

Vzgr Rb Haarlem, 5 augustus 2005, KPN v Vodafone Libertel



v



RECLAME

Misleidende prijsvergelijking

- [Vergelijking lijkt te zien op alle abonnementsvormen van KPN](#)

In de eerste plaats is de voorzieningenrechter voorspand met KPN van oordeel dat de gemiddelde consument de prijsvergelijkingen aldus zal opvatten dat daarin alle door KPN aangeboden abonnementen zijn betrokken en niet - zoals Vodafone heeft betoogd - alleen het Hi-abonnement. De aanduiding 'KPN, Hi' noopt op zichzelf niet tot de conclusie dat daarmee uitsluitend op Hi wordt gedoeld. Voorts zijn alle andere aanbieders, inclusief Vodafone, in de vergelijkingen alleen als zodanig genoemd en niet mede aan de hand van de naam van een specifieke abonnementsvorm, hetgeen bij de gemiddelde consument de suggestie zal wekken dat de vergelijkingen ten aanzien van KPN evenmin tot een specifiek abonnement zijn beperkt.

- [Onjuiste gesprekskosten](#)

De voorzieningenrechter concludeert op grond van het onder 4.11 en 4.12 overwogene dat de door KPN genoemde gesprekskosten ingevolge het Mobiel 42 en Flexibel Allround-abonnement serieuze twijfel oproepen over de juistheid van de bedragen die in de prijsvergelijkingen ten aanzien van KPN zijn genoemd en dat deze twijfel door Vodafone in dit kort geding niet is ontzenuwd.

- [vooralnog dan ook niet worden aangenomen dat Vodafone de bij haar eigen klanten geconstateerde verdeling tussen mobiel telefoonverkeer in de piek- of daluren kan toepassen op de tarieven van KPN.](#)

Met betrekking tot de weging van de piek- en dalurentarieven in de verhouding 75-25% heeft Vodafone gesteld dat uit haar administratieve gegevens blijkt dat haar klanten in die verhouding in het buitenland in de piek- en daluren mobiel telefoneren. KPN heeft deze weging betwist door te stellen dat uit haar klantgegevens blijkt dat deze verhouding 55-45% zou moeten zijn. In weerwil van deze betwisting heeft Vodafone de stelling dat haar klanten in genoemde verhouding in de piek- en daluren mobiel telefoneren in dit kort geding niet nader onderbouwd, zodat deze verhouding reeds om die reden niet als juist kan worden aangenomen. De door KPN genoemde weging van 55-45% duidt bovendien op een fundamenteel bezwaar tegen de door

Vodafone toegepaste weging. Redelijkerwijs kan immers worden aangenomen dat de verdeling van het telefoonverkeer over de piek- en daluren deels hierdoor zal worden bepaald of de tariefstructuur van de desbetreffende aanbieder onderscheid maakt tussen piek- en dalurentarieven en de mate waarin deze tarieven van elkaar verschillen. Zonder een nadere toelichting, die in dit kort geding niet is gegeven, kan voorspand dan ook niet worden aangenomen dat Vodafone de bij haar eigen klanten geconstateerde verdeling tussen mobiel telefoonverkeer in de piek- of daluren kan toepassen op de tarieven van KPN.

'Na 1,5 minuut altijd het goedkoopst' misleidend omdat claim niet in alle gevallen geldt

[In aanmerking genomen dat de stelling 'Na 1,5 minuut altijd het goedkoopst' neerkomt op een absolute claim waarvan de juistheid op basis van objectieve gegevens kan worden geverifieerd, volstaat echter één geval waarin bedoelde claim niet geldt om deze onjuist te doen zijn.](#)

De advertentie op pagina 3 bevat verder onder meer de zin: 'Na 1,5 minuut altijd het goedkoopst'. Naar aanleiding van deze claim heeft KPN aangevoerd dat indien op basis van haar Mobiel 42-abonnement gedurende twee minuten via haar voordeelnetswerk vanuit Frankrijk naar Nederland wordt gebeld, de kosten van dit gesprek €1,47 zijn, terwijl zodanig gesprek bij Vodafone €1,49 kost. Nu dit een en ander op zichzelf niet door Vodafone is weersproken, oordeelt de voorzieningenrechter op voorhand dat evenbedoelde claim niet in alle gevallen opgaat en in zoverre dan ook als onjuist moet worden gekwalificeerd. Vodafone heeft betoogd dat - voor wat betreft gesprekken die langer duren dan anderhalve minuut - de gesprekskosten bij KPN alleen lager zijn, indien het telefoongesprek exact twee minuten duurt en dat slechts een zeer beperkt aantal gesprekken deze duur heeft. In aanmerking genomen dat de stelling 'Na 1,5 minuut altijd het goedkoopst' neerkomt op een absolute claim waarvan de juistheid op basis van objectieve gegevens kan worden geverifieerd, volstaat echter één geval waarin bedoelde claim niet geldt om deze onjuist te doen zijn. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is de claim 'Na 1,5 minuut altijd het goedkoopst' daarom misleidend in de zin van art. 6:194 BW.

Buitenland = binnenland misleidend

[Dat mobiel telefoneren in het buitenland op basis van de bestaande tariefstructuren niet ten laste van de belbundel wordt gebracht, brengt niet mee - zoals Vodafone lijkt te veronderstellen - dat de gemiddelde consument moet begrijpen dat deze stellingen alleen zien op telefoneren buiten de belbundel.](#)

De voorzieningenrechter overweegt dat, nu in de advertentie het tarief van € 0,25 per minuut noch het bedoelde Basistarief worden genoemd, de gemiddelde consument de stellingen 'Buitenland = Binnenland' en 'Je belt voor Nederlands tarief' niet met dit tarief maar veeleer met het - doorgaans lagere - tarief van de bel-

bundel zal associëren. Dat mobiel telefoneren in het buitenland op basis van de bestaande tariefstructuren niet ten laste van de belbundel wordt gebracht, brengt niet mee - zoals Vodafone lijkt te veronderstellen - dat de gemiddelde consument moet begrijpen dat deze stellingen alleen zien op telefoneren buiten de belbundel. De stellingen kunnen immers de verwachting wekken dat Vodafone juist wel de mogelijkheid biedt om in het buitenland binnen de belbundel te telefoneren. Ook op dit punt moet de advertentie dan ook voorshands als misleidend worden geoordeeld.

‘alle populaire landen’ misleidend

- [dat de in de advertenties vervatte suggestie dat in alle populaire vakantie landen van het tarief van Vodafone gebruik kan worden gemaakt, niet juist is.](#)

Voorts is niet in geschil dat het tarief van Vodafone niet geldt in onder meer Turkije en Oostenrijk, terwijl deze landen twee veelbezochte vakantiebestemmingen van Nederlanders zijn. Met KPN moet dan ook voorshands worden geoordeeld dat de in de advertenties vervatte suggestie dat in alle populaire vakantie landen van het tarief van Vodafone gebruik kan worden gemaakt, niet juist is. Om die reden moet de advertentie op dit punt eveneens als misleidend worden geoordeeld.

Vodafone heeft nog aangevoerd dat de landen waarvoor haar tarief geldt op haar website worden genoemd en dat in de tekst van de advertentie op pagina 3 ook uitdrukkelijk naar deze website wordt verwezen met de tekst ‘Meer informatie? Kijk even op www.vodafone.nl.’

- [Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter kan een zodanige algemene verwijzing naar een website het misleidende karakter van een advertentie als de onderhavige, waarin concrete beweringen ten aanzien van de aangeboden telefoon-dienst worden gedaan, echter niet wegnemen.](#)

Niet valt in te zien waarom in dat geval van de gemiddelde consument mag worden verwacht dat hij zich nader informeert alvorens een abonnement bij Vodafone af te sluiten, te minder nu deze in de advertentie door middel van de tekst ‘Meld je aan. Stuur een SMS met de tekst “AAN” naar 4444. Binnen een dag werkt ‘t.’ wordt aangespoord om een dergelijk abonnement af te sluiten

‘het voordeligst’ misleidend

[Nu bedoelde kopteksten op zichzelf gezien een absolute claim bevatten \(‘het voordeligst’, ‘voordeliger... kan niet’\) brengt de onrechtmatigheid van de overige onderdelen van de advertentie mee dat deze kopteksten als te ruim geformuleerd en daarom op voorhand als misleidend moeten worden geoordeeld.](#)

Dat enige overdrijving of sterke uitdrukkingwijze eigen is aan reclame, maakt dit niet anders. Op zodanige overdrijving behoeft de gemiddelde consument niet bedacht te zijn indien, zoals in dit geval, de overige onderdelen van de advertentie objectieve en controleerbare informatie lijken te presenteren.

Vindplaatsen: LJN: [AU0585](#)

Vzgr Rb Haarlem, 5 augustus 2005

(A.J. van der Meer)

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK HAARLEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 115053 / KG ZA 05-393

Vonnis in kort geding van 5 augustus 2005

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid KPN MOBILE THE NETHERLANDS B.V.,

gevestigd te ‘s-Gravenhage,

eiseres,

procureur mr. M. Middeldorp,

advocaat [mr. R.E. van Schaik](#) te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschap VODAFONE LIBERTEL N.V.,

gevestigd te Maastricht,

gedaagde,

procureur mr. H.K. Garvelink,

advocaat mr. A.P. Meijboom te Amsterdam.

Partijen zullen hierna KPN en Vodafone genoemd worden.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Dit verloop blijkt uit:

- de dagvaarding

- de mondelinge behandeling

- de pleitnota van KPN

- de pleitnota van Vodafone.

1.2 Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1 Partijen zijn elkaars concurrenten op de markt voor mobiele telefoondiensten.

2.2 KPN biedt deze diensten onder meerdere merken aan, waaronder ‘Hi’ en ‘KPN’. Onder deze merken verkoopt KPN verschillende soorten abonnementen, zoals ‘Hi’, ‘Flexibel’ en ‘KPN Mobiel’.

2.3 Met het oog op mobiel telefoonverkeer in het buitenland biedt Vodafone haar klanten sinds 1 juni 2005 ‘Vodafone Passport’ aan. Een klant die kiest voor deze abonnementsvorm kan in zeventien landen tegen een starttarief van € 0,99 en een zogenoemd ‘basistarief’ van €0,25 per minuut bellen. Na de eerste minuut worden daarbij de kosten van een dergelijk telefoongesprek per daadwerkelijk gebelde minuut berekend.

Voor een ontvangend telefoongesprek wordt in deze zeventien landen een vast bedrag van €0,99 in rekening gebracht. Genoemde tarieven gelden alleen indien het telefoonverkeer in deze zeventien landen via een voordeelnetwork loopt, dat wil zeggen een eigen netwerk van Vodafone of dat van een ‘bevend’ telecombedrijf.

2.4 In de editie van 11 juli 2005 van het dagblad De Telegraaf is een artikel met de kop ‘GSM op vakantie moet voordeliger’ verschenen. In dit artikel wordt er melding van gemaakt dat een meerderheid van de Tweede Kamer van opvatting is dat telecombedrijven

te hoge tarieven voor mobiel telefoneren in het buitenland hanteren en dat de tarieven voor mobiel telefoonverkeer in Europa daarom moeten worden gelijkgesteld aan die voor binnenlands mobiel telefoneren.

2.5 Vodafone heeft in de editie van 12 juli 2005 van 'De Telegraaf' op de voorpagina de volgende advertentie (met de afmetingen 14,5 cm bij 9,5 cm) laten plaatsen:

[afbeelding advertentie]

2.6 In dezelfde editie van De Telegraaf heeft Vodafone op pagina 3 de volgende advertentie (met de afmetingen 28,5 cm bij 18 cm) laten plaatsen:

[afbeelding advertentie]

2.7 Bij brief d.d. 12 juli 2005 heeft KPN aan Vodafone bericht dat zij bezwaar maakt tegen voormelde advertenties. Voorts heeft zij Vodafone gesommeerd het plaatsen van advertenties als de onderhavige te staken en de tekst van deze advertenties door middel van een advertentie in de Telegraaf te rectificeren.

2.8 Vodafone heeft bij brief d.d. 14 juli 2005 aan KPN medegedeeld dat de onderhavige advertenties een eenmalige actie betroffen en dat zij geen aanleiding ziet om tot rectificatie over te gaan.

3 Het geschil

3.1 KPN vordert - samengevat - dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

a. Vodafone zal bevelen om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis te staken en gestaakt te houden het (doen) openbaar maken van advertenties als hiervoor vermeld;

b. Vodafone zal bevelen om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis te staken en gestaakt te houden het publiekelijk doen van mededelingen:

(i) die stellen of suggereren dat bellen vanuit het buitenland of gebeld worden in het buitenland bij Vodafone altijd het voordeligst is; en/of;

(ii) waarbij prijzen van (producten en/of diensten van) Vodafone worden vermeld die onjuist en/of onvolledig zijn; en/of;

(iii) waarbij prijzen van (producten en/of diensten van) KPN worden vermeld die onjuist en/of onvolledig zijn; en/of;

zich in het algemeen te onthouden van het publiekelijk doen van mededelingen en vergelijkingen ten aanzien van de tarieven en/of dienstverlening van Vodafone en KPN die onjuist, onvolledig of anderszins misleidend zijn;

c. Vodafone zal bevelen om binnen 2 dagen na betekening van dit vonnis op eigen kosten een rectificatie te doen plaatsen op de voorpagina van de Telegraaf, zonder enig commentaar of toevoeging in welke vorm dan ook, ter grootte van de advertentie zoals geplaatst op 12 juli 2005 zoals hiervoor onder punt 5 weergegeven met de volgende tekst, opgemaakt conform goede drukkersgebruik in de gebruikelijke opmaak van Vodafone, tegen een rode achtergrond ('Vodafone-rood') en met het Vodafone logo, met de volgende tekst:

'RECTIFICATIE'

'Kijk op pagina 3'

d. Vodafone zal bevelen om binnen 2 dagen na betekening van dit vonnis op eigen kosten een rectificatie te doen plaatsen op pagina 3 van De Telegraaf, zonder enig commentaar of toevoeging in welke vorm dan ook, ter grootte van de advertentie zoals geplaatst op 12 juli 2005 zoals hiervoor onder punt 6 weergegeven, met de volgende tekst, opgemaakt conform goed drukkersgebruik in de gebruikelijke opmaak van Vodafone, tegen een rode achtergrond ('Vodafone-rood') en met het Vodafone logo, met de volgende tekst en onder de kop 'RECTIFICATIE':

'Geachte consument,

In de advertentie van Vodafone in de Telegraaf op 12 juli 2005, berichtten wij u dat voordeliger bellen dan met Vodafone op vakantie niet kan en dat Vodafone het voordeligst is met bellen in het buitenland. Met deze berichtten hebben wij u misleid. KPN is vaak voor u voordeliger. Indien u bijvoorbeeld bij een gemiddelde gespreksduur van 2 minuten vanuit het meest populaire vakantiegebied Frankrijk naar huis belt, is een 'KPN Mobiel42' abonnement goedkoper.

Daarnaast hebben wij in de advertenties de tarieven van KPN foutief vermeld. DE werkelijke tarieven zijn vaak veel lager.

Tevens hebben wij in de advertenties u bericht dat u met Vodafone belt voor Nederlands tarief + 99 cent per gesprek in alle populaire landen. Ook met dit bericht hebben wij u misleid. Het genoemde tarief geldt niet in alle populaire landen en in de landen waar dit tarief wel geldt, wordt in bepaalde gevallen een hoger tarief aan u gerekend.

Vodafone biedt dan ook haar excuses aan u en KPN aan.

Vodafone'

e. Vodafone zal veroordelen om, voor iedere dag of gedeelte daarvan, dat een overtreding van de conform sub a tot en met d gevorderde op te leggen bevelen, plaatsvindt of voortduurt, aan KPN een dwangsom te betalen van €50.000,-;

f. Vodafone zal veroordelen in de kosten van dit geding.

3.2 Stellende daarbij een spoedeisend belang te hebben legt KPN aan deze vordering ten grondslag dat Vodafone door het (doen) plaatsen van de hiervoor onder 2.5 en 2.6 bedoelde advertenties onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Zij voert daartoe aan dat deze advertenties onjuiste althans onvolledige mededelingen ten aanzien van de door KPN en Vodafone gehanteerde tarieven voor mobiel telefoonverkeer behelzen. Daarmee heeft Vodafone zich schuldig gemaakt aan misleidende en ongeoorloofde (vergelijkende) reclame in de zin van de artt. 6:194 en 6:194a van het Burgerlijk Wetboek (BW), aldus KPN.

3.3 Vodafone voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1 De voorzieningenrechter stelt voorop dat KPN een voldoende spoedeisend belang bij haar vordering heeft, nu KPN onbetwist heeft gesteld dat de gewraakte advertenties zich richten tot consumenten die naar het

buitenland met vakantie gaan, deze advertenties in de vakantieperiode zijn gepubliceerd en de invloed van deze advertenties daarom op dit moment enorm is. Het betoog van Vodafone dat zij al vanaf 1 juni 2005 via de media een campagne 'Buitenland=Binnenland' voert en KPN daar niet eerder bezwaar tegen heeft gemaakt, doet dit oordeel niet anders uitvallen. De vordering van KPN richt zich immers tegen de advertenties die op 12 juli 2005 zijn gepubliceerd en van die advertenties heeft Vodafone zelf gesteld dat ze een eenmalige actie zijn geweest.

4.2 Ten gronde is in geschil of Vodafone met het plaatsen van de advertenties misleidende reclame en/of ongeoorloofde (prijs)vergelijkende reclame heeft bedreven.

4.3 Ingevolge art. 6:194a BW dient vergelijkende reclame onder meer niet misleidend te zijn in de zin van art. 6:194 BW en op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van de desbetreffende goederen of diensten met elkaar te vergelijken. Zoals in eerdere rechtspraak reeds ten aanzien van prijsvergelijkende reclame op het gebied van vaste telefonie is geoordeeld, volgt hieruit dat de vergelijkende gegevens juist en volledig in zodanige reclame-uitingen moeten worden vermeld. Zowel met betrekking tot de eigen tarieven als de tarieven van de andere aanbieder(s) van telefoondiensten mogen geen gegevens worden weggelaten, die voor de consument noodzakelijk zijn om zijn keuze te kunnen maken. Daarbij moet de gemiddelde consument kunnen nagaan of de vergelijking zakelijk in orde is ([vgl. hof Amsterdam 9 september 2004, LJN AR0488](#)). Als maatstaf heeft in dit verband te gelden de intelligentie en het voorstellingsvermogen van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument, hierna aan te duiden als de 'gemiddelde consument'.

4.4 Voorts is het ingevolge art. 6:195 BW aan de adverteerder, in dit geval derhalve Vodafone, om de in de advertentie vervatte stellingen of suggesties in een kort geding als het onderhavige aannemelijk te maken.

4.5 KPN heeft tegen de advertenties een aantal bezwaren aangevoerd, die de voorzieningenrechter hierna puntsgewijs zal bespreken. Daarbij zal de voorzieningenrechter de verschillende onderdelen van de gewraakte advertenties niet alleen op zichzelf maar ook in onderling verband en samenhang bezien.

Ten aanzien van de prijsvergelijkingen

4.6 De advertentie op pagina 3 behelst onder het kopje 'Bellen vanuit het buitenland naar Nederland na 3 minuten' een vergelijking tussen de kosten die Vodafone en vier andere aanbieders voor een dergelijk mobiele telefoongesprek in rekening brengen. Op dezelfde wijze is in deze advertentie onder het kopje 'Gebeld worden in het buitenland na 3 minuten' een vergelijking opgenomen tussen de kosten die Vodafone en vier andere aanbieders voor zodanig mobiele telefoongesprek in rekening brengen. Eén van de andere aanbieders is in deze vergelijkingen aangeduid als 'KPN, Hi'. De kosten van bellen naar Nederland zijn volgens deze vergelijking bij Vodafone € 1,74 en bij 'KPN, Hi' € 3,81. De kosten van in het buitenland ge-

beld worden zijn volgens deze advertentie bij Vodafone € 0,99 en bij 'KPN, Hi' € 2,16.

4.7 Naar Vodafone bij de hiervoor onder 2.8 genoemde brief en ter zitting heeft toegelicht, berusten de in de advertentie genoemde gesprekskosten op een berekening met de volgende uitgangspunten:

- in de vergelijking zijn de tarieven betrokken die de verschillende aanbieders in tien Europese landen voor mobiel telefoneren via hun desbetreffende voordeel-/partnernetwerk hanteren;
- de Europese landen waar het om gaat zijn: België, Duitsland, Frankrijk, Griekenland, Ierland, Italië, Portugal, Spanje, Verenigd Koninkrijk en Zwitserland;
- van bedoelde tarieven is het gewogen gemiddelde van de piek- en dalurentarieven genomen in een verhouding van 75-25%;
- verder is uitgegaan van een gespreksduur van 3 minuten en 1 seconde.

4.8 De voorzieningenrechter overweegt dat, nu deze uitgangspunten niet in de advertenties worden genoemd, de prijsvergelijkingen alleen al om die reden voor de gemiddelde consument niet "controleerbaar" zijn, in de zin van art. 6:194a, lid 2, sub c, BW. Zonder de hiervoor geschetste toelichting ontbreekt immers ieder inzicht in hoe de vermelde gesprekskosten tot stand zijn gekomen en wekken de prijsvergelijkingen bovendien ten onrechte de suggestie dat alle daarin betrokken aanbieders één standaardtarief voor het uitgaand respectievelijk ontvangend mobiel telefoonverkeer in het buitenland hanteren.

4.9 Dat niet inzichtelijk is hoe de vermelde gesprekskosten tot stand zijn gekomen klemt te meer nu in dit kort geding niet aannemelijk is geworden dat de in de prijsvergelijkingen bij 'KPN, Hi' vermelde gesprekskosten juist zijn. Daartoe is het volgende redengevend.

4.10 In de eerste plaats is de voorzieningenrechter voorshands met KPN van oordeel dat de gemiddelde consument de prijsvergelijkingen aldus zal opvatten dat daarin alle door KPN aangeboden abonnementen zijn betrokken en niet - zoals Vodafone heeft betoogd - alleen het Hi-abonnement. De aanduiding 'KPN, Hi' noopt op zichzelf niet tot de conclusie dat daarmee uitsluitend op Hi wordt gedoeld. Voorts zijn alle andere aanbieders, inclusief Vodafone, in de vergelijkingen alleen als zodanig genoemd en niet mede aan de hand van de naam van een specifieke abonnementsvorm, hetgeen bij de gemiddelde consument de suggestie zal wekken dat de vergelijkingen ten aanzien van KPN evenmin tot een specifiek abonnement zijn beperkt.

Bovendien is het een feit van algemene bekendheid dat KPN in Nederland de grootste speler op de markt voor mobiele telefonie is, zodat de gemiddelde consument - bij het ontbreken van een uitdrukkelijke vermelding van het tegendeel - ook zal verwachten dat al haar abonnementsvormen in de vergelijkingen worden betrokken.

4.11 Gegeven dat in de advertentie de suggestie wordt gewekt dat alle abonnementsvormen van KPN in de prijsvergelijkingen zijn betrokken, dienen deze vergelijkingen ook op die voet te worden beoordeeld. In dat kader is relevant dat KPN, ter betwisting van de juist-

heid van de prijsvergelijkingen, heeft gewezen op haar Mobiel 42-abonnement. Indien op basis van het Mobiel 42-abonnement gedurende vier minuten vanuit Frankrijk via het voordeelnetwerk van KPN naar Nederland wordt gebeld (ongeacht of dit in de piek- of daluren plaatsvindt), bedragen de kosten van dit gesprek (4 x € 0,49 + het starttarief ad €0,49 =) €2,45. Wanneer een Mobiel 42-abonnee in Frankrijk gedurende vier minuten vanuit Nederland via het voordeelnetwerk wordt gebeld, zijn de kosten van dit gesprek (4 x €0,29 + het starttarief ad €0,49 =) €1,65 (wederom ongeacht of dit gesprek in de piek- of daluren plaatsvindt). Vodafone heeft hiertegen ingebracht dat zij bij het opstellen van de onderhavige advertenties het Mobiel 42-abonnement niet heeft opgemerkt, omdat deze abonnementsvorm eerst met ingang van 1 juli 2005 is geïntroduceerd, KPN hier geen ruchtbaarheid aan heeft gegeven en de tariefgegevens van dit abonnement toentertijd niet op de website van KPN waren gepubliceerd, althans daar niet duidelijk waren weergegeven. Naar aanleiding van dit betoog overweegt de voorzieningenrechter dat de introductie van het Mobiel 42-abonnement wel degelijk voor Vodafone kenbaar is geweest, aangezien KPN onbetwist heeft gesteld dat zij in de periode van 1 juli tot 12 juli 2005 via de televisie 345 keer voor dit abonnement heeft geadverteerd. In aanmerking genomen dat ingevolge art. 6:195 BW de bewijslast van het in de advertentie gestelde op Vodafone rust, had het bovendien op haar weg gelegen om bij KPN naar de tarieven van dit abonnement te informeren indien de website van KPN hier toentertijd geen uitsluitel over gaf. Anders dan Vodafone wil, kunnen de tarieven van het Mobiel 42-abonnement wel bij de beoordeling van de prijsvergelijkingen in ogenschouw worden genomen.

4.12 Ter betwisting van de juistheid van de prijsvergelijkingen heeft KPN verder gewezen op haar Flexibel Allround-abonnement. Indien op basis van dit abonnement gedurende vier minuten via het voordeelnetwerk van KPN vanuit Frankrijk naar Nederland wordt gebeld, dan kost dit gesprek tijdens de piekuren (4 x € 0,90 =) €3,60 en tijdens de daluren (4 x €0,80 =) € 3,20. Een ontvangend telefoongesprek vanuit Nederland in Frankrijk via het voordeelnetwerk kost een Flexibel Allround-abonnee (4 x €0,50 =) €2,00. Vodafone heeft betoogd dat Flexibel Allround niet in de beoordeling van de prijsvergelijkingen kan worden betrokken, omdat dit abonnement alleen voor zakelijke klanten is bestemd. Vodafone heeft daartoe een uitgeprinte pagina van de website van KPN (als productie 8) overgelegd, waarin het Flexibel Allround-abonnement onder de rubriek 'Zakelijk' is opgenomen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter biedt bedoelde pagina echter veeleer steun aan de stelling van KPN dat zij dit abonnement zowel aan ondernemers als particulieren verkoopt, aangezien deze pagina de volgende zin bevat: 'Vanwege de extra voordelige internationale tarieven maken ook ondernemers graag gebruik van dit abonnement'. Vooralnog moet dan ook worden aangenomen dat het Flexibel Allround-abonnement eveneens relevant is voor de beoordeling van de prijsvergelijkingen.

4.13 De voorzieningenrechter concludeert op grond van het onder 4.11 en 4.12 overwogene dat de door KPN genoemde gesprekskosten ingevolge het Mobiel 42 en Flexibel Allround-abonnement serieuze twijfel oproepen over de juistheid van de bedragen die in de prijsvergelijkingen ten aanzien van KPN zijn genoemd en dat deze twijfel door Vodafone in dit kort geding niet is ontzenuwd.

4.14 Met betrekking tot de weging van de piek- en dalurentarieven in de verhouding 75-25% heeft Vodafone gesteld dat uit haar administratieve gegevens blijkt dat haar klanten in die verhouding in het buitenland in de piek- en daluren mobiel telefoneren. KPN heeft deze weging betwist door te stellen dat uit haar klantgegevens blijkt dat deze verhouding 55-45% zou moeten zijn. In weerwil van deze betwisting heeft Vodafone de stelling dat haar klanten in genoemde verhouding in de piek- en daluren mobiel telefoneren in dit kort geding niet nader onderbouwd, zodat deze verhouding reeds om die reden niet als juist kan worden aangenomen. De door KPN genoemde weging van 55-45% duidt bovendien op een fundamenteel bezwaar tegen de door Vodafone toegepaste weging. Redelijkerwijs kan immers worden aangenomen dat de verdeling van het telefoonverkeer over de piek- en daluren deels hierdoor zal worden bepaald of de tariefstructuur van de desbetreffende aanbieder onderscheid maakt tussen piek- en dalurentarieven en de mate waarin deze tarieven van elkaar verschillen. Zonder een nadere toelichting, die in dit kort geding niet is gegeven, kan voornog dan ook niet worden aangenomen dat Vodafone de bij haar eigen klanten geconstateerde verdeling tussen mobiel telefoonverkeer in de piek- of daluren kan toepassen op de tarieven van KPN.

4.15 Op grond van het voorgaande oordeelt de voorzieningenrechter op voorhand dat de prijsvergelijkingen de hiervoor onder 4.3 bedoelde toets niet kunnen doorstaan en daarom als ongeoorloofde vergelijkende reclame moeten worden aangemerkt.

Ten aanzien van 'Na 1,5 minuut altijd het goedkoopst'

4.16 De advertentie op pagina 3 bevat verder onder meer de zin: 'Na 1,5 minuut altijd het goedkoopst'. Naar aanleiding van deze claim heeft KPN aangevoerd dat indien op basis van haar Mobiel 42-abonnement gedurende twee minuten via haar voordeelnetwerk vanuit Frankrijk naar Nederland wordt gebeld, de kosten van dit gesprek €1,47 zijn, terwijl zodanig gesprek bij Vodafone €1,49 kost. Nu dit een en ander op zichzelf niet door Vodafone is weersproken, oordeelt de voorzieningenrechter op voorhand dat evenbedoelde claim niet in alle gevallen opgaat en in zoverre dan ook als onjuist moet worden gekwalificeerd. Vodafone heeft betoogd dat - voor wat betreft gesprekken die langer duren dan anderhalve minuut - de gesprekskosten bij KPN alleen lager zijn, indien het telefoongesprek exact twee minuten duurt en dat slechts een zeer beperkt aantal gesprekken deze duur heeft. In aanmerking genomen dat de stelling 'Na 1,5 minuut altijd het goedkoopst' neerkomt op een absolute claim waarvan de juistheid op basis van objectieve ge-

gevens kan worden geverifieerd, volstaat echter één geval waarin bedoelde claim niet geldt om deze onjuist te doen zijn. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is de claim 'Na 1,5 minuut altijd het goedkoopst' daarom misleidend in de zin van art. 6:194 BW.

Ten aanzien van 'Buitenland = Binnenland'

4.17 In de advertentie op pagina 3 is de tekst opgenomen: 'Buitenland = Binnenland. Je belt voor Nederlands tarief + 99ct per gesprek in alle populaire landen'. KPN heeft betoogd dat deze passage misleidend is omdat Vodafone voor bellen in het buitenland per minuut een 'Basistarief' van € 0,25 in rekening brengt en dit bedrag niet overeenkomt met het tarief dat deze klanten normaal gesproken voor een mobiel telefoongesprek binnen Nederland betalen. In dat verband heeft KPN gesteld dat uit het tarievenoverzicht van Vodafone blijkt dat wanneer in Nederland binnen de 'belbundel' (het vaste bedrag dat een abonnee per maand is verschuldigd) wordt getelefoneerd, alleen bij de kleinste belbundel van €12,50 een tarief van €0,25 per minuut in rekening wordt gebracht. In geval van een grotere belbundel wordt echter een lager bedrag als basistarief gehanteerd en de grote meerderheid van de verkochte abonnementen betreft een dergelijke grotere belbundel, aldus KPN.

4.18 Vodafone heeft bestreden dat de bedoelde passage misleidend is. Zij heeft daartoe aangevoerd dat de kosten van telefoneren in het buitenland binnen haar tariefstructuur nimmer ten laste van de belbundel worden gebracht, dat het Basistarief van €0,25 ook geldt voor binnenlands telefoonverkeer indien dit niet ten laste van de belbundel wordt gebracht en dat de gemiddelde consument begrijpt dat met 'Buitenland = Binnenland' wordt bedoeld op het tarief van telefoneren buiten de belbundel.

4.19 De voorzieningenrechter overweegt dat, nu in de advertentie het tarief van €0,25 per minuut noch het bedoelde Basistarief worden genoemd, de gemiddelde consument de stellingen 'Buitenland = Binnenland' en 'Je belt voor Nederlands tarief' niet met dit tarief maar veeleer met het - doorgaans lagere - tarief van de belbundel zal associëren. Dat mobiel telefoneren in het buitenland op basis van de bestaande tariefstructuren niet ten laste van de belbundel wordt gebracht, brengt niet mee - zoals Vodafone lijkt te veronderstellen - dat de gemiddelde consument moet begrijpen dat deze stellingen alleen zien op telefoneren buiten de belbundel. De stellingen kunnen immers de verwachting wekken dat Vodafone juist wel de mogelijkheid biedt om in het buitenland binnen de belbundel te telefoneren. Ook op dit punt moet de advertentie dan ook voorshands als misleidend worden geoordeeld.

Ten aanzien van 'alle populaire landen'

4.10 Met betrekking tot de zin 'Je belt voor Nederlands tarief + 99ct per gesprek in alle populaire landen' heeft KPN tevens aangevoerd dat deze stelling veel te ruim is geformuleerd. Hiertoe heeft KPN aangevoerd dat 'alle populaire landen', gezien de gehele context van de advertenties, ziet op alle populaire vakantie landen. Het bedoelde tarief van Vodafone geldt echter in zeventien

landen waar via haar eigen netwerk of dat van een partner kan worden getelefoneerd en de lijst van deze landen komt volgens KPN niet overeen met de lijst van de vijftien populairste vakantie landen voor Nederlanders.

4.21 Naar aanleiding van dit bezwaar overweegt de voorzieningenrechter als volgt. In de advertentie op pagina 1 door het vermelden van de krantenkop 'GSM op vakantie moet voordeliger' expliciet aangehaakt bij het hiervoor onder 2.4 genoemde bericht uit De Telegraaf van 11 juli 2005. Voorts heeft de advertentie op pagina 3 als kop 'Voordeliger dan met Vodafone op vakantie kan niet' en sluit de tekst onderaan deze advertentie af met 'Prettige vakantie'. Vooral nog kan dan ook niet anders worden geconcludeerd dan dat de advertenties volledig in het kader van bellen tijdens de vakantie zijn geplaatst. Hieraan doet niet af het betoog van Vodafone dat met 'alle populaire landen' wordt bedoeld op de landen die volgens haar gegevens het meeste telefoonverkeer genereren. Deze strekking kan door de gemiddelde consument immers op geen enkele wijze uit de advertenties worden afgeleid. Het voorgaande brengt mee dat op voorhand moet worden aangenomen dat de gemiddelde consument de zinsnede 'alle populaire landen' in de onderhavige advertentie zal opvatten in de betekenis van alle populaire vakantie landen.

4.22 Voorts is niet in geschil dat het tarief van Vodafone niet geldt in onder meer Turkije en Oostenrijk, terwijl deze landen twee veelbezochte vakantiebestemmingen van Nederlanders zijn. Met KPN moet dan ook voorshands worden geoordeeld dat de in de advertenties vervatte suggestie dat in alle populaire vakantie landen van het tarief van Vodafone gebruik kan worden gemaakt, niet juist is. Om die reden moet de advertentie op dit punt eveneens als misleidend worden geoordeeld.

4.23 Vodafone heeft nog aangevoerd dat de landen waarvoor haar tarief geldt op haar website worden genoemd en dat in de tekst van de advertentie op pagina 3 ook uitdrukkelijk naar deze website wordt verwezen met de tekst 'Meer informatie? Kijk even op www.vodafone.nl.' Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter kan een zodanige algemene verwijzing naar een website het misleidende karakter van een advertentie als de onderhavige, waarin concrete beweringen ten aanzien van de aangeboden telefoondienst worden gedaan, echter niet wegnemen. Niet valt in te zien waarom in dat geval van de gemiddelde consument mag worden verwacht dat hij zich nader informeert alvorens een abonnement bij Vodafone af te sluiten, te minder nu deze in de advertentie door middel van de tekst 'Meld je aan. Stuur een SMS met de tekst "AAN" naar 4444. Binnen een dag werkt 't.' wordt aangespoord om een dergelijk abonnement af te sluiten.

4.24 KPN heeft verder aangevoerd dat de zin 'Je belt voor Nederlands tarief + 99ct per gesprek in alle populaire landen' ook in die zin te ruim is geformuleerd, dat een abonnee in een "Vodafone-land" niet altijd op basis van de tarieven van Vodafone kan telefoneren, omdat de mobiele telefoon op een ander, duurder netwerk kan 'overspringen' indien dit netwerk een sterker signaal

uitzendt. Dit betoog wordt echter door de voorzieningenrechter verworpen omdat de mogelijkheid van het "overspringen" naar een duurder netwerk bij alle aanbieders van mobiele telefoondiensten kan voorkomen en de gemiddelde consument dan ook moet worden verondersteld hiermee bekend te zijn.

Ten aanzien van 'het voordeligst'

4.25 De advertentie op pagina 1 heeft als kop: 'Precies, daarom zijn wij het voordeligst'. Voorts heeft advertentie op pagina 3 als kop: 'Voordeliger dan met Vodafone op vakantie kan niet' en is in de tekst onderaan deze advertentie de volgende passage opgenomen: 'Vodafone is 't voordeligst met bellen in en vanuit het buitenland.'

4.26 Ten aanzien van deze kopteksten overweegt de voorzieningenrechter dat de inhoud en strekking daarvan moeten worden beoordeeld in het licht van de overige onderdelen van de advertenties. In het voorgaande is ten aanzien van deze overige onderdelen geoordeeld dat de advertenties op die punten als ongeoorloofde vergelijkende reclame c.q. misleidende reclame moeten worden beschouwd. Nu bedoelde kopteksten op zichzelf gezien een absolute claim bevatten ('het voordeligst', 'voordeliger... kan niet') brengt de onrechtmatigheid van de overige onderdelen van de advertentie mee dat deze kopteksten als te ruim geformuleerd en daarom op voorhand als misleidend moeten worden geoordeeld. Dat enige overdrijving of sterke uitdrukkingwijze eigen is aan reclame, maakt dit niet anders. Op zodanige overdrijving behoeft de gemiddelde consument niet bedacht te zijn indien, zoals in dit geval, de overige onderdelen van de advertentie objectieve en controleerbare informatie lijken te presenteren.

Ten aanzien van de vorderingen van KPN

4.27 Uit hetgeen is overwogen, volgt dat Vodafone met het (laten) publiceren van de onderhavige advertenties onrechtmatig jegens KPN heeft gehandeld. Nu aanmerkelijk is dat KPN als gevolg van dit onrechtmatig handelen schade heeft geleden, komt de in het petitum onder c. en d. gevorderde rectificatie voor toewijzing in aanmerking. Dit echter met dien verstande dat de door KPN voorgestelde tekst zal worden aangepast op een wijze die de voorzieningenrechter redelijk voorkomt. Het doel van de rectificatie is immers de verplichting van Vodafone om haar onjuiste en onvolledige mededelingen te herstellen door het doen uitgaan van juiste mededelingen, en niet het maken van (verkapte) reclame voor KPN.

4.28 De voorzieningenrechter zal Vodafone bevelen om de hierna te vermelden rectificatie door middel van twee advertenties in De Telegraaf te publiceren. Na betekening van dit vonnis zal Vodafone deze advertenties dienen te publiceren in de eerste editie dat dit volgens De Telegraaf mogelijk is. Op een eerste verzoek van KPN zal Vodafone moeten kunnen aantonen dat de publicatiedatum inderdaad de eerste datum is geweest waarop De Telegraaf de advertenties heeft kunnen publiceren. Conform het in de dagvaarding onder e. gevorderde zal aan het bevel een dwangsomveroordeling worden verbonden. De gevorderde dwangsom zal daarbij als volgt worden beperkt.

4.29 De voorzieningenrechter ziet onvoldoende aanleiding tot het treffen van een voorziening waarbij Vodafone wordt bevolen het publiceren van advertenties als de onderhavige of andere misleidende mededelingen te staken en gestaakt te houden. Hierbij is allereerst van belang dat Vodafone uitdrukkelijk heeft toegezegd dat de onderhavige advertenties een eenmalige actie betroffen en dat zij deze actie niet zal herhalen. Verder is relevant dat uit het ter zitting verhandelde is gebleken dat tussen partijen niet eerder een geschil omtrent misleidende of ongeoorloofde vergelijkende reclame is gerezen. Onder deze gegevens kan het bestaan van een reële dreiging van herhaling van onrechtmatig handelen als hier aan de orde, niet worden aangenomen. De in de dagvaarding onder a. en b. gevorderde bevelen komen bij gebrek aan een toereikend belang daarom niet voor toewijzing in aanmerking.

4.30 Vodafone zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van KPN worden begroot op:

- dagvaarding € 71,93
- vast recht 244,00
- overige kosten 0,00
- salaris procureur 816,00
Totaal € 1.131,93

De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1 beveelt Vodafone om na betekening van dit vonnis, in de eerst mogelijke editie van De Telegraaf, op de voorpagina, op eigen kosten, zonder enig commentaar of toevoeging in welke vorm dan ook, de navolgende advertentie te plaatsen ter grootte van omstreeks 14,5 cm bij 9,5 cm, opgemaakt conform goed drukkersgebruik in de gebruikelijke opmaak van Vodafone, tegen een rode achtergrond ('Vodafone-rood') en met het Vodafone logo, met de volgende tekst:

RECTIFICATIE

Kijk op pagina 3

5.2 beveelt Vodafone om na betekening van dit vonnis, in de eerst mogelijke editie van De Telegraaf, op pagina 3, op eigen kosten, zonder enig commentaar of toevoeging in welke vorm dan ook, de navolgende advertentie te plaatsen ter grootte van omstreeks 28,5 cm bij 18 cm, opgemaakt conform goed drukkersgebruik in de gebruikelijke opmaak van Vodafone, tegen een rode achtergrond ('Vodafone-rood') en met het Vodafone logo, en met de volgende tekst en onder de kop **RECTIFICATIE**:

Geachte consument,

Bij vonnis in kort geding van 5 augustus 2005 heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Haarlem ons veroordeeld om u langs deze weg op de hoogte te stellen van het volgende:

Op 12 juli jl. hebben wij in dit dagblad op de voorpagina en pagina 3 advertenties laten plaatsen waarin wij een aantal mededelingen over onze tarieven voor mobiel bellen in het buitenland hebben gedaan. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter zijn deze advertenties onjuist en/of onvolledig, omdat:

- *in deze advertentie de kosten van een mobiel telefoongesprek vanuit het buitenland naar Nederland na 3 minuten bij Vodafone en KPN op een voor de consument niet inzichtelijke en onvolledige wijze met elkaar zijn vergeleken*
- *in deze advertentie de kosten van gebeld worden in het buitenland na 3 minuten op een voor de consument niet inzichtelijke en onvolledige wijze met elkaar zijn vergeleken*
- *de claim dat Vodafone ingeval van een mobiel telefoongesprek in het buitenland na 1,5 minuut altijd het goedkoopst zou zijn, niet in alle gevallen opgaat*
- *de stelling dat een klant van Vodafone in het buitenland voor Nederlands tarief + 99ct kan bellen, onjuist althans onvolledig is omdat voor een dergelijk gesprek € 0,25 per minuut (+ een starttarief van 99ct) in rekening wordt gebracht*
- *anders dan de advertentie suggereert, het tarief van Vodafone niet in alle populaire vakantiegebieden geldt*
- *in verband met het voorgaande de (kop)teksten 'Precies, daarom zijn wij het voordeligst' en 'Voordeliger dan met Vodafone op vakantie kan niet' te ruim zijn geformuleerd.*

Hoogachtend,

Directie Vodafone Libertel N.V.

5.3 bepaalt dat Vodafone voor iedere dag of gedeelte van een dag dat zij niet aan de hiervoor onder 5.1 en 5.2 gegeven bevelen voldoet, aan KPN een dwangsom verbeurt van €10.000,- tot een maximum van in totaal €500.000,-,

5.4 veroordeelt Vodafone in de proceskosten, aan de zijde van KPN tot op heden begroot op €1.131,93,

5.5 verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.6 wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J. van der Meer en in het openbaar uitgesproken op 5 augustus 2005.