

Vzgr. Rb Haarlem, 16 december 2005, Pretium v KPN



PUBLICATIE

Geen dwangsom verbeurd wegens rectificatie in krant

- Dat de door Pretium gekozen vorm, naar KPN stelt, niet kan worden bestempeld als “volgens goed drukkersgebruik”, zoals de veroordeling luidt, kan voorshands niet worden vastgesteld. KPN heeft destijds bij dit onderdeel van haar vordering - dat integraal is toegewezen - niet nader gespecificeerd wat dient te worden verstaan onder “volgens goed drukkersgebruik”. Dat geldt ook voor “in de gebruikelijke opmaak van Pretium”. Ook heeft zij niet aangegeven dat daar waar zij vorderde “onder de kop RECTIFICATIE ter ‘grootte’ van 8 cm”, haar letters met een hoogte van 8 cm voor ogen stonden. Bij gebreke daarvan heeft Pretium aansluiting gezocht bij de gewraakte advertenties, hetgeen geen onlogische keuze was.

Ten aanzien van de advertenties staat vast dat deze, conform de veroordeling, een gehele krantenpagina beslaan en dat geen commentaar of verdere tekst is toegevoegd. In zoverre voldoen de rectificaties aan de veroordeling. Dat de door Pretium gekozen vorm, naar KPN stelt, niet kan worden bestempeld als “volgens goed drukkersgebruik”, zoals de veroordeling luidt, kan voorshands niet worden vastgesteld. KPN heeft destijds bij dit onderdeel van haar vordering - dat integraal is toegewezen - niet nader gespecificeerd wat dient te worden verstaan onder “volgens goed drukkersgebruik”. Dat geldt ook voor “in de gebruikelijke opmaak van Pretium”. Ook heeft zij niet aangegeven dat daar waar zij vorderde “onder de kop RECTIFICATIE ter ‘grootte’ van 8 cm”, haar letters met een hoogte van 8 cm voor ogen stonden. Bij gebreke daarvan heeft Pretium aansluiting gezocht bij de gewraakte advertenties, hetgeen geen onlogische keuze was. KPN stelt voorts dat Pretium, door aldus te rectificeren, heeft gehandeld in strijd met de strekking van het vonnis. Die strekking was de schade die KPN ten gevolge van de onrechtmatige uitingen van Pretium heeft geleden weg te nemen. Pretium heeft echter, aldus KPN, gerectificeerd op een wijze die zo weinig mogelijk de aandacht trekt. Pretium stelt hiertegenover dat de rectificaties als eyecatcher hebben gewerkt, juist door de opvallende witte vlakken die de tekst omgeven. Wat hiervan zij - ter zitting heeft KPN desgevraagd verklaard dat de attentiewaarde van de rectificaties niet is onderzocht - al met al is de voorzieningenrechter van oordeel dat Pretium, hoewel zij ook voor een andere vorm had kunnen kiezen, met de geplaatste rectificaties in de dagbladen aan de desbetreffende veroordeling heeft voldaan. Op basis van dit

onderdeel van de veroordeling zijn derhalve geen dwangsommen verbeurd

Geen dwangsom verbeurd wegens rectificatie op website

- Pretium heeft, naar zij stelt, haar rectificatie afgestemd op de veel gebruikte resolutie van 800-600 pixels. Op een dergelijk scherm is de gehele rectificatietekst zichtbaar. Bij andere resoluties beslaat de rectificatie niet het gehele scherm of is de tekst maar voor de helft te lezen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan dat laatste echter geen grond zijn om vast te stellen dat de rectificatie niet aan de veroordeling voldoet, nu KPN de vordering die tot deze veroordeling heeft geleid ten aanzien van de schermresolutie niet heeft gespecificeerd.

Vast staat dat de rectificatie conform de veroordeling is geplaatst op de homepage van Pretium zonder commentaar of toevoeging. Dat de homepage tevens een aantal links bevat kan aan Pretium niet worden tegenwerpen. Ter terechtzitting is duidelijk geworden dat het formaat waarin de rectificatie op een beeldscherm getoond wordt, afhankelijk is van de resolutie van het betreffende beeldscherm. Pretium heeft, naar zij stelt, haar rectificatie afgestemd op de veel gebruikte resolutie van 800-600 pixels. Op een dergelijk scherm is de gehele rectificatietekst zichtbaar. Bij andere resoluties beslaat de rectificatie niet het gehele scherm of is de tekst maar voor de helft te lezen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan dat laatste echter geen grond zijn om vast te stellen dat de rectificatie niet aan de veroordeling voldoet, nu KPN de vordering die tot deze veroordeling heeft geleid ten aanzien van de schermresolutie niet heeft gespecificeerd. Dat geldt ook voor de omvang van de letters van de kop, die geen 2 cm hoog zijn, zoals door KPN was beoogd, maar niet expliciet gevorderd. Door het feit dat de kop ook geen 2 cm breed is KPN niet benadeeld. De grootte van de letters doet geen afbreuk aan het effect van de publicatie. Voorts is de kleur – een donkergrijze tekst op een lichtgrijze achtergrond – in overeenstemming met de rest van de website. Op grond van het voorgaande kan niet worden geconcludeerd dat Pretium niet aan de veroordeling tot rectificatie op de website heeft voldaan. Dit betekent dat op dit punt evenmin dwangsommen zijn verbeurd.

Geen dwangsom wegens nieuwe uiting over kosten

- Niet kan worden gesteld dat Pretium met die uiting pretendeert onder alle omstandigheden de goedkoopste te zijn.

De verboden uiting “de laagste kosten per maand, of u ontvangt dubbel het verschil terug” begint met een affirmatieve openingszin. De uiting die Pretium thans gebruikt opent met “Als u niet de laagste telefoonrekening heeft, (...)” of “Indien (...) en u toont aan dat het door Pretium Telecom in rekening gebrachte telefoonverkeer in een maand met een andere Telecoomaanbieder minder zou hebben gekost (...)”. Hierin stelt Pretium steeds voorop dat de mogelijkheid bestaat dat men bij een andere telecoomaanbieder voor-

deliger uit kan zijn. Derhalve kan niet worden gesteld dat Pretium met die uiting pretendeert onder alle omstandigheden de goedkoopste te zijn. In een eerder kort geding tussen partijen werd al geoordeeld dat tegen het geven van de onderhavige garantie op zichzelf geen bezwaar kan bestaan. Dan moet Pretium ook de mogelijkheid hebben die garantie bekend te maken. De uiting die Pretium daarvoor thans gebruikt houdt geen absolute superioriteitsclaim in en is ook overigens niet onrechtmatig. Derhalve zijn ook geen dwangsommen verbeurd op grond van het bepaalde onder 7.1 van het vonnis van 24 november 2005.

Vindplaatsen: LJN: [AU8231](#)

Vzgr Rb Haarlem, 16 december 2005

(A.J. van der Meer)

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK HAARLEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 119252 / KG ZA 05-653

Vonnis in kort geding van 16 december 2005

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PRETIUM TELECOM B.V.,

gevestigd te Haarlem,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

procureur mr. H.K. Garvelink,

advocaat mr. A. Killan te 's-Gravenhage,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid KPN TELECOM B.V.,

gevestigd te 's-Gravenhage,

gedaagde in conventie,

eiseres in reconventie,

procureur mr. M. Middeldorp,

advocaat mr. C.W. Noorda te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Pretium en KPN genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de eis in reconventie.
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van Pretium
- de pleitnota van KPN

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald, waarna KPN heeft toegezegd geen verdere executiemaatregelen te zullen treffen totdat vonnis is gewezen.

1. De feiten

1.1. Partijen zijn elkaars concurrenten op de markt van aanbieders van vaste telefoondiensten.

1.2. Bij vonnis in kort geding van 6 oktober 2005 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank Pretium onder meer verboden de garantie als bedoeld in artikel 7 van haar algemene voorwaarden openbaar te maken als "Laagste kostengarantie", alsmede mededelingen openbaar te maken die een absolute superioriteitsclaim van Pretium inzake kosten inhouden.

1.3. In een daarop volgend executiegeschil heeft de voorzieningenrechter bij vonnis in kort geding van 24 november 2005 (hierna ook "het vonnis" te noemen) Pretium verboden mededelingen als "de laagste kosten per maand, of u ontvangt dubbel het verschil terug" in enigerlei vorm of op enigerlei wijze openbaar te (doen) maken.

1.4. Voorts werd Pretium bij het vonnis veroordeeld om in de eerst mogelijke editie van NRC Handelsblad en De Telegraaf op haar eigen kosten een rectificatie te plaatsen die een gehele krantenpagina beslaat, zonder enig commentaar of enige toevoeging in welke vorm dan ook, opgemaakt conform goed drukkersgebruik in de gebruikelijke opmaak van Pretium met het logo van Pretium, onder de kop "RECTIFICATIE" ter grootte van 8cm, met de onderstaande tekst:

"Geachte consument,

Op 19 oktober en 2 november hebben wij in deze krant een advertentie geplaatst.

In die advertenties deden wij het voorkomen alsof KPN zich op grote schaal heeft schuldig gemaakt aan slamming. Ook deden wij het voorkomen alsof Pretium altijd de goedkoopste zou zijn.

De rechter heeft in kort geding beslist dat wij u hiermee hebben misleid.

Wij hadden niet mogen suggereren dat KPN zich schuldig maakt aan slamming door op grote schaal klanten te kapen. Wij hadden geen enkele aanleiding om dit te veronderstellen, en hebben KPN met onze mededelingen ten onrechte in een kwaad daglicht gesteld.

Ook heeft de Voorzieningenrechter geoordeeld dat wij de suggestie dat Pretium altijd de goedkoopste zou zijn die uitgaat van de "laagste kosten of dubbel het verschil terug"-garantie, thans aangeduid als de Pretium Garantie Voice, niet kunnen waarmaken. In werkelijkheid hangt het in belangrijke mate af van het belgedrag van individuele consumenten of zij bij de ene of bij de andere aanbieder goedkoper uit zijn.

De Voorzieningenrechter heeft tot slot geoordeeld dat wij door het afbrekende gebruik van het merk KPN in onze uiting inbreuk hebben gemaakt op de merkrechten van KPN. Ten onrechte hebben wij het merk KPN gebruikt in onze advertentie op een manier waardoor KPN in een kwaad daglicht is gesteld.

Pretium Telecom B.V.";

Tevens werd Pretium veroordeeld om onder de zelfde voorwaarden een (vrijwel) gelijkkluidende rectificatie te plaatsen in De Volkskrant.

1.5. Voorts werd Pretium veroordeeld om binnen drie dagen na betekening van het vonnis een rectificatie met een afmeting van tenminste 20 bij 15 cm (bemeten van een 17" scherm), goed zichtbaar, op te nemen bovenaan de homepage van de website www.pretium-telecom.nl, zonder enig commentaar of toevoeging in welke vorm dan ook, onder de kop "RECTIFICATIE" ter grootte van 2cm, met de tekst zoals hieronder weergegeven, en deze tekst gedurende 30 dagen aldaar en aldus op de website geplaatst te houden:

"Bij vonnis van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank te Haarlem d.d. 25 november 2005 zijn wij

veroordeeld om u langs deze weg op de hoogte te stellen van het navolgende.

Op vordering van KPN is ons met onmiddellijke ingang verboden om nog langer mede te delen of te suggereren dat u bij Pretium altijd tegen de laagste kosten belt. Dit soort uitingen is misleidend. In werkelijkheid hangt het namelijk in belangrijke mate af van het belgedrag van individuele consumenten of zij bij de ene of bij de andere aanbieder goedkoper uit zijn.

Ook mogen wij niet langer met de Pretium Garantie Voice de suggestie wekken dat Pretium altijd de goedkoopste zou zijn. Dit onder meer omdat wij ten onrechte stelden dat wij u dubbel het verschil zouden uitbetalen wanneer u bij een andere aanbieder lagere telefoonkosten per maand zou hebben gehad, terwijl wij in werkelijkheid in die vergelijking de voordeelregelingen van andere aanbieders, zoals VoordeelNummers en BelPlus van KPN, buiten beschouwing lieten. De rechter heeft geoordeeld dat wij u hiermee hebben misleid.

Pretium Telecom B.V.;

1.6. Aan voormeld verbod c.q. genoemde veroordelingen werd een dwangsom verbonden van EUR 250.000,- voor iedere dag of gedeelte daarvan, of van EUR 250.000,- per keer – zults ter uitsluitende keuze van KPN – dat Pretium het verbod zou overtreden c.q. de veroordelingen niet of niet volledig zou nakomen, één en ander met een maximum van EUR 5.000.000,-.

1.7. Het vonnis is op 24 november 2005, 's avonds na 18.00 uur aan Pretium betekend met bevel om aan de inhoud ervan te voldoen.

1.8. Blijkens een proces-verbaal van constatering van toegevoegd kandidaat-deurwaarder J.G.M. Dekkers te Amsterdam stond op 25 november 2005 gedurende de ochtenduren (tot circa 12.05 uur) op de website van Pretium onder meer het volgende te lezen:

"Wat is mijn unieke Privilege?"

U krijgt de Pretium Garantie Voice: u belt tegen de laagste kosten per maand als u uitsluitend met Pretium Voice (carrierpreselectie van Pretium Telecom) belt, of u kunt dubbel het verschil claimen met de Pretium Garantie Voice. Ook Internetten met Pretium Inbel Internet valt onder de Pretium Garantie Voice."

"UNIEKE GARANTIE BIJ PRETIUM TELECOM

Indien u voor al uw telefoonverkeer uitsluitend van Pretium Voice (carrierpreselectie van Pretium Telecom) gebruikmaakt voor zowel nationale als internationale bestemmingen en u toont aan dat het door Pretium Telecom in rekening gebrachte telefoonverkeer in een maand met een andere Teleco-aanbieder minder zou hebben gekost, dan betaalt Pretium Telecom u dubbel het verschil uit."

"Bellen en internetten tegen de laagste kosten per maand of u ontvangt dubbel het verschil terug!"

"Pretium Garantie Voice

Indien u uitsluitend van Pretium Voice (carrier preselectie van Pretium Telecom) gebruikmaakt gedurende een hele maand voor zowel nationale als internationale bestemmingen en u toont aan dat de door Pretium Telecom in rekening gebrachte gesprekskosten en inbel internetkosten in die maand met een andere Teleco-aanbieder minder zouden hebben gekost, dan betaalt

Pretium Telecom u dubbel het verschil (excl. BTW) terug."

"Pretium Garantie Bellen en Internetten

Indien u uitsluitend zowel van Pretium Voice voor nationale en internationale bestemmingen als van Pretium ADSL All-In gebruikmaakt gedurende een hele maand en in die maand minder dan 20 000 MB dataverkeer heeft met Pretium ADSL All-In dan garanderen wij u de laagste kosten voor bellen en internetten voor de betreffende maand of u kunt dubbel het verschil claimen met de Pretium Garantie Bellen en Internetten."

"De vier voordelen van Pretium Voice

1. Pretium Garantie Voice: bellen tegen de laagste kosten per maand of u kunt dubbel het verschil claimen"

"Bellen en Internetten tegen de laagste kosten per maand of u ontvangt dubbel het verschil terug"

1.9. Blijkens een proces-verbaal van constatering van voornoemde toegevoegd kandidaat-deurwaarder staat sinds 26 november 2005 op de website van Pretium onder meer het volgende te lezen:

"Wat is mijn unieke Privilege?"

U profiteert van de Pretium Garantie Voice. Als u niet de laagste telefoonrekening per maand hebt dan kunt u aanspraak maken op de Pretium Voice die dubbel het verschil uitbetaalt."

"UNIEKE GARANTIE BIJ PRETIUM TELECOM

Indien u voor al uw telefoonverkeer uitsluitend van Pretium Voice (carrierpreselectie van Pretium Telecom) gebruikmaakt voor zowel nationale als internationale bestemmingen en u toont aan dat het door Pretium Telecom in rekening gebrachte telefoonverkeer in een maand met een andere Teleco-aanbieder minder zou hebben gekost, dan betaalt Pretium Telecom u dubbel het verschil uit."

"Bellen en internetten met de unieke Pretium Garantie Voice die dubbel het verschil uitbetaalt"

"Pretium Telecom Garanties

Pretium Garantie Voice

Indien u uitsluitend van Pretium Voice (Carrierpreselectie van Pretium Telecom) gebruikmaakt gedurende een hele maand voor zowel nationale als internationale bestemmingen en u toont aan dat de door Pretium Telecom in rekening gebrachte gesprekskosten en inbel internetkosten in die maand met een andere Teleco-aanbieder minder zouden hebben gekost, dan betaalt Pretium Telecom u dubbel het verschil (excl. BTW) terug."

"De vier voordelen van Pretium Voice

1. Pretium Garantie Voice: als u niet de laagste telefoonrekening per maand hebt dan kunt u aanspraak maken op de Pretium Garantie Voice die dubbel het verschil uitbetaalt."

1.10. Op 28 november 2005 heeft meergenoemde toegevoegd kandidaat-deurwaarder om 20.50 uur geconstateerd dat op de homepage van Pretium een rectificatie is geplaatst, waarvan een print als bijlage 1. bij dit vonnis is gevoegd.

1.11. In NRC Handelsblad, De Telegraaf en De Volkskrant van 28 november 2005 heeft Pretium rectificaties doen plaatsen zoals weergegeven op bijlage 2. bij dit vonnis.

1.12. Bij faxbericht van 28 november 2005 heeft KPN kenbaar gemaakt dat zij aanspraak maakte op de bij het vonnis vastgestelde dwangsommen.

2. Het geschil in conventie

2.1. Pretium vordert - zakelijk weergegeven - dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

a. KPN zal verbieden het vonnis van 24 november 2005, te executeren voor zover de executie is gebaseerd op de stelling dat Pretium niet heeft voldaan aan de onderdelen 7.1., 7.3., 7.4. en 7.5. van het dictum van dat vonnis,

althans
b. KPN zal veroordelen de executie van genoemd vonnis te staken zolang dat vonnis in hoger beroep niet volledig en onherroepelijk is bekrachtigd, één en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom en met veroordeling van KPN in de kosten van het geding.

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

3. Het geschil in reconventie

3.1. KPN vordert, zakelijk weergegeven, dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

a. Pretium zal verbieden met onmiddellijke ingang na betekening van het te wijzen vonnis, misleidende mededelingen of suggesties over telefoonkosten, waaronder de bij de feiten onder 2.8 en 2.9. vermelde mededelingen, in enigerlei vorm of op enigerlei wijze, openbaar te (doen) maken, dan wel reclame-uitingen van gelijke aard of strekking openbaar te (doen) maken.
b. Pretium zal veroordelen om binnen drie werkdagen na betekening van het te wijzen vonnis, in het NRC Handelsblad en De Telegraaf op haar eigen kosten een rectificatie te plaatsen die een gehele krantenpagina beslaat (d.w.z.: waarbij de rectificatietekst met inachtneming van een normale bladspiegel, gespreid is over de gehele krantenpagina), zonder enig commentaar of enige toevoeging in welke vorm dan ook, opgemaakt conform goed drukkersgebruik (d.w.z.: met een normale verhouding van de marges ten opzichte van de tekst, te weten zodanige marges dat een zo optimaal mogelijke verhouding ontstaat tussen kop, tekstvlak, zij-, onder- en bovenmarge en regelafstand, één en ander met behoud van leesbaarheid (hetgeen naar schatting marges van ca. 15% per marge van het tekstopervlak, een lettergrootte van 1,5 – 2 cm en een regelafstand van 1,5 x de letterhoogte zal betekenen)), in de gebruikelijke opmaak van Pretium (d.w.z.: met een zo opvallend en leesbaar mogelijk lettertype en -dikte met het logo van Pretium direct aangebracht onder de tekst van de rectificatie), onder de kop "RECTIFICATIE" ter grootte van acht centimeter (d.w.z.: met letters ter hoogte van ca. acht centimeter en ter breedte van ca. 2.6 cm met een ruimte tussen de letters van ca. 0.8 cm) met daarin de onderstaande tekst:

[Herplaatsing]

"Geachte consument,

Op 19 oktober en 2 november hebben wij in deze krant een advertentie geplaatst.

In die advertenties deden wij het voorkomen alsof KPN zich op grote schaal heeft schuldig gemaakt aan slamming. Ook deden wij het voorkomen alsof Pretium altijd de goedkoopste zou zijn.

De Voorzieningenrechter heeft in kort geding beslist dat wij u hiermee hebben misleid.

Wij hadden niet mogen suggereren dat KPN zich schuldig maakt aan slamming door op grote schaal klanten te kapen. Wij hadden geen enkele aanleiding om dit te veronderstellen, en hebben KPN met onze mededelingen ten onrechte in een kwaad daglicht gesteld.

Ook heeft de Voorzieningenrechter geoordeeld dat wij de suggestie, dat Pretium altijd de goedkoopste zou zijn die uitgaat van de "laagste kosten of dubbel het verschil terug"-garantie thans aangeduid als de "Pretium Garantie Voice" niet kunnen waarmaken. In werkelijkheid hangt het in belangrijke mate af van het belgedrag van individuele consumenten of zij bij de ene of bij de andere aanbieder goedkoper uit zijn.

De Voorzieningenrechter heeft tot slot geoordeeld dat wij door het afbrekende gebruik van het merk KPN in onze uitingen inbreuk hebben gemaakt op de merkrechten van KPN. Ten onrechte hebben wij het merk KPN gebruikt in onze advertentie op een manier waarop KPN in een kwaad daglicht is gesteld.

Pretium Telecom B.V."

c. Pretium zal veroordelen om binnen drie werkdagen na betekening van het te wijzen vonnis, in de Volkskrant op haar eigen kosten een rectificatie te plaatsen die een gehele krantenpagina beslaat (d.w.z.: waarbij de rectificatietekst met inachtneming van een normale bladspiegel, gespreid is over de gehele krantenpagina), zonder enig commentaar of enige toevoeging in welke vorm dan ook, opgemaakt conform goed drukkersgebruik (d.w.z.: met een normale verhouding van de marges ten opzichte van de tekst, te weten zodanige marges dat een zo optimaal mogelijke verhouding ontstaat tussen kop, tekstvlak, zij-, onder- en bovenmarge en regelafstand, een en ander met behoud van leesbaarheid (hetgeen naar schatting marges van ca. 15% per marge van het tekstopervlak, een lettergrootte van 1,5 – 2 cm en een regelafstand van 1,5 x de lettergrootte zal betekenen)), in de gebruikelijke opmaak van Pretium (d.w.z.: met een zo opvallend en leesbaar mogelijk lettertype en -dikte met het logo van Pretium direct aangebracht onder de tekst van de rectificatie), onder de kop "RECTIFICATIE" ter grootte van acht centimeter (d.w.z.: met letters ter hoogte van ca. acht centimeter en ter breedte van ca. 2.6 cm met een ruimte tussen de letters van ca. 0.8 cm) met daarin de onderstaande tekst:

[Herplaatsing]

"Geachte consument,

Op 19 oktober en 2 november hebben wij in deze krant een advertentie geplaatst.

In die advertenties deden wij het voorkomen alsof KPN zich op grote schaal heeft schuldig gemaakt aan slamming. Ook deden wij het voorkomen alsof Pretium altijd de goedkoopste zou zijn.

De Voorzieningenrechter heeft in kort geding beslist dat wij u hiermee hebben misleid.

Wij hadden niet mogen suggereren dat KPN zich schuldig maakt aan slamming door op grote schaal klanten te kapen. Wij hadden geen enkele aanleiding om dit te veronderstellen, en hebben KPN met onze mededelingen ten onrechte in een kwaad daglicht gesteld.

Ook heeft de Voorzieningenrechter geoordeeld dat wij de suggestie, dat Pretium altijd de goedkoopste zou zijn die uitgaat van de "laagste kosten of dubbel het verschil terug"-garantie thans aangeduid als de "Pretium Garantie Voice" niet kunnen waarmaken. In werkelijkheid hangt het in belangrijke mate af van het belgedrag van individuele consumenten of zij bij de ene of bij de andere aanbieder goedkoper uit zijn.

De Voorzieningenrechter heeft tot slot geoordeeld dat wij door het afbrekende gebruik van het merk KPN in onze uitingen inbreuk hebben gemaakt op de merkrechten van KPN. Ten onrechte hebben wij het merk KPN gebruikt in onze advertentie op een manier waarop KPN in een kwaad daglicht is gesteld.

Pretium Telecom B.V."

d. Pretium zal veroordelen om binnen drie werkdagen na betekening van het te wijzen vonnis een rectificatie met een afmeting van tenminste 20 cm hoog bij 15 cm breed (bemeten van een 17" scherm), goed zichtbaar, en met een zo duidelijk mogelijk lettertype, met zwarte letters op een witte achtergrond, op te nemen bovenaan de homepage van de website www.pretium-telecom.nl, zonder enig commentaar of enige toevoeging in welke vorm dan ook en op welke plaats van de homepage dan ook, onder de kop "RECTIFICATIE" ter grootte van twee centimeter (d.w.z: met een letterhoogte van twee centimeter en een daarmee in goed leesbare verhouding staande letterbreedte), met de tekst zoals hieronder weergegeven, en deze tekst gedurende dertig dagen aldaar en aldus op de website geplaatst te houden:

[Herplaatsing]

"Bij vonnis van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank te Haarlem d.d. 24 november 2005 zijn wij veroordeeld om u langs deze weg op de hoogte stellen van het navolgende.

Op vordering van KPN is ons met onmiddellijke ingang verboden om nog langer mede te delen of te suggereren dat u bij Pretium altijd tegen de laagste kosten belt. Dit soort uitingen is misleidend. In werkelijkheid hangt het namelijk in belangrijke mate af van het belgedrag van individuele consumenten of zij bij de ene of bij de andere aanbieder goedkoper uit zijn.

Ook mogen wij niet langer met de Pretium Garantie Voice de suggestie wekken dat Pretium altijd de goedkoopste zou zijn. Dit onder meer omdat wij ten onrechte stelden dat wij u dubbel het verschil zouden uitbetalen wanneer u bij een andere aanbieder lagere telefoonkosten per maand zou hebben gehad, terwijl wij in werkelijkheid in die vergelijking de voordeelregelingen van andere aanbieders, zoals VoordeelNummers en BelPlus van KPN buiten beschouwing lieten. De Voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat wij u hiermee hebben misleid.

Pretium Telecom B.V."

. zal bepalen dat Pretium per overtreding een dwangsom verbeurt van EUR 250.000,-- voor iedere dag of gedeelte daarvan, of van EUR 250.000,-- per keer – zulks ter uitsluitende keuze van KPN – dat Pretium één van de onder a. tot en met d. vermelde verboden of veroordelingen geheel of gedeeltelijk overtreedt, c.q. niet of niet volledig nakomt, één en ander met een maximum van EUR 5.000.000,--;

f. één en ander onder onverminderd het vonnis van 24 november 2005;

g. Pretium zal veroordelen in de kosten van dit geding.

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

4. De beoordeling in conventie

4.1. KPN maakt aanspraak op de bij het vonnis van 24 november 2005 vastgestelde dwangsommen omdat, naar zij stelt, de rectificaties die Pretium heeft geplaatst in de dagbladen en op haar website, niet voldoen aan de veroordelingen van dat vonnis. Voorts acht KPN de uitingen waarmee Pretium thans reclame maakt voor haar garantieregeling in strijd met dat vonnis.

De rectificaties in de dagbladen

4.2. Met betrekking tot de rectificaties in de dagbladen maakt KPN bezwaar tegen het feit dat de tekst ervan slechts circa 10 % van de gehele krantenpagina beslaat, dat de rectificaties ongebruikelijke zijmarges hebben van circa 80 % van de breedte van de tekst en boven- en ondermarges van circa 90 %, respectievelijk 180 % van de hoogte van de tekst, dat de teksten een voor Pretium ongebruikelijke opmaak, lettertype en letterdikte hebben en dat de kop "RECTIFICATIE" een grootte heeft van slechts 0,7 centimeter.

4.3. Ten aanzien van de advertenties staat vast dat deze, conform de veroordeling, een gehele krantenpagina beslaan en dat geen commentaar of verdere tekst is toegevoegd. In zoverre voldoen de rectificaties aan de veroordeling. Dat de door Pretium gekozen vorm, naar KPN stelt, niet kan worden bestempeld als "volgens goed drukkersgebruik", zoals de veroordeling luidt, kan voorshands niet worden vastgesteld. KPN heeft destijds bij dit onderdeel van haar vordering - dat integraal is toegewezen - niet nader gespecificeerd wat dient te worden verstaan onder "volgens goed drukkersgebruik". Dat geldt ook voor "in de gebruikelijke opmaak van Pretium". Ook heeft zij niet aangegeven dat daar waar zij vorderde "onder de kop RECTIFICATIE ter 'grootte' van 8 cm", haar letters met een hoogte van 8 cm voor ogen stonden. Bij gebreke daarvan heeft Pretium aansluiting gezocht bij de gewraakte advertenties, hetgeen geen onlogische keuze was. KPN stelt voorts dat Pretium, door aldus te rectificeren, heeft gehandeld in strijd met de strekking van het vonnis. Die strekking was de schade die KPN ten gevolge van de onrechtmatige uitingen van Pretium heeft geleden weg te nemen. Pretium heeft echter, aldus KPN, gerectificeerd op een wijze die zo weinig mogelijk de aandacht trekt. Pretium stelt hiertegenover dat de rectificaties als eyecatcher hebben gewerkt, juist door de opvallende witte vlakken die de tekst omgeven. Wat hiervan zij - ter zitting heeft

KPN desgevraagd verklaard dat de attentiewaarde van de rectificaties niet is onderzocht - al met al is de voorzieningenrechter van oordeel dat Pretium, hoewel zij ook voor een andere vorm had kunnen kiezen, met de geplaatste rectificaties in de dagbladen aan de desbetreffende veroordeling heeft voldaan. Op basis van dit onderdeel van de veroordeling zijn derhalve geen dwangsommen verbeurd.

De rectificatie op de website

4.4. Met betrekking tot de rectificatie op de website stelt KPN dat Pretium evenmin aan de veroordeling heeft voldaan, omdat de rectificatie een hoogte heeft van minder dan de helft van de bevolen hoogte, te weten 6.7 cm in plaats van 20 cm (bemeten van een 17" scherm), omdat de kop "RECTIFICATIE" een grootte heeft van 15% van de bevolen omvang, te weten met 0,3 cm in plaats van 2 cm en omdat de tekst is uitgevoerd in donkergrijze letters op een grijze achtergrond, waarbij Pretium bovendien onder en boven de rectificatietekst buttons, logo's en opnieuw misleidende reclame-uitingen heeft geplaatst.

4.5. Vast staat dat de rectificatie conform de veroordeling is geplaatst op de homepage van Pretium zonder commentaar of toevoeging. Dat de homepage tevens een aantal links bevat kan aan Pretium niet worden toegeworpen. Ter terechtzitting is duidelijk geworden dat het formaat waarin de rectificatie op een beeldscherm getoond wordt, afhankelijk is van de resolutie van het betreffende beeldscherm. Pretium heeft, naar zij stelt, haar rectificatie afgestemd op de veel gebruikte resolutie van 800-600 pixels. Op een dergelijk scherm is de gehele rectificatietekst zichtbaar. Bij andere resoluties beslaat de rectificatie niet het gehele scherm of is de tekst maar voor de helft te lezen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan dat laatste echter geen grond zijn om vast te stellen dat de rectificatie niet aan de veroordeling voldoet, nu KPN de vordering die tot deze veroordeling heeft geleid ten aanzien van de schermresolutie niet heeft gespecificeerd. Dat geldt ook voor de omvang van de letters van de kop, die geen 2 cm hoog zijn, zoals door KPN was beoogd, maar niet expliciet gevorderd. Door het feit dat de kop ook geen 2 cm. breed is KPN niet benadeeld. De grootte van de letters doet geen afbreuk aan het effect van de publicatie. Voorts is de kleur - een donkergrijze tekst op een lichtgrijze achtergrond - in overeenstemming met de rest van de website. Op grond van het voorgaande kan niet worden geconcludeerd dat Pretium niet aan de veroordeling tot rectificatie op de website heeft voldaan. Dit betekent dat op dit punt evenmin dwangsommen zijn verbeurd.

De uitingen aangaande de kosten

4.6. Bij het vonnis van 24 november 2005 is het Pretium verboden mededelingen als "de laagste kosten per maand, of u ontvangt dubbel het verschil terug" in enigerlei vorm of op enigerlei wijze openbaar te (doen) maken.

4.7. KPN stelt in de eerste plaats dat op vrijdag 25 november 2005 op de website nog de mededelingen stonden te lezen als "bellen en internetten tegen de laagste kosten per maand of u ontvangt dubbel het ver-

schil terug" en "Pretium garantie Voice: bellen tegen de laagste kosten per maand of u kunt dubbel het verschil claimen". Hiermee heeft Pretium volgens KPN het bovengenoemd verbod overtreden. Pretium heeft hieromtrent aangevoerd dat het vonnis in de avond van donderdag 24 november 2005 aan haar is betekend en dat haar IT-medewerkers op de ochtend van de volgende dag aan de slag zijn gegaan om de verboden uitingen van de website te verwijderen. De uitingen hebben nog tot circa 12.15 uur op de website gestaan. Pretium heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat voor het verwijderen van de uitingen handelingen moesten worden verricht die geruime tijd in beslag hebben genomen, waardoor zij in de onmogelijkheid heeft verkeerd om tijdig aan de veroordeling te voldoen. Pretium kan zich derhalve met vrucht beroepen op het bepaalde in artikel 611d van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Daarom moet voor de periode tot 25 november 12.15 uur worden geconcludeerd dat de dwangsom wegens overmacht niet is verbeurd.

4.8. Voorts stelt KPN dat de uitingen, waardoor Pretium de verboden uitingen heeft vervangen ook in strijd zijn met het verbod om uitingen te publiceren als "de laagste kosten per maand, of u ontvangt dubbel het verschil terug". Die uiting werd verboden omdat Pretium daarmee een absolute superioriteitsclaim deed die zij, zoals werd overwogen in het op 6 oktober 2005 tussen partijen gewezen vonnis, niet kan waarmaken. Pretium heeft de verboden uitingen inmiddels vervangen door uitingen als "Indien (...) en u toont aan dat het door Pretium Telecom in rekening gebrachte telefoonverkeer in een maand met een andere Telecoomaanbieder minder zou hebben gekost, dan betaalt Pretium Telecom u dubbel het verschil uit" en "Pretium Garantie Voice: als u niet de laagste telefoonrekening per maand hebt dan kunt u aanspraak maken op de Pretium Garantie Voice die dubbel het verschil uitbetaalt". Naar de mening van KPN bevatten deze uitlatingen eveneens een absolute superioriteitsclaim inzake kosten, hetgeen Pretium verboden is.

4.9. In dit betoog kan KPN niet worden gevolgd. De verboden uiting "de laagste kosten per maand, of u ontvangt dubbel het verschil terug" begint met een affirmatieve openingszin. De uiting die Pretium thans gebruikt opent met "Als u niet de laagste telefoonrekening heeft, (...) of "Indien (...) en u toont aan dat het door Pretium Telecom in rekening gebrachte telefoonverkeer in een maand met een andere Telecoomaanbieder minder zou hebben gekost (...)". Hierin stelt Pretium steeds voorop dat de mogelijkheid bestaat dat men bij een andere telecoomaanbieder voordeliger uit kan zijn. Derhalve kan niet worden gesteld dat Pretium met die uiting pretendeert onder alle omstandigheden de goedkoopste te zijn. In een eerder kort geding tussen partijen werd al geoordeeld dat tegen het geven van de onderhavige garantie op zichzelf geen bezwaar kan bestaan. Dan moet Pretium ook de mogelijkheid hebben die garantie bekend te maken. De uiting die Pretium daarvoor thans gebruikt houdt geen absolute superioriteitsclaim in en is ook overigens niet onrechtmatig. Derhalve zijn ook geen dwangsommen

verbeurd op grond van het bepaalde onder 7.1 van het vonnis van 24 november 2005.

4.10. Al het voorgaande voert ertoe dat de vordering in conventie als volgt zal worden toegewezen. De gevorderde dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd als na te melden.

4.11. KPN zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

5. De beoordeling in reconventie

5.1. De vorderingen in reconventie zijn gebaseerd op de stelling dat Pretium niet aan de veroordelingen van het vonnis van 24 november 2005 heeft voldaan, dat zij het haar bij dat vonnis opgelegde verbod heeft overtreden en thans opnieuw misleidende mededelingen doet inzake kosten.

5.2. In conventie werd geconcludeerd dat Pretium met de rectificaties die zij in de dagbladen en op haar website heeft (doen) plaatsen, aan de desbetreffende veroordelingen heeft voldaan. Voorts werd in conventie geoordeeld dat de uitingen waarmee Pretium thans haar Pretium Garantie Voice onder de aandacht van het publiek brengt niet onrechtmatig zijn. Dit brengt met zich dat de vorderingen in reconventie niet voor toewijzing vatbaar zijn.

5.3. KPN zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld, met dien verstande dat Pretium geacht wordt ten gevolge van de eis in reconventie geen extra kosten te hebben gemaakt.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter
in conventie

6.1. schorst de tenuitvoerlegging van het vonnis in kort geding van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 24 november 2005, voor zover die tenuitvoerlegging betrekking heeft op uitingen van Pretium als "als u niet de laagste kosten heeft, dan (...) dubbel het verschil terug" en "Indien (...) en u toont aan dat het door Pretium Telecom in rekening gebrachte telefoonverkeer in een maand met een andere Telecoomaanbieder minder zou hebben gekost, dan betaalt Pretium Telecom u dubbel het verschil uit" en voor zover die tenuitvoerlegging betrekking heeft op de in voornoemd vonnis onder 7.3., 7.4. en 7.5. bevolen rectificaties,

6.2. bepaalt dat KPN voor iedere handeling die zij in strijd met het onder 7.1. bepaalde verricht een dwangsom verbeurt van EUR 25.000,--, één en ander tot een maximum van EUR 5.000.000,--,

6.3. veroordeelt KPN in de proceskosten, aan de zijde van Pretium tot op heden begroot op EUR 315,93 aan verschotten en EUR 816,-- aan procureursalaris,

6.4. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

6.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

in reconventie

6.6. weigert de gevraagde voorzieningen,

6.7. veroordeelt KPN in de proceskosten, aan de zijde van Pretium tot op heden begroot op nihil.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J. van der Meer en in het openbaar uitgesproken op 16 december 2005.