

RECLAMERECHT

Nr. ...

VZR. RB. HAARLEM

25 juli 2008

(Mr. A.J. van der Meer)

(m. nt. J.J.C. Kabel)

(Tele2/UPC)

Misleidende en vergelijkende reclame. Toepassing Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Uitleg artikel 7 lid 3 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken: geval waarin de adverteerder in de advertentie mag verwijzen naar essentiële informatie in andere bronnen. Verwachtingen van de consument omtrent de claim supersnel internet. Rectificatie biedt consument het recht overeenkomst te vernietigen.

TELE2 NEDERLAND BV, gevestigd te Amsterdam,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
adv. mr. S.M. Kaak
tegen
UPC NEDERLAND BV,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
adv. mr. E.R. Vollebregt te Amsterdam.

2 De feiten**2.1**

Tele2 is een telecommunicatiebedrijf dat telefoon- en internetdiensten aanbiedt, alsmede digitale televisie. UPC is een kabelmaatschappij die het kabelnetwerk beheert in Noord- en Zuid-Holland, Friesland, Gelderland, Flevoland en Noord-Brabant. UPC biedt dezelfde diensten aan als Tele2, met dien verstande dat de diensten van UPC slechts beschikbaar zijn in het gebied waar UPC het kabelnetwerk beheert.

2.2

Onlangs is UPC een reclamecampagne gestart onder de naam 'Internet & Bellen' waarbij zij de consument een combinatie van internet- en telefoondiensten aanbiedt. UPC voert die campagne door middel van een landelijke radiocommercial, abri-posterreclame, advertenties in het dagblad Metro, een tv-commercial op verschillende Nederlandse zenders en internetbanners.

2.3

In het kader van de reclamecampagne voor Internet & Bellen heeft UPC onder meer de volgende reclame-uitingen gedaan.

2.3.1

Een landelijke radiocommercial met de tekst:

En dan die kinderopvang... Die wordt me toch duur.

Maar bij UPC kunt u blijvend goedkoop internetten en bellen voor maar 20 euro per maand. Jaar in, jaar uit.

Bel 0900-1580, 10 cent per minuut of ga naar Upc.nl. Ook voor de beschikbaarheid en voorwaarden.

UPC... Gewoon voor iedereen.

(...)

2.3.4

Een tv-commercial, waarbij de voice-over zegt:

U kent UPC misschien wel als aanbieder van kabeltelevisie. Maar wist u dat u met UPC ook supersnel kunt internetten tot maar liefst 24 mb per seconde? En dat UPC hét alternatief is voor vaste telefonie?

U kunt bij UPC al TV kijken, internetten en bellen voor nog geen 37 euro per maand. Bel 0900-1580 tien cent per minuut of ga naar UPc.nl.

2.3.5

Voorts doet UPC door middel van internetbanners onder meer de volgende reclame-uitingen:

(...)

2.4

Daarnaast voert UPC een campagne voor het zogenaamde ‘UPC Op Maat Pakket’, dat een combinatie van internet, bellen en digitale televisie bevat.

2.4.1

In het kader van die campagne heeft UPC haar abonnees in juni 2008 een mailing toegestuurd met de volgende tekst:

(...)

2.4.2

Bij die mailing is de volgende retourkaart toegevoegd:

(...)

2.5

Tele2 heeft UPC bij brief van 26 juni 2008 gesommeerd om misleidende en ongeoorloofde vergelijkende reclame-uitingen te staken. UPC heeft daaraan geen gevolg gegeven.

2.6

Tele2 maakt momenteel door middel van banners reclame voor haar Tele2 Internet & Bellen-abonnement. Voorts maakt Tele2 op haar website met de hierna afgebeelde uiting reclame voor haar Tele2 TV Gold pakket, een aanbieding waarbij de consument internet, telefoon en tv kan afnemen.

(...)

3 Het geschil in conventie**3.1**

Tele2 vordert dat de voorzieningenrechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

3.1.1

UPC zal veroordelen om binnen twee werkdagen na betekening van het te wijzen vonnis haar campagne ‘Internetten & Bellen’ met onmiddellijke ingang in haar huidige vorm te staken en gestaakt te houden en haar zal veroordelen geen mededelingen meer te doen waarbij de meest essentiële informatie, namelijk: dat consumenten slechts gebruik kunnen maken van een UPC-aanbieding voor internet en bellen als zij klant zijn of worden van UPC voor wat betreft analoge televisie en radio waarvoor zij ook moeten betalen; en/of de snelheid van de internetdienst; en/of de beperkende voorwaarde dat slechts naar vaste nummers kan worden gebeld, wordt weggelaten, althans onjuist, althans onduidelijk wordt vermeld,

3.1.2

UPC zal veroordelen om binnen twee werkdagen na betekening van het te wijzen vonnis haar campagne ‘UPC Op Maat Pakket’ met onmiddellijke ingang in haar huidige vorm te staken en gestaakt te houden en haar zal veroordelen geen mededelingen meer te doen als ‘drie halen, twee betalen’ zonder daarbij duidelijk te vermelden dat een consument om gebruik te maken van de aanbieding klant moet zijn of worden van UPC voor wat betreft analoge televisie en radio en daarvoor ook moet betalen,

3.1.3

UPC zal veroordelen om binnen twee werkdagen na betekening van het te wijzen vonnis een rectificatiebrief te sturen aan al degenen die de mailing UPC Op Maat Pakket hebben gekregen, opgemaakt conform goed drukkersgebruik, in de gebruikelijke opmaak van UPC, met het logo van UPC, onder de kop 'RECTIFICATIE', zonder enig commentaar of toevoeging in welke vorm dan ook, met de onderstaande tekst:

RECTIFICATIE

Geachte consument,

De afgelopen tijd heeft u van ons een mailing ontvangen, die niet juist is. Zo hebben wij ten onrechte gesteld dat uw besparingen door gebruik te maken van onze diensten tot € 150 kunnen oplopen. De berekeningen die wij daarbij hebben gebruikt zijn misleidend (UPC raadt u daarom aan om u zelf via de website van verschillende aanbieders te informeren).

Verder hebben we ten onrechte gesteld dat u bij ons drie diensten krijgt, tv, internet en bellen, terwijl u er maar voor twee betaalt. Drie halen, twee betalen.

Ook dat is niet juist. Om gebruik te maken van onze aanbieding moet u altijd zijn aangesloten op ons kabel netwerk en analoge radio en tv van ons afnemen en daarvoor betaalt u eenmalige aansluitkosten en minimaal € 16,37 per maand.

Als u op basis van onze UPC Op Maat Pakket mailing een retourkaart aan ons heeft gestuurd om op ons pakket over te stappen, dan zullen we die aan u retourneren, zonder daaraan gevolg te geven.

Met vriendelijke groet,

Paul van Doorne Directeur Marketing (en UPC logo).

3.1.4

UPC zal veroordelen om uiterlijk binnen twee werkdagen na betekening van het te wijzen vonnis op haar website onder www.upc.nl op de startpagina gedurende 3 (drie) maanden in standaard lettergrootte, in hoofdletters en in een duidelijk kader aan de bovenzijde van de pagina de volgende tekst te vermelden:

WIJ HEBBEN TEN ONRECHTE GEBRUIK GEMAAKT VAN DE SLOGAN: 'DRIE HALEN, TWEE BETALEN'. OM GEBRUIK TE MAKEN VAN AL ONZE AANBIEDINGEN EN PRODUCTEN GELDT DAT U EEN UPC AANSLUITING MOET HEBBEN VOOR ANALOGE RADIO EN TV À € 16,37 PER MAAND EN EENMALIGE AANSLUITKOSTEN.

3.1.5

UPC zal veroordelen om uiterlijk binnen twee werkdagen na betekening van het te wijzen vonnis op haar website onder www.upc.nl op de startpagina gedurende 3 (drie) maanden in standaard lettergrootte, in hoofdletters en in een duidelijk kader aan de onderzijde van pagina de volgende tekst te vermelden:

WIJ HEBBEN TEN ONRECHTE GESUGGEREERD DAT U BIJ ONS VOOR € 20 P/M KUNT BELLEN EN INTERNETTEN. VOOR € 37 P/M KUNT U TEGEN DE LAAGSTE INTERNET SNELHEID 1,5 INTERNETTEN, TV KIJKEN EN BELLEN. OM GEBRUIK TE MAKEN VAN AL ONZE AANBIEDINGEN EN PRODUCTEN GELDT DAT U EEN UPC AANSLUITING MOET HEBBEN VOOR ANALOGE RADIO EN TV À € 16,37 PER MAAND EN EENMALIGE AANSLUITKOSTEN.

3.1.6

UPC zal veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 75 000 (zegge: vijfenzeventigduizend euro) voor iedere dag of gedeelte daarvan, of van € 50 000 (zegge: vijftigduizend euro) per keer — zulks ter uitsluitende keuze van Tele2 — dat UPC geheel of gedeeltelijk niet voldoet aan het onder 3.1.1 tot en met 3.1.5 gevorderde, een en ander met een maximum van € 5 000 000 (zegge: vijf miljoen euro), althans zodanige dwangsommen als de voorzieningenrechter juist zal achten.

3.1.7

UPC zal veroordelen in de kosten van het geding.

3.2

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

4. Het geschil in reconventie

4.1

UPC vordert dat de voorzieningenrechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

4.1.1

Tele2 zal veroordelen om binnen twee werkdagen na betekening van het te wijzen vonnis de misleidende reclame-uitingen te staken op haar websites en in overige media en daarnaast in ieder geval in alle toekomstige vergelijkende reclame-uitingen met UPC of 'de kabel' duidelijk, gespecificeerd, volledig en transparant alle relevante elementen van de betrokken diensten(pakketten) te vermelden.

4.1.2

Tele2 zal veroordelen om binnen twee werkdagen na betekening van het te wijzen vonnis de denigrerende reclame-uitingen over 'de kabel' en in het bijzonder UPC te staken op haar websites en in overige media en daarnaast in ieder geval in alle toekomstige vergelijkende reclame-uitingen met UPC of 'de kabel' duidelijk, gespecificeerd, volledig en transparant alle relevante elementen van de betrokken diensten(pakketten) te vermelden.

4.1.3

Tele2 zal veroordelen om binnen twee werkdagen na betekening van het te wijzen vonnis de misleidende reclame-uitingen in banners te staken en daarnaast in ieder geval in alle toekomstige banners voor Internet & Bellen duidelijk, gespecificeerd, volledig en transparant alle relevante elementen van de betrokken diensten(pakketten) te vermelden.

4.1.4

Tele2 zal veroordelen uiterlijk binnen twee werkdagen na betekening van het te wijzen vonnis, op haar website onder www.tele2.nl op de homepage, op de Tele2 TV pagina op www.tele2.nl/shop/TV/index.htm en op de overige pagina's waarop zij Tele2 TV Gold met UPC Op Maat of 'de kabel' vergelijkt gedurende acht weken een banner met een rectificatie te plaatsen, in dezelfde opmaak en kleurstelling als op deze pagina gebruikelijk, in standaard lettergrootte, gecentreerd op de pagina en welke ten minste 2/3 van de breedte van het beeld beslaat en minstens 20% van de hoogte, onder de kop 'Rectificatie Betaal je teveel voor je kabel?' (waarbij het woord rectificatie in hoofdletters is geschreven en de woorden 'Betaal je teveel voor je kabel?' op de gebruikelijke wijze) met een opvallende link 'klik hier' naar een nieuw te openen venster of pop-up, waarop de volgende tekst, duidelijk zichtbaar en leesbaar wordt geplaatst in de gebruikelijke opmaak van Tele2, in zijn geheel leesbaar zonder te scrollen, zonder enig commentaar of toevoeging in welke vorm dan ook:

RECTIFICATIE

Geachte consument,

De voorzieningenrechter heeft ons bij vonnis van [datum] bevolen u het volgende mede te delen.

Tele2 heeft haar TV Gold pakket misleidend vergeleken met het Op Maat pakket van UPC. Tele2 heeft onterecht bepaalde informatie over UPC weggelaten en bovendien gesuggereerd dat men voor de kabel teveel betaalt. Men krijgt bij UPC namelijk twee keer zoveel kanalen en grotere opslagcapaciteit voor email en website dan bij Tele2. Daarom vindt de rechter de vergelijking misleidend en heeft deze verboden.

Als u door deze vergelijking misleid bent en daardoor TV Gold hebt afgesloten, heeft u het wettelijke recht om het contract met Tele2 te vernietigen.

Tele2 Nederland B.V.

4.1.5

Tele2 zal veroordelen om binnen tien werkdagen na de betekening van het te wijzen vonnis aan de advocaat van UPC een verklaring te sturen, opgesteld op kosten van Tele2 door een onafhankelijke registeraccountant dat Tele2 volledig en tijdig aan de hiervoor gevorderde bevelen heeft voldaan.

4.1.6

Tele2 zal veroordelen aan al het bovenstaande te voldoen op verbeurte van een dwangsom voor iedere overtreding dan wel niet-nakoming van het bevel van € 50 000 te vermeerderen met € 25 000 voor de dag of het gedeelte daarvan dat de overtreding dan wel niet-nakoming voortduurt met een maximum van € 1 000 000.

4.1.7

Tele2 zal veroordelen in de kosten van dit geding.

4.2

Tele2 voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4.1 De beoordeling in conventie

4.2

Tele2 stelt dat UPC onrechtmatig handelt, doordat haar onder de feiten aangehaalde reclame-uitingen zijn aan te merken als misleidende en ongeoorloofde vergelijkende reclame als bedoeld in art. 6:194 BW en art. 6:194a BW. Tele2 beroept zich daarbij tevens op de Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt (hierna ook aan te duiden als ‘de Richtlijn’). De Richtlijn is weliswaar nog niet in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd, maar op grond van het bepaalde in art. 10 EG-Verdrag dient de Nederlandse wet conform de Richtlijn te worden geïnterpreteerd, aldus Tele2. De bezwaren van Tele2 tegen de reclamecampagnes van UPC voor Internet & Bellen en voor het UPC Op Maat Pakket betreffen de volgende punten.

4.3

Volgens Tele2 maakt UPC reclame voor Internet & Bellen (dual play), terwijl de dienst in feite internet en bellen plus analoge radio/tv (triple play) betreft. Dat de consument een kabelaansluiting van UPC voor analoge radio/tv moet hebben om gebruik te kunnen maken van het product Internet & Bellen, wordt niet of niet duidelijk vermeld. Volgens Tele2 is de campagne daardoor in strijd met art. 6:194 BW. Tevens is dit volgens Tele2 een misleidende omissie in de zin van art. 7 Richtlijn 2005/29/EG. Ook wordt volgens Tele2 in de reclame voor Internet & Bellen de beperkende voorwaarde dat slechts kan worden gebeld naar vaste nummers weggelaten, althans onduidelijk vermeld. Voorts beschikt UPC niet over een landelijk kabelnetwerk, waardoor een niet te verwaarlozen aantal huishoudens geen gebruik kan maken van haar aanbod. UPC verzuimt dit in haar reclame-uitingen te vermelden. Ook verwijt Tele2 UPC dat zij in de reclame-uitingen onjuiste mededelingen doet aangaande de geboden internetsnelheid.

4.4

Tele2 stelt dat UPC ook in de reclame voor het UPC Op Maat Pakket verzuimt te vermelden dat van de aanbieding slechts gebruik kan worden gemaakt indien men een abonnement heeft op analoge radio/tv van UPC. Daar komt bij dat UPC volgens Tele2 het UPC Op Maat Pakket ten onrechte aanprijst met de slogan ‘drie halen, twee betalen’. Volgens Tele2 moet de consument drie diensten afnemen en ook voor drie diensten betalen. Ten slotte maakt Tele2 bezwaar tegen de vergelijking die UPC maakt op de retourkaart die zij in het kader van de campagne voor het UPC Op Maat Pakket aan haar abonnees heeft toegezonden. Die vergelijking is volgens Tele2 onvoldoende inzichtelijk en misleidend, doordat de prijs en

andere relevante kenmerken van de geboden diensten niet op objectieve wijze worden vergeleken.

4.5

In het onderhavige geschil gaat het derhalve om de vraag of UPC zich met haar reclamecampagnes onrechtmatig gedraagt of heeft gedragen jegens Tele2 in die zin dat zij misleidende mededelingen doet (of heeft gedaan) als bedoeld in art. 6:194 BW en om de vraag of UPC in strijd handelt (of heeft gehandeld) met de voorwaarden die in art. 6:194a BW worden gesteld aan vergelijkende reclame.

4.6

Art. 6:194 BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een reclame-uiting onrechtmatig is, indien deze misleidend is ten aanzien van de aard, eigenschappen of gebruiksmogelijkheden van goederen of diensten of ten aanzien van de voorwaarden waaronder deze worden geleverd.

4.7

Art. 6:194a BW bepaalt onder meer dat vergelijkende reclame niet misleidend mag zijn en op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van de desbetreffende goederen of diensten met elkaar dient te vergelijken. De vergeleken gegevens moeten juist en volledig worden vermeld. Uit het artikel volgt dat de gemiddelde consument moet kunnen nagaan of de vergelijking zakelijk in orde is. Als maatstaf heeft in dit verband te gelden de intelligentie en het voorstellingsvermogen van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument. Met andere woorden en toegespitst op de onderhavige zaak: ingevolge [art. 6:194 BW](#) en art. 6:194a BW mag UPC consumenten niet op het verkeerde been zetten. De bewijslast dat dit niet het geval is, rust ingevolge art. 6:195 BW op UPC.

4.8

Ingevolge art. 5 lid 1 Richtlijn 2005/29/EG zijn oneerlijke handelspraktijken verboden. Art. 5 lid 4 sub a Richtlijn 2005/29/EG bepaalt dat handelspraktijken oneerlijk zijn, indien zij misleidend zijn in de zin van art. 7 Richtlijn 2005/29/EG. Volgens lid 1 van dat artikel wordt, onder meer, als misleidende omissie beschouwd een handelspraktijk die essentiële informatie weglaat die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen en die de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit te nemen over een transactie dat hij anders niet had genomen.

4.9

De voorzieningenrechter zal in het navolgende de reclame-uitingen van UPC, per medium waarin een in de visie van Tele2 ongeoorloofde uiting wordt gedaan, toetsen aan de toepasselijke artikelen van het BW, die indien dat aan de orde is, worden uitgelegd in het licht van de bepalingen van de Richtlijn. Daarbij wordt vooropgesteld dat uitgangspunt is dat de voorzieningenrechter niet een gehele reclamecampagne kan verbieden, maar slechts die reclame-uitingen die als onrechtmatig moeten worden aangemerkt.

De radiocommercial (2.3.1)

4.10

Tele2 stelt dat de tekst van de radiocommercial misleidend is, omdat een disclaimer ontbreekt en omdat voor de consument essentiële informatie in de zin van art. 7 lid 1 Richtlijn 2005/29/EG het feit dat de consument een kabelaansluiting van UPC voor analoge radio/tv moet hebben om gebruik te kunnen maken van de aanbieding Internet & Bellen niet wordt vermeld. Evenmin wordt in de commercial vermeld dat het kabelnet van UPC niet geheel Nederland bestrijkt.

4.11

In dit betoog kan Tele2 niet worden gevolgd. Art. 7 lid 1 Richtlijn 2005/29/EG bepaalt weliswaar, kort gezegd, dat het weglaten van essentiële informatie die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit te nemen over een transactie, als misleidende omissie wordt aangemerkt. Art. 7 lid 3 Richtlijn 2005/29/EG bepaalt echter dat, indien informatie wordt verstrekt door middel van een medium dat qua ruimte of tijd beperkingen met zich brengt, bij de beoordeling van de vraag of informatie is weggelaten met die beperkingen rekening wordt gehouden. Daarbij worden in aanmerking genomen de maatregelen die de handelaar heeft genomen om niet vermelde informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen. Er zijn geen redenen om aan te nemen dat het bepaalde in lid 3 niet zou gelden voor essentiële informatie als bedoeld in lid 1. Dat radio een medium is dat qua tijd beperkingen met zich brengt ligt voor de hand. In de radiocommercial wordt gezegd: *‘Bel 0900 — 1580, 10 cent per minuut, of ga naar upc.nl, ook voor de beschikbaarheid.’* Voor het geval dat de consument uit de reclame-uiting zelf niet voldoende informatie kan halen om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, worden de website en het informatienummer genoemd, waar de consument de benodigde verdere informatie kan vinden. Daar wordt duidelijk kenbaar gemaakt dat Internet & Bellen alleen beschikbaar is in combinatie met het UPS Standaardpakket radio/tv. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft UPC aldus voldoende maatregelen genomen om niet in de radiocommercial vermelde informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen.

4.12

Dat het kabelnet van UPC niet geheel Nederland bestrijkt, waardoor de diensten van UPC niet ‘gewoon voor iedereen’ beschikbaar zijn, is inmiddels een feit van algemene bekendheid, dat in een reclameboodschap mag worden weggelaten. De consument wordt daarop voldoende geattendeerd door de mededeling *‘(...) ook voor de beschikbaarheid.’* Door middel van de postcode-check op de website kan de consument ook snel achterhalen of de diensten van UPC op zijn adres kunnen worden geleverd.

De abri-poster (2.3.2)

4.13

Tele2 stelt voorts dat bij de abri-poster sprake is van een misleidende omissie, doordat daar slechts in een onduidelijk leesbare disclaimer met kleine letters in niet contrasterende kleuren wordt vermeld dat de aanbieding slechts geldt voor consumenten die al het Standaardpakket voor analoge radio/tv van UPC afnemen.

4.14

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is de onderaan de poster afgedrukte disclaimer die luidt ‘*alleen verkrijgbaar i.c.m. het UPS Standaardpakket Radio/TV (max. € 16,37 p.m.)*’ voldoende opvallend voor de consument die de boodschap van de abri-poster tot zich neemt — in de regel zullen dat personen zijn die zekere tijd bij een bus- of tramhalte staan te wachten — en is ook de inhoud ervan voldoende duidelijk. Aan Tele2 kan worden toegegeven dat de disclaimer wat groter had mogen zijn afgedrukt. Gelet echter ook op de toezegging die UPC ter zitting heeft gedaan, om aandacht te besteden aan de grootte van de disclaimer, is er onvoldoende grond voor toewijzing van de gevorderde voorziening ten aanzien van de abri-poster.

4.15

Tele2 heeft nog gesteld dat het tarief dat de consument voor het Standaardpakket Radio/TV betaalt niet maximaal € 16,37 per maand bedraagt, maar ongeveer dat bedrag, waarbij de bedragen per gemeente kunnen verschillen. UPC heeft daarover aangevoerd dat de tarieven verschillen ten gevolge van afspraken met de gemeenten bij de overname van de gemeentelijke kabelnetten, maar nooit meer dan € 16,37 per maand bedragen. Dat is door Tele2 niet betwist, zodat moet worden geconcludeerd dat haar stelling op dit punt een feitelijke grondslag ontbeert.

De advertentie in het dagblad Metro (2.3.3)

4.16

Ook de advertentie is naar het oordeel van de voorzieningenrechter voorzien van een voldoende opvallende en duidelijke disclaimer, waaruit de lezer de relevante informatie kan halen. Met betrekking tot de grootte van de letters en cijfers van de disclaimer geldt hetzelfde als ten aanzien van de abri-poster werd overwogen.

De tv-commercial (2.3.4)

4.17

Het bezwaar van Tele2 tegen de tv-commercial betreft met name de mededeling daarin betreffende de geboden internetsnelheid. De voice-over zegt: *‘Maar wist u dat u met UPC ook supersnel kunt internetten tot maar liefst 24 mb per seconde?’* en *‘U kunt bij UPC al TV kijken, internetten en bellen voor nog geen 37 euro per maand’*. Tele2 stelt dat hiermee de suggestie wordt gewekt dat UPC, in combinatie met tv en bellen, internet aanbiedt met een snelheid van 24 mbs voor in totaal nog geen € 37 per maand, terwijl men bij de aanbieding ad € 37 internet krijgt met de lage snelheid van 1,5 mbs. Volgens UPC zal de consument deze reclame-uiting niet interpreteren zoals Tele2 meent, maar begrijpen dat de uiting slechts een illustratie is van wat UPC te bieden heeft en nadere informatie inwinnen over wat de aanbieding precies inhoudt. Dit verweer wordt verworpen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter zal de gemiddelde consument een relatie leggen tussen het genoemde bedrag en de genoemde

internetsnelheid en daardoor uit de reclametekst opmaken dat hij voor € 37 per maand ook internet met een snelheid van 24 mbs krijgt. De nuancering die wordt aangebracht door middel van het woord 'tot' maakt onvoldoende duidelijk dat er diverse mogelijkheden zijn en dat de prijs van € 37 niet correspondeert met de internetsnelheid van 24 mbs. Op dit punt moet de tv-commercial misleidend worden geacht.

De banners en de website (2.3.5)

4.18

Tele2 verwijt UPC dat zij gebruikmaakt van banners waarin niet naar een disclaimer wordt verwezen, waardoor voor de consument essentiële informatie wordt weggelaten. Ter ondersteuning van die stelling heeft zij afdrukken overgelegd van een aantal banners waarop inderdaad een verwijzing naar een disclaimer ontbreekt. UPC betwist dat zij van dergelijke banners gebruik maakt. Zij stelt dat de door Tele2 overgelegde afbeeldingen onvolledig zijn en slechts een gedeelte van de door haar gebruikte banners weergeven, waardoor de disclaimer is weggefallen. UPC heeft ter onderbouwing van die stelling afdrukken van de volledige banners overgelegd. Op grond van die producties is voldoende aannemelijk dat de producties van Tele2 de banners van UPC onvolledig weergeven. De voorzieningenrechter gaat daarom voorbij aan de klacht dat UPC gebruik maakt van banners die niet naar een disclaimer verwijzen.

4.19

Door de disclaimer bij de banners die UPC wel gebruikt, wordt, naar het oordeel van de voorzieningenrechter, de voorwaarde van het hebben van een analoge aansluiting voldoende opvallend en duidelijk onder de aandacht van de consument gebracht.

4.20

Datzelfde geldt voor disclaimer op de webpagina van UPC waar nadere informatie betreffende Internet & Bellen wordt verstrekt. Daar is tevens te lezen dat het onbeperkt bellen slechts geldt voor vaste nummers in Nederland en dat betaalde service- en internetnummers zijn uitgezonderd.

4.21

Wel geldt dat UPC, als zij de snelheid van een internetverbinding aanprijst in combinatie met een bepaalde prijs, duidelijkheid dient te verschaffen over het geboden aantal mbs. Daar waar UPC melding maakt van 'supersnel internet' zonder expliciet de snelheid te vermelden, terwijl dat blijkt te gaan om een snelheid van 1,5 mbs, zet zij de consument op het verkeerde been. Vandaag de dag kan een internetverbinding met 1,5 mbs immers niet 'supersnel' worden genoemd. De huidige consument zal daarom niet verwachten dat internet met een snelheid van minder dan 16 mbs als 'supersnel' wordt aangeprezen. In dit opzicht is de onderhavige reclame-uiting als misleidend aan te merken.

Ten aanzien van het UPC Op Maat Pakket (2.4)

4.22

Het bezwaar van Tele2 tegen de campagne voor het UPC Op Maat Pakket betreft met name het feit dat UPC het doet voorkomen alsof de consument drie diensten krijgt en voor maar twee diensten hoeft te betalen. Aangezien ook het UPC Op Maat Pakket slechts beschikbaar is voor klanten die al een abonnement hebben op het Standaard pakket voor analoge radio/tv, waarvoor zij al circa € 16 per maand betalen, biedt UPC, volgens Tele2, feitelijk drie diensten aan waarbij ook voor drie diensten moet worden betaald.

4.23

De voorzieningenrechter volgt Tele2 niet in dit betoog. De mailing is uitsluitend verzonden aan con-sumenten die al klant zijn van UPC en dus al maandelijks circa € 16 voor het standaardpakket voor analoge radio/tv betalen. In de mailing biedt UPC hun aanvullende diensten aan. Als zij ingaan op de aanbieding ontvangen zij internet, telefoon en digitale tv. Uit de door UPC overgelegde producties blijkt dat daarvan slechts twee diensten in rekening worden gebracht. De aanbieding betreft dus inderdaad ‘3 halen, 2 betalen’.

4.24

Voorts maakt Tele2 bezwaar tegen de vergelijking in het ‘rekenvoorbeeld’ afgebeeld onder 2.4.2. Volgens Tele2 vergelijkt UPC geen gelijke producten met elkaar, nu zij afzonderlijke internet- en telefoniediensten van verschillende aanbieders vergelijkt met een combinatie van diensten van UPC. De vergeleken kenmerken zijn volgens Tele2 voor de consument niet controleerbaar. De vergelijking is voorts gebaseerd op verouderde gegevens.

4.25

Aan Tele2 kan worden toegegeven dat van UPC mag worden verwacht dat zij, als zij een vergelijking maakt als op de retourkaart weergegeven, gebruik maakt van de meest recente gegevens. Echter, de herkomst van de gegevens die UPC voor deze vergelijking heeft gebruikt wordt vermeld, zodat de vergelijking in zoverre voldoende is onderbouwd. Het enkele feit dat de vergelijking weinig inzichtelijk is, is onvoldoende reden voor een voorziening als gevorderd. De mededeling ‘Uw besparing kan oplopen tot ruim € 150 op jaarbasis’ wordt immers genuanceerd door de disclaimer die luidt ‘Afhankelijk van uw exacte belgedrag en abonnementsvorm’. Het zal de consument dus duidelijk zijn dat hij zijn eigen gegevens kan bekijken om precies te weten of de aanbieding hem een besparing oplevert en zo ja tot welk bedrag. Ook deze disclaimer had weliswaar wat groter en duidelijker mogen zijn. Nu UPC echter ter zitting heeft toegezegd ook daaraan aandacht te zullen besteden, kan dat geen grond zijn voor een voorziening als gevorderd.

4.26

Al het voorgaande voert ertoe dat de vordering van Tele2 toewijsbaar is voor wat betreft de vermelding van internetsnelheden in de campagne Internet & Bellen. UPC zal worden veroordeeld haar reclame-uitingen aan te passen conform hetgeen in 4.17 en 4.21 werd overwogen. Gezien het feit dat dit mede een tv-commercial betreft, zal de termijn waarop UPC haar reclame-uitingen dient aan te passen worden gesteld op vijftien werkdagen na betekening van dit vonnis.

4.27

Nu partijen over en weer op enkele punten in het ongelijk worden gesteld, zal de voorzieningenrechter de kosten van het geding in conventie tussen hen compenseren als na te melden.

5 De beoordeling in reconventie

5.1

UPC maakt bezwaar tegen de wijze waarop Tele2 reclame maakt voor Tele2 TV Gold als weergegeven onder 2.6. Het bezwaar betreft de, in de visie van UPC, denigrerende uiting ‘Betaal je teveel voor je kabel?’ H. Tele2 toont op haar website een vergelijking tussen een aanbieding van kabelexploitant Ziggo en Tele2 TV Gold, waaronder een link is geplaatst naar een overzicht waarin twee pakketten van Tele2 worden vergeleken met een product van Ziggo en een combinatie van diensten uit het UPS Op Maat Pakket. Volgens UPC bevat dat overzicht een aantal onjuistheden. Zo wordt ten onrechte vermeld dat UPC geen radiokanalen biedt, worden internetaanbiedingen vergeleken met verschillende snelheden en wordt ten onrechte niet vermeld dat Tele2 evenals UPC een bedrag voor beveiliging in rekening brengt. Het overzicht is daarom volgens UPC als misleidende vergelijkende reclame te kwalificeren. Voorts maakt Tele2, aldus UPC, reclame voor Tele2 Internet & Bellen door middel van banners zonder disclaimer.

5.2

Tele2 heeft hieromtrent aangevoerd dat op haar website in de periode van 30 juni tot 10 juli 2008 kon worden doorgelinkt naar het door UPC bedoelde overzicht. Het betrof een werkdocument dat abusievelijk op de website was geplaatst en na korte tijd is verwijderd. Tele2 heeft niet betwist dat het werkdocument de door UPC genoemde feitelijke onjuistheden bevat. Nu Tele2 het werkdocument van haar website heeft verwijderd is er geen aanleiding meer voor een daarop gerichte voorziening. Wel is er reden om Tele2 te gelasten de onjuiste vergelijking te rectificeren op een wijze als in het dictum van dit vonnis vermeld. Aangezien UPC eenvoudig zelf kan controleren of Tele2 aan de veroordeling heeft voldaan, is de vordering om dat door een registeraccountant te laten bevestigen niet voor toewijzing vatbaar.

5.3

Voor zover UPC bezwaar heeft tegen de slogan *'Betaal je teveel voor je kabel?'* geldt dat voldoende duidelijk is dat Tele2 in de reclame-uiting (de prijzen van) haar diensten vergelijkt met die van Ziggo en dat de uiting geen betrekking heeft op de diensten van UPC. Tegen die achtergrond is er geen reden om Tele2 het gebruik van die slogan te verbieden.

5.4

Tele2 heeft voorts niet weersproken dat zij enige tijd banners heeft gebruikt die geen disclaimer bevatten. Zij heeft toegelicht dat een en ander op een fout berustte, die inmiddels is hersteld. Er is daarom vooralsnog onvoldoende aanleiding om Tele2 het gebruik van die banners te verbieden.

5.5

De omstandigheid dat partijen over en weer op enkele punten in het ongelijk worden gesteld, is aanleiding om de kosten van het geding in reconventie tussen hen te compenseren als na te melden.

6 De beslissing

De voorzieningenrechter

In conventie**6.1**

veroordeelt UPC om binnen 15 werkdagen na betekening van dit vonnis haar reclame-uitingen voor internetaanbiedingen zodanig aan te passen dat daar waar zij internet aanbiedt als 'snel' of 'supersnel' of soortgelijke kwalificaties, tevens de bij die aanbieding behorende internetsnelheid wordt vermeld,

6.2

bepaalt dat UPC een dwangsom verbeurt van € 25 000 indien zij niet aan de veroordeling onder 6.1 voldoet en € 10 000 voor iedere dag dat zij daarmee nadien in gebreke blijft, een en ander tot een maximum van € 250 000,

6.3

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

6.4

compenseert de kosten van het geding tussen partijen aldus dat ieder de eigen kosten draagt,

6.5

wijst af het meer of anders gevorderde,

In reconventie

6.6

veroordeelt Tele2 om uiterlijk binnen vijf werkdagen na betekening van dit vonnis, op haar website onder www.tele2.nl op de homepage, op de Tele2 TV pagina op www.tele2.nl/shop/index.htm gedurende vier weken een banner te plaatsen in dezelfde opmaak en kleurstelling als op deze pagina gebruikelijk, in standaard lettergrootte, gecentreerd op de pagina en welke ten minste 2/3 van de breedte van het beeld beslaat en minstens 20% van de hoogte, met de tekst 'RECTIFICATIE Betaal je teveel voor je kabel?' (waarbij het woord rectificatie in hoofdletters is geschreven en de woorden 'Betaal je teveel voor je kabel?' op de gebruikelijke wijze) met een opvallende link 'klik hier' naar een nieuw te openen venster of pop-up, waarop de volgende tekst, duidelijk zichtbaar en leesbaar wordt geplaatst in de gebruikelijke opmaak van Tele2, in zijn geheel leesbaar zonder te scrollen, zonder enig commentaar of toevoeging in welke vorm dan ook:

RECTIFICATIE

In een reclameboodschap op deze site, waarin de diensten van Tele2 werden vergeleken met die van Ziggo, kon van 30 juni tot 10 juli jl. worden doorgeklikt naar een 'volledige vergelijking', waarbij ook UPC werd betrokken. Die vergelijking bevatte een aantal onjuiste gegevens, waardoor een te hoog bedrag voor de totale kosten van het pakket van UPC en een te beperkt beeld van de diensten die UPC biedt uit de vergelijking naar voren komt. De voorzieningenrechter te Haarlem heeft ons bij vonnis van 25 juli 2008 veroordeeld dat te rectificeren. Indien u door deze vergelijking bent misleid en daardoor een overeenkomst voor TV Gold bent aangegaan, heeft u het wettelijke recht om het contract met Tele2 te vernietigen. Tele2 Nederland BV.

6.7

bepaalt dat Tele2 een dwangsom verbeurt van € 25 000 indien zij niet aan de veroordeling onder 6.6 voldoet en € 10 000 voor iedere dag dat zij nadien daarmee in gebreke blijft, een en ander tot een maximum van € 250 000,

6.8

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

6.9

compenseert de kosten van het geding tussen partijen aldus dat ieder de eigen kosten draagt,

6.10

wijst af het meer of anders gevorderde.

(Hoger beroep ingesteld, *bew.*)

Noot

1. De zaak betreft een handelaar die optreedt tegen een concurrent: telefoonbedrijf Tele2 ageert tegen kabelbedrijf UPC. Het gaat om een concurrerend aanbod van beide partijen voor internet en bellen in één abonnement, bij Tele2 via de telefoon en bij UPC via de kabel. UPC vermeldt in een radio-commercial niet dat Internet & Bellen alleen beschikbaar is in combinatie met het UPS Standaardpakket radio/tv. Die disclaimer is wel te vinden op de website en via een informatienummer van UPC, waarnaar wordt verwezen in de radio-commercial. In een televisiecommercial van UPC worden twee claims gebruikt: U kunt bij UPC supersnel internetten tot maar liefst 24 Mb/sec., en: U kunt bij UPC internetten voor nog geen € 37 per maand. In feite wordt door UPC voor € 37,- een snelheid geleverd van 1,5 Mb/sec. Tele2 stelt dat UPC handelt in strijd met artikel 6:194 BW (het verbod van

misleidende reclame). De rechter wijst de vordering m.b.t. de radio-commercial af: het niet vermelden van de extra-eis is niet misleidend, omdat in de radio-commercial naar de juiste informatie wordt verwezen. De vordering m.b.t. de televisie-commercial wordt toegewezen: de huidige consument zal niet verwachten dat internet met een snelheid van minder dan 16 mb/sec als “supersnel” wordt aangeprezen. In reconventie vordert UPC op basis van art. 6:194a BW rectificatie van een onjuiste vergelijking tussen TV Gold van Tele2 en het Op Maat Pakket van UPC op de website van Tele2. Die vordering wordt toegewezen inclusief plaatsing van de mededeling: “Indien U door deze vergelijking bent misleid en daardoor een overeenkomst voor TV Gold bent aangegaan, heeft U het wettelijk recht om het contract met Tele2 te vernietigen.” De overige vorderingen zijn wat minder relevant.

2. Het belang van dit vonnis schuilt m.i. allereerst in de wijze waarop de rechter de Richtlijn inzake oneerlijke handelspraktijken (Richtlijn 2005/29/EG) hanteert. Opvallende punten zijn verder: de richtlijn conforme uitleg van het begrip misleidende omissie in verband met medium beperkingen en de opgelegde rectificatie die in feite een ingreep inhoudt in een afgesloten contract. Het vonnis is besproken door Ebba Hoogenraad in *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 2008-6, p. 241-244. Zij wijst ook nog op processueel interessante punten, te weten het doen van toezeggingen ter zitting over de grootte van disclaimers als middel ter voorkoming van een verbod met dwangsom en rectificatie. Ik verwijs daarvoor graag naar haar commentaar.

3. Richtlijn 2005/29 wordt door de rechter als volgt gehanteerd. Tele2 stelt dat de Nederlandse wet (i.c. 6: 194 BW) richtlijn conform (Richtlijn 2005/29 van mei 2005 is dan nog niet geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving) moet worden geïnterpreteerd. De rechter past zonder nadere motivering de bepalingen van de Richtlijn (i.c. artikel 7 lid 1 en 7 lid 3) rechtstreeks toe (zie r.o. 4.11). Het gaat bij de toepassing van artikel 7 Richtlijn om de vraag of, gelet op beperkingen van een reclamemedium, voor de consument essentiële informatie onder bepaalde voorwaarden mag worden weggelaten. Artikel 7 lid 1 geeft aan wat als een misleidende omissie wordt beschouwd. Lid 3 van het artikel bepaalt: “Indien het voor de handelspraktijk gebruikte medium beperkingen qua ruimte of tijd meebrengt, wordt bij de beoordeling of er informatie wordt weggelaten met deze beperkingen rekening gehouden, alsook met maatregelen die de handelaar genomen heeft om de informatie lang s andere wegen ter beschikking van de consument te stellen.” De rechter beslist dat onder informatie in lid 3 ook essentiële informatie valt en dat een radio-commercial qua tijd beperkingen met zich meebrengt. Nu vaststaat dat UPC heeft verwezen naar een website en een informatienummer waar duidelijk kenbaar is gemaakt dat Internet & Bellen alleen beschikbaar is in combinatie met het UPS Standaardpakket radio/tv, is er geen sprake van misleiding.

4. Zo’n oordeel is op zichzelf niet bijzonder. “Het feit dat radio- en TV-reclame naar hun aard aanzienlijke beperkingen medebrengen ten aanzien van de tijdsduur, waarmee een bepaald facet ten gehore of in beeld kan worden gebracht, kan soms – bij reclame via deze media – voor de adverteerder een excuus opleveren, mits geen sprake is van onjuistheden met betrekking tot essentiële eigenschappen van het aanbod.”, zo meldt reeds *PRAR*, Hoofdstuk IIA, nr. 28. En in nr. 34 van hetzelfde hoofdstuk heet het: “Indien de advertentie geen onjuiste indruk wekt, mag de adverteerder de tekst van de advertentie zo nodig aanvullen met achteraf verstrekte informatie indien hij er naar duidelijk op wijst dat en hoe nadere informatie kan worden verkregen.” Daarmee is overigens nog niet gezegd dat die verwijzingsmogelijkheid ook geldt voor essentiële informatie. Dat laatste volgt m.i. inderdaad uit de tekst van het artikel omdat daarin immers wordt gezegd dat de factoren die daar worden genoemd een rol mogen spelen bij de beoordeling of essentiële informatie is weggelaten. Voorheen was dat niet noodzakelijkerwijs het geval. Dat is weer een stukje minder consumentenbescherming.

5. De rechter hanteert de Richtlijn inzake oneerlijke handelspraktijken (Richtlijn 2005/29/EG) alsof deze rechtstreeks van toepassing is op een vordering van een handelaar tegen een andere handelaar. Ik gebruik het begrip handelaar hier, omdat dat begrip het onderscheid aangeeft tussen de toepasselijkheid van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (2005/29) en de Richtlijn misleidende en vergelijkende reclame (2006/114). De eerste Richtlijn is van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van handelaren jegens consumenten, de tweede op oneerlijke handelspraktijken (althans een gedeelte daarvan, namelijk misleiding en ontoelaatbare vergelijkende reclame) van handelaren jegens andere handelaren. Dat onderscheid heeft tot veel discussie aanleiding gegeven. Leonie Kroon en Carja Mastenbroek hebben de ins en outs van die discussie uitgebreid aangegeven in hun artikel in aflevering 5 van *IER* 2008. De toelichting op de Nederlandse implementatiewetgeving bepaalt in dit verband het volgende: “Het toepassingsgebied van de richtlijn is beperkt tot oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten (...). Oneerlijke handelspraktijken tussen ondernemingen vallen dus buiten het bereik van deze richtlijn.” (TK 2006-2007, 30 928, nr. 3, p. 1). De toelichting (p. 18) op het gewijzigde artikel 6:194 BW zegt: “Dit artikel beperkt de reikwijdte van Afdeling 4 (misleiding en vergelijkende reclame) tot handelspraktijken tussen bedrijven onderling. De vraag of de consument is misleid door reclame zal na inwerkingtreding van deze wet moeten worden beoordeeld op basis van de nieuwe afdeling 3a (oneerlijke handelspraktijken)”. Het niet gemakkelijk te begrijpen wat daarmee wordt bedoeld. Richtlijn 2005/29 biedt al evenmin veel soulaas. Zij bepaalt in artikel 3 lid 1: “Deze richtlijn is van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten (...).” De bijbehorende pre-ambule (6) bepaalt: “Deze richtlijn is niet van toepassing of van invloed op de nationale wetten betreffende oneerlijke handelspraktijken die alleen de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaren; met volledige inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel behouden de lidstaten de mogelijkheid dergelijke praktijken aan banden te leggen, overeenkomstig de communautaire wetgeving, indien zij zulks wensen. Deze richtlijn is evenmin van toepassing of van invloed op de bepalingen van Richtlijn 84/450/EEG aangaande reclame die misleidend is voor ondernemingen, maar niet voor consumenten, en aangaande vergelijkende reclame.” Lees voor 84/450/EEG thans 2006/114/EG. Ook die Richtlijn helpt ons niet veel verder. Zij geeft aan (zie pre-ambule (5)), dat het bij misleidende reclame gaat om reclame die misleidend is voor ondernemingen en bepaalt verder in artikel 1 dat de richtlijn beoogt “handelaren te beschermen tegen misleidende reclame en de onbillijke gevolgen daarvan, en de voorwaarden vast te stellen waaronder vergelijkende reclame is geoorloofd.”

6. Om te begrijpen wat er hiermee is bedoeld, moet m.i. worden teruggegrepen op de oorspronkelijke bedoeling van de Europese wetgever. Deze was heel duidelijk gericht tegen een harmonisering van het gehele oneerlijke mededingingsrecht – zoals in de Duitse literatuur voorgestaan. Men achtte daarvoor de tijd nog niet rijp. Pre-ambule (6) van de Richtlijn 2005/29 laat dat duidelijk zien. Ik citeer die pre-ambule in zijn geheel: “Deze richtlijn beschermt de economische belangen van de consument op rechtstreekse wijze tegen oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten. Daarnaast beschermt zij indirect legitieme ondernemingen tegen concurrenten die de regels in de richtlijn niet in acht nemen; hierdoor is binnen het toepassingsgebied van deze richtlijn een eerlijke concurrentie gewaarborgd. Uiteraard zijn er andere handelspraktijken waardoor weliswaar niet de consumenten maar wel concurrenten en zakelijke klanten worden benadeeld. De Commissie dient zorgvuldig na te gaan in hoeverre buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn communautair optreden op het gebied van oneerlijke concurrentie noodzakelijk is en in voorkomend geval een wetgevingsvoorstel betreffende die andere aspecten van oneerlijke concurrentie op te stellen.” Die andere aspecten betreffen bijvoorbeeld schending van

bedrijfsgeheimen, slaafse nabootsing en andere gevallen van ‘free riding’ of afbrekende reclame. Dat zijn gevallen waarin consumenten niet noodzakelijkerwijs behoeven te worden misleid of anderszins benadeeld. Integendeel: zij kunnen vaak voordeel hebben van dit soort vormen van oneerlijke concurrentie. Op dat terrein staan ons dus nog voorstellen te wachten. Het zou van de andere kant een beetje vreemd zijn wanneer het probleem van misleiding tussen ondernemingen niet zou worden aangepakt, maar misleiding alleen op Europees niveau geregeld zou worden wanneer consumenten door reclame werden misleid. Van daaruit is te begrijpen dat richtlijn 2006/114 nu uitdrukkelijk beoogt handelaren te beschermen tegen misleidende reclame en de onbillijke gevolgen daarvan. Wat de vergelijkende reclame betreft is m.i. de situatie niet veranderd: voor zover er sprake is van misleiding van consumenten is Richtlijn 2005/29 in ieder geval ook van toepassing. Er kunnen zich voorts gevallen van vergelijkende reclame voordoen waarin er geen sprake is van misleiding van consumenten; in die gevallen voorziet in ieder geval Richtlijn 2006/114.

7. Heeft de rechter nu Richtlijn 2005/29 terecht toegepast? Gelet op bovenstaande redenering moet het antwoord bevestigend luiden. Het gaat om een geval waarin (vergelijkende) reclame de consument zou kunnen misleiden en dus is de Richtlijn op dat geval rechtstreeks van toepassing. De rechter kan dus na de implementatie van de Richtlijn zijn oordeel over misleiding in een zaak tussen concurrenten ook baseren op afdeling 3A van titel 3 van boek 6 BW. Het vervelende is echter dat er tijdens de parlementaire behandeling van is afgezien om duidelijk te maken dat ook concurrenten een actie kunnen instellen op basis van afdeling 3A. M.i. is dat echter geen enkel probleem, omdat artikel 6:194 BW dat in ieder geval kan worden ingeroepen door een concurrent niet alleen maar gaat over misleiding van ondernemingen maar ook over misleiding van consumenten. En dat de rechter bij de uitleg van het begrip misleiding in artikel 6:194 materiaal uit afdeling 3A over hetzelfde begrip misleiding te hulp kan roepen, staat hem natuurlijk volledig vrij.

8. De opgelegde rectificatie tenslotte die in feite een ingreep inhoudt in een afgesloten contract. Tele2 wordt tot het volgende bericht op haar website: “Indien U door deze vergelijking bent misleid en daardoor een overeenkomst voor TV Gold bent aangegaan, heeft U het wettelijk recht om het contract met Tele2 te vernietigen.” Was getekend: Tele2 Nederland BV. Mooi gevonden. Tijdens de parlementaire behandeling is uitgebreid gediscussieerd over contractuele sancties op misleidende en agressieve handelspraktijken, maar die discussie heeft tot niets geleid. Een amendement dat contractuele sancties op oneerlijke handelspraktijken stelde (bijv. terugbetaling van de prijs aan de consument en behoud van de reeds door hem ontvangen prestaties) werd ontraden; de Regering wilde uitdrukkelijk geen nieuwe contractuele sancties invoeren naast de bestaande (zie uitgebreider W.H. van de Boom, ‘Inpassing en handhaving van de Wet oneerlijke handelspraktijken’, *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 2008-1, p.11).

9. De conclusie moet wel zijn dat allerlei moeizame exercities van de wetgever verbleken in het licht van de dagelijkse praktijk. Advocaat en rechter zijn toch wat inventiever gebleken dan de wetgever.