

Hof Amsterdam, 9 september 2004, KPN v Tele2 – Wedden dat**RECLAMERECHT****Misleidende vergelijking**

- [vergelijking van de optimale, fictieve KPN-telefoonrekening met de reële Tele2-telefoonrekening levert een vertekend, onjuist en onvolledig beeld op.](#)

Het hof deelt het oordeel van de eerste rechter, dat vergelijking van de optimale, fictieve KPN-telefoonrekening met de reële Tele2-telefoonrekening een vertekend, onjuist en onvolledig beeld oplevert. KPN bestrijdt dit oordeel tevergeefs, want deze vergelijking roept een te rooskleurig beeld op van de tarieven van KPN doordat in de fictieve KPN-telefoonrekening achteraf de (voor de consument) optimale instellingen zijn verdisconteerd. De consument zal hierdoor worden misleid, in die zin dat hij meestal zal denken dat zijn telefoonrekening (voor binnenlandse gesprekken) bij KPN lager zal zijn dan zij in werkelijkheid zou zijn en dat het verschil tussen zijn telefoonrekening (voor binnenlandse gesprekken) bij Tele2 en bij KPN kleiner zal zijn dan het in werkelijkheid zou zijn. Terecht acht de eerste rechter het in dit verband van belang dat de consument achteraf niet de optimale instellingen mag kiezen en in de praktijk vooraf ook lang niet altijd de optimale instellingen kiest of kan kiezen.

- [KPN suggereert ten onrechte dat tot de voordelen die KPN wél en andere telecomaانبieders \(dus ook Tele2\) niet bieden, voordeelnummers en belplus-pakketten behoren;](#)

Grief III is in zoverre gegrond dat voorshands voldoende vast staat dat KPN in de reclamecampagne ten onrechte suggereert dat tot de voordelen die KPN wél en andere telecomaانبieders (dus ook Tele2) niet bieden, voordeelnummers en belplus-pakketten behoren; Tele2 biedt immers diensten aan die voordelig kunnen zijn op soortgelijke wijze als de twee voornoemde, te weten kortingsnummers en Tele2 Extra. Op deze punten zijn de mededelingen van KPN dus ook misleidend.

- [KPN doet in de reclamecampagne geen misleidende mededelingen ten aanzien van de telefoongespreksspecificatie en de storingsdienst](#)

Daarentegen heeft de eerste rechter op goede gronden aangenomen dat KPN in de reclamecampagne geen misleidende mededelingen doet ten aanzien van de telefoongespreksspecificatie en de storingsdienst. Het hof verenigt zich daarmee en merkt ook de mededeling van KPN dat de consument door de "extra diensten" geld bespaart, niet als misleidend aan. Bij dit laatste is

van belang dat sommige besparende "extra diensten" exclusief door KPN worden geboden, te weten optimale voordeelnummers-identificatie en voordeelnummers-instelling via de zelfservicelijijn. Dat niet elke afzonderlijke door KPN genoemde "extra dienst" geld bespaart, maakt de mededeling nog niet misleidend.

Vergelijken verschillende grootheden niet steeds misleidend

- [het vergelijken van verschillende grootheden is op zichzelf genomen niet steeds misleidend](#)

De principale grief II berust ten dele op de veronderstelling dat de eerste rechter de vergelijking die KPN maakt van de verschillende grootheden 'werkelijke kosten bij Tele2' en 'optimale kosten bij KPN', toelaatbaar acht mits de daaraan verbonden conclusies maar juist zijn. Die veronderstelling is onjuist. Waar de voorzieningenrechter vooropstelt dat het vergelijken van verschillende grootheden op zichzelf genomen niet steeds misleidend is, geeft zij een - juist - rechtsoordeel in het algemeen en oordeelt zij niet over de concrete vergelijking die KPN maakt of wil maken.

- [Misleidend is dit in dit verband immers pas wanneer uit de vergelijking onjuiste conclusies worden getrokken en deze als juist in de reclame-uitingen worden gepresenteerd.](#)

Gewijzigde actie ook misleidend

- [Al deze elementen leveren echter niet de vereiste nuancering van de stelling, omdat het misleidend karakter van die stelling niet wordt weggenomen.](#)

KPN betoogt omstandig dat zij in de aangepaste versie niet de stelling handhaaft dat de besparing (bij Tele2) in veel gevallen niet meer dan €1 per maand is op de telefoonrekening voor binnenlandse gesprekken. Dit betoog stuit echter af op de inhoud van de concept-"mailing" en van de drie conceptvarianten van de "tweede brief" die KPN aan deelnemers van de wedenschap zou sturen (producties 3 en 6 van KPN in de eerste aanleg; in het vonnis van 15 april 2004 onder 1.p aangehaald) en van de concept-actiepagina van de website van KPN (productie 5 van KPN in de eerste aanleg). Telkens staat daarin prominent te lezen dat KPN met de lezer ("u") durft te wedden of heeft gewed "dat u minder dan €1 per maand bespaart op uw telefoon-gesprekken binnen heel Nederland" door bij (onder meer) Tele2 te bellen in plaats van alleen bij KPN. Dat is ook blijkens de context onmiskenbaar een belangrijk onderdeel (zij het niet langer de centrale stelling) van de boodschap. Het is waar dat die stelling begeleid wordt door andere elementen, die andere accenten leggen. Vermelding verdient de volgende, die in één of meer van de concepten voorkomen. Voorafgaand aan de stelling staat in de concept-"mailing" een andere stelling, namelijk dat zelfs bij gebruik van de meest optimale voordeelregelingen het verschil met KPN vaak slechts enkele euro's per maand is. De stelling (over de besparing van niet meer dan €1 per maand) is geclausuleerd door de toevoeging dat zij is gebaseerd op een vergelijking van "de kosten die u nu

daadwerkelijk maakt bij" bijv. Tele2 (even verderop nog gekwalificeerd in die zin dat "zelfs" berekend wordt wat die kosten zouden zijn geweest bij toepassing van de meest optimale kortingsregelingen van bijv. Tele2) en "de kosten die u voor dezelfde gesprekken bij KPN zou maken bij een optimaal gebruik van voordeelnummers en belplus". In de concept-actiepagina website en de concepten-"tweede brief" worden de berekeningen van de twee vergeleken fictieve optimale telefoon-rekeningen uitvoeriger beschreven. Al deze elementen leveren echter niet de vereiste nuancering van de stelling, omdat het misleidend karakter van die stelling niet wordt weggenomen.

Nawerking eerdere misleiding

Terecht schrijft de eerste rechter over openbaarmaking op aanzienlijke schaal en even terecht leidt zij daaruit af dat er consumenten zijn bij wie de stelling nog in het achterhoofd zit, aan wie de nuancering zal kunnen ontgaan.

KPN komt in het bijzonder ertegen op dat de voorzieningen-rechter belang toekende aan de omstandigheid dat de nuancering aan een aantal consumenten zal ontgaan, die de ongeclausuleerde stelling uit de kort daarvoor gevoerde campagne nog in het achterhoofd zullen kunnen hebben en dat die campagne op aanzienlijke schaal in de openbaarheid is gebracht. De suggestie van KPN dat die stelling alleen via de "mailing" (eerste brief) aan een beperkte groep consumenten openbaar is gemaakt, is onjuist. De stelling is immers ook in de openbaarheid gebracht in de mededelingen op de website van KPN, in de "radiocommercial" en in het Personeelsblad van KPN, zoals in het vonnis van 22 maart 2004 aangehaald. Terecht schrijft de eerste rechter over openbaarmaking op aanzienlijke schaal en even terecht leidt zij daaruit af dat er consumenten zijn bij wie de stelling nog in het achterhoofd zit, aan wie de nuancering zal kunnen ontgaan. Over de omvang van deze nawerking kan men verschillend denken, maar met de eerste rechter acht het hof die nawerking van - enig - belang.

Claim onvoldoende beperkt tot binnenlandse gesprekken

Dienaangaande kan de aangepaste versie niet door de beugel, omdat daarin de suggestie wordt gewekt dat de besparing van enkele euro's per maand niet beperkt is tot binnenlandse gesprekken, terwijl KPN niet aannemelijk heeft gemaakt en in dit geding ook niet stelt dat die suggestie voor het internationale verkeer juist is.

Vindplaatsen: LJN: [AR0488](#)

Hof Amsterdam, 9 september 2004

(Chorus, Van Achterberg en Mout-Bouwman)

Uitspraak

9 september 2004

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

VIERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER
ARREST

in de gevoegde zaken van:

(rolnummer 792/04 SKG)

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

KPN TELECOM B.V., gevestigd te 's-Gravenhage,

APPELLANTE IN PRINCIPAAL BEROEP,

GEÏNTIMEERDE IN INCIDENTEEL BEROEP,

procureur: mr. B.J.H. Crans,

t e g e n

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

TELE2 (NETHERLANDS) B.V., gevestigd te Oude Meer, gemeente Haarlemmermeer, kantoorhoudend te Amsterdam,

GEÏNTIMEERDE IN PRINCIPAAL BEROEP,

APPELLANTE IN INCIDENTEEL BEROEP,

procureur: mr. M.P.M. Loos,

en

(rolnummer 856/04 SKG)

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

TELE2 (NETHERLANDS) B.V., gevestigd te Oude Meer, gemeente Haarlemmermeer, kantoorhoudend te Amsterdam,

APPELLANTE IN PRINCIPAAL BEROEP,

GEÏNTIMEERDE IN INCIDENTEEL BEROEP,

procureur: mr. M.P.M. Loos,

t e g e n

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

KPN TELECOM B.V., gevestigd te 's-Gravenhage,

GEÏNTIMEERDE IN PRINCIPAAL BEROEP,

APPELLANTE IN INCIDENTEEL BEROEP,

procureur: mr. B.J.H. Crans.

1. Het geding in hoger beroep

De partijen worden hierna (ook) KPN en Tele2 genoemd.

In de zaak met rolnummer 792/04 SKG (hierna ook wel genoemd: de oudste zaak) is KPN bij dagvaarding van 13 april 2004 in hoger beroep gekomen van de vonnissen in kort geding van de voorzieningenrechter van de rechtbank te Amsterdam van 12 en 22 maart 2004, in deze zaak onder rolnummer KG 04/392 AB geweest tussen Tele2 als eiseres en KPN als gedaagde. De appeldagvaarding bevat zeven grieven alsmede de aankondiging dat KPN zal concluderen dat het hof, kort gezegd en naar het hof begrijpt, de bestreden vonnissen zal vernietigen en alsnog, uitvoerbaar bij voorraad, de vorderingen van Tele2 zal afwijzen, kosten rechtens.

Bij aanvullend exploit van 19 april 2004 heeft KPN nog een achtste grief geformuleerd.

Vervolgens heeft KPN voor grieven geconcludeerd overeenkomstig beide voormelde exploiten.

Bij memorie heeft Tele2 geantwoord en harerzijds drie incidentele grieven tegen eerdergenoemd vonnis aangevoerd en geconcludeerd dat het hof, kort gezegd, de bestreden vonnissen zal bekrachtigen, kosten rechtens (naar het hof begrijpt: uitvoerbaar bij voorraad).

Vervolgens heeft KPN bij memorie in het incidenteel appel geantwoord, bescheiden in het geding gebracht,

bewijs aangeboden en geconcludeerd in dezelfde zin als in het principale appel.

In de zaak met rolnummer 856/04 SKG (hierna ook wel genoemd: de jongste zaak) heeft het hof bij tussenarrest van 22 juli 2004 die zaak gevoegd met bovengenoemde zaak met rolnummer 792/04 SKG. Naar dit tussenarrest wordt hier verwezen voor het verloop van het geding in hoger beroep tot die dag, met deze aanvulling dat Tele2, voorafgaand aan het dienen van haar incidentele memorie tot voeging, voor grieven heeft geconcludeerd overeenkomstig de appeldagvaarding.

Bij memorie heeft KPN in de hoofdzaak geantwoord en harerzijds drie incidentele grieven tegen het bestreden vonnis van 15 april 2004 aangevoerd, bescheiden in het geding gebracht en geconcludeerd dat het hof, kort gezegd, - uitvoerbaar bij voorraad - het bestreden vonnis in conventie gedeeltelijk zal vernietigen, alsnog de vorderingen van KPN onverkort zal toe-wijzen en voormeld vonnis voor het overige zal bekrachtigen, kosten rechtens.

De gevoegde zaken hebben de partijen op 11 augustus 2004 doen bepleiten, KPN door [mr. J.P. Hustinx](#), advocaat te 's-Gravenhage, Tele2 door mevr. [mr. S.M. Kaak](#), advocaat te Amsterdam, beiden aan de hand van pleitnotities. Bij die gelegenheid heeft Tele2 tevens in de jongste zaak op het incidentele appel geantwoord; voorts is haar akte verleend van het in het geding brengen van enige bescheiden. Aan KPN is nog akte verleend van een schriftelijke uitlating.

Ten slotte is arrest gevraagd op de stukken van beide instanties, waarvan de inhoud als hier ingevoegd wordt beschouwd.

2. Grieven

Voor de inhoud van de grieven verwijst het hof naar de appel-dagvaardingen in beide zaken en het aanvullende exploit in de zaak met rolnummer 792/04, alsmede naar de desbetreffende memories ten incidentele.

3. Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het vonnis van 22 maart 2004 in de oudste zaak onder 1, a tot en met p, een aantal feiten omschreven die hij tot uitgangspunt heeft genomen. Nu KPN haar principale grief I die (mede) tegen een onderdeel hiervan was gericht, heeft ingetrokken, bestaat over die feiten geen geschil.

De voorzieningenrechter heeft in het vonnis van 15 april 2004 in de jongste zaak onder 1, a tot en met s, een aantal feiten omschreven die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Daaromtrent bestaat geen geschil. De omschrijving zoals onder 1, a tot en met k, gegeven is identiek aan of een korte samenvatting van de omschrijving in het evengenoemde vonnis van 22 maart 2004 onder 1, a tot en met m.

Ook het hof zal van die feiten uitgaan, alsmede van het volgen-de.

t. Aan degenen die in reactie op de in beide laatstgenoemde vonnissen onder 1.i aangehaalde "mailing" de antwoordkaart en een telefoonrekening hadden ingestuurd, zond KPN drie weken later een tweede brief, met daarbij gevoegd een "Adviesbijlage" (productie 2 van KPN in eerste aanleg in de oudste zaak). In de tweede brief was onder meer het volgende opgenomen.

"Enige weken geleden bent u met ons een weddenschap aangegaan. Wij hebben gewed dat het verschil tussen bellen met KPN en bellen met uw huidige telecomaanbieder van vaste telefonie binnen heel Nederland kleiner dan € 1 per maand is."

In de adviesbijlage was onder meer het volgende opgenomen.

"Uw persoonlijk advies is gebaseerd op een nauwkeurige analyse van uw telefoonrekening. Bij de berekening zijn alle binnenlandse gesprekken gebruikt die leesbaar op uw telefoonrekening staan. Afgeschermd en onlees-bare nummers zijn niet meegenomen in de analyse, omdat we van deze nummers niet het tarief kunnen bepalen. Ook buitenlandse nummers en gesprekken naar 0676-internetnummers, 082-, 084- en 087-nummers zijn niet meegenomen in de vergelijking. Voor alle overige nummers op de door u ingestuurde rekening hebben we berekend wat de huidige gesprekskosten bij uw aanbieder (Tele2 of Scarlet/One Tel) zouden zijn en wat u er nu bij KPN voor zou betalen. De tarieven van Tele2 en Scarlet zijn overgenomen van de internetsites (...). We hebben gebruik gemaakt van de Carrier Pré Select-tarieven van uw aanbieder."

Aan de hand van uw ingestuurde telefoonrekening hebben we bepaald wat voor u op dit moment de optimale VoordeelNummers Nederland zijn. De korting die u met VoordeelNummers zou hebben behaald is meegenomen in de berekening. Als u heeft aangegeven gebruik te maken van Tele2 kortingsnummers, dan hebben we deze op dezelfde wijze meegenomen in de berekening. Ook hebben we gekeken naar wat op basis van uw ingestuurde rekening de voor u meest gunstige abonnementsvorm is bij KPN. Door gebruik te maken van dat abonnement en onze VoordeelNummers profiteert u van maximaal belvoordeel. Alle onderstaande bedragen zijn inclusief BTW.

U zou betalen bij uw telecomaandbieder:

€ p voor gesprekken binnen de regio

€ q voor gesprekken buiten de regio

€ r voor gesprekken naar mobiele nummers U zou betalen bij KPN:

€ a

€ b

€ c

HET TOTAAL VERSCHIL IS €d".

4. Beoordeling

4.1 Het hoger beroep in de oudste zaak is op 13 april 2004 ingesteld. Dat was, ook wat betreft het vonnis van 12 maart 2004, nog tijdig omdat de beroepstermijn ingevolge de Algemene termijnenwet tot eerstgenoemde datum was verlengd.

4.2 In de oudste zaak gaat het om de reclamecampagne "Wedden dat KPN u meer te bieden heeft?" die KPN van begin februari 2004 af heeft gevoerd, waarin vergelijkende reclame wordt gemaakt, vooral met betrekking tot de telefoontarieven van KPN en Tele2. Bij de bestreden vonnissen van 12 en 22 maart 2004 is naar aanleiding van de vorderingen van Tele2 (kort gezegd)

KPN geboden die campagne in iedere reclame-uiting te staken en is KPN veroordeeld rectificatiebrieven te zenden aan de klanten die op die campagne zijn ingegaan. Aan beide voorzieningen is een dwangsom verbonden.

In de jongste zaak gaat het om een aangepaste versie van deze reclamecampagne, zoals KPN die aan Tele2 in concept heeft voorgelegd, alvorens haar te gaan voeren. Wanneer de campagne in deze versie zal worden gevoerd, zal daarin opnieuw vergelijkende reclame worden gemaakt, vooral met betrekking tot de telefoon-tarieven van KPN en Tele2. Naar aanleiding van de vorderingen van KPN is Tele2 bij het bestreden vonnis van 15 april 2004 (kort gezegd) bevolen te gehengen en gedogen dat KPN de bij de inleidende dagvaarding overgelegde reclame-uitingen openbaar maakt, evenwel met de beperking: behoudens voor zover deze uitingen de suggestie of stelling bevatten dat consumenten die overschakelen naar of blijven bij Tele2, daardoor niet meer dan € 1 per maand goedkoper uit zijn dan bij KPN voor hun binnenlandse belverkeer. Aan deze veroordeling is een dwangsom verbonden. In reconventie is bij het laatstgenoemde vonnis de vordering van Tele2 - strekkende tot een verbod aan KPN met de aangepaste campagne van start te gaan cum annexis - afgewezen.

4.3 In hoger beroep in de oudste zaak komt KPN ten principale op tegen de getroffen voorzieningen, terwijl Tele2 ten incidentele verbetering van gronden voorstaat. Voor zover de vorderingen van Tele2 in de eerste aanleg zijn afgewezen, zijn zij in hoger beroep door Tele2 niet opnieuw aan de orde gesteld. Het gaat hier om de vorderingen II, III, IV en VI met dwangsom van Tele2 alsmede om haar vorderingen I en V voor zover Tele2 daarbij meer vorderde dan is toegewezen.

In hoger beroep in de jongste zaak komt Tele2 ten principale op tegen het toegewezen en tegen de afwijzing van haar reconventionele vordering, terwijl KPN ten incidentele opkomt tegen de beperking waaraan het bevel onderworpen is. KPN heeft in deze zaak geen grief gericht tegen de afwijzing van haar vorderingen voor het overige, zodat die vorderingen in zoverre in hoger beroep verder niet meer aan de orde zijn. Het gaat hier om het onderdeel "of daarvan in essentie niet wezenlijk afwijkende uitingen" van KPN's vordering (1) alsmede om haar vordering (2) met dwangsom.

4.4 Met de voorzieningenrechtters neemt het hof het volgende tot uitgangspunt bij de beoordeling van de twee aan de kort-gedingrechter voorgelegde vormen van vergelijkende reclame. Bij het vermelden van vergelijkende gegevens moeten deze gegevens juist en volledig zijn. Zowel met betrekking tot de eigen tarieven als de tarieven van de andere aanbieder van telefoon-diensten mogen geen gegevens worden weggelaten, die voor de consument noodzakelijk zijn om zijn keuze te kunnen maken. Immers vergelijkende reclame, zoals in deze zaken aan de orde, is geoorloofd mits zij - voor zover thans van belang - op objectieve wijze de prijs en bepaalde andere relevante, controleerbare kenmerken van de telefoondiensten met elkaar vergeleekt. Toegevoegd wordt nog dat de vergeleken kenmerken ook in die zin controleerbaar dienen te zijn

dat de gemiddelde consument kan nagaan of de vergelijking zakelijk in orde is, en voorts dat de vergelijkende reclame (ook anderszins) niet misleidend mag zijn. Tevens kiest het hof met de voorzieningenrechtters tot uitgangspunt dat het daarbij op de weg ligt van degene - dat is hier KPN - die met een dergelijke reclame een bepaalde stelling poneert of suggestie wekt, die stelling of suggestie op de basis van concrete, volledige en juiste feiten aannemelijk te maken.

In de oudste zaak:

Principaal appel van KPN

4.5 In rechtsoverweging 7 van het vonnis van 22 maart 2004 geeft de voorzieningenrechter het volgende oordeel. De reclame van KPN is onrechtmatig nu KPN een vergelijking maakt tussen enerzijds een reële telefoonrekening van een consument bij Tele2 en anderzijds een fictieve rekening die deze consument voor dezelfde gesprekken bij KPN zou hebben kunnen krijgen, waarbij enerzijds in de Tele2-telefoonrekening alleen rekening wordt gehouden met Tele2-kortingsnummers en met Tele2 Extra, indien de consument op de antwoordkaart heeft ingevuld dat hij daarvan gebruik maakt, en anderzijds in de KPN-telefoonrekening altijd rekening wordt gehouden met een achteraf vastgestelde, (voor de consument) optimale instelling van voordeelnummers en met het achteraf bepaalde, (voor de consument) voordeligste van de drie abonnementstarieven van KPN. Deze vergelijking van de werkelijke Tele2-telefoonrekening met de optimale KPN-telefoonrekening geeft een onjuist en onvolledig beeld en is dus misleidend. De centrale stelling in de reclamecampagne is deze dat het merendeel van de consumenten niet meer dan € 1 per maand bespaart op de telefoonrekening voor binnenlandse gesprekken wanneer gebeld wordt via (onder meer) Tele2 in plaats van via (alleen) KPN. KPN heeft deze centrale stelling niet aannemelijk kunnen maken.

4.6 Tegen deze beoordeling zijn grief II (voor zover niet ingetrokken) en III tot en met VI van KPN gericht. Ook grief I van KPN was deels tegen deze beoordeling gericht, maar zij behoeft geen beoordeling meer, evenmin als grief II (voor het overige), omdat zij is ingetrokken. Eerstgenoemde grieven missen alle doel omdat de voorzieningenrechter juist heeft geoordeeld. Ter toelichting hiervan dient het volgende.

Grief II (voor zover niet ingetrokken)

4.7 Van de innerlijke tegenstrijdigheid die KPN meent aan te treffen, kan geen sprake zijn. De voorzieningenrechter oordeelt immers dat de optimale KPN-telefoonrekening niet mag worden vergeleken met de reële Tele2-telefoonrekening en dat - als KPN wil vergelijken met de optimale, fictieve KPN-telefoonrekening - een correcte vergelijking daartegenover ook de optimale, fictieve Tele2-telefoonrekening zou moeten stellen. Daarmee is niet in strijd dat de voorzieningenrechter uitlegt waarom de optimale, fictieve telefoonrekening van de één niet met de reële telefoonrekening van de ander mag worden vergeleken, namelijk omdat de optimale instelling achteraf niet mag worden gekozen en vooraf ook lang niet altijd wordt gekozen.

4.8 Ook ligt in het oordeel van de eerste rechter niet besloten dat een andere vergelijking dan die met de optimale, fictieve Tele2-telefoonrekening altijd incorrect is, doch slechts dat een vergelijking van de optimale, fictieve KPN-telefoonrekening met de reële Tele2-telefoonrekening incorrect is.

4.9 De voorzieningenrechter behoefde voorts niet méér aandacht aan Tele2 Extra te wijden dan hij heeft gedaan.

Grief III

4.10 Anders dan het KPN "lijkt", heeft de voorzieningenrechter niet geoordeeld dat de vergelijking de toets aan criterium b van artikel 6:194a, lid 2, BW niet kan doorstaan; deze heeft alleen geoordeeld dat de vergelijking de toets aan de criteria a en c van die bepaling niet kan doorstaan.

4.11 Het hof deelt het oordeel van de eerste rechter, dat vergelijking van de optimale, fictieve KPN-telefoonrekening met de reële Tele2-telefoonrekening een vertekend, onjuist en onvolledig beeld oplevert. KPN bestrijdt dit oordeel tevergeefs, want deze vergelijking roept een te rooskleurig beeld op van de tarieven van KPN doordat in de fictieve KPN-telefoonrekening achteraf de (voor de consument) optimale instellingen zijn verdisconteerd. De consument zal hierdoor worden misleid, in die zin dat hij meestal zal denken dat zijn telefoonrekening (voor binnenlandse gesprekken) bij KPN lager zal zijn dan zij in werkelijkheid zou zijn en dat het verschil tussen zijn telefoonrekening (voor binnenlandse gesprekken) bij Tele2 en bij KPN kleiner zal zijn dan het in werkelijkheid zou zijn. Terecht acht de eerste rechter het in dit verband van belang dat de consument achteraf niet de optimale instellingen mag kiezen en in de praktijk vooraf ook lang niet altijd de optimale instellingen kiest of kan kiezen.

4.12 Anders dan KPN oppert, betreft de haar verweten misleiding niet zozeer de aard van de vergelijking of de vergeleken grootheden ieder voor zichzelf, maar het beeld dat de vergelijking oproept. De toelichting die KPN in de door haar genoemde "eerste" en "tweede brief" heeft gegeven (zoals aangehaald respectievelijk in het bestreden vonnis van 22 maart 2004 onder 1.i en in dit arrest onder 3.t), is misleidend door het beeld dat de vergelijking oproept, namelijk het beeld dat hierboven, onder 4.11, is omschreven.

4.13 Hierboven, onder 4.7, is de premisse waarop het oordeel van de eerste rechter steunt, juist geoordeeld, zodat het andersluidende betoog van KPN het daarmee beoogde doel niet kan bereiken.

De grieven IV, V en VI

4.14 De door KPN gemaakte vergelijking roept een onjuist en onvolledig beeld op en is daardoor niet geschikt om daarmee de centrale stelling in de reclamecampagne aannemelijk te maken. De eerste rechter heeft zich niet gebaseerd op de veronderstelling dat KPN die centrale stelling alleen aannemelijk mag maken door te vergelijken met de optimale, fictieve Tele2-telefoonrekening; hij heeft geoordeeld dat KPN die stelling niet vermag aannemelijk te maken door de door haar gemaakte vergelijking. De resultaten van berekeningen van "Contradis Technology BV" (bedoeld zal

zijn: Contrado Technologies BV) waarnaar KPN verwijst (productie 6 van KPN in de eerste aanleg; aangehaald in het vonnis van 22 maart 2004 onder 1.h), berusten op diezelfde, misleidende vergelijking en zijn dus evenzeer ongeschikt om aannemelijk te maken dat het merendeel van de consumenten niet meer dan € 1 per maand bespaart.

4.15 KPN is van mening dat het rapport van Concept7 (van 25 februari 2004, productie 10 van Tele2 in de eerste aanleg; genoemd in het vonnis van 22 maart 2004 onder 1.m) onbruikbaar is. Zij betoogt dan ook niet dat zij met dit rapport de centrale stelling in de reclamecampagne aannemelijk kan maken. Dit rapport behoeft hier dus geen verdere bespreking.

4.16 KPN betoogt nog dat óók wanneer de stelling die de eerste rechter als centrale stelling heeft aangemerkt, misleidend is, dit nog geen toereikende grond is om haar te gebieden de reclamecampagne in iedere reclame-uiting te staken. Dit betoog schiet tekort. Terecht heeft de eerste rechter de bedoelde stelling als de centrale stelling van de reclamecampagne aangemerkt. De bewering van KPN dat het hier gaat om een min of meer van de rest losstaand element van één enkele uiting in de campagne (namelijk de eerste brief/"mailing"), is onwaar. De stelling komt immers niet alleen in die eerste brief voor, maar ook in de tweede brief (hierboven, onder 3.t, aangehaald) en bovendien in de mededelingen op de website van KPN, in de "radiocommercial" en in het Personeelsblad van KPN, zoals door de eerste rechter aangehaald. Ook overigens blijkt uit de bescheiden die in het geding zijn, duidelijk dat de stelling de kern van de reclamecampagne vormt.

4.17 De grieven VII en VIII zijn gericht tegen de veroordeling tot het zenden van rectificatiebrieven. Grief VII berust op de veronderstelling dat er geen ruimte was voor het aan KPN gegeven gebod, en mislukt dus nu die veronderstelling ijdel is gebleken.

4.18 Grief VIII behelst dat de zinsnede in de veroordeling "met afschriften naar Tele2" niet redelijk is indien daaronder moet worden verstaan dat afschrift van alle verzonden rectificatiebrieven aan Tele2 moet worden verstrekt. KPN acht dit onderdeel van het vonnis voorts ultra Petit, maar ziet daarbij over het hoofd dat vordering V, zoals in het petitum van Tele2 geformuleerd, wel degelijk de zinsnede "met afschrift naar Tele2" bevat, waarbij aan het verschil tussen enkelvoud (afschrift) en meervoud (afschriften) geen inhoudelijke betekenis toekomt.

Bij de pleidooien in hoger beroep is namens KPN meegedeeld dat zij ter voldoening aan het vonnis van 22 maart 2004 één en dezelfde standaardbrief aan alle in de veroordeling omschreven klanten van Tele2 heeft gezonden. Indien dat juist is, kan KPN volstaan met het verstrekken van één afschrift van die standaardbrief, onder mededeling als evengemeld. Zouden er echter meer versies van de rectificatiebrief zijn of nog worden verzonden, dan moet daarvan mededeling worden gedaan en daarbij een afschrift van elke versie worden verstrekt. Zo verstaan schort het wat betreft de onder-

havige zinsnede geenszins aan redelijkheid. De grief is niet gegrond.

Incidenteel appel van Tele2

4.19 Met haar grief I komt Tele2 tevergeefs op tegen het oordeel van de eerste rechter dat het aanbieden van eenvijfde staatslot op zichzelf niet is aan te merken als onrechtmatig handelen jegens Tele2. Zij onderschrijft dat oordeel trouwens klaarblijkelijk ook (memorie van antwoord/ incidentele grieven onder 10.9). Het moge zo zijn dat de aanbieding een aantal consumenten ertoe zal brengen aanstonds van Tele2 naar KPN over te stappen zonder aan de weddenschap deel te nemen omdat zij dan in elk geval het prijsje zullen krijgen (terwijl de deelnemers aan de weddenschap alleen als zij winnen, het prijsje krijgen), toch is er pas onrechtmatigheid doordat daarbij nog de misleidende stelling komt. Het, weinig opzienbarende, commentaar van professor Wagenaar kan daar niets aan afdoen.

4.20 Nu Tele2 bij de pleidooien in hoger beroep heeft meegedeeld dat zij inmiddels aan al haar klanten schriftelijke informatie over haar kortingsnummers heeft gezonden, heeft zij aldus aan die kortingsnummers opnieuw landelijke bekendheid gegeven, zodat haar grief II van belang is ontbloeit.

4.21 Grief III is in zoverre gegrond dat voorshands voldoende vast staat dat KPN in de reclamecampagne ten onrechte suggereert dat tot de voordelen die KPN wél en andere telecomaانبieders (dus ook Tele2) niet bieden, voordeelnummers en belplus-pakketten behoren; Tele2 biedt immers diensten aan die voordelig kunnen zijn op soortgelijke wijze als de twee voornoemde, te weten kortingsnummers en Tele2 Extra. Op deze punten zijn de mededelingen van KPN dus ook misleidend.

4.22 Daarentegen heeft de eerste rechter op goede gronden aangenomen dat KPN in de reclamecampagne geen misleidende mededelingen doet ten aanzien van de telefoongespreksspecificatie en de storingsdienst. Het hof verenigt zich daarmee en merkt ook de mededeling van KPN dat de consument door de "extra diensten" geld bespaart, niet als misleidend aan. Bij dit laatste is van belang dat sommige besparende "extra diensten" exclusief door KPN worden geboden, te weten optimale voordeel-nummers-identificatie en voordeelnummers-instelling via de zelfservicelijn. Dat niet elke afzonderlijke door KPN genoemde "extra dienst" geld bespaart, maakt de mededeling nog niet misleidend. Op deze onderdelen faalt de grief.

Samenvatting in de oudste zaak

4.23 Alleen de derde incidentele grief is gedeeltelijk gegrond. Voor het overige missen de principale en incidentele grieven doel. Van grond voor vernietiging van de beide vonnissen blijkt niet, zodat deze moeten worden bekrachtigd. Bij deze uitkomst heeft elk van beide appellanten de kosten van het door haar ingestelde appel te dragen.

In de jongste zaak:

Principale grief II van Tele2 en de incidentele grieven van KPN

4.24 In rechtsoverweging 8 van het vonnis van 15 april 2004 geeft de voorzieningenrechter het volgende oordeel. Het vergelijken van verschillende grootheden is

op zichzelf niet steeds misleidend, maar kan wel misleidend zijn als daaraan conclusies worden verbonden die een onjuiste suggestie wekken. De aangepaste reclame is onrechtmatig voor zover daarin nog steeds de suggestie wordt gewekt dat de besparing in veel gevallen niet meer dan € 1 per maand is op de telefoonrekening voor binnenlandse gesprekken, wanneer gebeld wordt via (onder meer) Tele2 in plaats van via (alleen) KPN. Die suggestie wordt gewekt doordat in de aangepaste versie de stelling van die strekking nog steeds de inzet is van de weddenschap. Dat in de aangepaste "mailing" een nuancering is opgenomen - namelijk: dat de stelling berust op een vergelijking van de werkelijke kosten die de consument bijv. bij Tele2 maakt, met de kosten die hij bij KPN zou maken bij instelling van optimale kortingsregelingen - neemt de stelling noch de suggestie weg. Daarbij is van belang dat de nuancering aan een aantal consumenten zal ontgaan die de ongeclausuleerde stelling uit de eerder gevoerde campagne nog in het achterhoofd zullen kunnen hebben. Uit de diverse onderzoeken blijkt dat bij een reële vergelijking de stelling onjuist is, zodat ook de suggestie onjuist is. De aangepaste reclamecampagne waarin KPN deze stelling hanteert, is dus misleidend en onrechtmatig.

4.25 Tegen deze beoordeling zijn de principale grief II van Tele2 en alle incidentele grieven van KPN gericht. Deze grieven missen alle doel omdat de voorzieningenrechter juist heeft geoordeeld. Ter toelichting hiervan dient het volgende.

4.26 De principale grief II berust ten dele op de veronderstelling dat de eerste rechter de vergelijking die KPN maakt van de verschillende grootheden 'werkelijke kosten bij Tele2' en 'optimale kosten bij KPN', toelaatbaar acht mits de daaraan verbonden conclusies maar juist zijn. Die veronderstelling is onjuist. Waar de voorzieningenrechter vooropstelt dat het vergelijken van verschillende grootheden op zichzelf genomen niet steeds misleidend is, geeft zij een - juist - rechtsoordeel in het algemeen en oordeelt zij niet over de concrete vergelijking die KPN maakt of wil maken.

4.27 Voorts verwijt Tele2 de voorzieningenrechter dat zij niet (duidelijk) oordeelt dat de door KPN gehanteerde vergelijking van reële en optimale telefoonrekeningen onjuist is, maar ten onrechte, want dat oordeel behoefde de voorzieningenrechter in de jongste zaak niet opnieuw te geven, omdat het in de oudste zaak al gegeven was. Bovendien heeft de voorzieningenrechter in haar vonnis (onder 7, in fine) uitdrukkelijk overwogen dat zij bij de beoordeling van de aangepaste campagne mede rekening zal houden met de in de oudste zaak genomen beslissingen. Van een discrepantie tussen de vonnissen in de oudste en jongste zaak blijkt niet.

Incidentele grief I

4.28 KPN betoogt omstandig dat zij in de aangepaste versie niet de stelling handhaaft dat de besparing (bij Tele2) in veel gevallen niet meer dan € 1 per maand is op de telefoonrekening voor binnenlandse gesprekken. Dit betoog stuit echter af op de inhoud van de concept-"mailing" en van de drie conceptvarianten van de

"tweede brief" die KPN aan deelnemers van de weddenschap zou sturen (producties 3 en 6 van KPN in de eerste aanleg; in het vonnis van 15 april 2004 onder 1.p aangehaald) en van de concept-actiepagina van de website van KPN (productie 5 van KPN in de eerste aanleg). Telkens staat daarin prominent te lezen dat KPN met de lezer ("u") durft te wedden of heeft gewed "dat u minder dan €1 per maand bespaart op uw telefoon-gesprekken binnen heel Nederland" door bij (onder meer) Tele2 te bellen in plaats van alleen bij KPN. Dat is ook blijkens de context onmiskenbaar een belangrijk onderdeel (zij het niet langer de centrale stelling) van de boodschap.

4.29 Het is waar dat die stelling begeleid wordt door andere elementen, die andere accenten leggen. Vermelding verdienen de volgende, die in één of meer van de concepten voorkomen. Voorafgaand aan de stelling staat in de concept-"mailing" een andere stelling, namelijk dat zelfs bij gebruik van de meest optimale voordeelregelingen het verschil met KPN vaak slechts enkele euro's per maand is. De stelling (over de besparing van niet meer dan €1 per maand) is geclausuleerd door de toevoeging dat zij is gebaseerd op een vergelijking van "de kosten die u nu daadwerkelijk maakt bij" bijv. Tele2 (even verderop nog gekwalificeerd in die zin dat "zelfs" berekend wordt wat die kosten zouden zijn geweest bij toepassing van de meest optimale kortingsregelingen van bijv. Tele2) en "de kosten die u voor dezelfde gesprekken bij KPN zou maken bij een optimaal gebruik van voordeelnummers en belplus". In de concept-actiepagina website en de concepten-"tweede brief" worden de berekeningen van de twee vergeleken fictieve optimale telefoon-rekeningen uitvoeriger beschreven.

Al deze elementen leveren echter niet de vereiste nuancering van de stelling, omdat het misleidend karakter van die stelling niet wordt weggenomen.

4.30 KPN betoogt niet (langer) dat zij de stelling aanneemelijk kan maken en bestrijdt niet dat die stelling onjuist is. Die stelling mag dus geen belangrijk onderdeel van een reclame-uiting uitmaken, wil de reclame-uiting geen misleidende, en dus onrechtmatige, vergelijkende reclame zijn.

4.31 Het hof zal zich niet uitspreken over de vragen of het KPN vrijstaat de werkelijke kosten van een consument bij een andere aanbieder te vergelijken met de optimale kosten bij KPN én op die vergelijking claims te baseren, en, zo ja, onder welke voorwaarden. Die vragen zullen immers aan de hand van de omstandigheden van de concrete reclame-uiting moeten worden beoordeeld.

Incidentele grief II

4.32 De eerste rechter overwoog dat uit de diverse onderzoeken blijkt dat bij een reële vergelijking de stelling (over de besparing van niet meer dan €1 per maand) onjuist is. Tegen die overweging is KPN niet opgekomen, wél tegen de tussenzin waarin de rechter verduidelijkte dat een reële vergelijking er een is waarin bij alle aanbieders de meest voordelige tarieven worden gehanteerd. Daarin ligt echter, anders dan KPN meent, niet besloten dat deze laatste de enige reële ver-

gelijking van telefoontarieven zou zijn, maar slechts dat de door KPN gehanteerde vergelijking - die slechts aan de kant van KPN de voordeligste tarieven meewoog - reëel zou zijn indien ook aan de kant van Tele2 de voordeligste tarieven mee zouden worden gewogen.

Incidentele grief III

4.33 KPN komt in het bijzonder ertegen op dat de voorzieningen-rechter belang toekende aan de omstandigheid dat de nuancering aan een aantal consumenten zal ontgaan, die de ongeclausuleerde stelling uit de kort daarvoor gevoerde campagne nog in het achterhoofd zullen kunnen hebben en dat die campagne op aanzienlijke schaal in de openbaarheid is gebracht. De suggestie van KPN dat die stelling alleen via de "mailing" (eerste brief) aan een beperkte groep consumenten openbaar is gemaakt, is onjuist. De stelling is immers ook in de openbaarheid gebracht in de mededelingen op de website van KPN, in de "radiocommercial" en in het Personeelsblad van KPN, zoals in het vonnis van 22 maart 2004 aangehaald. Terecht schrijft de eerste rechter over openbaarmaking op aanzienlijke schaal en even terecht leidt zij daaruit af dat er consumenten zijn bij wie de stelling nog in het achterhoofd zit, aan wie de nuancering zal kunnen ontgaan. Over de omvang van deze nawerking kan men verschillend denken, maar met de eerste rechter acht het hof die nawerking van - enig - belang.

De overige principale grieven

4.34 De overige principale grieven strekken ertoe te bereiken dat Tele2 de aangepaste versie van de reclamecampagne van KPN in het geheel niet, of althans slechts met verdergaande beperkingen (dan de beperking ten aanzien van de stelling over de besparing van niet meer dan €1 per maand) behoeft te gedogen.

4.35 Het hof stelt vast dat de teksten van de reclame-uitingen in de aangepaste versie - die in het geding zijn - substantieel zijn aangepast en dat de notavergelijking die KPN wil gaan toepassen, gewijzigd en uitgebreid is, en deelt dan ook het voorlopige oordeel van de eerste rechter dat de aangepaste versie dusdanig verschilt van de eerder gevoerde campagne, dat zij niet onder het in de oudste zaak gegeven gebod valt. Voorts is er ook onvoldoende grond om de aangepaste versie integraal onrechtmatig te achten; volstaan kan worden met het aanwijzen van onderdelen van de aangepaste versie die ongeoorloofd zijn. Hierboven is als één zodanig onderdeel de stelling over de besparing van niet meer dan €1 per maand aangemerkt.

4.36 Tele2 kan niet worden gevolgd in haar standpunt dat de aangepaste versie in essentie nog steeds hetzelfde is als de eerder gevoerde campagne. De punten die Tele2 noemt, waarop de eerder gevoerde campagne ongewijzigd is gebleven, kunnen niet wegnemen dat er, als voormeld, substantiële aanpassingen en andere wijzigingen en uitbreidingen zijn aangebracht, zodat het nu om een andere dan de eerder gevoerde campagne gaat. Grief I is ongegrond.

4.37 Bij grief III heeft Tele2 geen belang, omdat zij haar bezwaren tegen het rapport van 30 maart 2004 (aangehaald in het vonnis van 15 april 2004 onder 1.s) hier toespitst op de stelling dat de besparing niet meer

is dan €1 per maand voor bellen binnen Nederland. De eerste rechter heeft die stelling immers onjuist geoordeeld en ook niet overwogen dat die stelling door dit rapport aannemelijk wordt gemaakt.

4.38 De stelling van KPN dat de besparing zelfs bij gebruik van de meest optimale voordeelregelingen van Tele2 en KPN vaak slechts enkele euro's per maand is, heeft KPN - voor zover het binnenlandse gesprekken betreft - voorshands voldoende aannemelijk gemaakt door het rapport van 30 maart 2004. De bezwaren die Tele2 tegen dit rapport opsomt (in de toelichting bij grief III), doen daaraan voorshands onvoldoende af en vergen een nader feitelijk onderzoek waarvoor in dit korte geding geen plaats is.

4.39 Gelet op dit rapport en op de verdere omstandigheden van de aangepaste versie, kan voorshands ook niet worden aangenomen dat KPN in strijd zou komen met het arrest van dit hof van 15 januari 2004. Daarbij is van belang dat het wijzen op een besparing van enkele euro's per maand, zoals dat in de aangepaste versie zou gebeuren, niet per se behoeft neer te komen op het meedelen dat het hier gaat om een gering prijsverschil zonder daarbij de nodige nuancering aan te brengen.

4.40 Het woord "slechts" maakt de mededeling niet misleidend of niet objectief, terwijl dat ook niet gebeurt door de woordkeuze en toonzetting. Dat de mededeling op onrechtmatige wijze afbreuk doet aan de reputatie die Tele2 zegt te hebben opgebouwd, valt voorshands niet in te zien, omdat - al aangenomen dat die reputatie inhoudt dat de consument bij Tele2 voor meer dan "slechts enkele euro's per maand" goedkoper uit is voor binnenlandse gesprekken - die reputatie dan blijkens het voorgaande niet aan Tele2 mag toekomen.

4.41 Grief IV slaagt echter in zoverre dat KPN de onderhavige stelling onvoldoende beperkt tot telefoongesprekken binnen Nederland. Dienaangaande kan de aangepaste versie niet door de beugel, omdat daarin de suggestie wordt gewekt dat de besparing van enkele euro's per maand niet beperkt is tot binnenlandse gesprekken, terwijl KPN niet aannemelijk heeft gemaakt en in dit geding ook niet stelt dat die suggestie voor het internationale verkeer juist is. Voor het overige kan deze grief geen doel treffen.

4.42 Grief V berust op de bezwaren tegen het rapport van 30 maart 2004 die al onder 4.38 ontoereikend zijn bevonden en kan dus niet slagen. Voorts deelt het hof niet het standpunt van Tele2 dat het vergelijken van optimale belkosten per definitie misleidend is. Misleidend is dit in dit verband immers pas wanneer uit de vergelijking onjuiste conclusies worden getrokken en deze als juist in de reclame-uitingen worden gepresenteerd.

4.43 Grief VI stelt opnieuw aan de orde de bezwaren die Tele2 maakt tegen de volgende zinnen in de aangepaste versie van de "mailing": "Als u overstapt naar KPN zorgen wij er in ieder geval voor dat u altijd goed zit. U krijgt van ons regelmatig advies over uw optimale voordeelnummers en het beste belplus-pakket".

Dat de laatste zin juist is, is door KPN toegelicht en gestaafd met bescheiden. Dit is voldoende komen vast te staan, waartegenover Tele2's betwisting ontoereikend is. KPN adviseert haar klanten met een zekere regel-

maat hoe zij - gelet op de achteraf bepaalde, voor hun individuele situatie optimale voordeelnummers en belpluspakket - hun instellingen kunnen wijzigen.

4.44 De eerste zin bevat, blijkens zijn context, de suggestie (de term garantie, die Tele2 bezigt, is niet passend) dat de consument met name in zoverre "altijd goed zit" bij KPN, dat voor hem de optimale voordeelnummers en het optimale belplus-pakket zullen gelden. Dat is echter niet waar, omdat wat optimaal is, pas na afloop kan worden bepaald. Dit valt niet meer binnen de marge van enige overdrijving of onmiskenbare overdrijving, die nog geoorloofd is. De suggestie is onjuist en de grief treft - slechts - in zoverre doel.

4.45 Grief VII, die de mededeling van KPN ten aanzien van voordelen betreft, loopt parallel met de incidentele grief III van Tele2 in de oudste zaak. Zij is in zoverre gegrond dat voorshands voldoende vast staat dat KPN ook in de aangepaste versie van de reclamecampagne ten onrechte suggereert dat tot de voordelen die KPN wél en andere telecomaانبieders (dus ook Tele2) niet bieden, voordeelnummers en belpluspakketten behoren; Tele2 biedt immers diensten aan die voordelig kunnen zijn op soortgelijke wijze als de twee vernoemde, te weten kortingsnummers en Tele2 Extra. Op deze punten zijn de voorgenomen mededelingen van KPN dus ook misleidend.

4.46 Daarentegen heeft de eerste rechter op goede gronden aangenomen dat KPN in de aangepaste versie van de reclamecampagne geen misleidende mededelingen doet ten aanzien van de telefoongespreksspecificatie en de storingsdienst. Het hof verenigt zich daarmee en merkt ook de voorgenomen mededeling van KPN dat de consument door de "extra diensten" geld bespaart, niet als misleidend aan. Bij dit laatste is van belang dat sommige besparende "extra diensten" exclusief door KPN worden geboden, te weten optimale voordeelnummers-identificatie en voordeelnummers-instelling via de zelfservicelijijn. Dat niet elke afzonderlijke door KPN genoemde "extra dienst" geld bespaart, maakt de mededeling nog niet misleidend. Op deze onderdelen faalt de grief.

4.47 Met grief VIII verlangt Tele2 tevergeefs dat ook de zin: "Bovendien blijkt dat op dit moment slechts een klein deel van de Tele2 (...) klanten daadwerkelijk van deze voordeelregelingen profiteert" als misleidend wordt aangemerkt. De zin is niet onjuist. Tele2 maakt onvoldoende duidelijk dat hij niet relevant is, noch dat KPN ermee suggereert dat het profiteren van voordeelregelingen bij Tele2 minder aantrekkelijk is dan bij KPN. De grief mislukt.

4.48 Grief X mist eigen betekenis en grief XI (door Tele2 aangeduid als grief I ten aanzien van de reconventie) is ongegrond, zoals uit het voorgaande volgt.

4.49 Grief IX slaagt gedeeltelijk en faalt voor het overige. In de conventie worden, zo blijkt in hoger beroep, de partijen over en weer op enige punten in het ongelijk gesteld. Dat geeft aanleiding tot compensatie van de kosten van de eerste aanleg in conventie. In de reconventie is Tele2 in het ongelijk gesteld, zodat haar verwijzing in de kosten daarvan juist is.

Samenvatting in de jongste zaak

4.50 De grieven IV, VI, VII en IX in het principale appel slagen gedeeltelijk en leiden tot vernietiging van het vonnis in conventie, met beslissing op de vorderingen en over de kosten als hierna te doen. Voor het overige falen de principale en incidentele grieven. Van grond voor vernietiging van het vonnis in reconventie blijkt niet, zodat dit moet worden bekrachtigd. Bij deze uitkomst heeft KPN de kosten van het incidentele appel te dragen en is er aanleiding de kosten van het principale appel te compenseren zoals hierna te doen. Het hof vindt aanleiding om de kosten van de pleidooien in hoger beroep alleen in het principale appel in de oudste zaak te liquideren.

5. Beslissing

Het hof:

in de zaak met rolnummer 792/04 SKG:

bekrachtigt de bestreden vonnissen;

veroordeelt KPN in de kosten van het principale appel en be-groot die kosten, voor zover tot heden aan de zijde van Tele2 gevallen, op €2.602,29;

veroordeelt Tele2 in de kosten van het incidentele appel en begroot die kosten, voor zover tot heden aan de zijde van KPN gevallen, op €385,72;

in de zaak met rolnummer 856/04 SKG:

vernietigt het bestreden vonnis in conventie; opnieuw rechtdoende in kort geding:

1. beveelt Tele2 te gehengen en te gedogen de openbaarmaking door KPN van de bij de inleidende dagvaarding overgelegde reclame-uitingen, behoudens voor zover deze uitingen:

a. de suggestie of de stelling bevatten dat consumenten die overschakelen naar of blijven bij Tele2 daardoor niet meer dan €1 per maand goedkoper uit zijn dan bij KPN voor hun binnenlandse belverkeer;

b. de stelling dat de besparing zelfs bij gebruik van de meest optimale voordeelregelingen van Tele2 en KPN vaak slechts enkele euro's per maand is, niet duidelijk beperken tot het binnenlandse belverkeer;

c. de suggestie bevatten dat de consument in zoverre "altijd goed zit" bij KPN dat voor hem de optimale voordeelnummers en het optimale belpluspakket zullen gelden;

d. de suggestie bevatten dat tot de voordelen die KPN wél en andere telecomaانبieders (dus ook Tele2) niet bieden, voordeel-nummers en belpluspakketten behoren;

2. bepaalt dat Tele2 een dwangsom verbeurt van € 10.000,- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij na de betekening van dit arrest dit gebod overtreedt, met een maximum van €100.000,-;

bekrachtigt het vonnis in reconventie;

compenseert de gedingkosten van de eerste aanleg in conventie en de gedingkosten van het principale appel (daaronder begrepen die van het voegingsincident), aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt;

veroordeelt KPN in de kosten van het incidentele appel en begroot die kosten, voor zover tot heden aan de zijde van Tele2 gevallen, op €385,72;

in beide zaken:

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. Chorus, Van Achterberg en Mout-Bouwman en in het openbaar uitgesproken op 9 september 2004.
