

Vzgr. Rb Amsterdam, 16 april 2003, KPN v Tele2



RECLAME

Misleidende vergelijkende reclame

Door de voordeelnummers weg te laten onthoudt Tele2 de consument een belangrijk gegeven dat hij nodig heeft om zijn keuze te maken in de gevallen zoals deze in de commercials aan de orde zijn. De commercials zijn derhalve misleidend

Ook in deze procedure moet uitgangspunt zijn dat bij het vermelden van vergelijkende gegevens, deze vergelijkende gegevens ook juist moeten zijn. Over en weer (dus zowel met betrekking tot eigen tarieven als met betrekking tot de tarieven van de andere aanbieder) dienen geen gegevens te worden weggelaten die voor de consument noodzakelijk zijn om zijn keuze te kunnen maken. Zie het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 15 februari 2002 (KG 02/321 JRB

(...). Het verweer van Tele2 dat de Citytarieven van KPN niet relevant zijn als het gaat om bellen naar Zuid-Frankrijk is terecht, nu het KPN citytarief slechts Parijs geldt en het dus geen gegevens betreft die voor de naar Zuid-Frankrijk bellende consument noodzakelijk zijn om zijn keuze te kunnen maken.

Zoals echter ook al in het vonnis van 15 februari 2002 werd overwogen, heeft KPN voldoende aannemelijk gemaakt dat het reëel is om te vergelijken met haar VDN, nu het belgedrag van de gemiddelde consument voor 35% bestaat uit telefoonverkeer naar één nummer en voor 65% naar hooguit 10 nummers, waardoor de door KPN aangeboden 10 VDN voor een belangrijk deel kunnen voorzien in de behoefte van de consument. Het betoog van Tele2 dat het werkelijke voordeel door allerlei bijkomende factoren in de praktijk veel minder is dan de gestelde 10% respectievelijk 25% doet niet af aan deze constatering.

In ieder geval ligt het voor de hand dat de via KPN bellende Tim uit de commercial, die elke dag belt met dezelfde vriendin in Zuid-Frankrijk, haar nummer als VDN zal hebben opgegeven, teneinde op die frequente en dure gesprekken 25% te besparen. Ook Maud, die kennelijk al sinds de lagere school in het weekend met Kim aan de lijn hangt, zal dat vaste en met grote regelmaat gebelde nummer van Kim als VDN hebben opgegeven. Door de VDN's weg te laten onthoudt Tele2 de consument een (belangrijk) gegeven dat hij nodig heeft om zijn keuze te maken in gevallen zoals die in deze beide commercials aan de orde zijn. De

Daan en Kim commercials zijn derhalve misleidend jegens de consument en onrechtmatig jegens KPN.

Vindplaatsen: IER 2003, nr. 80

Vzgr. Rb Amsterdam, 16 april 2003

(A.J. Beukenhorst)

1. KPN Telecom BV,
te 's-Gravenhage,

eiseres in conventie bij dagvaarding van 27 maart 2003,
verweerster in reconventie,
proc.: mr. B.J.H. Crans,

adv.: mr. W.J.M. Diekman,
tegen

Tele2 (Netherlands) BV,
te Oude Meer,

gedaagde in conventie, eiseres in reconventie,
proc.: mr. A.M.R. Khodabaks.

Verloop van de procedure

(...)

Gronden van de beslissing

In conventie en in reconventie

1. In dit vonnis wordt uitgegaan van de volgende feiten.

a. Beide partijen bieden aan het publiek telefoondiensten aan, zowel binnen Nederland als daarbuiten en zowel via vaste verbindingen als van vast naar mobiel. Tele2 maakt daarbij gebruik van de telefoonlijnen van KPN.

b. Tele2 kent het CarrierSelecttarief, dat per telefoongesprek geselecteerd kan worden door het draaien van een bepaald toegangsnummer, en het Preselecttarief waarop een gebruiker zich kan abonneren en dat dan van toepassing is voor al het uitgaande telefoonverkeer van die gebruiker. De tarieven van Preselect zijn in het algemeen lager dan die van Carrier Select.

c. KPN kent onder meer het Belbasistarief en Voordeelnummers (VDN). De abonnee van KPN kan maximaal 10 binnenlandse VDN opgeven (waaronder maximaal één mobiele aansluiting) en 3 internationale voordeelnummers. Op de binnenlandse voordeelnummers geeft KPN een korting van 10% en op de internationale voordeelnummers een korting van 25% ten opzichte van het basistarief. KPN brengt voor het instellen van VDN eenmalig € 4,50 administratiekosten in rekening, die derhalve eerst met de korting moeten worden terugverdiend voordat van voordeel sprake is. Daarnaast kent KPN speciale kortingstarieven voor bellen naar een aantal veel gebelde buitenlandse steden, de zogeheten Citytarieven.

d. Beide partijen hanteren voor de berekening van de kosten per telefoongesprek een tariefstructuur, bestaande uit meerdere componenten die bepalend zijn voor de prijs die de consument betaalt. Deze componenten bestaan onder meer uit het starttarief, het gesprekstarief, daluren en toeslagen.

e. Partijen hebben reeds eerder conflicten gehad over reclame-uitingen waarin door één der partijen ten aanzien van de door haar gevoerde tarieven en in rekening gebrachte kosten een vergelijking werd gemaakt met de tarieven en kosten van de andere partij. Partijen hebben daarover een kort gedingprocedure gevoerd die heeft geleid tot een vonnis van de voorzieningenrechter van

deze rechtbank van 15 februari 2002 (KG 021321 JRB).

f. Tele2 is onlangs een reclamecampagne op televisie gestart, waarin zij haar Preselect tarief vergelijkt met het Belbasis tarief van KPN. In beide commercials zijn steeds twee personen, bellend en naast elkaar zittend, te zien. Eén commercial betreft Daan en Tim (hierna de Daan commercial), de andere Kim en Maud (hierna de Kim commercial). Onder de personen is een balk te zien met daarin onder Kim respectievelijk Daan 'Tele2 Preselect' en onder Maud respectievelijk Tim 'KPN BelBasis', waarbij boven de hoofden de beltarieven per minuut in beeld zijn. Boven de Daan commercial staat 'internationaal'; boven de Kim commercial 'interlokaal'. Bij de Kim commercial is een voice-over te horen, als volgt:

'Kim en Maud kennen elkaar al sinds de lagere school. Toch zijn ze heel verschillend. Als Kim in het weekend met Tele2 naar Maud belt, betaalt ze maar 1,7 cent per minuut. Maud belt met KPN. Als zij naar Kim belt, betaalt ze 2 cent per minuut, voor precies hetzelfde telefoon je! U kunt wel raden wie vroeger het best kon rekenen! Wilt u ook bellen tegen de lage Tele2-tarieven? Bel gratis 0800-1602. Tele2'.

En de Daan commercial: *'Dit zijn Daan en Tim. Ze hebben allebei een vriendin in Zuid-Frankrijk Die ze elke dag bellen. Toch zijn ze héél verschillend. Daan belt met zijn vriendin met Tele2, voor maar 5 cent per minuut. Tim belt zijn vriendin met KPN en betaalt 8 cent per minuut. Jaaa, liefde maakt soms wel héél blind. Wilt u ook bellen tegen de lage Tele2-tarieven? Bel gratis 0800-1602. Tele2'.*

In conventie

2. KPN vordert — kort weergegeven —:

(i) Tele2 te verbieden om deze vergelijkende reclame-uitingen in enigerlei vorm of op enigerlei wijze openbaar te (doen) maken;

(ii) Tele2 te verbieden om op enigerlei wijze of in enigerlei vorm reclame-uitingen openbaar te (doen) maken waarin tarieven van Tele2 met tarieven van KPN worden vergeleken zonder de VDN tarieven van KPN in de vergelijking op te nemen;

(iii) Tele2 te bevelen een paginagrote rectificatie te doen opnemen in alle landelijke dagbladen, zoals nader gespecificeerd in de dagvaarding.

Eén en ander op straffe van een dwangsom en met veroordeling van Tele2 in de kosten van het geding.

3. KPN stelt hiertoe — kort samengevat — dat in een prijsvergelijking haar VDN tarief dient te worden betrokken.

Uit onderzoek, aldus KPN, is gebleken dat de gespreksomzet van een gemiddelde consument voor ongeveer 35% zit in telefoongesprekken naar één nummer. Omstreeks 65% van de totale gespreksomzet komt tot stand door gesprekken naar de tien meest gebelde nummers. Derhalve moeten de VDN tarieven als volwaardige tarieven worden aangemerkt. Doordat het laagste tarief van KPN achterwege wordt gelaten, is de vergelijking op een wezenlijk punt onvolledig en misleidend. Dit geldt des te meer bij de door Tele2 gekozen voorbeelden, mensen die elkaar vaak bellen,

omdat het dan bij uitstek om nummers gaat die als VDN plegen te worden ingesteld. In het geval van de Kim-commercial is het KPN VDN starttarief (4,5 cent) beduidend lager dan het starttarief van Tele2 (4,9 cent). De starttarieven, die een belangrijk onderdeel van de prijs van een telefoongesprek vormen, worden alleen maar visueel en onduidelijk klein in beeld gebracht. Ook hierdoor zijn de commercials misleidend.

In beide commercials blijft vermelding van de Tele2CarrierSelect tarieven achterwege, waardoor de onjuiste suggestie wordt gewekt dat de Tele2 Carrier Select tarieven altijd hetzelfde zijn als de Tele2 CarrierPreselect tarieven.

Voorts wekt de Daan-commercial, aldus KPN, de suggestie dat KPN slechts één tarief voor Frankrijk kent; terwijl zij voor bellen naar Parijs een veel lager Citytarief kent.

4. Tele2 heeft hiertegen — kort gezegd — aangevoerd dat Tele2 Preselect en KPN Belbasis vergelijkbare basistarieven betreffen, die derhalve met elkaar vergeleken mogen worden. Tele2 Preselect vergelijken met VDN komt neer op appels met peren vergelijken, nu VDN een speciale actie vormt, die de consument moet aanvragen en instellen en die slechts voor een beperkt aantal nummers geldt. Bovendien is gebleken dat de korting die de consument krijgt door het gebruiken van VDN in wezen veel geringer is dan de door KPN gestelde 10% respectievelijk 25%.

Verder heeft Tele2 aangevoerd dat de starttarieven duidelijk zichtbaar en voldoende lang in beeld zijn gebracht en het starttarief van Tele2 Preselect in de gemaakte vergelijking lager is dan dat van KPN Belbasis.

In de Daan-commercial wordt duidelijk vermeld dat het om bellen naar Zuid-Frankrijk gaat. Het KPN citytarief geldt alleen voor Parijs en is dus bij deze commercial irrelevant. Van Tele2 mag niet verwacht worden dat zij reclame gaat maken voor KPN.

In reconventie

5. Tele2 vordert — kort gezegd —:

i) KPN te bevelen de TV commercial 'VDN Boodschappenlijstje' en de radio commercial 'Zoekgeraakt Mobieltje' in de huidige vorm te staken en gestaakt te houden;

ii) KPN te verbieden in haar reclame-uitingen VDN te vermelden zonder daarbij de voorwaarden van deze actie duidelijk te vermelden;

Eén en ander op straffe van een dwangsom en met veroordeling van KPN in de kosten van dit geding.

6. Zij stelt daartoe — kort weergegeven — dat KPN in beide commercials onjuiste en misleidende mededelingen doet, hetgeen onrechtmatig jegens haar is.

De suggestie, aldus Tele2, wordt gewekt dat de VDN normale tarieven zijn, hetgeen niet juist is, omdat VDN tarieven actietarieven zijn waaraan verschillende beperkende voorwaarden zijn verbonden. Door deze beperkende voorwaarden is de daadwerkelijke besparing nagenoeg te verwaarlozen. In zowel de TV- als de radio-commercial wordt de indruk gewekt dat met VDN naar mobiele nummers gebeld kan worden, het-

geen niet juist is: VDN geldt slechts voor één mobiel nummer.

Tevens geldt het door KPN vermelde tarief in de commercials slechts voor bellen van een vast nummer naar een KPN mobiel nummer, en alleen in het weekend. Alle andere tarieven zijn aanmerkelijk duurder. Beide commercials zijn op dit punt misleidend.

7. KPN heeft hier tegen aangevoerd dat zij haar commercials zeer binnenkort zal aanpassen, in die zin dat duidelijk vermeld gaat worden dat slechts naar één mobiel nummer gebeld kan worden, dat de letters van de voorwaarden vergroot zullen worden en met betrekking tot de radiocommercial dat het een 'vanaf prijs' betreft. Tenslotte heeft KPN onder verwijzing naar een gelijksoortige Tele2 televisiecommercial van enige tijd geleden — kort gezegd — aangevoerd dat de pot (Tele2) de ketel (KPN) verwijt dat hij zwart ziet.

Beoordeling van het geschil

In conventie en in reconventie

8. Ook in deze procedure moet uitgangspunt zijn dat bij het vermelden van vergelijkende gegevens, deze vergelijkende gegevens ook juist moeten zijn. Over en weer (dus zowel met betrekking tot eigen tarieven als met betrekking tot de tarieven van de andere aanbieder) dienen geen gegevens te worden weggelaten die voor de consument noodzakelijk zijn om zijn keuze te kunnen maken. Zie het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 15 februari 2002 (KG 02/321 JRB).

In conventie voorts

9. Het verweer van Tele2 dat de Citytarieven van KPN niet relevant zijn als het gaat om bellen naar Zuid-Frankrijk is terecht, nu het KPN citytarief slechts Parijs geldt en het dus geen gegevens betreft die voor de naar Zuid-Frankrijk bellende consument noodzakelijk zijn om zijn keuze te kunnen maken.

10. Zoals echter ook al in het vonnis van 15 februari 2002 werd overwogen, heeft KPN voldoende aannemelijk gemaakt dat het reëel is om te vergelijken met haar VDN, nu het belgedrag van de gemiddelde consument voor 35% bestaat uit telefoonverkeer naar één nummer en voor 65% naar hooguit 10 nummers, waardoor de door KPN aangeboden 10 VDN voor een belangrijk deel kunnen voorzien in de behoefte van de consument. Het betoog van Tele2 dat het werkelijke voordeel door allerlei bijkomende factoren in de praktijk veel minder is dan de gestelde 10% respectievelijk 25% doet niet af aan deze constatering.

11. In ieder geval ligt het voor de hand dat de via KPN bellende Tim uit de commercial, die elke dag belt met dezelfde vriendin in Zuid-Frankrijk, haar nummer als VDN zal hebben opgegeven, teneinde op die frequente en dure gesprekken 25% te besparen. Ook Maud, die kennelijk al sinds de lagere school in het weekend met Kim aan de lijn hangt, zal dat vaste en met grote regelmaat gebelde nummer van Kim als VDN hebben opgegeven. Door de VDN's weg te laten onthoudt Tele2 de consument een (belangrijk) gegeven dat hij nodig heeft om zijn keuze te maken in gevallen zoals die in deze beide commercials aan de orde zijn. De

Daan en Kim commercials zijn derhalve misleidend jegens de consument en onrechtmatig jegens KPN.

12. Tele2 heeft nog aangevoerd dat zij slechts haar gebruikelijke basistarief heeft vergeleken met het gebruikelijke basistarief van KPN. Zelf biedt zij nog een bijzonder tarief, het zogenaamde Extratarief, dat zij ook niet in de commercials heeft opgenomen. Daarmee miskent zij dat het tariefsysteem van KPN anders in elkaar zit dan het hare, doordat de voordeligste tarieven bij KPN zijn verbonden aan bepaalde vaak gebelde nummers. Het gaat dan ook niet aan om in commercials waarin mensen juist met grote regelmaat hetzelfde nummer bellen, de VDN's van KPN niet te noemen. Overigens staat het Tele2 natuurlijk vrij haar Extratarief in de reclames op te voeren, mits de consument ook daarover voldoende wordt voorgelicht om een keus te kunnen maken.

De vordering zal derhalve worden toegewezen als na te melden. De gevorderde dwangsom en het maximum daarop zal worden gematigd als na te melden.

13. Het plaatsen van een paginagrote rectificatie in alle grote dagbladen is disproportioneel. De desbetreffende vordering wordt als volgt toegewezen.

14. Hoewel het opnemen van de VDN tarieven in veel gevallen nodig zal zijn wil de consument een behoorlijke keuze kunnen maken, is het gevraagde verbod om in reclameuitingen nog ooit met KPN te vergelijken zonder de VDN op te nemen te algemeen om toe te kunnen wijzen.

15. Tele2 zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten aan de zijde van KPN in conventie gevallen.

In reconventie voorts

16. Gelet op het in conventie onder 8 weergegeven uitgangspunt, is ook het verwijt van Tele2, dat de KPN TV-commercial 'Voordeelnummers Booschappenlijstje' en radio-commercial 'Zoekt geraakt Mobieltje' misleidend zijn, terecht.

KPN heeft ter zitting echter toegezegd dat zij zo spoedig mogelijk in haar TV-commercial de waarschuwingsletters zal vergroten tot een niveau waarmee Tele2 bij een andere gelegenheid akkoord is gegaan, dat zowel in de TV- als de radio-commercial vermeld zal worden dat slechts gebeld kan worden naar één mobiel nummer en dat in het radio-spotje zal worden vermeld dat het een 'vanaf' prijs betreft. Onder deze omstandigheden is er geen aanleiding meer voor een verbod. Nu KPN eerst na het uitbrengen van de dagvaarding volledig tegemoet komt aan de terecht kritiek van Tele2, is er aanleiding KPN in de kosten in reconventie aan de zijde van Tele2 gevallen, te veroordelen.

17. Een verbod voor de toekomst om VDN te vermelden zonder de daarbij behorende voorwaarden gaat te ver. Telkens zal moeten worden beoordeeld of de consument voldoende gegevens worden verschaft om in de situatie uit de reclame een behoorlijke keuze te kunnen maken. Van geval tot geval zal moeten worden bekeken of sprake is van misleidende reclame.

Beslissing in kort geding

De voorzieningenrechter:

In conventie

1. Verbiedt Tele2 om, vanaf twee dagen na de betekening van dit vonnis, de Daan en Kim commercial in de huidige vorm openbaar te (doen) maken, op straffe van een dwangsom van € 50 000 per keer, met een maximum van € 250 000.

2. Beveelt Tele2 binnen acht werkdagen na betekening van dit vonnis op eigen kosten een advertentie op de achterpagina of een oneven pagina te doen opnemen van minimaal drie kolommen breed in De Telegraaf, De Volkskrant en Het Parool, opgemaakt naar 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,

In de maand maart zonden wij televisiecommercials uit (Daan-Tim en Maud-Kim) waarin wij ons CarrierPreselect tarief vergeleken met het Belbasis tarief van KPN voor bellen naar Zuid-Frankrijk en voor interlokaal bellen.

De rechter in kort geding besliste dat deze commercials misleidend zijn, omdat wij de Voordeelnummers tarieven van KPN achterwege lieten, waardoor de vergelijkingen onvolledig waren.'

Op straffe van een dwangsom van € 50 000 per dagblad waarin deze rectificatie wordt nagelaten met een maximum aan verbeurde dwangsommen op dit onderdeel van € 250 000.

3. Veroordeelt Tele2 in de kosten van dit geding.

In reconventie

4. Weigert de gevraagde voorziening.

5. Veroordeelt KPN in de kosten van dit geding.

In conventie en in reconventie

6. Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

7. Wijst het meer of anders gevorderde af.
