

ECLI:NL:RBARN:2004:AQ1537

Instantie	Rechtbank Arnhem
Datum uitspraak	14-07-2004
Datum publicatie	14-07-2004
Zaaknummer	115270
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Kort geding
Inhoudsindicatie	Misleidende reclame. Vergelijking van KPN BelBasistarieven met Tele2 Preselecttarieven door Tele2.
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 6 Burgerlijk Wetboek Boek 6 194 Burgerlijk Wetboek Boek 6 194a Burgerlijk Wetboek Boek 6 196
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JA 2004/2 met annotatie van O.M.B.J. Volgenant

Uitspraak

Rechtbank Arnhem
Sector civil recht

Zaak-/rolnummer: 115270 / KG ZA 04-434

Datum vonnis: 14 juli 2004

Vonnis

in kort geding

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

KPN TELECOM B.V.,

gevestigd te 's-Gravenhage,

eiseres,

procureur mr. J.M. Bosnak,

advocaat mr. J.P. Hustinx te 's-Gravenhage,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

TELE2 (NETHERLANDS) B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,
procureur mr. F.P. Lomans,
advocaat mr. Th.C.J.A. van Engelen te Amsterdam.

Partijen zullen hierna worden aangeduid als KPN en Tele2.

1. Het verloop van de procedure

KPN heeft Tele2 ter zitting in kort geding doen dagvaarden en gevorderd als weergegeven in de dagvaarding.

Tele2 heeft geconcludeerd tot weigering van de gevorderde voorzieningen.

De advocaten van partijen hebben de zaak bepleit, overeenkomstig de door hen overgelegde pleitnotities.

Daarbij zijn over en weer producties in het geding gebracht.

Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De vaststaande feiten

2.1 KPN en Tele2 zijn beide aanbieders van telefoniediensten aan het publiek op de markt van de vaste telefonie. Tele2 maakt daarbij gebruik van de telefoonlijnen van KPN.

2.2 De tarieven die door beide partijen bij het telefoneren worden berekend bestaan per telefoongesprek uit een vast gesprekstarief (starttarief) en een minuuttarief. De start- en minuuttarieven variëren in hoogte al naar gelang de bestemming waarnaar wordt gebeld, oftewel per verkeerscategorie (daarmee wordt bedoeld het verkeer binnen de regio, buiten de regio, van een vast naar een mobiel nummer of naar internationale bestemmingen). Bovendien variëren de minuuttarieven al naar gelang het tijdstip van bellen (er wordt onderscheid gemaakt tussen piekuren, daluren, weekend en nacht). De hiervoor beschreven componenten vormen tezamen de gesprekskosten van een telefoongesprek.

2.3 KPN kent als standaardabonnement het BelBasistarief. Het BelBasisabonnement biedt de abonnees tevens de mogelijkheid gratis maximaal tien binnenlandse voordeelnummers op te geven, waaronder maximaal één mobiele aansluiting, en drie internationale voordeelnummers. Voor deze voordeelnummers geldt een lager tarief ten opzichte van het BelBasistarief: 10% korting op telefoonverkeer binnen de regio en één mobiel nummer, 20% korting op telefoonverkeer buiten de regio en 30% korting op internationaal telefoonverkeer. De korting geldt ook voor het starttarief. KPN kent naast het BelBasisabonnement ook een KPN BelPlusabonnement, waar diverse voordeelregelingen onder vallen.

2.4 Tele2 kent als standaardproduct het Preselecttarief, waarbij door een eenmalige instelling een toegangsnummer voor al het uitgaande telefoonverkeer van een consument wordt geplaatst, zodat deze automatisch via Tele2 belt. Ook Tele2 biedt een voordeelregeling aan, genaamd Tele2Extra. Zeer recent is Tele2 begonnen haar Preselectabonnees ook de mogelijkheid te bieden om kortingsnummers in te stellen. Het gaat om maximaal tien binnenlandse nummers, waarvan maximaal één mobielnummer, en drie internationale nummers. Voor deze kortingsnummers geldt een lager tarief ten opzichte van het Preselecttarief: 15% op binnenlands telefoonverkeer, 10% voor bellen naar een mobiel nummer en 35% korting voor internationaal telefoonverkeer.

2.5 Recent heeft Tele2 in een aantal landelijke dagbladen (Volkskrant, NRC Handelsblad, De Telegraaf, Algemeen Dagblad, Spits en Metro) een kwartpaginagrote kleurenadvertentie geplaatst met als kop (in grote letters) KPN introduceert n hogere abonnementsprijs! Tele2 introduceert n prijsgarantie!* Daaronder staat de tekst (in kleinere letters): Per 1 juli 2004 verhoogt KPN wederom de abonnementsstarieven voor

vaste telefonie. Tele2 heeft dit helaas niet voor u kunnen voorkomen. Lagere gesprekstarieven bieden kan Tele2 wel. Lokaal, internationaal, s avonds, overdag, altijd. Met Tele2 Preselect belt u tegen een lager tarief dan met KPN BelBasis. Gegarandeerd! Onder deze tekst staat een Prijsgarantie-stempelafdruk met de tekst: Tele2 Preselect garandeert een lager tarief dan KPN Belbasis*. In de voetnoot (*) staat (in nog kleinere letters) onder meer: Deze prijsgarantie geldt ook wanneer Tele2 Preselect in combinatie met Tele2 Kortingsnummers en KPN BelBasis in combinatie met KPN Voordeelnummers met elkaar worden vergeleken, maar niet met betrekking tot andere voordeelregelingen.

2.6 Bij brief van 30 juni 2004 heeft KPN bij monde van haar raadsman Tele2 meegedeeld ernstig bezwaar te maken tegen de inhoud van de in deze advertentie vervatte reclame-uitingen en haar gesommeerd voormelde reclame-uitingen te staken.

2.7 Tele2 heeft aan deze sommatie geen gehoor gegeven.

2.8 Partijen hebben reeds eerder procedures gevoerd, onder meer bij de voorzieningenrechter te Amsterdam, Zwolle en Arnhem, met betrekking tot de toelaatbaarheid van vergelijkende reclame-uitingen van Tele2.

3. Het geschil

3.1 KPN stelt samengevat dat Tele2 in haar advertentie verzuimt om de voordeelnummertarieven van KPN op correcte wijze in de vergelijking te betrekken. KPN stelt dat ongeveer 63% van al het telefoonverkeer van een gemiddelde KPN-beller naar voordeelnummers gaat, zodat gesteld kan worden dat KPN voordeelnummers een onlosmakelijk element van het BelBasisabonnement van KPN vormen en voorzien in een substantieel deel van de belbehoefte van KPN-abonnees. Bij vergelijking van het Tele2 Preselecttarief met het KPN BelBasistarief mét voordeelnummers blijkt dat de starttarieven van KPN in een aantal gevallen lager zijn dan die van Tele2 Preselect. Ook brengen de lagere minuuttarieven van Tele2 Preselect nog niet mee dat de gesprekstarieven van Tele2 altijd lager uitvallen dan die van KPN. Afhankelijk van de duur van een telefoongesprek is volgens KPN het bellen naar een KPN voordeelnummer goedkoper dan bellen met Tele2 Preselect. De KPN-bellers die voordeelnummers hebben ingesteld zijn volgens KPN dan ook voor een aanzienlijk deel van hun gesprekken goedkoper uit dan met Tele2 Preselect. Een vergelijking met de kortingsnummers van Tele2 gaat volgens KPN niet op, daar slechts naar schatting 2,5% van de Tele2-klanten kortingsnummers heeft ingesteld. KPN stelt dat Tele2 bij haar klanten ook nauwelijks aandacht heeft gevestigd op de mogelijkheid van het instellen van kortingsnummers. Tele2 stelt in de voetnoot bij de prijsgarantie bovendien niet dat de KPN voordeelnummers in de prijsvergelijking buiten beschouwing zijn gelaten, maar slechts dat haar prijsgarantie ook geldt wanneer Tele2 Preselect in combinatie met Tele2 kortingsnummers met KPN BelBasis in combinatie met KPN voordeelnummers worden vergeleken. KPN stelt voorts dat het gebruik van de term prijsgarantie verwachtingen wekt die niet waargemaakt kunnen worden, omdat de garantie geen gevolgen heeft of op enigerlei wijze afdwingbaar is. Door het gebruik van een dergelijke term en de schijn van betrouwbaarheid die deze term/dit gebruik wekt, moeten nog eens extra hoge eisen worden gesteld aan de juistheid van de in de vergelijking van Tele2 betrokken gegevens. De garantie is volgens KPN ook niet absoluut, zoals het gebruik van het woord altijd in de tekst onder de kop wel suggereert. Bovendien zijn er uitzonderingen op de garantie die niet uit de voetnoot blijken, bijvoorbeeld dat de garantie alleen geldt voor particuliere Tele2-klanten. KPN is voorts van mening dat de koptekst misleidend is en afbrekend. Daarin wordt de prijsgarantie van Tele2 rechtstreeks afgezet tegen de verhoging van de abonnementsprijzen van KPN, terwijl beide grootheden volgens KPN niets met elkaar te maken hebben. KPN stelt dat Tele2 zich met haar reclame-uitingen schuldig maakt aan misleidende en ongeoorloofde reclame in de zin van artikel 6:194a jo. 6:194 BW en dat de handelingen van Tele2 onrechtmatig jegens KPN zijn, aldus KPN.

3.2 KPN vordert, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, samengevat:

- 1) Tele2 te verbieden om de hiervoor onder 2.5 omschreven vergelijkende reclame-uitingen in enigerlei vorm of op enigerlei wijze openbaar te (doen) maken;
- 2) Tele2 te bevelen tot op eigen kosten een kwartpaginagrote rectificatie te doen opnemen in de Volkskrant, NRC Handelsblad, De Telegraaf en Metro en in alle andere dagbladen waarin Tele2 de onder 2.5 omschreven reclame-uitingen openbaar heeft gemaakt, zonder enig commentaar of toevoeging in welke vorm dan ook, met de tekst zoals weergegeven in de dagvaarding of een andere door de voorzieningenrechter bevolen tekst, opgemaakt conform goed drukkersgebruik, in de gebruikelijke opmaak van Tele2, in gele letters op een rode achtergrond met het logo van Tele2, onder de kop RECTIFICATIE;
- 3) Tele2 te veroordelen tot betaling van een dwangsom van 50.000,-- per dag of gedeelte daarvan dat Tele2 het verbod onder 1) en/of het bevel onder 2) geheel of gedeeltelijk overtreedt, een en ander tot een maximum van 1.000.000,--;
- 4) Tele2 te veroordelen in de kosten van dit geding.

3.3 Tele2 voert daartegen, kort en zakelijk weergegeven, aan dat ook Tele2 inmiddels de mogelijkheid van het instellen van kortingsnummers aan haar bellers aanbiedt. De regeling is volgens Tele2 vergelijkbaar met die van de voordeelnummers van KPN. De voordeelnummers van KPN en de kortingsnummers van Tele2 staan niet op zichzelf, maar worden in combinatie aangeboden met respectievelijk KPN BelBasis en Tele2 Preselect. Tele2 heeft beide kortingsregelingen niet in de vergelijking van de tarieven in haar advertentie opgenomen, maar alleen de basistarieven (BelBasis en Preselect) daarin betrokken. De door Tele2 in de advertentie gebruikte tariefvergelijking is volgens Tele2 dan ook objectief juist. Tele2 stelt dat ook ingeval de kortingsregelingen van KPN en Tele2 met elkaar worden vergeleken, Tele2 altijd goedkoper is dan KPN. Tele2 stelt dat ingevolge art. 6:194a BW een of meer relevante componenten in de vergelijking moeten worden meegenomen, maar niet alle tariefscomponenten. Nu de tarieven van Tele2 Preselect naar alle bestemmingen en op alle tijdstippen lager zijn dan die van KPN Belbasis, is het belgedrag volgens Tele2 niet meer relevant en is de door Tele2 Preselect gegeven prijsgarantie dus juist, volledig en niet misleidend. Tele2 voert aan dat het is toegestaan om aan een prijsgarantie bepaalde voorwaarden te verbinden. Tele2 duidt de twee regels in de koptekst van de advertentie aan als nieuwsfeiten die actualiteitswaarde hadden rond 1 juli 2004. Tele2 stelt dat deze feiten juist zijn. De koptekst illustreert volgens Tele2 waar beide bedrijven zich op richten. Tele2 acht de beide nieuwsfeiten een juiste vergelijking, nu de verhoging van de abonnementsprijs door KPN ook voor Tele2 klanten geldt en Tele2 daar tegenover stelt dat zij ervoor instaat dat haar Preselect tarieven altijd lager zijn dan KPN BelBasistarieven.

4. De beoordeling van het geschil

4.1 Het spoedeisend belang van KPN vloeit voort uit haar stellingen en is voldoende aannemelijk.

4.2 In dit geding is er sprake van vergelijkende reclame in de zin van artikel 6:194a BW. Uitgangspunt daarbij moet zijn dat bij het vermelden van vergelijkende gegevens, in dit geval de telefoontarieven van KPN en Tele2, deze vergelijkende gegevens juist en volledig moeten zijn. De vergelijking moet objectief zijn en zien op alle wezenlijke, relevante kenmerken van de diensten, die bovendien voor een consument verifieerbaar moeten zijn. Er dienen dus geen gegevens te worden weggelaten die voor de consument noodzakelijk zijn om een keuze te kunnen maken.

4.3 De voorzieningenrechter neemt voorts als uitgangspunt dat de complexiteit van de tariefstructuren voor vaste telefonie met zich brengt dat aan vergelijkingen van telefoontarieven in reclame-uitingen strenge eisen moeten worden gesteld.

Ten aanzien van de vergelijking met of zonder KPN voordeelnummers

4.4 In zijn vonnis van 25 november 2003 (KG ZA 03-720) overwoog de voorzieningenrechter dat, onder omstandigheden, voor een goede vergelijking van de basistarieven van KPN en Tele2 de voordeelnummers van KPN in die vergelijking betrokken dienen te worden. Tele2 stelt dat dat in de onderhavige advertentie niet aan de orde is en dat terecht een vergelijking is gemaakt tussen de basistarieven van Tele2 Preselect en KPN BelBasis. Zowel Tele2 als KPN kennen daarnaast een voordeelregeling, die niet in de vergelijking is opgenomen.

4.5 Zoals in eerdere kort gedinguitspraken al is vastgesteld en ook thans niet, althans onvoldoende gemotiveerd, ter discussie staat, geldt voor circa tweederde van de KPN-bellers dat een fors deel van hun totale gespreksomzet verloopt naar hooguit tien nummers. De voordeelnummertarieven van KPN voorzien derhalve voor een aanzienlijk deel in de behoefte van de gemiddelde KPN-klant en moeten geacht worden daarom een belangrijke rol te spelen in de tariefopbouw van het KPN BelBasisabonnement, met name ook in een prijs- of tariefvergelijking met andere aanbieders.

4.6 Tele2 Preselect heeft recent een voordeelregeling geïntroduceerd, waarbij eveneens kortingsnummers kunnen worden ingesteld. Ter zitting heeft Tele2 toegelicht dat zij recent is begonnen al haar klanten bij het toezenden van hun telefoonrekening een folder mee te sturen, waarin aandacht wordt besteed aan de kortingsnummers. Tele2 verwacht dat aan het eind van deze maand (juli 2004) al haar klanten hierover geïnformeerd zullen zijn.

4.7 De voorzieningenrechter is gezien het voorgaande van oordeel dat in het onderhavige geval voor een juiste en actuele vergelijking van het Tele2 Preselecttarief met het KPN BelBasistarief de KPN-voordeelnummers betrokken hadden moeten worden. De KPN-voordeelnummers zijn immers bekend en in gebruik bij het merendeel van de KPN-consumenten en vormen een belangrijk deel van hun gesprekskosten. Het zijn uiteraard deze KPN-consumenten tot wie de advertentie zich richt en wie de vergelijking wordt voorgelegd. De voorzieningenrechter is voorts van oordeel dat het voor het publiek dat de onderhavige advertentie leest, onvoldoende duidelijk is dat de voordeelnummers van KPN niet in de prijsvergelijking zijn betrokken, terwijl dit voor de tariefvergelijking wel van belang is. Niet betwist is dat, indien de KPN-voordeelnummers in de vergelijking met de Tele2 Preselecttarieven worden betrokken, dit tot gevolg heeft dat de KPN-tarieven op sommige punten lager zijn dan de Tele2 Preselecttarieven, bijvoorbeeld bij het bellen naar een mobiel nummer. Bovendien is aannemelijk dat ook de gespreksduur van belang is, aangezien het starttarief een belangrijk component vormt van de gesprekskosten bij telefoongesprekken met een korte duur. KPN heeft onbetwist gesteld dat, al naar gelang de duur van een telefoongesprek, een beller met KPN BelBasis met voordeelnummers soms goedkoper belt met KPN dan met Tele2 Preselect. De voordeelregeling van Tele2 is pas recent geïntroduceerd en onweersproken is dat nog maar een zeer beperkt aantal van haar klanten van de mogelijkheid van het instellen van kortingsnummers gebruik maakt. De vraag is derhalve in hoeverre kortingsnummers van Tele2 bij het grote publiek bekend zijn.

4.8 De voorzieningenrechter is op grond van het voorgaande van oordeel dat Tele2 haar stelling dat Tele2 Preselect altijd een lager tarief garandeert dan KPN BelBasis, zonder in die vergelijking de KPN-voordeelnummers te betrekken, de vergelijking onvolledig en daardoor misleidend maakt. Dat in de voetnoot van de advertentie staat dat de prijsgarantie van Tele2 ook geldt wanneer Tele2 Preselect met Tele2 kortingsnummers wordt vergeleken met KPN BelBasis met KPN voordeelnummers, doet daaraan niet af. Uit de advertentietekst blijkt onvoldoende welke tarieven en tariefcomponenten in de vergelijking (en de prijsgarantie) zijn opgenomen en hiervoor werd reeds overwogen dat elk van die componenten voor de totstandkoming van het uiteindelijke gesprekstarief voor de consument van belang kan zijn.

Ten aanzien van de prijsgarantie

4.9 Zoals reeds overwogen, zijn in de prijsvergelijking van de onderhavige advertentie de KPN-voordeelnummers ten onrechte niet betrokken. Omdat bij vergelijking van Tele2 Preselecttarieven met KPN Belbasistarieven inclusief voordeelnummers Tele2 niet altijd de laagste tarieven heeft, wekt de term prijsgarantie verwachtingen, die niet kunnen worden waargemaakt. Reeds om die reden moet het gebruik

van de term prijsgarantie onjuist en misleidend worden geacht.

4.10 Bovendien wekt de term prijsgarantie in combinatie met het woord altijd de indruk ongeclausuleerd te zijn. In de voetnoot worden (in kleine letters) weliswaar uitzonderingen genoemd, maar KPN heeft onbetwist gesteld dat er ook uitzonderingen zijn die niet in de voetnoot staan vermeld. Ook in die zin wordt het gebruik van de term prijsgarantie misleidend geacht.

Ten aanzien van de koptekst

4.11 In de koptekst van de advertentie zet Tele2 de verhoging van de abonnementsprijs door KPN af tegen de introductie van een prijsgarantie door Tele2. In tegenstelling tot hetgeen Tele2 heeft betoogd, is ook op dit punt sprake van vergelijkende reclame, ook al zou het gaan om nieuwsfeiten, zoals Tele2 stelt.

4.12 Vaststaat dat de verhoogde abonnementsprijs van KPN bestemd is voor alle consumenten met een vaste telefoonaansluiting als vergoeding voor hun aansluiting op het netwerk van KPN, ongeacht via welke aanbieder zij hun telefoongesprekken laten lopen. De abonnementsprijs staat los van de gesprekstarieven die aanbieders van telefoniediensten, waaronder KPN en Tele2, in rekening brengen voor het telefoonverkeer. De prijsgarantie die Tele2 introduceert ziet op deze gesprekstarieven. Het voorgaande betekent naar het oordeel van de voorzieningenrechter dat er sprake is van een oneigenlijke vergelijking. Tele2 suggereert ten onrechte dat de verhoogde kosten voor de vaste telefoonaansluiting als relevante kostencomponent in de vergelijking met de gesprekstarieven van Tele2 is betrokken. Dat is echter onjuist en om die reden is hier sprake van ongeoorloofde vergelijkende reclame.

Ten aanzien van de vorderingen van KPN

4.13 Het voorgaande heeft tot gevolg dat de vordering van KPN tot een verbod van de in de onderhavige advertentie door Tele2 gebezigde reclame-uitingen op straffe van verbeurte van een dwangsom toewijsbaar is, met dien verstande dat dat verbod zich niet zal uitstrekken tot het herhalen in enigerlei vorm of op enigerlei wijze, zoals KPN vordert. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het niet anders kan dan dat bij een geschil over de toelaatbaarheid van specifieke (al dan niet vergelijkende) reclame-uitingen telkens opnieuw en met inachtneming van de feiten en omstandigheden van het moment moet worden beoordeeld of aan de consument voldoende (volledige en juiste) gegevens worden verschaft. Dit betekent dat telkens per reclame-uiting zal moeten worden beoordeeld of er sprake is van misleidende reclame.

4.14 Wel ziet de voorzieningenrechter in het handelen van Tele2 aanleiding om de gevorderde rectificatie toe te wijzen in de bladen waarvan in dit kort geding is komen vast te staan dat de onderhavige advertentie is geplaatst, te weten: Volkskrant, NRC Handelsblad, De Telegraaf, Algemeen Dagblad, Spits en Metro, zij het met na te melden inhoud. Tele2 zal worden veroordeeld tot het plaatsen van een kwartpaginagrote rectificatie met de inhoud en op de wijze zoals hierna in het dictum te vermelden. Ook aan deze veroordeling zal een dwangsom worden verbonden

4.15 Als de in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij zal Tele2 in de kosten van dit kort geding worden veroordeeld.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter, rechtdoende in kort geding,

verbiedt Tele2 om, vanaf de betekening van dit vonnis, de advertentie zoals 2.5 omschreven, openbaar te (doen) maken;

beveelt Tele2 binnen zeven (7) dagen na betekening van dit vonnis op eigen kosten een kwartpaginagrote advertentie te plaatsen in de Volkskrant, NRC Handelsblad, de Telegraaf, Algemeen Dagblad, Spits en Metro, opgemaakt conform goed drukkersgebruik, in de gebruikelijke opmaak van Tele2 in gele letters op een rode achtergrond met het logo van Tele2, onder de kop RECTIFICATIE zonder enig commentaar of toevoeging in welke vorm dan ook, met de onderstaande tekst:

Geachte consument,

Recent hebben wij in diverse dagbladen een advertentie geplaatst, waarin wij u voorhielden dat u met Tele2 Preselect altijd belt tegen een lager tarief dan met KPN BelBasis.

De rechter in kort geding heeft beslist dat de vergelijking in deze advertentie een verkeerd beeld gaf, omdat onder andere de Voordeelnummertarieven van KPN buiten beschouwing waren gelaten. Hierdoor was de vergelijking onvolledig en daarom misleidend.

Tele2

veroordeelt Tele2 om, ingeval zij vorenstaand verbod overtreedt of in gebreke blijft aan vorenstaand bevel tot rectificatie in alle genoemde bladen te voldoen, aan KPN een dwangsom te betalen van 50.000,-- (vijftigduizend euro) per dag, met een maximum van 1.000.000,-- (één miljoen euro);

veroordeelt Tele2 in de kosten van het geding, tot aan deze uitspraak aan de zijde van KPN begroot op 703,-- voor salaris procureur en 311,40,-- voor verschotten (241,-- wegens griffierecht en 70,40 wegens het exploit van dagvaarding);

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het anders of meer gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.D.A. den Tonkelaar en in tegenwoordigheid van de griffier mr. K. van Vlimmeren-van Ommen in het openbaar uitgesproken op 14 juli 2004.

de griffier: de voorzieningenrechter: