dergelijke handelspraktijken. Daaraan voorafgaand beziet de ACM de gemiddelde consument die Fortnite speelt en diens bijzondere kwetsbaarheid. De ACM neemt bij haar beoordeling in ogenschouw dat de gedragingen plaatsvonden in een online spel met groot bereik¹³ dat daarmee schade kon toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten.¹⁴

3.2 Beoordeling handelspraktijk vanuit kinderen

3.2.1 Gemiddelde consument

- 15 Bij de beoordeling van de handelspraktijken van Epic is de eerste vraag wie de gemiddelde consument is die het spel Fortnite speelt. De ACM ziet meerdere aanknopingspunten dat het spel Fortnite is gericht op kinderen, dan wel dat Epic redelijkerwijs kon voorzien dat kinderen bijzonder vatbaar zijn voor dit spel of dat het spel hen kan aanspreken. De ACM beoordeelt het effect van de handelspraktijk van Epic in het spel Fortnite daarom vanuit het gezichtspunt van kinderen. Met 'kinderen' doelt de ACM op personen tot 18 jaar (minderjarigen).¹⁵
- 16 Het voorgaande blijkt allereerst uit de wijze waarop het spel gespeeld wordt en het ontwerp daarvan: het betreft een kleurrijk spel met een niet-realistische stijl (fantasierijk, uitbundig, speels, veelal overdreven en in een cartoon-stijl).¹⁶ Bij het uitschakelen van een tegenstander wordt gesproken over 'eliminieren' (in plaats van bijvoorbeeld 'vermoorden'), is geen bloed zichtbaar en wordt de uitgeschakelde speler door een robot opgehaald en weggevoerd. Binnen het spel wordt bovendien gebruik gemaakt van thema's die kinderen aanspreken¹⁷ en bestaat de mogelijkheid om spelers dansjes en 'moves' uit te laten voeren die populair zijn onder kinderen.¹⁸ Het spel sluit daarmee nauw aan bij de belevingswereld van kinderen. Verder heeft Epic zoals gesteld in het spel 'parental controls' ingebouwd, waarmee diverse restricties kunnen worden ingesteld voor kinderen.¹⁹

¹² Op grond van artikel 2.3, tweede lid, Whc en bijlage onderdeel a bij de Whc.

¹³ Zie dossierstuk ACM/IN/648934, p.3. In de periode van 2 december 2020 tot 20 juli 2021 waren er [VERTROUWELIJK] 'actieve accounts' in Nederland. Alhoewel de onderzoeksperiode nog doorloopt tot en met 3 december 2021 en het aantal accounts volgens Epic niet exact overeenkomt met het aantal spelers, geeft dit aantal voldoende indicatie dat kan worden gesproken van een spel met een groot bereik.

¹⁴ Waardoor sprake kan zijn van een inbreuk als bedoeld in artikel 1.1, aanhef en onder 1, Whc.

¹⁵ Zoals bedoeld in artikel 1:233 BW.

¹⁶ Vgl. in dit verband ook <https://www.fortnite.com/news/build-explore-craft-and-fight-on-july-25>.

¹⁷ Zoals superhelden van Marvel (o.a. Spiderman), karakters uit Star Wars (o.a. Baby Yoda) en striphelden van DC Comics (o.a. Superman).

¹⁸ Dossierstuk 154 (ACM/UIT/579566).

¹⁹ O.a. dossierstuk 23 (ACM/UIT/552727).

- 17 Het Europese leeftijdsclassificatiesysteem PEGI heeft het spel gelet op zijn kenmerken geschikt geacht voor kinderen vanaf 12 jaar.²⁰ Epic heeft ook licenties aan IMG Licensing en speelgoedfabrikant Hasbro uitgebracht voor het op de markt brengen van Fortnite merchandise die specifiek gericht is op kinderen, zoals schoolspullen, kinderkleding (waaronder verkleedkleden) en speelgoed (waaronder speelgoedwapens, (bord)spellen en action figures).²¹ Deze producten worden in Nederland te koop aangeboden.²²
- 18 Op grond van al het voorgaande concludeert de ACM dat Fortnite is gericht op kinderen, dan wel dat het voor Epic redelijkerwijs te voorzien is dat kinderen vanwege hun leeftijd bijzonder vatbaar zijn voor het online spel Fortnite en dat het spel hen kan aanspreken.²³ Uit representatief onderzoek van Motivaction blijkt dat 27% van de Nederlandse kinderen het spel in 2021 speelde.²⁴ Dat Fortnite populair is onder kinderen en door hen wordt gespeeld, wordt ook ondersteund door meerdere openbare bronnen.²⁵ Daarin is ook zichtbaar dat kinderen het onderling hebben over Fortnite en de door hen in het spel verkregen items en uitgevoerde dansjes en 'moves'.
- 19 Dit alles overziend is het wenselijk als de ACM het effect van de handelspraktijk beziet vanuit het oogpunt van het kind, zo volgt ook uit de toepasselijke Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (hierna: Richtlijn OHP).²⁶ De ACM gaat er in haar beoordeling dan ook vanuit dat de gemiddelde consument die Fortnite speelt een kind is.²⁷

3.2.2 Bijzondere kwetsbaarheid gemiddelde consument

- 20 Kinderen zijn door hun leeftijd kwetsbaarder voor bepaalde handelspraktijken dan de fictieve doorsneeconsument²⁸ die redelijk geïnformeerd, omzichtig en oplettend is.²⁹ In het spel Fortnite worden met vele ontwerpkeuzes van Epic geconfronteerd die hierop inspelen. Bij het aanbod in de Item Shop wordt onder andere gebruik gemaakt van timers (in combinatie met roulerend aanbod). Timers duiden op een beperking in tijd om te beslissen over een aanbod. Het roulerend aanbod na afloop van de timer wijst op (kunstmatige) schaarste. Kinderen zullen logischerwijs denken dat items in de Item Shop na afloop van de timer niet meer beschikbaar zijn en dat kan gevolgen hebben voor hun aankoopbeslissing. Wetenschappelijk (literatuur)onderzoek van Chan et al.³⁰ toont aan dat het creëren van schaarste de kans vergroot dat consumenten overgaan tot een impulsaankoop. Uit onderzoek van Hodkinson³¹ volgt ditzelfde beeld.
- 21 Schaarste beïnvloedt de kans op impulsaankopen onder consumenten (en dan vooral kinderen), door in te spelen op zogenaamde 'fear of missing out' (hierna: FOMO) en de motivatie om uniek of exclusief te willen zijn. Onderzoek van Zhang et al.³² wijst uit dat hoe meer schaarste er is, des te groter de kans op FOMO, wat vervolgens weer de kans vergroot op het doen van impulsaankopen. Hoe meer consumenten vanuit zichzelf geneigd zijn tot FOMO, des te groter de kans is dat ze impulsaankopen doen – zo blijkt uit onderzoek van Karapinar et al.³³ Ook wijst dit onderzoek uit dat hoe meer

²⁰ Dossierstuk 158, bijlage 7 (ACM/UIT/575679).

²¹ Dossierstuk 158, bijlage 14 en 16 (ACM/UIT/575679).

²² Zie bijvoorbeeld dossierstuk 158, bijlage 15 (ACM/UIT/575679) en dossierstuk 139 (ACM/INT/447365).

²³ Vgl. *Kamerstukken II* 2006-07, 30928, 3, p. 14.

²⁴ Dossierstuk 148 (ACM/INT/449012).

²⁵ O.a. dossierstuk 158, bijlage 18, 20 en 23 t/m 30 (ACM/UIT/575679).

²⁶ Vgl. overweging 18 en 19 van de Preambule van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad, L 149/22.

²⁷ Zoals bedoeld in artikel 6:193a, tweede lid, BW.

²⁸ HvJ EU 16 juli 1998, C-210/96, ECLI:EU:C:1998:369 (*Gut Springenheide*).

²⁹ Vanwege die kwetsbaarheid wordt in verschillende (internationale) verdragen en overige regelgeving ook extra bescherming toegekend aan kinderen.

³⁰ Dossierstuk 160 (ACM/UIT/582173) Chan et al., "The state of online impulse-buying research: A literature analysis". Chan et al. baseert zich hierbij op Zheng, X., Liu, N., & Zhao, L. (2013), "A study of the effectiveness of online scarce promotion - Based on the comparison of planned buying and unplanned buying".

³¹ Dossierstuk 160 (ACM/UIT/582173) Hodkinson, "Fear of Missing Out (FOMO) marketing appeals: A conceptual model".

³² Dossierstuk 160 (ACM/UIT/582173) Zhang et al., "The Impact of Scarcity on Consumers' Impulse Buying Based on the S-O-R Theory".

³³ Dossierstuk 160 (ACM/UIT/582173) Karapinar, I., Eru, O., en Cop, R., "The Effects of Consumers' FoMo Tendencies On Impulse Buying and The Effects of Impulse Buying on Post-Purchase Regret: An Investigation on Retail Stores" BRAIN. Broad Research in Artificial Intelligence and Neuroscience, 2019, 10(3).

consumenten geneigd zijn tot impulsaankopen, des te meer spijt ze achteraf ervaren over hun aankoop. Onderzoek van Gierl & Huettl³⁴ laat zien dat creatie van schaarste ertoe leidt dat producten positiever worden geëvalueerd wanneer consumenten die producten zien als manier om uniek te zijn ten opzichte van anderen. Zo speelt het creëren van schaarste tevens in op de motivatie van consumenten om uniek of exclusief te willen zijn en zich met een product te kunnen onderscheiden van anderen.

- 22 Wetenschappelijk onderzoek van John, Melis et al.³⁵ richt zich specifiek op kinderen en toont aan dat schaarste FOMO kan creëren waar kinderen gevoelig voor zijn. Hierdoor zijn schaarse, cosmetische producten zonder functionele eigenschap meer gewild onder kinderen, juist in een competitieve setting zoals een 'last man standing'-spel waar sprake van is in Fortnite. Schaarste leidt volgens John, Melis et al. tot een voorkeur onder kinderen voor unieke, hedonistische producten zonder functionele eigenschap (zoals cosmetische items of dansjes en 'moves' voor characters) omdat meer schaarste gepaard gaat met meer FOMO en omdat kinderen dergelijke schaarse producten gebruiken om zich uniek te voelen.
- 23 Onderzoek uit een proefschrift van Krassen³⁶ gaat specifiek over Fortnite: ook hieruit blijkt dat exclusiviteit van items spelers motiveert om cosmetische in-game items aan te schaffen in Fortnite. Onderzoek van Li et al.³⁷ toont eveneens aan dat spelers van Fortnite meer in-game aankopen doen, naarmate zij meer uniek willen zijn en zich willen differentiëren van anderen. Uit voornoemd proefschrift van Krassen volgt verder dat spelers van Fortnite zich er weliswaar van bewust zijn dat een schaarste-tactiek wordt toegepast, maar desondanks vatbaar zijn om items die als exclusief worden gezien te kopen met als doel zich hiermee te onderscheiden van anderen. Ook specifiek voor Fortnite laat wetenschappelijk onderzoek dus zien dat FOMO en de motivatie om uniek/exclusief te zijn, waarop wordt ingespeeld door het creëren van schaarste, in-game aankopen beïnvloeden.
- 24 Kinderen hebben meer tijd nodig om informatie te verwerken vergeleken met (jong)volwassenen, zo laat wetenschappelijk onderzoek van Hale zien.³⁸ Kinderen (adolescenten) zijn over het algemeen vanuit zichzelf impulsiever dan volwassenen vanwege neurologische verschillen tussen kinderen en volwassenen; een review paper van Leuker & Van den Bos³⁹ bespreekt twee wetenschappelijke onderzoeken⁴⁰ waaruit dit blijkt. Hierdoor zijn kinderen relatief vatbaar voor het willen verkrijgen van onmiddellijke beloningen en in het verlengde daarvan voor het doen van impulsaankopen. Wetenschappelijk onderzoek van Cai et al.⁴¹ en voornoemd onderzoek van Li et al. tonen beide aan dat hoe jonger spelers van Fortnite zijn, des te groter de kans is dat zij (cosmetische) in-game aankopen doen. Hieruit volgt dat kinderen relatief kwetsbaar kunnen zijn voor de schaarste-tactiek toegepast in Fortnite, omdat kinderen vanuit zichzelf impulsiever zijn en doordat jongere spelers meer (cosmetische) in-game aankopen doen in Fortnite. Uit onderzoek van Schöber en Stadtmann blijkt bovendien dat het voor een kind bij betalingen met V-Bucks niet direct duidelijk is hoeveel euro's hij uitgeeft, waardoor sneller aankopen kunnen worden gedaan die anders niet waren gedaan.⁴²
- 25 Verder acht de ACM ten aanzien van de bijzondere kwetsbaarheid van kinderen relevant dat de timer bij het aanbod in de Item Shop van Fortnite steeds in de nacht (Nederlandse tijd) begint af te lopen en kinderen over het algemeen niet 24 uur achter elkaar het spel zullen spelen. Veelal wordt online

³⁴ Dossierstuk 160 (ACM/UIT/582173) Gierl en Huettl, "Are scarce products always more attractive? The interaction of different types of scarcity signals with products' suitability for conspicuous consumption", International Journal of Research in Marketing.

³⁵ Dossierstuk 160 (ACM/UIT/582173) John, Melis et al, "The preference for scarcity: A developmental and comparative perspective".

³⁶ Dossierstuk 160 (ACM/UIT/582173) Krassen, "Games of Social Control; Understanding Social & Technical Pressure in Online Multiplayer Games".

³⁷ Dossierstuk 160 (ACM/UIT/582173) Li et al, "Power in Skin: The Interplay of Self-Presentation, Tactical Play an Spending in Fortnite".

³⁸ Hale, S. (1990). "A global developmental trend in cognitive processing speed". Child development, 61(3), 653-663.

³⁹ Dossierstuk 160 (ACM/UIT/582173) Leuker en Van den Bos, "I Want It Now! The Neuroscience of Teenage Impulsivity".

⁴⁰ Crone, E. A., and Dahl, R. E. 2012, "Understanding adolescence as a period of social-affective engagement and goal flexibility." Nat. Rev. Neurosci. 13(9), 636-50. doi: 10.1038/nrn3313; Steinberg, L., and Chein, J. M. 2015. "Multiple accounts of adolescent impulsivity". Proc. Natl. Acad. Sci. U.S.A. 112(29):8807-8. doi: 10.1073/pnas.1509732112.

⁴¹ Dossierstuk 160 (ACM/UIT/582173) Cai et al, "Who Purchases and Why? Explaining Motivations for In-game Purchasing in the Online Survival Game Fortnite".

⁴² Dossierstuk 160 (ACM/UIT/582173) Schöber & Stadtmann, "Fortnite: The Business Model Pattern Behind the Scene", p. 7-9. Vgl. ook de Richtsnoeren van de Europese Commissie bij de richtlijn OHP (2021/C 526/01), p. 103.

speeltijd van kinderen door hun ouders begrensd in tijd; zij mogen bijvoorbeeld iedere dag een beperkte tijd gamen. De kans dat kinderen door de aflopende timer, die in de Item Shop in Fortnite dus steeds op minder dan 24 uur staat, meer druk ervaren dan volwassen spelers om binnen het spelmoment te moeten beslissen over een aankoop wordt daarmee vergroot.

- 26 Daar komt bij dat het kind zich in een 'last man standing' spelomgeving bevindt, waar hij snel keuzes moet maken om ervoor te zorgen dat hij niet geëlimineerd wordt. Deze mindset kan bijdragen aan een gevoel van urgentie bij kinderen om ook in de Item Shop – onder druk van een aflopende timer en roulerend aanbod - snel keuzes te moeten maken.
- 27 Al het voorgaande overziend, acht de ACM de gemiddelde consument die Fortnite speelt met name door zijn leeftijd en bijbehorende valkuilen bijzonder kwetsbaar en vatbaar voor (het aanbod in) Fortnite, mede indachtig de ontwerpkenmerken daarvan.

3.2.3 Beoordeling zienswijze Epic

- 28 Epic stelt in dit verband dat zij zich niet specifiek richt op kinderen, maar op spelers in de leeftijd van [VERTROUWELIJK] tot [VERTROUWELIJK] jaar. Deze stelling is niet onderbouwd en gelet op de feiten en omstandigheden zoals genoemd in paragraaf 3.2.1 onaannemelijk. De omstandigheid dat Epic aanleiding zag om parental controls in het spel op te nemen, indiceert dat Epic zich ervan bewust was dat (veel) kinderen het spel speelden. Dat er geen exacte cijfers beschikbaar zijn over het aantal kinderen dat Fortnite speelt in Nederland, maakt niet dat daarmee voor Epic niet voorzienbaar is dat Fortnite kinderen in het bijzonder aantrekt. Ook irrelevant voor die voorzienbaarheid is de omstandigheid dat Epic de leeftijdsclassificatie (van PEGI) of de wijze waarop merchandise-producten door derden te koop worden aangeboden, niet zelf vaststelt. Nu de merchandise naar zijn aard gericht is op kinderen, is bovendien irrelevant dat [VERTROUWELIJK].
- 29 Epic stelt dat een deel van de door de ACM aangehaalde openbare bronnen in voetnoot 25 buiten de onderzoeksperiode valt en de ACM zich daarom niet op deze bronnen kan baseren. Deze stelling treft geen doel. De ACM is niet gehouden zich bij het gebruik van openbare bronnen te beperken tot bronnen die zijn opgesteld in de onderzoeksperiode. De ACM ziet geen aanknopingspunten om te concluderen dat de populariteit van Fortnite onder minderjarigen in de onderzoeksperiode anders zou zijn dan in de periode waar een deel van voornoemde bronnen op ziet.
- 30 De door Epic ingediende zienswijze op de in paragraaf 3.2.2 aangehaalde wetenschappelijke literatuur kan haar ook niet baten. Specifiek merkt de ACM hierover het volgende op:
 - Epic stelt dat de onderzoeken van Karapinar et al., Chan et al. en Zhang et al. correlatieel van aard zijn en dus geen causale verbanden bewijzen. De ACM erkent de correlatieve aard van de onderzoeken, maar constateert dat de onderzochte en aangetoonde relaties in die onderzoeken zijn onderbouwd vanuit bestaande theorie (gereviewde literatuur) waarna hypothesen zijn opgesteld die vervolgens in het onderzoek zijn getoetst. Het betreft dus geen verkennend onderzoek en de onderzoekers in de betreffende papers maken aannemelijk waarom de hypothesen en bevindingen in lijn zijn met de beredeneerde causale verbanden. Dit maakt dat er voldoende grondslag is voor deze hypothesen en bevindingen en dat de ACM zich er met recht op kan baseren.
 - Epic stelt dat de conclusies van Hodkinson zijn gebaseerd op kwalitatief onderzoek waarvan de uitkomsten vooral exploratief van aard zijn en vooral geschikt om hypothesen op te stellen, maar niet om conclusies uit te kunnen trekken. De ACM erkent dat de bevindingen uit dit onderzoek meer exploratief zijn, maar meent dat de combinatie van het (literatuur)onderzoek van Chan et al. en het onderzoek van Hodkinson het beeld laten zien dat het creëren van schaarste van invloed is op (aankoop)beslissingen. Deze combinatie maakt dat de ACM zich in haar bewijsvoering kan baseren op de uitkomsten van de onderzoeken.
 - Epic stelt dat het onderzoek van John, Melis, et al. ziet op het effect van schaarste in competitieve setting in die zin dat producten na enig moment 'op' kunnen zijn. Dat is volgens Epic niet aan de orde binnen Fortnite. De ACM volgt Epic niet op dit punt. Zij constateert dat Fortnite een

zogenaamd 'last man standing'-spel betreft waarbinnen spelers continu in (sociale) interactie zijn met andere spelers. Daarmee bevinden spelers zich wel degelijk in een competitieve mindset. Daarbij komt dat in de Item Shop de suggestie wordt gewekt dat de aangeboden producten na afloop van de timer niet meer beschikbaar zullen zijn (er wordt een kunstmatige schaarste gecreëerd). Het door John, Melis, et al. onderzochte type product is qua kenmerken bovendien zeer vergelijkbaar met de cosmetische items in Fortnite. Deze omstandigheden maken dat de conclusies uit voornoemd onderzoek ook hier relevant zijn.

- Volgens Epic sluiten de in het onderzoek van Gierl & Huettl gebruikte voorbeelden (producten) van 'conspicuous consumption' niet aan bij Fortnite. Ook is het volgens Epic waarschijnlijk dat spelers van Fortnite weten dat er geen echte schaarste is bij de aangeboden TP-Itemsets, waardoor deze niet als 'conspicuous consumption' kunnen worden aangemerkt. De ACM volgt Epic niet in deze stellingen. De ACM erkent dat de producten die door Gierl & Huettl zijn gebruikt niet 1-op-1 aansluiten op het aanbod in Fortnite, maar leidt hieruit niet af dat dit aanbod daarom niet kan worden gezien als een vorm van 'conspicuous consumption'. De bevinding van Gierl & Huettl dat creatie van schaarste ertoe leidt dat producten positiever worden geëvalueerd wanneer consumenten die producten zien als manier om uniek te zijn ten opzichte van anderen, is in lijn met bevindingen van John, Melis et al. en onderzoek van Li et al. Deze onderzoeken tonen aan dat specifiek spelers van Fortnite meer in-game aankopen doen, naarmate zij meer uniek willen zijn en zich willen differentiëren van anderen. In de Item Shop wordt de suggestie gewekt dat de aangeboden producten na afloop van de timer niet meer beschikbaar zullen zijn, waardoor spelers wel degelijk kunnen denken dat er sprake is van (echte) schaarste.
- Epic stelt dat de conclusies uit het proefschrift van Krassen anekdotisch zijn. Het is volgens Epic niet te zeggen in welke mate de gedane uitspraken in de onderzochte berichten een reflectie zijn van daadwerkelijk gedrag binnen Fortnite. De ACM erkent dat de conclusies zijn gebaseerd op anekdotisch bewijs, maar meent dat dat de daaruit getrokken conclusies desalniettemin relevant zijn. Dit gelet op (i) het grote aantal geanalyseerde comments (3471) waarvan 1205 comments specifiek over Fortnite gingen, en (ii) de conclusies van Krassen worden tevens ondersteund door het onderzoek van Li et al, dat ook specifiek ziet op het spel Fortnite.
- Epic stelt dat de conclusies in het paper van Leuker & Van den Bos in principe kloppen, maar dat het paper onwetenschappelijk lijkt en gericht op kinderen. De ACM constateert dat het format van het paper inderdaad afwijkt van een standaard wetenschappelijk paper en daardoor wellicht minder wetenschappelijk oogt. Tegelijkertijd heeft dit een aantoonbare oorzaak, namelijk dat de doelgroep van het wetenschappelijk tijdschrift waarin het paper is gepubliceerd kinderen van 8 tot 15 jaar betreft. Daar komt bij dat Leuker & Van den Bos hun conclusies baseren op bevindingen uit andere wetenschappelijke onderzoeken. De door Epic genoemde bezwaren tegen de conclusies die de ACM trekt op basis van dit paper treffen dan ook geen doel.
- Epic stelt terecht dat het onderzoek van Cai et al. laat zien dat er geen verband is tussen leeftijd en de hoeveelheid V-Bucks die spelers kopen en dat niet is vast te stellen of het verband tussen leeftijd en in-game aankopen in een specifiek leeftijdssegment bestaat. De ACM stelt echter vast dat beide aspecten niet afdoen aan de bevinding uit het onderzoek die de ACM in haar besluit overneemt, namelijk dat de kans groter is dat Fortnite spelers in-game aankopen doen wanneer ze jonger zijn.
- Epic stelt dat de onderzoeken van Cai et al. en van Li et al. overeenkomsten vertonen en als in beide onderzoeken gebruik is gemaakt van dezelfde dataset, dit de kans zou vergroten dat per toeval een statistisch significant verband wordt gevonden (ook wel: 'chance findings'). De ACM ziet de door Epic genoemde overeenkomsten tussen de onderzoeken, maar constateert tegelijkertijd dat er ook enkele verschillen tussen de onderzoeken zijn. Dat er sprake is van 'chance findings' kan de ACM daarmee niet uitsluiten, maar acht zij gelet op de verschillen ook niet bijzonder aannemelijk.
- Epic stelt dat het onderzoek van Zhang et al. zag op een ander type product in een ander type consumentencontext, waardoor de conclusies uit het onderzoek niet van toepassing zijn op

Fortnite. De ACM is het met Epic eens dat de producten in het onderzoek van Zhang et al. niet overeen komen met de producten die in Fortnite worden aangeboden en dat de conclusies uit dit onderzoek daarom niet 1 op 1 te vertalen zijn voor Fortnite. Tegelijkertijd onderbouwt het onderzoek wel de conclusies die uit meerdere in dit besluit opgenomen wetenschappelijke onderzoeken volgt, dat het creëren van schaarste leidt tot FOMO - wat vervolgens de kans op het doen van impulsaankopen vergroot. Het onderzoek en de daarin getrokken conclusies neemt de ACM daarom aanvullend mee in haar overwegingen.

- Epic stelt dat het onderzoek van Schöber & Stadtmann een niet gepubliceerd of gereviseerd working paper van een universiteit betreft, waarbij soms onduidelijk is waarop stellingen worden gebaseerd. De ACM erkent dat bepaalde conclusies uit dit onderzoek lijken te zijn gebaseerd op anekdotisch bewijs. Tegelijkertijd kan de redenering van Schöber & Stadtmann dat het gebruik van in-game valuta het beslisproces kan bemoeilijken omdat hierdoor consumenten de monetaire waarde van items moeilijker kunnen inschatten, wel worden getrokken op basis van de gegeven theoretische onderbouwing. Deze redenering wordt door de ACM enkel als ondersteunend bewijs gebruikt ten aanzien van de onderbouwing dat de schaarste in Fortnite schadelijk is.

3.2.4 Conclusie

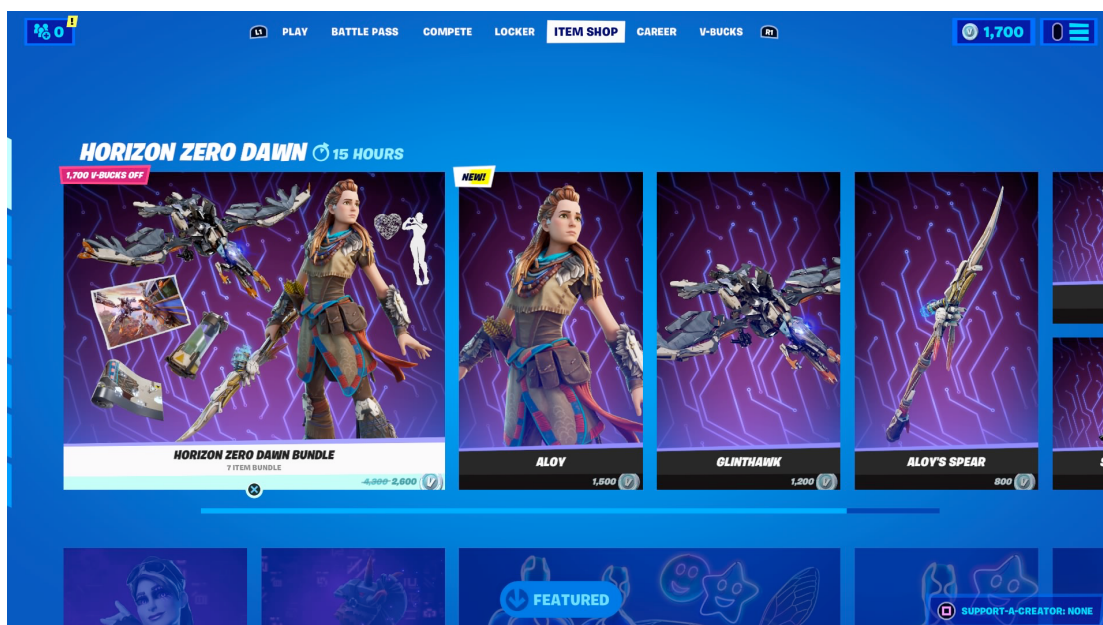
- 31 Kinderen zijn door hun leeftijd en door de ontwerpkenmerken van Fortnite bijzonder bevattelijk voor de handelspraktijken in dat spel. Door op die bevattelijkheid en bekende valkuilen van deze doelgroep in te spelen, kan het economische gedrag van kinderen worden beïnvloed op een manier die spelontwikkelaar Epic redelijkerwijs kon voorzien. Gelet daarop is het nodig ervoor te zorgen dat kinderen op passende wijze worden beschermd door de handelspraktijken vanuit het gezichtspunt van het gemiddelde lid van die groep te beoordelen. Dat doet de ACM in de paragrafen hierna.

3.3 Overtreding 1: Bedrieglijke schaarste aanduidingen

- 32 In de periode van 1 februari 2021 tot en met 3 december 2021 werden in de Item Shop van Fortnite verschillende producten aangeboden waaronder zogenaamde 'Third Party-Itemsets' (hierna: TP-Itemsets). Dit zijn sets van cosmetische items waarop (intellectuele eigendoms-)rechten van derden berusten. TP-Itemsets werden onder andere aangeboden onder een eigen uniek kopje dat paste bij de betreffende set. Onder dat kopje werd niet alleen de set als geheel aangeboden, maar ook een aantal losse items uit de set. Het aanbod werd gepresenteerd in een of meerdere horizontale rijen (met daarin 1 tot 14 producten per rij).⁴³ Zie bijvoorbeeld de TP-Itemset en losse items onder het kopje 'Horizon zero dawn' op de afbeelding hierna.⁴⁴

⁴³ Dossierstuk 162 (ACM/UIT/583181), par. 5.1.3.

⁴⁴ Dossierstuk 21 (ACM/UIT/552621).



- 33 Naast ieder uniek kopje (en bij meerdere rijen met aangeboden producten boven iedere nieuwe rij) stond een aflopende timer van 24 uur (zie ook randnummer 11).⁴⁵ Als de timer afliep, 'ververst' het aanbod. Daardoor verdwenen soms TP-Itemsets en bijbehorende losse items uit de Item Shop. Vaak bleven de TP-Itemsets ongewijzigd meerdere dagen achter elkaar in de Item Shop staan.⁴⁶ Daarbij verschenen steeds opnieuw aflopende timers van 24 uur.⁴⁷
- 34 Bij de timers in de Item Shop stond geen toelichting opgenomen over de betekenis daarvan. Op de website van Epic stond onder het kopje 'FAQ' wel de volgende toelichting opgenomen: "What's available in the item shop constantly rotates. If an item you wanted is no longer available, check back frequently as there's a good chance you can buy it later. You can see when the items will change by looking at the countdown timers that are above the FEATURED ITEMS and DAILY ITEMS sections. We also sometimes announce when special items will return to the shop through social media or blog posts."⁴⁸ In deze toelichting werd geen uitleg gegeven over de timers bij het aanbod van TP-Itemsets met een uniek eigen kopje. Bij de timers in de Item Shop stond geen verwijzing naar de uitleg in de FAQ op de website van Epic.

3.3.1 De overtreding

- 35 De ACM acht het gebruik van aflopende timers van 24 uur bij aanbod dat langer dan die 24 uur beschikbaar is, bedrieglijk in de zin van artikel 6:193g, aanhef en onder g, BW.⁴⁹ De ACM acht het aannemelijk dat een kind dat Fortnite speelt, zal verwachten dat een timer die is opgenomen bij aangeboden producten de tijd aangeeft waarbinnen die producten kunnen worden aangeschaft - waarna ze uit de Item Shop verdwijnen. Bij aflopende timers van 24 uur bij aangeboden TP-Itemsets zullen kinderen denken dat zij (maximaal) 24 uur de tijd hebben om over een aankoop van die TP-Itemsets te beslissen.
- 36 De gewekte suggestie dat de TP-Itemsets beperkte tijd beschikbaar zouden zijn, klopte in de praktijk echter niet. TP-Itemsets werden structureel langer dan 24 uur aangeboden. Toezichthoudende ambtenaren van de ACM hebben gedurende de periode van 1 februari 2021 tot en met 3 december 2021 maandelijks een aantal opeenvolgende dagen het aanbod aan TP-Itemsets onder unieke kopjes

⁴⁵ Bijv. dossierstuk 3 met bijlagen (ACM/UIT/548437) en de bijlagen bij dossierstuk 93 (ACM/UIT/566762).

⁴⁶ Dossierstuk 141 met bijlage (ACM/UIT/576476). Zie ook dossierstuk 162 (ACM/UIT/583181), par. 5.4.2.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Dossierstuk 26 (ACM/UIT/552799).

⁴⁹ Vgl. de Richtsnoeren van de Europese Commissie bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (2021/C 526/01), p. 99 en zie ook de Leidraad bescherming van de online consument van de ACM, p. 60.

in de Item Shop vastgelegd.⁵⁰ Hieruit bleek dat de helft van de zestig vastgelegde TP-Itemsets langer dan 24 uur werd aangeboden. Voor veertien van deze TP-Itemsets is vastgesteld hoeveel dagen de sets exact zijn aangeboden. Steeds was dat langer dan 24 uur; gemiddeld vijftien dagen.⁵¹ Uit de contracten met licentiehouders van de IE-rechten op de TP-Items blijkt ook dat TP-Itemsets meerdere dagen dienden te worden aangeboden.⁵² Dit maakt de timers bij het aanbod van TP-Itemsets bedrieglijk.

- 37 Deze bedrieglijke timers zetten aan tot het onmiddellijk beslissen over het doen van een aankoop. Kinderen zitten in een spelomgeving waarin zij geneigd zijn snel keuzes te maken. Daarbij komt dat timers in die spelomgeving wijzen op een beperking in tijd waarbinnen een besluit tot het al dan niet doen van een aankoop moeten worden genomen. Deze beperking in tijd geeft kinderen een gevoel van urgentie, zwengelt de angst aan om 'een kans' te missen en beperkt de kwaliteit van de aankoopbeslissing. Deze gevoelens kunnen worden versterkt door de beperkte speeltijd die veel kinderen hebben, waardoor zij binnen het spelmoment een aankoopbeslissing zullen moeten maken over het aanbod voordat de timer afloopt (vgl. randnummer 25 hiervoor).
- 38 Naast de tijdsdruk, creëren de timers een bedrieglijk idee van schaarste van specifieke TP-Itemsets in die zin dat kinderen kunnen denken dat de nu beschikbare TP-Itemsets na afloop van de timer niet meer beschikbaar zullen zijn. Ook dit is een motivatie om tot onmiddellijk beslissen over te gaan. Daar komt bij dat het gebruik van in-game valuta het beslisproces kan bemoeilijken, omdat men hierdoor de monetaire waarde van items moeilijker kan inschatten. De ACM verwijst naar wat daarover in paragraaf 3.2.2 is beschreven. De in die paragraaf genoemde wetenschappelijke onderzoeken overziend, acht de ACM het aannemelijk dat de schaarste die door de bedrieglijke timers wordt gecreëerd, FOMO oproept bij kinderen. Bij het ervaren van FOMO kan in het moment voorafgaand aan een beslissing minder rationeel worden nagedacht. Een kind kan daardoor geen goed geïnformeerd besluit over het aanbod nemen. De bedrieglijke timers verstoren daarmee het economisch gedrag van kinderen in die zin dat zij sneller zullen overgaan tot het doen van een aankoop.

3.3.2 Beoordeling zienswijze Epic

- 39 De door Epic ingebrachte argumenten⁵³ tegen de in randnummers 20 tot en met 24 aangehaalde wetenschappelijke literatuur veranderen niet de vaststelling dat hier sprake is van een misleidende handelspraktijk. Deze literatuur laat zien dat het aannemelijk is dat het risico op FOMO en gebrekkige impulscontrole bij kinderen bij de gehanteerde handelspraktijken reëel is. De ACM ziet in de door Epic aangeleverde zienswijze en expert opinions onvoldoende aanknopingspunten die deze conclusie anders maken en verwijst daarvoor naar paragraaf 3.2.3.
- 40 Epic stelt in haar zienswijze verder dat uit haar toelichting in de FAQ op haar website bleek dat de timers niet zien op de beschikbaarheid van het aanbod, maar op de resterende tijd totdat de Item Shop ververste. De ACM acht deze toelichting op de website van Epic te ver verwijderd van de timer bij de categorie TP-Itemsets in de Item Shop van het spel om van enige betekenis te kunnen zijn op het moment dat een kind nadenkt over het doen van een aankoop. Het kind zou op dat moment uit eigen beweging buiten het spel – op de website van Epic – moeten zoeken naar de betekenis van de timer in de Item Shop. Dit terwijl hij geen aanknopingspunten heeft om te denken dat de timers iets anders zouden betekenen, dan op het eerste gezicht daarvan zal worden verwacht (namelijk dat het aanbod na afloop van de timer niet meer beschikbaar zal zijn). Als het kind deze toelichting toch vindt, is de uitleg bovendien toegespitst op de timers boven het aanbod in de categorieën 'Daily' en 'Featured' in de Item Shop. Het kind zou zelf moeten bedenken dat deze uitleg ook toeziet op de aflopende timer die specifiek bij het aanbod van TP-Itemsets met een uniek eigen kopje wordt weergegeven in de Item

⁵⁰ Dossierstuk 141 met bijlage (ACM/UIT/576476). De Item Shop is maandelijks vastgelegd met uitzondering van de maand oktober 2021.

⁵¹ Dossierstuk 156 met bijlage (ACM/UIT/579560).

⁵² Dossierstuk 153 (ACM/IN/701660). Dossierstuk 83 (ACM/IN/656615), p. 2.

⁵³ De zienswijze van Epic tegen de wetenschappelijke artikelen die de ACM niet in haar besluit heeft opgenomen laat de ACM onbesproken.

Shop. De door Epic genoemde toelichting kan haar in dit verband dan ook niet baten.

- 41 Epic stelt voorts in haar zienswijze dat voor de toepassing van artikel 6:193g, aanhef en onder g, BW aansluiting moet worden gezocht bij de uitleg van 'bedreiging' of 'bedrog' zoals bedoeld in artikel 3:44 BW. Dit is onjuist. Artikel 3:44 BW en de Wet oneerlijke handelspraktijken uit Boek 6 BW zijn regelingen die naast elkaar bestaan, elk met hun eigen voorwaarden. Er bestaat enige overlap op onderdelen tussen beide regelingen waardoor het mogelijk is dat kinderen die een aankoop hebben gedaan als gevolg van een oneerlijke handelspraktijk, zich onder omstandigheden ook kunnen beroepen op een wilsgebrek.⁵⁴ Dat betekent echter niet dat getoetst moet worden aan de voorwaarden uit artikel 3:44 BW om een overtreding van artikel 6:193g, aanhef en onder g, BW vast te stellen.
- 42 Ook stelt Epic dat zij de timers inmiddels heeft gewijzigd naar één klok onderin het scherm (geldend voor de hele Item Shop) en dat zij door middel van een 'pop-up' bij de timer aangeeft dat de Item Shop bij afloop van de timer wordt verversd waardoor items kunnen verdwijnen en nieuwe items kunnen worden toegevoegd. Ook dit doet niet af aan de vastgestelde overtreding. De aanpassingen zijn immers pas doorgevoerd na de inbreukperiode.⁵⁵ Het gebruik van timers gedurende de inbreukperiode zoals beschreven in randnummer 33 wordt door Epic niet betwist.
- 43 Epic stelt tot slot dat de ACM de inbreukperiode heeft opgerekt omdat deze langer is dan de periode genoemd in de eerste informatievordering⁵⁶ van de ACM aan Epic. Ook deze stelling kan haar niet baten. Naar aanleiding van het onderzoek van de ACM is geconstateerd dat Epic meerdere overtredingen beging gedurende langere periode. Daarbij is de eerste informatievordering niet maatgevend; het onderzoek is daarmee niet op voorhand begrensd. Nadien zijn bovendien nieuwe informatievorderingen gestuurd aan Epic waaruit een ruimere onderzoeksperiode bleek.⁵⁷ Epic heeft voldoende gelegenheid gehad om te reageren op de geconstateerde overtredingen alvorens de ACM een besluit nam hierover.⁵⁸ Hiervan heeft Epic ook gebruik gemaakt,⁵⁹ waardoor van een geschaad verdedigingsbelang niet kan worden gesproken.

3.3.3 Conclusie

- 44 Gelet op al het voorgaande stelt de ACM vast dat Epic in de periode van 1 februari 2021 tot en met 3 december 2021 bedrieglijk heeft beweerd dat TP-Itemsets onder unieke kopjes slechts 24 uur beschikbaar zouden zijn. Hierdoor diende de gemiddelde consument (het kind) onder valse tijdsdruk een besluit te nemen over een aankoop, zonder voldoende tijd om hier goed over na te denken. Deze handelspraktijk acht de ACM onder alle omstandigheden misleidend. De ACM stelt een overtreding vast van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193g, aanhef en onder g, BW.

⁵⁴ *Kamerstukken II*, 2006–07, 30 928, 3, p. 9.

⁵⁵ Dossierstuk 137 (ACM/IN/691273), p. 11.

⁵⁶ Dossierstuk 45 (ACM/UIT/557584).

⁵⁷ Dossierstuk 150 (ACM/UIT/578498).

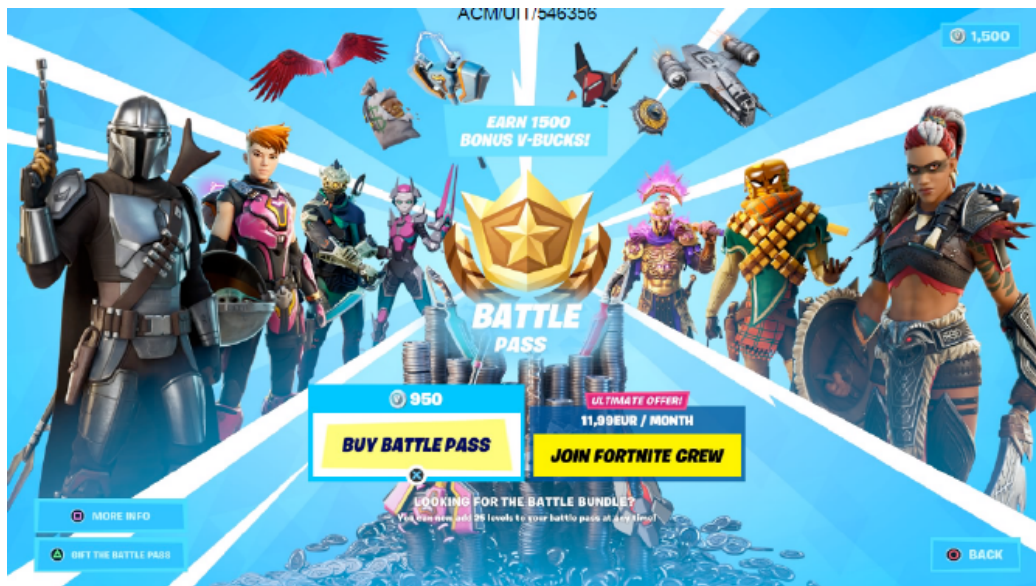
⁵⁸ Dossierstuk 127 (ACM/UIT/571607), ACM/UIT/584767, ACM/UIT/599327 en ACM/UIT/604611.

⁵⁹ Dossierstuk 137 (ACM/IN/691272) en voetnoot 5, 7 en 9.

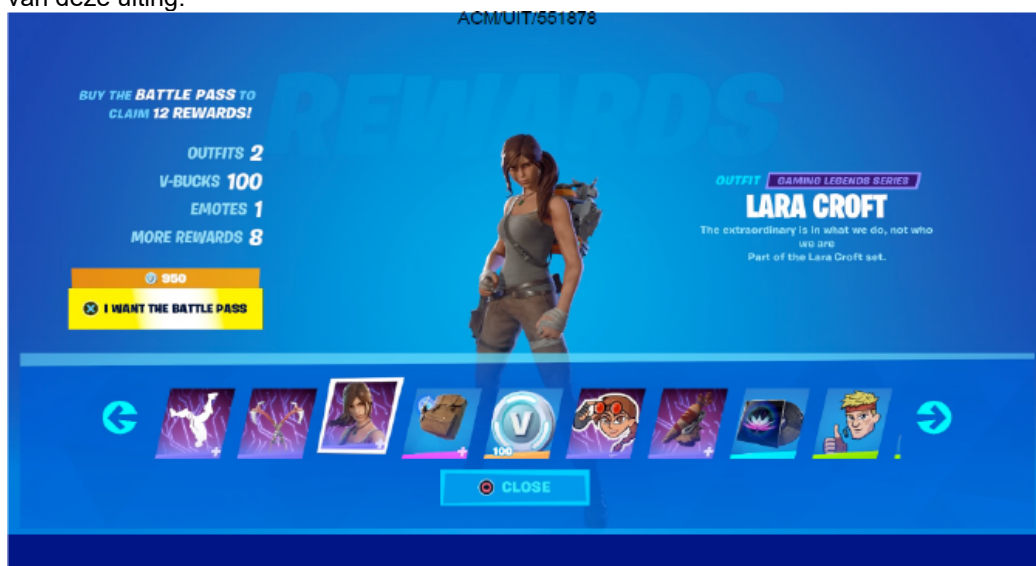
3.4 Overtreding 2: Rechtstreeks aanzetten van kinderen tot het doen van aankopen

45 In Fortnite werden kinderen onafwendbaar geconfronteerd met de volgende uitingen:⁶⁰

- (i) De promotievideo voor de Battle Pass upgrade. Deze uiting kreeg een kind in ieder geval in de periode van 2 december 2020 tot en met 3 december 2021 te zien als hij Fortnite voor het eerst opstartte in een nieuw seizoen. Zie de afbeelding hieronder voor een voorbeeld van deze uiting.⁶¹



Het Claim Rewards scherm. Dit scherm kreeg een kind in ieder geval in de periode van 2 december 2020 tot en met 7 juni 2021 te zien op het moment dat hij een match wilde verlaten waarin hij een hoger level had bereikt. Het kind kreeg eerst een scherm te zien met de beloning die bij dat level hoorde en die hij had vrijgespeeld. Als het kind de Battle Pass niet had geüpgraded, kreeg hij vervolgens een tweede scherm te zien. Daarop stonden de beloningen die het kind wel vrijgespeeld had in het lopende seizoen maar die hij niet kon claimen zonder de Battle Pass te upgraden. Het kind kon achteraf niet terug naar een vorig seizoen om de daar niet geclaimde beloningen alsnog aan te schaffen. Zie de afbeelding hieronder voor een voorbeeld van deze uiting.⁶²

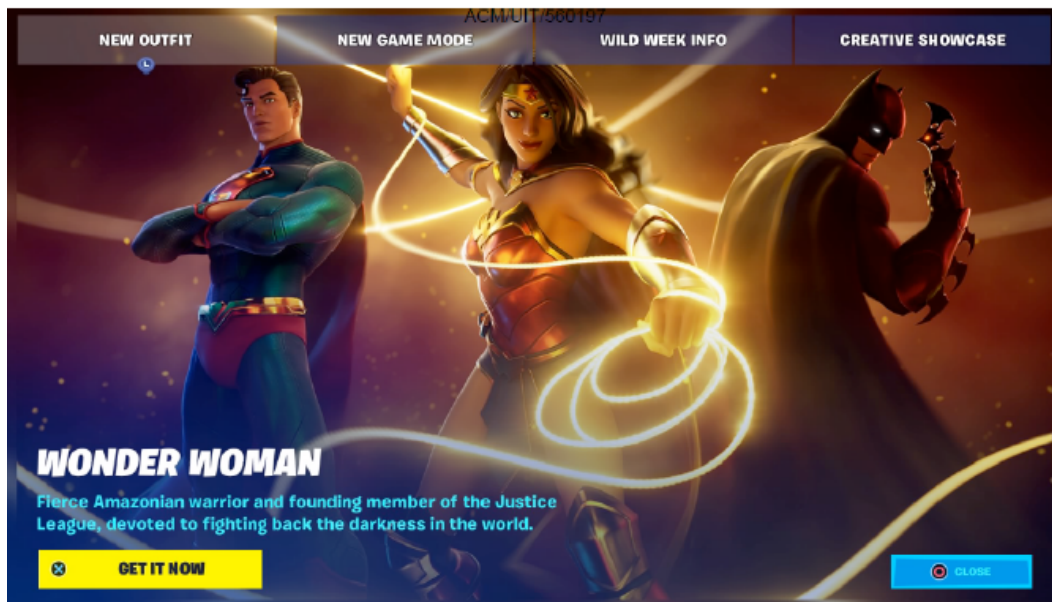


⁶⁰ Kinderen konden de uiting wel wegklikken, maar konden niet voorkomen dat de uiting in beeld kwam en zij er dus mee geconfronteerd werden.

⁶¹ Dossierstuk 2 (ACM/UIT/546356, bijlage 20201217_546356_Battle Pass C2S5).

⁶² Dossierstuk 13 (ACM/UIT/551878, bijlage 20210402_551878_Claim rewards_C2S6).

- (ii) De Message of the Day (hierna: 'MOTD'). Als een kind Fortnite opstartte verscheen in ieder geval in de periode van 2 december 2020 tot en met 3 december 2021 vaak eerst een melding 'News' die werd gevolgd door een beeldscherm vullende pop-up, de MOTD. Gemiddeld waren er vier MOTD's beschikbaar; de eerste MOTD werd gelijk getoond, voor de andere moest het kind doorklikken. De MOTD kon gaan over nieuwe toevoegingen in het spel en over nieuwe of bestaande features in het spel. Vaak zag de MOTD echter op betaalde items in het spel zoals het abonnement, de Battle Pass upgrade en items in de Item Shop. Zie de afbeelding hieronder voor een voorbeeld van deze uiting.⁶³



3.4.1 De overtreding

- 46 Op grond van artikel 6:193i, aanhef en onder e, BW is het onder alle omstandigheden een agressieve handelspraktijk om kinderen in reclame er rechtstreeks toe aan te zetten om geadverteerde producten te kopen of om hun ouders of andere volwassenen ertoe over te halen die producten voor hen te kopen. De ACM acht voornoemde handelspraktijk in strijd met dit artikel en overweegt daartoe als volgt.
- 47 In de promotievideo voor de Battle Pass upgrade, het Claim Rewards scherm en de MOTD werden cosmetische items en de upgrade geadverteerd die een kind kon kopen om vervolgens te gebruiken in Fortnite. Deze drie schermen bevatten daarmee reclame.
- 48 Zoals de ACM in paragraaf 3.2.1 heeft toegelicht, is zij van oordeel dat Fortnite – en daarmee de drie hier relevante reclame-uitingen – zich richt op kinderen. Van spelontwikkelaar Epic kan, als gezegd, redelijkerwijs worden verwacht te voorzien dat het aanbod en de vormgeving van het spel kinderen in het bijzonder aanspreekt.⁶⁴ Ook in dit verband verstaat de ACM onder 'kind' iedereen tot de leeftijd van 18 jaar. De ACM baseert dit allereerst op het hoge niveau van consumentenbescherming, dat één van de doelstellingen is van het Europese consumentenbeleid en dat met de Europese consumentenwetgeving wordt nagestreefd.⁶⁵ Daarbij past een ruime uitleg van het begrip 'kind'. Het Verdrag inzake de rechten van het kind en het BW definiëren 'kind' bovendien als persoon tot 18 jaar.⁶⁶

⁶³ Dossierstuk 59 (ACM/UIT/560197, bijlage 20210820_560197_Pop-up-New Outfit_C2S7).

⁶⁴ Zie de Richtsnoeren voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken van de Europese Commissie van 25 mei 2016, SWD(2016) 163 final, par. 4.6 en de Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt (2021/C 526/01), par. 3.7. Zie ook de ACM leidraad online consument: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2020-02/acm-leidraad-bescherming-online-consument.pdf>.

⁶⁵ Artikel 169 VWEU; Richtlijn 2005/29/EG, overwegingen 1, 11, 23 en 24.

⁶⁶ Zie artikel 1 Verdrag inzake de rechten van het kind en zie artikel 1:233 BW.

- 49 Het taalgebruik dat de handelaar gebruikt is van groot belang voor de vraag of reclame kinderen rechtstreeks aanzet tot kopen of tot het overhalen van hun ouders of andere volwassenen om die producten voor hen te kopen. In de promotievideo van de Battle Pass is de knop “Buy Battle Pass” opgenomen.⁶⁷ In het Claim Rewards scherm staat “Buy the BATTLE PASS to claim [X] REWARDS!” in combinatie met de knop “I want the battle pass” opgenomen.⁶⁸ In de MOTD staat een knop met teksten als “Check it out”, “Get it now”, “Get [naam item]” of “Grab it”.⁶⁹ De ACM ziet in dergelijke uitingen met aanspreekvormen in gebiedende wijs een rechtstreekse aanzet tot koop.⁷⁰
- 50 Ook de opmaak van de drie typen reclame draagt eraan bij dat sprake is van een rechtstreekse aanzet tot koop. In alle drie reclame-uitingen is de knop die aanzet tot koop (en die de bovengenoemde teksten in gebiedende wijs bevat) zodanig vormgegeven, dat het opvalt ten opzichte van de rest van het scherm. Deze knop is geel en opvallend weergegeven en is bovendien voor het kind de voorgeselecteerde optie. De knoppen ‘Back’ en ‘Close’- waarop het kind moet klikken om de aankoop niet definitief te maken - zijn daarentegen blauw van kleur en op een onopvallende manier onderaan het scherm neergezet.
- 51 Fortnite biedt in haar reclame-uitingen producten aan die kinderen tegen betaling kunnen verkrijgen. Hoe zij deze aankoop vervolgens betalen – met euro’s of met (vrijgespeelde) V-Bucks – is daarbij relevant. Artikel 6:193i, aanhef en onder e, BW ziet op reclame-uitingen en vereist niet dat de aankopen vervolgens daadwerkelijk zijn gedaan (in euro’s).
- 52 De ACM constateert in dit verband dat Epic ervoor heeft gekozen om met V-Bucks een eigen valuta te introduceren in Fortnite. Die keuze mag er niet toe leiden dat alle aankopen met V-Bucks buiten de reikwijdte van het verbod van artikel 6:193i, aanhef en onder e, BW vallen waardoor het kind niet zou worden beschermd tegen die oneerlijke handelspraktijk. Aankopen in Fortnite kunnen worden gedaan met V-Bucks en die V-Bucks kunnen gekocht worden met euro’s; kortom, het kind kan de geadverteerde producten kopen. V-Bucks vertegenwoordigen daarmee een monetaire waarde.
- 53 Indien kinderen aankopen doen met vrijgespeelde V-Bucks is dit niet anders. Ook die V-Bucks vertegenwoordigen een bepaalde waarde; ze zijn schaars en kunnen maar één keer worden uitgegeven. Indien een kind met deze V-Bucks een item aanschaft, daalt het saldo aan V-Bucks en geeft het kind de alternatieve uitgeefmogelijkheden op. Uit de prijzen van de items in Fortnite maakt de ACM overigens op dat de kans klein is dat items enkel worden aangeschaft met vrijgespeelde V-Bucks. Een kind kan maximaal 300 V-Bucks per seizoen vrijspelen zonder te betalen (3 keer 100 V-Bucks). De upgrade, die ieder seizoen opnieuw aangeschaft moet worden, kost echter al 950 V-Bucks.⁷¹ Het goedkoopste losse item dat in de Item Shop beschikbaar is, kost 200 V-Bucks.⁷² TP-Itemsets zijn niet aan te schaffen voor 300 V-Bucks. Dit maakt dat kinderen vrijwel steeds extra V-Bucks zullen aanschaffen met euro’s om geadverteerde items in Fortnite te kunnen aankopen. Dat wordt ondersteund door de omzet die Epic in 2021 met Fortnite behaalde in Nederland, namelijk [VERTROUWELIJK].⁷³

⁶⁷ Dossierstuk 162 (ACM/UIT/583181), m. 225 met figuur 22 (dossier ACM/UIT/546356, bijlage 20201217_546356_Battle Pass C2S5) en figuur 23 (dossier ACM/UIT/550945, bijlage 20210318_550945_Battle Pass C2S6).

⁶⁸ Dossierstuk 162 (ACM/UIT/583181), m. 235 t/m 237 en figuur 25 (ACM/UIT/551878, bijlage 20210402_551878_Claim rewards_C2S6).

⁶⁹ Dossierstuk 162 (ACM/UIT/583181), m. 245 t/m 247 en figuren 27, 28, 29, 30 en 31. Zie ook dossierstuk 21 (ACM/UIT/552621), 59 (ACM/UIT/560197), 50 (ACM/UIT/559039), 64 (ACM/UIT/561326) en 29 (ACM/UIT/553088).

⁷⁰ In diverse uitspraken van nationale rechters in andere EU-lidstaten is in vergelijkbare zaken op eenzelfde manier geoordeeld over dergelijke teksten. Vgl. Bundesgerichtshof 17 juli 2013, I ZR 34/12 (*Runes of Magic*), r.o. 26; Oberste Gerichtshof 9 juli 2013, 4 Ob 95/13v, r.o. 4.1 en Marknadsdomstol 6 december 2012, 165/MD 2012:14 (*Stardoll*), r.o. 143 – 145. Vgl. ook Markedsrådet 3 december 2013, MR-2012-1245, r.o. 4.

⁷¹ Vgl. ook dossierstuk 160 (ACM/UIT/582173) Schober & Stadtmann, “*Fortnite: The Business Model Pattern Behind the Scene*”. Nu de upgrade voor een seizoen al duurder is dan de V-Bucks die in een seizoen kunnen worden vrijgespeeld, speelt de discussie over de betalingswijze in ieder geval niet voor de in m. 45 onder (i) en (ii) genoemde reclame-uitingen.

⁷² Dossierstuk 160 (ACM/UIT/582173) Schober & Stadtmann 2020, “*Fortnite: The Business Model Pattern Behind the Scene*”, p.10.

⁷³ Dossierstuk 125 (ACM/IN/683794).

3.4.2 Beoordeling zienswijze Epic

- 54 Epic wijst op het gebrek aan [VERTROUWELIJK] van de hier relevante uitingen en op het feit dat de uitingen niet zijn geïntegreerd in het spel. Deze omstandigheden kunnen Epic niet baten. Of de reclame is [VERTROUWELIJK] is irrelevant voor het verbod van artikel 6:193i, aanhef en onder e, BW. Ditzelfde geldt voor de omstandigheid dat de reclame niet in het spel is geïntegreerd. De reclame werd aan kinderen getoond bij het opstarten van het spel (Battle Pass promotievideo en MOTD) of nadat een match was afgelopen (Claim Rewards scherm). Dat het kind de optie had om de getoonde reclame weg te klikken nadat deze in beeld kwam, maakt dit niet anders.
- 55 Volgens Epic kan onder de noemer 'kind' slechts worden verstaan iedereen tot de leeftijd van 14 jaar. Deze stelling is onjuist. De door Epic genoemde leeftijdsgrens vloeit niet voort uit het BW of uit de Richtlijn OHP. De uitspraak van de Duitse rechter waar Epic in dit verband naar verwijst,⁷⁴ is gebaseerd op Duitse civiele regelgeving⁷⁵ en past niet in de ruime beschermingsgedachte van de Richtlijn OHP. In die uitspraak is ook overwogen dat het begrip kind bij toepassing van de Richtlijn OHP mogelijk ruimer uitgelegd moet worden.
- 56 Epic voert vervolgens aan dat een kind de 'Buy'-knop langere tijd ingedrukt moet houden om de koop af te ronden. De ACM stelt vast dat deze omstandigheid irrelevant is aangezien de bedoelde functionaliteit pas door Epic is ingevoerd na de inbreukperiode.⁷⁶ Bovendien verandert dit naar het oordeel van de ACM niets aan het rechtstreekse karakter van de uitnodiging tot aankoop. De aankoop wordt immers (ook bij langer ingedrukt houden van een knop) nog steeds gelijk uitgevoerd door het klikken op de 'Buy'-knop waarmee er een direct verband is tussen de uitnodiging tot koop en het uitvoeren van de koop.
- 57 De tussenschermen die een kind te zien krijgt als hij over onvoldoende V-Bucks beschikt om een aankoop te kunnen doen (waarin wordt uitgelegd dat het kind een aankoop gaat doen), maken volgens Epic dat geen sprake is van een rechtstreekse uitnodiging tot koop.⁷⁷ Dat betoog volgt de ACM niet. De tussenschermen doen naar het oordeel van de ACM niet af aan het feit dat de reclame een rechtstreekse uitnodiging tot koop bevat. Dat de uitvoering van de koop pas mogelijk is na het doorlopen van de tussenschermen, is niet relevant voor de beoordeling van de uitnodiging tot koop zelf. In de reclame-uitingen staan de prijzen en kenmerken van het geadverteerde product opgenomen – daarvoor hoeft het kind geen extra stappen te zetten. Het kan niet zo zijn dat handelaren het verbod van artikel 6:193i, aanhef en onder e, BW makkelijk kunnen ontwijken door tussenschermen of een link te introduceren in de reclame.⁷⁸
- 58 Ook de parental controls waarop Epic wijst kunnen haar niet baten. Deze maatregelen kunnen niet worden ingeschakeld voor het tonen van commerciële uitingen in Fortnite. Ouders kunnen dus niet voorkomen dat aan hun kinderen reclame wordt getoond die rechtstreeks aanzet tot kopen.
- 59 Tot slot wijst Epic op het feit dat aankopen moeten worden gedaan via een credit card. Ook de wijze van vereiste betaling doet volgens de ACM geen afbreuk aan de kwalificatie als reclame-uiting. Het is niet onlogisch dat online aankopen worden afgewikkeld via een creditcard of andere betaalwijze, zoals iDeal. De betaling van een aankoop in Fortnite verschilt daarin niet van een andere online aankoop en bevat geen extra maatregelen om aankopen door kinderen te ontmoedigen. Bovendien heeft de wijze van betaling – net als de parental controls die zijn ingebouwd in de Microsoft Xbox, Nintendo Switch en Sony Playstation die zien op het doen van aankopen met euro's – betrekking op het afwickelen van de aankoop. Deze aspecten die zien op de uitvoering van de koop zijn niet relevant voor de beoordeling van het karakter van de uitnodiging tot koop, waar het verbod van artikel 6:193i, aanhef en onder e, BW over gaat. De Richtlijn OHP verduidelijkt ook dat oneerlijke handelspraktijken zich al

⁷⁴ Landesgericht Berlin 21 april 2015, 16 O 648/13 (zie ook productie 2 bij de zienswijze van Epic).

⁷⁵ Artikel 1 § 1 van de Jugendschutzgesetz.

⁷⁶ Namelijk op 9 juli 2022, zie: <https://www.fortnite.com/news/updates-to-fortnite-purchase-cancellation-and-social-settings>.

⁷⁷ Epic verwijst in dit verband naar VKI Verein für Konsumenteninformation, Austria Supreme Court OGH 09.07.2013 4 Ob 95/13v.

⁷⁸ Zo oordeelde ook het Bundesgerichtshof 17 juli 2013, I ZR 34/12 (*Runes of Magic*), r.o. 36.

kunnen voordoen vóódat er een commerciële transactie is gesloten tussen handelaar en consument.⁷⁹

3.4.3 Conclusie

60 Gelet op al het voorgaande stelt de ACM vast dat kinderen die Fortnite speelden in de in randnummer 45 genoemde periodes in de promotievideo voor de Battle Pass Upgrade, in het Claim Rewards scherm en in de MOTD rechtstreeks zijn aangezet tot het doen van aankopen of tot het overhalen van hun ouders of andere volwassenen om die aankopen voor hen te doen. Daarmee zijn zij op agressieve wijze bejegend. De ACM stelt op dit punt een overtreding vast van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193i, aanhef en onder e, BW.

3.5 Overtreding 3: Complex aanbod onder tijdsdruk

- 61 In de periode van 2 december 2020 tot en met 3 december 2021 werden in de Item Shop ook in de categorieën 'Daily' en 'Featured' producten aangeboden.⁸⁰ Als een kind over V-Bucks beschikte, kon hij daar zelf direct aankopen mee doen zonder tussenkomst van ouders. Net als bij het aanbod van de TP-Itemsets onder een uniek eigen kopje, werden in deze categorieën cosmetische items voor de character van de speler aangeboden in één of meerdere horizontale rijen.
- 62 Naast de kop van de categorie stond een aflopende 24-uurs timer opgenomen (zie ook randnummer 11). Als de timer afliep, verving de categorie in de Item Shop. Het aanbod in die categorie wijzigde dan; sommige items verdwenen, andere items bleven staan. Er zijn in totaal duizenden items die potentieel zouden kunnen verschijnen in de Item Shop. Echter, per etmaal werden slechts 30-90 items aangeboden.⁸¹
- 63 Over de samenstelling van het aanbod en welke items na afloop van de timer daadwerkelijk verdwenen werd geen toelichting gegeven. Ook werd in de Item Shop niet toegelicht hoe lang een item werd aangeboden, hoe vaak of wanneer een item in het verleden al een keer was aangeboden, hoe vaak of wanneer het in de toekomst weer zou worden aangeboden of wat de methode was die deze gebeurtenissen bepaalde.
- 64 Alle aangeboden items in de categorieën 'Daily' en 'Featured' van Item Shop waren met behulp van een kleurkader en label ingedeeld in vier niveaus: groen ('*uncommon*'), blauw ('*rare*'), paars ('*epic*') en goud ('*legendary*').⁸² Op het kleurkader en het label om het aangeboden item werd geen toelichting gegeven. Ogenschijnlijk gaven deze elementen de zeldzaamheid van het item weer, maar het niveau hield met name verband met de prijs.⁸³
- 65 Zie een voorbeeld van het aanbod in de categorie 'Featured' hieronder:⁸⁴

⁷⁹ Richtlijn OHP, artikel 3, lid 1.

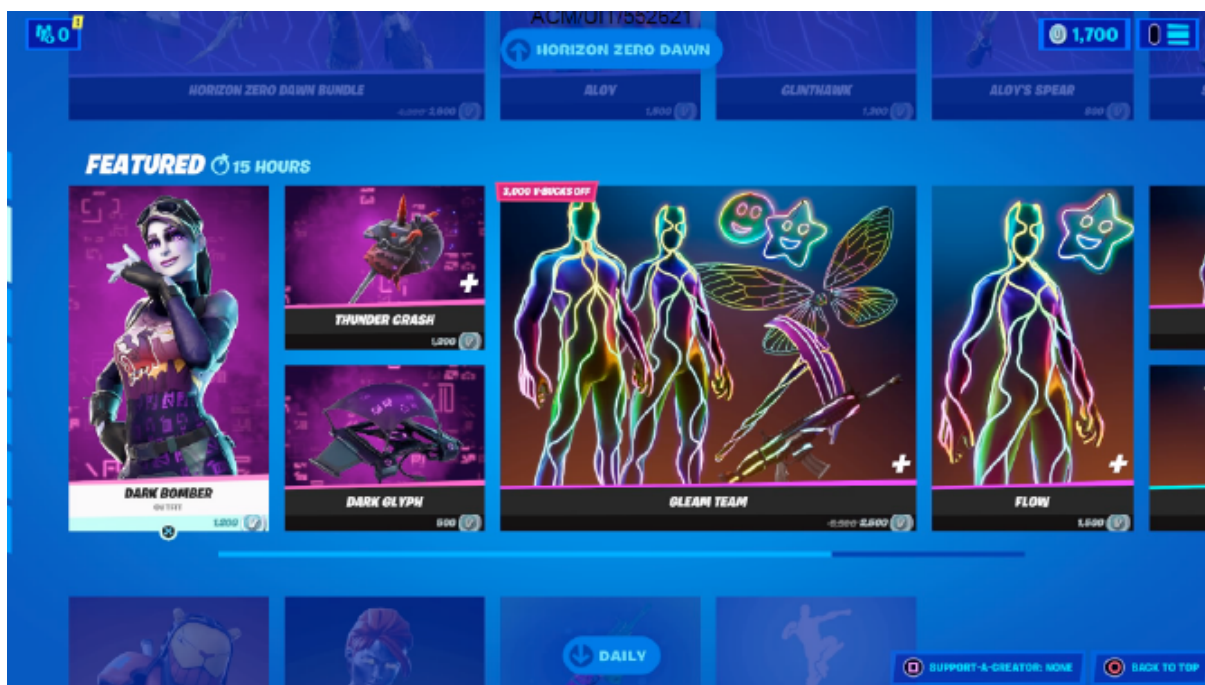
⁸⁰ Zie vastleggingen van het spel, o.a. dossierstukken 3 (ACM/UIT/546372), 4 (ACM/UIT/548120), 5 (ACM/UIT/548222), 6 (ACM/UIT/548324).

⁸¹ Dossierstuk 162 (ACM/UIT/583181), rn. 130 en 173 en Dossierstuk 121 (ACM/UIT/573135), p. 22.

⁸² Dossierstuk 162 (ACM/UIT/583181), p. 49 en Dossierstuk 121 (ACM/UIT/573135), p. 24 en 25.

⁸³ Dossierstuk 121 (ACM/UIT/573135), p. 24 en 25.

⁸⁴ Dossierstuk 21 (ACM/UIT/552621).



3.5.1 De overtreding

- 66 De ACM ziet voornoemd aanbod als strijdig met de vereisten van professionele toewijding (artikel 6:193b, tweede lid, BW) en overweegt daartoe als volgt.
- 67 Professionele toewijding is het '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'.⁸⁵ Het betreft een open norm die handelspraktijken omvat die niet persé agressief of misleidend zijn, maar er desondanks voor kunnen zorgen dat 'het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt of kan worden beperkt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen'.
- 68 De ACM meent dat professioneel normgedrag tegengaat dat aanbieders misbruik maken van gedragsvalkuilen van consumenten. Dat normgedrag kan specifiek worden gebaseerd op gedragscodes die gelden voor een bepaalde sector, maar kan ook op andere wijze worden ingevuld. In de Richtsnoeren bij de Richtlijn OHP wordt professionele toewijding gebaseerd op 'eerlijke marktpraktijken' en/of 'het algemene beginsel van goeder trouw in de sector van de handelaar'.⁸⁶ De Richtsnoeren noemen hierbij dat handelaren, als algemeen beginsel op grond van professionele toewijding, 'passende maatregelen [moeten] nemen om ervoor te zorgen dat het ontwerp van hun interface de besluiten over transacties van consumenten niet verstoren'.⁸⁷ Daarbij kunnen (gedrags-)economische inzichten worden gebruikt om potentieel oneerlijke handelspraktijken te identificeren, iets dat de Europese Commissie onderschrijft.⁸⁸

⁸⁵ Artikel 6:193a, eerste lid, onder f, BW.

⁸⁶ Artikel 2, sub h, Richtlijn 2005/29.

⁸⁷ Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, par. 4.2.7.

⁸⁸ Zie. Europese Commissie (april 2022), Final Report "Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment: dark patterns and manipulative personalisation" en Europese Commissie (2016) Leidraad voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken bij Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, p. 65. Vgl. ook Trzaskowski, J. (2011) "Behavioural economics, neuroscience and the Unfair Commercial Practices directive." Journal of Consumer Policy, 34, p. 377-392; Dijkstra, P.T. en Tuinstra-Karel, A.A.M. (2017), "Toepassing van gedragsinzichten in het consumentenrecht door de Autoriteit Consument en Markt." Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken, 6, p. 279-284.

- 69 De ACM constateert in dit geval dat de wijze waarop het aanbod van items wordt gepresenteerd in de categorieën 'Daily' en 'Featured' van de Item Shop problematisch is voor kinderen en tot schadelijke effecten kan leiden. Het gaat hierbij om een combinatie van ontwerpkenmerken die leidt tot een complex en onzeker productaanbod onder de druk om hierover binnen 24 uur een aankoopbeslissing te nemen.
- 70 In dit verband overweegt de ACM dat het aanbod in voornoemde categorieën van de Item Shop iedere 24 uur wijzigt. Er verdwijnen op dat moment met grote regelmaat items uit de Item Shop zonder dat zij daadwerkelijk 'op' zijn. Hiermee wordt kunstmatig schaarste gecreëerd. De ACM verwijst naar randnummers 20-24 van dit besluit, waarin is toegelicht hoe het creëren van schaarste leidt tot FOMO en hoe dit het economisch gedrag van kinderen verstoort doordat dit aanzet tot impulsaankopen.
- 71 Daarbij komt dat sommige items bij de verversing van de Item Shop verdwijnen, terwijl andere items beschikbaar blijven. Voor kinderen is niet inzichtelijk welk deel van het aanbod zal verdwijnen na afloop van de timer, en welk deel van het aanbod beschikbaar zal blijven. Deze onzekerheid draagt eraan bij dat kinderen sneller geneigd zijn een aankoopbeslissing te nemen, omdat zij anders mogelijk items mislopen die zij graag hadden willen hebben. Dit terwijl mogelijk is dat die items de dag erna gewoon nog beschikbaar zijn. Doordat in de Item Shop geen informatie wordt gegeven over de vraag of items na afloop van de timers daadwerkelijk niet meer beschikbaar zullen zijn, missen kinderen de benodigde informatie over het assortiment in de Item Shop dat van wezenlijk belang is voor hun aankoopbeslissing.
- 72 Die onzekerheid over de beschikbaarheid van het aanbod is des te meer problematisch omdat de duur van beschikbaarheid van een aangeboden item de zeldzaamheid en exclusiviteit van dat item mede bepaalt. Als items minder vaak of minder lang beschikbaar zijn, kunnen zij als relatief zeldzaam of exclusief worden gezien. Deze zeldzaamheid en exclusiviteit van aangeboden items zijn belangrijke producteigenschappen voor kinderen.⁸⁹ Het bepaalt mede hoe waardevol items zijn voor kinderen (vgl. ook paragraaf 3.2.2).
- 73 Kinderen krijgen door het handelen van Epic echter geen inzicht in de mate van zeldzaamheid en exclusiviteit daarvan alvorens te beslissen over het aanbod. De inrichting van de categorieën 'Daily' en 'Featured' in de Item Shop maken het ondoenlijk voor een kind om de mate van zeldzaamheid en exclusiviteit van aangeboden items zelf goed in te schatten binnen een beperkt tijdsbestek. Er is een veelheid aan potentieel beschikbare items, waarvan slechts een klein deel per etmaal wordt aangeboden. De historie van de Item Shop gaat jaren terug en sommige items zijn al vele jaren niet aangeboden. Het goed kunnen inschatten van de zeldzaamheid van de producten in de Item Shop is daarom zeer complex, tijdrovend en feitelijk onmogelijk.
- 74 Het verstrekte kleurkader en label bij de items geeft ogenschijnlijk de zeldzaamheid van die items weer, maar doet dat niet op een manier die een weloverwogen aankoopbeslissing bevordert. Zonder verdere toelichting zijn de kleuren die het niveau van zeldzaamheid aangeven in feite willekeurige labels die niet behulpzaam zijn, maar de aankoopbeslissing potentieel alleen maar complexer maken. De bewoordingen van alle niveaus duiden op een zekere mate van schaarste, waardoor ze het gevoel bij de speler versterken dat het gaat om een unieke mogelijkheid om het item nu te kunnen kopen. De kaders en labels zeggen echter niets over de daadwerkelijke, objectieve mate van schaarste: hoe vaak is het item in het verleden aangeboden, hoe lang wordt het item nu aangeboden en hoe vaak keert een item terug in het aanbod van de Item Shop? De kaders en labels maken het ook niet mogelijk voor spelers om een inschatting te maken hoeveel schaarser een item is met een specifiek label (bijv. 'rare'), ten opzichte van een item met een ander label (bijv. 'uncommon').
- 75 Aangezien de Item Shop geen transparantie biedt over de roulatie en zeldzaamheid van items, zijn spelers aangewezen op content van externe websites om daar zelf informatie over zeldzaamheid van items te zoeken en uit te wisselen met andere spelers. Er bestaan diverse websites die informatie geven over de dagelijkse roulatie van items in de categorieën 'Daily' en 'Featured' in de Item Shop die

⁸⁹ Dossierstuk 121 (ACM/UIT/573135), p. 24 en 25.

met name zien op de zeldzaamheid van items.⁹⁰ Zelfs met deze informatie die op eigen initiatief moet worden verzameld en gewogen, blijft het speculeren hoe zeldzaam aangeboden items echt zijn. De websites duiden er in ieder geval op dat er (veel) vraag is van Fortnite spelers naar informatie over (onder meer) wanneer een item voor het laatst werd aangeboden, hoe vaak het in het verleden werd aangeboden en (voorspellingen over) wanneer en hoe vaak het item zal terugkeren in de Item Shop. Er is, kortom, behoefte aan informatie over de zeldzaamheid en exclusiviteit van items in de categorieën 'Daily' en 'Featured' in de Item Shop.

- 76 Binnen de Item Shop met kunstmatige schaarste, complexe en onduidelijke presentatie van het aanbod is vervolgens een aflopende timer opgenomen. De timer begrenst de tijd waarin aanbod beschikbaar is, wat bij kinderen een gevoel van urgentie en schaarste oproept ten aanzien van het aanbod. Zij kunnen daardoor druk ervaren om een overhaast besluit te nemen over het doen van een aankoop. Omdat consumenten willen vermijden dat zij gewilde items mislopen, worden zij door deze ontwerpkeuze gestimuleerd om items te kopen.⁹¹
- 77 De timers zijn ingesteld op 24 uur, waardoor kinderen slechts beperkte tijd hebben voor besluitvorming over de aangeboden Items. Effectief is waarschijnlijk slechts een klein deel van deze 24 uur beschikbaar, aangezien veel kinderen niet onbeperkte speeltijd hebben. Daardoor zullen zij veelal in één speelmoment moeten beslissen over het al dan niet doen van een aankoop. Als kinderen bijvoorbeeld één keer per dag Fortnite na schooltijd spelen, krijgen zij de selectie beschikbare items in de categorieën 'Daily' en 'Featured' in de Item Shop pas 's middags te zien, wanneer dit aanbod nog maar enkele uren beschikbaar is (de timer loopt dan al diezelfde avond af om 23:59u). Om zeker te zijn van de mogelijkheid tot aankoop van een specifiek item, hebben kinderen in dat geval niet langer dan de periode tussen het einde van de schooldag en bedtijd beschikbaar om over die aankoop te beslissen.
- 78 Deze beschikbare tijd acht de ACM voor kinderen te kort voor het nemen van een weloverwogen beslissing over een complex productaanbod. Zij hebben immers meer tijd nodig om informatie te verwerken vergeleken met volwassenen. De korte beslistijd die timers opleggen kan tot schadelijke effecten leiden, zoals het overhaast doen van een aankoop om er maar zeker van te zijn dat een belangrijke kans niet wordt gemist. Hierdoor kunnen kinderen in Fortnite meer of andere aankopen doen dan dat zij zouden doen in het geval dat zij meer tijd zouden hebben. Zie hierover ook paragraaf 3.2.2.
- 79 Zeker van kinderen kan niet worden verwacht dat ze grote hoeveelheden informatie over potentieel zeer veel items in korte tijd zelf behoorlijk kunnen wegen en op basis daarvan een weloverwogen aankoopbeslissing kunnen nemen. Dit alles voordat de timer afloopt en het aanbod van items weer verandert op een voor het kind onzekere, onvoorspelbare wijze. Alles overziend kan een kind door de combinatie van voornoemde ontwerpkeuzes overgaan tot het doen van impulsaankopen van items die hij anders niet had gedaan.
- 80 De toepassing van voornoemde combinatie van ontwerpkenmerken kan volgens de ACM worden gekarakteriseerd als een zogenaamd '*dark pattern*'. Door het creëren van kunstmatige schaarste bij een complex productaanbod, onzekerheid over dit aanbod en de opgelegde tijdsdruk wordt ingespeeld op FOMO. Dit vergoot de kans op impulsaankopen. Kinderen kunnen extra kwetsbaar zijn voor de schaarste-tactiek toegepast in Fortnite, omdat zij vanuit zichzelf impulsiever zijn dan volwassenen en doordat jongere spelers meer (cosmetische) in-game aankopen doen in Fortnite.⁹²
- 81 Het ontwerp van Fortnite verstoort op deze manier de besluiten van kinderen over transacties in de Item Shop van Fortnite. Het vermogen van de gemiddelde consument (het kind) om een beslissing te nemen over een aankoop in de categorieën 'Daily' en 'Featured' in de Item Shop wordt daarmee merkbaar beperkt of kan worden beperkt, waardoor hij een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen dat hij anders niet had genomen. Hierdoor handelt Epic in strijd met het normale niveau

⁹⁰ Zie bijvoorbeeld: ACM/UIT/575679, 40_fortniteintel.com_OG Skins; ACM/UIT/575679, 41_gameriv.com_Recon Expert; ACM/UIT/575679, 42_gettotext.com_Rarity; ACM/UIT/575679, 43_filterfreeparents.com_Parents; ACM/UIT/575679,

⁹¹ Vgl. in dit verband hetgeen de ACM overweegt over timers in paragraaf 3.2.2 van dit besluit.

⁹² Vgl. ook randnummer 21 e.v. van dit besluit voor de argumentatie rondom FOMO en de effecten hiervan op kinderen.

van bijzondere vakkundigheid en van zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van haar ten aanzien van consumenten mag worden verwacht.

3.5.2 Beoordeling zienswijze Epic

- 82 Epic stelt dat er geen sprake kan zijn van een overtreding van artikel 6:193b BW omdat dit niet in het rapport is vastgesteld. Ook stelt Epic dat het wijzigen van de wettelijke grondslag door de Directie Juridische Zaken van de ACM leidt tot een schending van de functiescheiding binnen de ACM.⁹³ De ACM verwijst in dit verband naar staande jurisprudentie⁹⁴ waaruit volgt dat het wijzigen van de wettelijke grondslag van een overtreding ook na de onderzoeksfase (in de primaire besluitfase of zelfs in de daarop volgende bezwaarfase) mogelijk is, indien de betrokken partij in de gelegenheid wordt gesteld zijn standpunt over de voorgenomen wijziging kenbaar te maken voorafgaand aan het nemen van het besluit. Dat is hier gebeurd.⁹⁵ Ten overvloede merkt de ACM op dat de door Epic genoemde functiescheiding hier niet van toepassing is, omdat aan Epic voor het handelen in strijd met de vereisten van professionele toewijding een bindende aanwijzing wordt opgelegd en geen bestuurlijke boete (zie paragraaf 5.2 van dit besluit).
- 83 Epic stelt vervolgens dat zij erop had mogen vertrouwen dat haar handelwijze geoorloofd was aangezien deze niet in de 'Leidraad bescherming online consument' van de ACM (hierna: de Leidraad) staat opgenomen als voorbeeld van een niet toegestane werkwijze. De ACM constateert dat de Leidraad een aantal niet-limitatieve voorbeelden geeft van hoe de ACM de consumentenregels toepast bij een aantal (veelvoorkomende) online beïnvloedingstechnieken. Daarbij is expliciet in de Leidraad opgenomen dat deze niet uitputtend is en dat ondernemingen zelf moeten nagaan of ze voldoen aan alle voor hen geldende wet- en regelgeving.⁹⁶ Zeker gezien de snelle technologische ontwikkelingen en de veranderingen in handelspraktijken die daarop voortbouwen, is het niet mogelijk (en ook niet wenselijk) dat de ACM uitputtend voorschrijft welke handelspraktijken niet zijn toegestaan. Wat betreft timers gaat de Leidraad alleen in op de vraag of deze als misleidend kunnen worden aangemerkt omdat ze niet waar zijn. De voorbeelden die daarvan worden gegeven, sluiten echter niet uit dat timers ook op andere wijze strijdig met het consumentenrecht kunnen zijn. Dat een concrete timer zoals Epic hanteert niet wordt genoemd in de Leidraad, betekent dus niet dat Epic er daarmee van uit kon gaan dat de timer was toegestaan.
- 84 Epic stelt zich voorts op het standpunt dat het gebruik van timers geoorloofd is, als de voorgenomen wijziging maar daadwerkelijk optreedt na afloop van die timer. Volgens Epic wordt dit standpunt bevestigd door een recente handhavingsactie van de ACM richting diverse webshops⁹⁷, alsook in een uitspraak van de Reclame Code Commissie⁹⁸ (hierna: RCC) en in een uitspraak van het Hof van Justitie EU⁹⁹ (hierna: het Hof). Aangezien het aanbod in de categorieën 'Daily' en 'Featured' van de Itemshop daadwerkelijk rouleert na 24 uur, kan er volgens Epic geen sprake zijn van een overtreding.
- 85 De ACM bevestigt dat zij 'onware' timers als misleidend ziet, hetgeen blijkt uit de Leidraad, uit haar eerdere handhavingsactie, alsook uit paragraaf 3.3 van dit besluit. De door Epic aangehaalde uitspraak van de RCC bevestigt dat de RCC dit standpunt onderschrijft. Deze beoordeling van 'onware' timers laat echter onverlet dat het gebruik van timers en andere vorm van schaarste-creatie tevens aan overige consumentenrechtelijke beginselen dient te voldoen. De ACM kan deze timers als gevolg daarvan mede beoordelen naar de maatstaven van professionele toewijding.
- 86 In voornoemde uitspraak van het Hof stond centraal of de handelaar in het kader van de professionele toewijding voldoende zorgvuldig had gehandeld ten opzichte van de consument. Het Hof noemt in de uitspraak een aantal zaakspecifieke elementen die relevant waren voor die beoordeling ten aanzien van de handelspraktijk die daar aan de orde was, namelijk het verkopen van twee verschillende

⁹³ Zoals bedoeld in artikel 12q Iw.

⁹⁴ Zie o.a. CBb 30 november 2021, ECLI:NL:CBB:2021:1031; CBb 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:327; en ABRvS 28 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:177.

⁹⁵ Zie randnummer 6 van dit besluit.

⁹⁶ Leidraad bescherming online consument, p. 69.

⁹⁷ Zie: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/acm-spreekt-webshops-aan-die-misleidende-countdowntimers-gebruiken>.

⁹⁸ RCC 4 juli 2014, 2014/00190 (*Booking.com*), overweging 4.

⁹⁹ HvJ EU 7 september 2016, ECLI:EU:C:2016:633; C-310/15 (*Sony*).

producten in één gecombineerd aanbod (een computer met vooraf geïnstalleerde software). De ACM heeft ook hier beoordeeld of Epic voldoende zorgvuldig heeft gehandeld. Zij kwam tot de conclusie dat de door Epic in het spel opgenomen ontwerpkenmerken niet getuigen van de zorgvuldigheid die mag worden verwacht van een handelaar ten opzichte van een kwetsbare doelgroep. De specifieke elementen uit de uitspraak van Hof zijn hierbij niet relevant omdat deze gelden voor een ander type handelspraktijk die hier niet aan de orde is.

- 87 Epic stelt dat zij alle essentiële informatie heeft gegeven die de consument nodig heeft om een weloverwogen beslissing te kunnen nemen over het aanbod in de Item Shop. Informatie over de vraag of en wanneer een item weer in de Item Shop beschikbaar wordt gesteld, valt daar volgens Epic niet onder waardoor er geen sprake kan zijn van een overtreding van artikel 6:193b BW. De ACM merkt op dat Epic niet wordt verweten dat zij niet alle essentiële informatie heeft gegeven aan de consument (in de zin van artikel 6:193d BW). De ACM ziet hier een andersoortige overtreding die ziet op het doen van een complex aanbod aan een kwetsbare doelgroep onder druk van een kortdurende timer, waardoor wordt ingespeeld op gedragsvalkuilen van de gemiddelde consument en het besluit over de aankoop oneigenlijk wordt verstoord. De al dan niet gegeven essentiële informatie maakt daarvan geen onderdeel uit en de zienswijze van Epic op dit punt is daarmee niet relevant.
- 88 Epic geeft aan dat de ACM niet heeft onderbouwd noch heeft aangetoond dat sprake is van causaal verband tussen de kunstmatige schaarste en het doen van een aankoop. Als gevolg daarvan is er volgens Epic geen sprake van het wezenlijk verstoren van het economisch gedrag van de gemiddelde consument. De ACM heeft hierboven al toegelicht dat door de combinatie van ontwerpkeuzes in Fortnite kinderen andere aankoopbeslissingen kunnen maken. Uit het eerder genoemde onderzoek van Motivaction¹⁰⁰ blijkt dat kinderen geld uitgeven in Fortnite. Dit onderzoek in combinatie met de argumenten zoals blijken uit wetenschappelijke literatuur (zie randnummers 20 tot en met 27 van dit besluit) maken het aannemelijk dat kinderen aankopen hebben gedaan die zij anders niet hadden gedaan en dat daarmee het vermogen van een kind om een geïnformeerd besluit te nemen over aankopen in de Item Shop merkbaar is beperkt of kan worden beperkt.
- 89 Epic meent dat de ACM ten onrechte niet heeft onderzocht of spelers de bij het aanbod getoonde kleurkaders en labels in hun aankoopbeslissing meenemen. Zoals uitgelegd in paragraaf 3.5.1, maakt een combinatie van verschillende ontwerpkeuzes in Fortnite dat de besluiten van kinderen over transacties in de Item Shop verstoord worden. Eén van die ontwerpkeuzes betreft de kleur die het niveau van zeldzaamheid aangeeft. Dit kleurkader draagt (samen met de andere genoemde elementen) bij aan de complexiteit van de aankoopbeslissing, doordat dit duidt op een zeker mate van schaarste maar over de werkelijke schaarste van het item niets zegt. Overigens heeft Epic niet toegelicht waarom zij meent dat zij met haar ontwerpkeuzes in Fortnite wél zorgvuldig heeft gehandeld.
- 90 Epic stelt tot slot dat zij inmiddels één timer onderin het scherm heeft geplaatst met de uitleg dat na afloop van de timer het aanbod in de gehele Item Shop rouleert. Dit wijzigt de beoordeling van de ACM niet. Deze wijziging is pas na de onderzoeksperiode doorgevoerd en maakt het feitencomplex dat heeft geleid tot de vaststelling van de overtreding van artikel 6:193b BW niet anders. Bovendien kunnen kinderen ook als gevolg van de gewijzigde timer – in combinatie met de andere, hierboven beschreven ontwerpkeuzes – overgaan tot het doen van impulsaankopen die ze anders niet hadden gedaan.

3.5.3 Conclusie

- 91 Gelet op al het voorgaande stelt de ACM vast dat in de periode van 2 december 2020 tot en met 3 december 2021 in de categorieën 'Daily' en 'Featured' in de Item Shop van Fortnite is gehandeld in strijd met de vereisten van professionele toewijding. De ACM stelt een overtreding vast van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, tweede lid, BW.

¹⁰⁰ Dossierstuk 148 (ACM/INT/449012).

4. Overtreder

92 Artikel 8.8 Whc bepaalt dat het een handelaar¹⁰¹ niet is toegestaan voornoemde oneerlijke handelspraktijken te verrichten. De handelaar die een overtreding van artikel 8.8 Whc begaat, kan worden aangemerkt als overtreder in de zin van artikel 5:1 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Epic heeft het online spel Fortnite in de uitoefening van haar bedrijfsactiviteiten in de inbreukperiode aan consumenten in Nederland aangeboden.¹⁰² Gelet daarop merkt de ACM Epic aan als handelaar en daarmee als overtreder in de zin van artikel 5:1 Awb van de in randnummers 44, 60 en 91 vastgestelde overtredingen.

5. Bestuurlijke maatregelen

5.1 Boetes

- 93 Voor de in randnummers 44 en 60 vastgestelde overtredingen kan de ACM bestuurlijke boetes opleggen aan de overtreder.¹⁰³ Dat acht de ACM in dit geval passend en evenredig. De ACM vindt het belangrijk dat (minderjarige) consumenten zich met vertrouwen in online spellen kunnen begeven zonder alert te hoeven zijn op intransparante verkoopmethoden. Als dit vertrouwen wordt aangetast, acht de ACM het noodzakelijk hiertegen op te treden. Omdat het hier gaat om twee overtredingen die geheel los staan van elkaar, acht de ACM het aangewezen om twee afzonderlijke boetes op te leggen.
- 94 De aan Epic op te leggen boetes zijn per overtreding gemaximeerd op 900.000 euro of, indien dat meer is, 10%¹⁰⁴ van de omzet van Epic. De ACM stelt de boetes vast met inachtneming van artikel 3:4 en 5:46 Algemene wet bestuursrecht (Awb), artikel 2.9 en 2.15 Whc en met toepassing van de Boetebeleidsregel ACM 2014¹⁰⁵ (hierna: Boetebeleidsregel).
- 95 Beide geconstateerde overtredingen kunnen Epic volledig worden verweten. Epic heeft een eigen verantwoordelijkheid om wet- en regelgeving te kennen en na te leven. Zij geeft aan consumentenbescherming hoog in het vaandel te hebben staan, maar heeft tegelijkertijd niet aannemelijk gemaakt dat zij er alles aan heeft gedaan om de in dit besluit vastgestelde overtredingen te voorkomen. Het was voor Epic te voorzien dat kinderen Fortnite speelden. Indien het uitdrukkelijk niet Epics bedoeling was om kinderen bloot te stellen aan haar handelspraktijken dan had zij hiertoe maatregelen kunnen treffen (die verder gingen dan de op sommige devices beschikbare, relatief beperkte parental controls), hetgeen zij niet heeft gedaan.
- 96 Met de Whc en de regelgeving over oneerlijke handelspraktijken is beoogd een hoog niveau van consumentenbescherming te bewerkstelligen. Het niet naleven van deze regels door binnen een online spel kinderen op meerdere oneigenlijke manieren tot een aankoop te bewegen, kan schade toebrengen aan individuele consumenten maar ook aan het consumentenvertrouwen in het algemeen. Kinderen en hun ouders kunnen hun vertrouwen verliezen in (de integriteit en betrouwbaarheid van) online spellen. Ouders kunnen in het vervolg terughoudend zijn om hun kinderen online spellen te laten spelen, of hen dit zelfs te verbieden. Dit heeft een nadelig effect op andere online games die zich wel aan wet- en regelgeving houden.
- 97 In het bijzonder geldt voor deze zaak dat een groot aantal consumenten Fortnite speelde in de inbreukperiode en daarmee onafwendbaar met de oneerlijke handelspraktijken van Epic is

¹⁰¹ Zoals bedoeld in artikel 6:193a, eerste lid, onder b, BW.

¹⁰² Dossierstuk 97 (ACM/UIT/569031), p. 2.

¹⁰³ Op grond van artikel 2.9, onder b, Whc.

¹⁰⁴ Zie artikel 2.15, tweede lid, Whc.

¹⁰⁵ 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 nr. 19776, laatstelijk gewijzigd bij Beleidsregel van de Minister van Economisch Zaken van 28 juni 2016, nr. WJZ/16056097, houdende wijziging van de Boetebeleidsregel ACM 2014, *Stcrt.* 2016 nr. 34630.

geconfronteerd.¹⁰⁶ Uit een representatieve steekproef van Motivaction¹⁰⁷ onder ouders van kinderen in Nederland, blijkt dat 27% van de Nederlandse kinderen in 2021 Fortnite speelde. In dat jaar heeft 37% van die kinderen in-game aankopen gedaan. Van hen besteedde 34% een bedrag van 10 tot 25 euro aan aankopen, 21% een bedrag van 25 tot 50 euro en 12% besteedde meer dan 50 euro aan aankopen. De aanzienlijke inkomsten¹⁰⁸ van Fortnite in 2021 in Nederland bevestigen het beeld dat er met grote regelmaat in-game aankopen werden gedaan in het spel.

- 98 Alhoewel niet alle aankopen die in de Item Shop van Fortnite zijn gedaan¹⁰⁹ hieraan kunnen worden toegeschreven, acht de ACM het aannemelijk dat door de handelspraktijk van Epic het aankoopgedrag van kinderen is verstoord in die zin dat kinderen meer of vaker aankopen zullen doen. Dit komt voort uit de eerder genoemde ervaren FOMO bij het schaarse aanbod.¹¹⁰ Ook de aard van de overtreding die ziet op het rechtstreeks aanzetten van kinderen tot het doen van aankopen maakt dat de ACM het aannemelijk acht dat het aankoopgedrag is verstoord.¹¹¹
- 99 Mede gelet op het voorgaande acht de ACM de geconstateerde overtredingen ernstig. Het bedrieglijk gebruiken van schaarste aanduidingen en het rechtstreeks aanzetten van kinderen tot het doen van aankopen betreffen 'zwarte lijst'- bepalingen. Het zijn handelspraktijken die onder alle omstandigheden misleidend en agressief zijn. Dat kwetsbare consumenten hier gedurende lange periode¹¹² structureel en onafwendbaar de dupe van zijn geworden, acht de ACM bijzonder kwalijk. Alles overziend stelt de ACM voor beide overtredingen een afzonderlijke basisboete vast van 562.500 euro.¹¹³
- 100 In het onderzoeksrapport en de door Epic ingediende zienswijze en financiële stukken ziet de ACM geen omstandigheden die aanleiding geven om voornoemde basisboetes te verhogen of te verlagen. Het door Epic gestelde gebrek aan klachten over Fortnite doet de overtredingen niet teniet, noch maakt dit de overtredingen minder kwalijk. Bovendien zegt het aantal klachten in dit verband weinig, aangezien kinderen of hun ouders zich veelal niet bewust zullen zijn van het feit dat zij op ongepaste wijze zijn beïnvloed of zijn aangezet tot het doen van aankopen en gelet daarop niet snel zullen klagen hierover. Ook wijzigingen die Epic na de inbreukperiode in het spel doorvoerde rondom de timers¹¹⁴ matigen de boete niet. Met de aanpassingen zou Epic de geconstateerde overtredingen in het beste geval beëindigen. De ACM heeft geen verdergaande medewerking waargenomen dan waartoe Epic op grond van artikel 5:20 Awb is gehouden.
- 101 Alle feiten en omstandigheden overwegend, stelt de ACM de aan Epic op te leggen boetes vast op een totaalbedrag van 1.125.000 euro, bestaande uit twee afzonderlijke boetes van 562.500 euro. De boetes doen recht aan de verwijtbaarheid van Epic en aan de ernst van de overtredingen alsook de omstandigheden waaronder zij zijn gepleegd.

5.2 Bindende aanwijzing

5.2.1 De aanwijzing

- 102 De in paragraaf 3.5 vastgestelde oneerlijke handelspraktijk van Epic bestaat uit een combinatie van ontwerpkenmerken in de Item Shop van Fortnite. De 'Leidraad bescherming van de online

¹⁰⁶ Dossierstuk ACM/IN/648934, p.3. In de periode van 2 december 2020 tot 20 juli 2021 waren er [VERTROUWELIJK] 'actieve accounts' in Nederland. Alhoewel de onderzoeksperiode nog doorloopt tot en met 3 december 2021 en het aantal accounts volgens Epic niet exact overeenkomt met het aantal spelers (er kunnen meerdere spelers op één account spelen en één speler kan meerdere accounts hebben aangemaakt), geeft het aantal accounts wel een indicatie van het aantal consumenten dat met de handelspraktijken van Epic is geconfronteerd.

¹⁰⁷ Dossierstuk 148 (ACM/INT/449012).

¹⁰⁸ Zie ACM/IN/728899.

¹⁰⁹ Dossierstuk 76 (ACM/IN/648934). De door Epic genoemde aankopen betreffen slechts een gedeelte van de inbreukperiode, namelijk van 2 december 2020 tot en met 20 juli 2021. Het totale aantal aankopen ligt hoger.

¹¹⁰ Melis et al, "The preference for scarcity: A developmental and comparative perspective", p. 609 - 613.

¹¹¹ Vgl. in dit verband ook European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, Lupiáñez-Villanueva, F., Boluda, A., Bogliacino, F., et al., *Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment: dark patterns and manipulative personalisation: final report*, 2022, <https://data.europa.eu/doi/10.2838/859030>, p. 19 en 20.

¹¹² De ACM heeft overtreding 1 gedurende tien maanden vastgesteld en overtreding 2 gedurende twaalf maanden.

¹¹³ Deze basisboetes bevinden zich op driekwart van de toepasselijke bandbreedte die op grond van artikel 2.5, eerste lid, Boetebeleidsregel loopt van 300.000 euro tot 650.000 euro.

¹¹⁴ Namelijk op 1 februari 2022, zie dossierstukken 76 (ACM/IN/648934) en 137 (ACM/IN/691272).

consument¹¹⁵ geeft een aantal niet-limitatieve voorbeelden van aflopende timers die de ACM als misleidend beschouwt. De Leidraad vermeldt niet de onderhavige handelspraktijk waarin afzonderlijke elementen in combinatie een overtreding opleveren. Mede daarom legt de ACM in dit geval ter bevordering van de naleving een bindende aanwijzing op aan Epic in de zin van artikel 12j Iw.

- 103 De ACM gelast Epic om haar digitale aanbod in de Item Shop van Fortnite in overeenstemming te brengen met artikel 6:193b, tweede lid, BW. Het is de combinatie van diverse ontwerpkenmerken die maakt dat kinderen FOMO kunnen ervaren en hun economisch gedrag als gevolg daarvan wordt beïnvloed. Epic dient dit aanzienlijk te verminderen door wijzigingen aan te brengen in de Item Shop waarmee zij in ieder geval duidelijkheid geeft over de beschikbaarheidsduur van items in de Item Shop en kinderen meer tijd geeft om een weloverwogen besluit te nemen over het aanbod in de Item Shop.

Duidelijkheid over de beschikbaarheidsduur van items in de Item Shop

- 104 Om een weloverwogen aankoopbeslissing te kunnen nemen over een item in de Item Shop, is relevant hoe lang dat item beschikbaar blijft. Dit bepaalt mede hoe waardevol spelers het item vinden; de beschikbaarheidsduur beïnvloedt de schaarste van het product. Een aflopende timer die aanduidt op welk moment (een categorie in) de Item Shop zal verversen, biedt geen inzicht in de beschikbaarheidsduur van individuele items. Daarmee is namelijk onduidelijk welke items verdwijnen als gevolg van de ‘verversing’ van de Item Shop en welke niet. Om die duidelijkheid wel te verschaffen, dient Epic op een voor kinderen duidelijke wijze per individueel aangeboden item aan te geven wanneer het uit de Item Shop zal verdwijnen. Hierdoor wordt de onzekerheid over de beschikbaarheid van het aanbod weggenomen, waardoor kinderen beter in staat zijn om een weloverwogen besluit te nemen over de aankoop van een item.

Voldoende tijd om een besluit over het aanbod te nemen

- 105 In aanvulling op het voorgaande dient Epic aan kinderen voldoende tijd te geven om zich te beraden op een aankoop van de aangeboden items. De ACM meent dat in een spelomgeving waarin aanbod steeds rouleert, kinderen niet gedwongen mogen worden om binnen 24 uur een keuze te maken over de veelheid aan items die in de Item Shop wordt aangeboden. Bij een langere beschikbaarheid van items kunnen kinderen nog steeds druk ervaren om aankopen te doen, maar de kans is groter dat kinderen dan niet in één spelmoment - en daarmee vrijwel direct - een keuze dienen te maken over het aanbod. Een verruimde tijdspanne biedt de mogelijkheid om beslissingen over het al dan niet aanschaffen van items beter te doordenken en met ouders te bespreken. Een ruimere beslistijd zal bijdragen aan de afname van FOMO en het risico op ongewilde aankopen wordt hiermee verkleind. Om deze verruimde tijdseenheid effectief te maken, dient deze te worden weergegeven op een voor kinderen zo begrijpelijk mogelijke wijze en op een wijze waar zo min mogelijk druk van uitgaat.
- 106 Epic dient haar handelspraktijk uiterlijk vóór 10 juni 2024 zodanig te hebben gewijzigd dat deze overeenkomt met artikel 6:193b, tweede lid, BW. Zij dient de ACM drie dagen na die datum te informeren over de door haar aangebrachte wijzigingen. De bindende aanwijzing aan Epic geldt voor een termijn van twee jaar.

5.2.2 Zienswijze Epic

- 107 Epic geeft aan dat zij inmiddels een aantal maatregelen heeft doorgevoerd in de Item Shop van Fortnite en in aanvulling daarop uiterlijk vóór 10 juni 2024 een aantal extra maatregelen kan doorvoeren waarmee zij naar eigen zeggen aan de bindende aanwijzing zou voldoen.¹¹⁶ Epic doelt op de volgende maatregelen tezamen:
- de bij items aangebrachte kleurkaders en labels worden wereldwijd uit de Item Shop verwijderd;
 - de aflopende timers worden wereldwijd uit de Item Shop verwijderd;
 - in de Item Shop wordt de lokale tijd getoond waarop de gehele Item Shop ververst;

¹¹⁵ Leidraad bescherming van de online consument van de ACM, p. 66-67. Vindbaar op

<https://www.acm.nl/nl/publicaties/voorlichting-aan-bedrijven/acm-leidraad/leidraad-bescherming-online-consument>.

¹¹⁶ E-mails van Epic van 4, 7 en 11 maart 2024 met kenmerk ACM/IN/849949, ACM/IN/851079 en ACM/IN/851964.

- op de productpagina van elk beschikbare item wordt de datum getoond waarop het item de Item Shop zal verlaten;
 - voor spelers onder de 18 jaar in Nederland worden slechts items in de Item Shop zichtbaar en beschikbaar die 48 uur of langer worden aangeboden;
 - er worden wereldwijd 'cabined accounts' ingevoerd waarmee spelers tot 16 jaar in Nederland toestemming van hun ouders / verzorgers nodig hebben om bepaalde content te zien en bepaalde functies te gebruiken (waaronder het doen van aankopen met giraal geld);
 - er wordt een 'undo purchase'-knop geïntroduceerd om aankopen ongedaan te maken binnen 24 uur na aankoop of totdat speler deze voor het eerst gebruikt (welk moment eerst komt);
 - er worden per speler drie retourtickets geïntroduceerd waarmee een speler een item in de eerste dertig dagen na aankoop terug kan brengen naar de Item Shop, ongeacht of de items al zijn gebruikt. Ieder jaar ontvangt iedere speler een extra retourticket, zo lang de speler minder dan drie retourtickets heeft (een speler kan over maximaal drie retourtickets beschikken).
- 108 De ACM is van oordeel dat Epic aan de bindende aanwijzing voldoet als zij voornoemde maatregelen doorvoert. De onzekerheid over de beschikbaarheidsduur van items en de druk voor kinderen om binnen 24 uur te moeten beslissen over een aankoop, worden door deze maatregelen verminderd. Daarbij wordt de complexiteit van het aanbod verminderd en worden kinderen beter beschermd tegen het ongewild doen van aankopen. De aanpassingen zullen meer gelegenheid bieden tot weloverwogen beslissingen van kinderen. De maatregelen mitigeren daarmee het verstoorde economische gedrag van deze doelgroep dat is ontstaan door de vastgestelde overtreding.
- 109 De ACM kan zich vinden in de termijn die Epic stelt nodig te hebben voor het doorvoeren van de gestelde maatregelen en neemt deze over. Gelet op het voorgaande, laat de ACM de overige door Epic naar voren gebrachte zienswijzen verder onbesproken.

6. Besluit

De Autoriteit Consument en Markt:

legt aan Epic Games International S.à.r.l., statutair gevestigd te Bertrange (Luxemburg) boetes op van in totaal 1.125.000 euro, bestaande uit een boete van:

- 562.500 euro wegens overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193g, aanhef en onder g, BW; en
- 562.500 euro wegens overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193i, aanhef en onder e, BW;

gelast Epic Games International S.à.r.l., statutair gevestigd te Bertrange (Luxemburg):

- om vóór 10 juni 2024 haar digitale aanbod in de Item Shop in Fortnite in overeenstemming te brengen met artikel 6:193b, tweede lid, BW. Dat kan zij doen door de maatregelen zoals beschreven in randnummer 107 van dit besluit door te voeren in de Item Shop; en
- om de ACM te informeren over de door haar aangebrachte wijzigingen in de Item Shop binnen drie dagen na afloop van voornoemde periode.

Den Haag, **18 december 2023**

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

w.g.

drs. C.M.L. Hijmans van den Bergh MBA
bestuurslid

Als u belanghebbende bent, dan kunt u schriftelijk bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Directie 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.