

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.319.920/01 (zaak I)
en 200.319.928 (zaak II)

zaak-/rolnummer rechtbank Amsterdam : C/13/706516 / HA ZA 21-779
en C/13/689645 /HA ZA 20-931

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 16 juli 2024

inzake

zaak I:

DIGITAL REVOLUTION B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

appellante,

advocaat: mr. Th.C.J.A. van Engelen te Utrecht,

tegen

MEDIA CONCEPT BÜROBEDARF GMBH

h.o.d.n. Prindo.nl en Prindo NL,

gevestigd te Unterhaching, Duitsland,

geïntimeerde,

advocaat: mr. R.A.C. Stoop te Amsterdam.

Zaak II:

DIGITAL REVOLUTION B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

appellante,

advocaat: mr. Th.C.J.A. van Engelen te Utrecht,

tegen

GOOGLE IRELAND LTD.,

gevestigd te Dublin, Ierland,

geïntimeerde,

advocaat: mr. R.D. Chavannes te Amsterdam.

Partijen worden hierna Digital Revolution, Media Concept en Google genoemd.

1. Het geding in hoger beroep

Zaak I:

Digital Revolution is bij dagvaarding van 11 juli 2022 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 1 juni 2022, onder bovenvermeld zaak-/rolnummer gewezen tussen Digital Revolution als eiseres en Media Concept als gedaagde.

Bij arrest van dit hof van 10 januari 2023 is een mondelinge behandeling na aanbrengen gelast. De mondelinge behandeling is na een verzoek daartoe van partijen niet gehouden.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord, met producties.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 9 november 2023 doen bepleiten. Digital Revolution door hun voornoemde advocaat en Media Concept door hun voornoemde advocaat en door mr R.M. Pull ter Gunne, advocaat te Amsterdam, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd.

Ten slotte is arrest gevraagd.

Digital Revolution heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, uitvoerbaar bij voorraad, alsnog haar vordering zal toewijzen, met veroordeling van Concept Media in de kosten van het geding in beide instanties en tot terugbetaling van al hetgeen door Digital Revolution op grond van het bestreden vonnis aan haar is betaald, met rente.

Media Concept heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis en, uitvoerbaar bij voorraad, veroordeling van Digital Revolution in de kosten van, naar het hof begrijpt, het geding in hoger beroep, met rente.

Zaak II:

Digital Revolution is bij dagvaarding van 11 juli 2022 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 1 juni 2022, onder bovenvermeld zaak-/rolnummer gewezen tussen Digital Revolution als eiseres en Google als gedaagde.

Bij arrest van dit hof van 10 januari 2023 is een mondelinge behandeling na aanbrengen gelast. De mondelinge behandeling is na een verzoek daartoe van partijen niet gehouden.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord, met producties.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 9 november 2023 doen bepleiten, Digital Revolution door hun voornoemde advocaat en Google door mrs. A. Strijbos en A.J. Bruna, advocaten te Amsterdam, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. Digital Revolution heeft ter zitting het hoger beroep tegen Google LLC ingetrokken en haar eis ook overigens verminderd.

Ten slotte is arrest gevraagd.

Digital Revolution heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, uitvoerbaar bij voorraad, alsnog haar vordering behoudens de gevorderde verklaring voor recht zal toewijzen, met veroordeling van Google in de kosten van het geding in beide instanties en tot terugbetaling van al hetgeen door Digital Revolution op grond van het bestreden vonnis aan haar is betaald, met rente.

Google heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis, kosten rechtens.

Google heeft in hoger beroep bewijs van haar stellingen aangeboden.

Hoewel de zaken niet gevoegd zijn of worden wijst het hof bij deze arrest in beide zaken.

2. De zaken in het kort

Zaak I:

Partijen houden zich beide bezig met de online verkoop van printerbenodigdheden, onder meer via Google Shopping. Digital Revolution vindt dat Media Concept via Google Shopping haar producten op misleidende wijze aanbiedt en vordert een bevel de misleidende aanbiedingen te staken en te rectificeren, en te verklaren voor recht dat Media Concept aansprakelijk is voor door Digital Revolution geleden schade. De rechtbank oordeelde dat Media Concept zich niet schuldig maakte aan misleidende reclame, ongeoorloofde vergelijkende reclame of anderszins aan een oneerlijke handelspraktijk en wees de vordering af. Het hof bevestigt dit oordeel van de rechtbank.

Zaak II:

Digital Revolution spreekt Google op grond van dezelfde feiten aan in haar rol van aanbieder van de dienst Google Shopping. Zij vordert jegens Google eveneens een bevel de misleidende aanbiedingen te staken en te rectificeren. De vordering is door de rechtbank evenals in de eerste zaak afgewezen. Het hof bevestigt ook dit oordeel van de rechtbank.

3. Feiten

De rechtbank heeft in de bestreden vonnissen, in zaak I onder 2.1 tot en met 2.12 en in zaak II onder 2.12 tot en met 2.16, de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep in beide zaken niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. De feiten komen neer op het volgende.

3.1 Digital Revolution, handelend onder de naam 123inkt, is een internetonderneming die zich bezighoudt met de verkoop van printerbenodigdheden en kantoorartikelen via de webshop www.123inkt.nl.

Media Concept is een Duits bedrijf dat zich eveneens bezig houdt met de verkoop van onder meer printerbenodigdheden en kantoorartikelen. Zij is in Nederland actief via de eigen website www.prindo.nl.

3.2 Google is de contractpartij voor de gebruikers van Google Shopping in de Europese Economische Ruimte en Zwitserland. Om op Google Shopping te adverteren moeten gebruikers akkoord gaan met het door Google voor die dienst gehanteerde beleid.

3.3 De onder 3.1 bedoelde partijen bieden hun producten niet alleen aan via hun eigen websites, maar ook via Google Shopping. Google Shopping is een website waarop verkopers advertenties kunnen plaatsen van hun producten, die vervolgens op prijsniveau met elkaar worden vergeleken. De kosten van het adverteren worden bepaald via *pay per click*: de verkoper betaalt een bepaald bedrag per keer dat een bezoeker op zijn advertentie klikt. Google Shopping werkt op basis van een *product feed* waarbij de verkoper bepaalde informatie, bijvoorbeeld een foto, beschrijving en/of prijs van het product, digitaal aanlevert bij Google via het Google Merchant Center.

3.4 Digital Revolution heeft op 2 juni 2020 op Google Shopping een zoekopdracht gegeven voor de HP 410A tonercartridge Magenta. Als gevolg daarvan is op Google Shopping een prijsvergelijking weergegeven. Daarop is onder meer het volgende te zien.

HP 410A Toner cartridge - Magenta

★★★★★

Verkoper	Detail van de aanbieding	Aktieprij	Totale prijs	
Shop.nl 10% op de prijs Alle 7 weergeven		€ 93,00	€ 95,95	Site bezoeken
PrintAbout.nl 9% op de prijs		€ 91,50	€ 100,45	Site bezoeken
Prindo.nl Gratis verzending		€ 98,49	€ 98,49	Site bezoeken
123inkt.nl 94% op de prijs Alle 9 weergeven		€ 98,50	€ 102,45	Site bezoeken

3.5 Na het klikken op de knop "Site bezoeken" op de regel van Prindo NL wordt de bezoeker vanuit Google Shopping doorgeleid naar een speciaal daarvoor ingerichte webpagina in de webwinkel van Media Concept, de website prindo.nl, zie de afbeelding hieronder. Op deze webpagina staat onder de prijs en levertijd vermeld: 'Maximaal 1 product per bestelling per klant.'

HP 410A (CF413A)toner magenta

toner
Standaardcapaciteit ~2.300 pagina's

€ 98,49
u betaalt geen verzendkosten
DIRECT LEVERBAAR
Levertermijn 1-2 werkdagen
Maximaal 1 product per bestelling per klant.

HP 410A magenta ~2.300 pagina's 4,3 ct / page • € 98,49 [in het winkelwagentje](#)

3.6 Indien een bezoeker op dat moment rechtstreeks (via de homepage) de webwinkel van Media Concept had bezocht en daar de HP 410A tonercartridge Magenta had opgezocht, dan was het volgende op prindo.nl getoond.

HP 410A (CF413A)
toner magenta
Standaardcapaciteit ~2.300 pagina's

€ 123,69
u betaalt geen verzendkosten
DIRECT LEVERBAAR •
[in het winkelwagentje](#)

3.7 Digital Revolution heeft ook op andere data op Google Shopping een zoekopdracht gegeven naar door Media Concept en haarzelf aangeboden printerbenodigdheden. De door Media Concept op Google Shopping gehanteerde prijzen liggen steeds lager dan de prijzen die een klant betaalt als hij of zij rechtstreeks de webwinkel prindo.nl bezoekt. Daarnaast kan voor de lagere prijs steeds maar één product per bestelling worden aangekocht.

3.8 Digital Revolution heeft Media Concept gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland en aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat Media Concept zich met haar prijsbeleid schuldig maakt aan misleidende reclame, misleidende vergelijkende reclame en misleidende (oneerlijke) handelspraktijken. Bij vonnis van 25 februari 2019 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van Digital Revolution afgewezen. Op 18 februari 2020 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd. Op 2 juli 2021 heeft de Hoge Raad het beroep in cassatie van Digital Revolution tegen dat arrest verworpen en de zaak afgedaan met toepassing van artikel 81 Wet RO.

4. Beoordeling

4.1.1 Digital Revolution heeft in eerste aanleg in zaak I gevorderd, samengevat en voor zover in hoger beroep nog van belang:

- i) Media Concept te bevelen om de misleidende aanbiedingen op Google Shopping te staken en gestaakt te houden;
 - ii) Media Concept te bevelen om op de homepage van de website www.prindo.nl een duidelijk leesbare rectificatie te plaatsen zoals omschreven in de inleidende dagvaarding.
- i) en ii) op straffe van verbeurte van een dwangsom, en voorts:
- iii) voor recht te verklaren dat Media Concept aansprakelijk is voor de door Digital Revolution geleden schade als gevolg van het onrechtmatig handelen van Media Concept, nader op te maken bij staat, met rente, een en ander met veroordeling van Media Concept in de proceskosten.

Zij heeft in eerste aanleg in zaak II gevorderd, samengevat en voor zover in hoger beroep van belang:

- i) Google te bevelen om de misleidende aanbiedingen van Media Concept op Google Shopping te staken en gestaakt te houden;
 - ii) Google te bevelen om op Google Shopping bij vergelijkingen waarbij Digital Revolution is opgenomen een duidelijk leesbare rectificatie te plaatsen zoals omschreven in de inleidende dagvaarding.
- i) en ii) op straffe van verbeurte van een dwangsom, en een en ander met veroordeling van Media Concept in de proceskosten.

4.1.2 Digital Revolution heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat Media Concept zich schuldig maakt aan misleidende reclame (art. 6:194 BW), ongeoorloofde vergelijkende reclame (art. 6:194a BW) en misleidende (oneerlijke) handelspraktijken (art. 6:193b BW). Als gevolg van dit onrechtmatig handelen lijdt Digital Revolution

schade, bestaande uit omzetzerving en imagoschade, die Media Concept aan haar dient te vergoeden. Jegens Google heeft zij aangevoerd dat Google zich als openbaarmaker van de advertenties van Media Concept aan hetzelfde onrechtmatige handelen schuldig maakt. Media Concept en Google hebben verweer gevoerd.

4.1.3 De rechtbank heeft in beide zaken terecht overwogen dat de Nederlandse rechter op grond van artikel 7 lid 2 van de Brussel I bis-verordening bevoegd is van het geschil kennis te nemen. Het gestelde schadebrengende feit doet zich immers voor in Nederland.

4.1.4 De rechtbank heeft voorts in beide zaken overwogen dat Nederlands recht van toepassing is op het geschil. Dit is door partijen niet bestreden zodat het hof dit oordeel zal overnemen.

4.1.5 Vervolgens heeft de rechtbank in beide zaken overwogen dat Media Concept zich niet schuldig maakt aan misleidende reclame. Een enkele onjuistheid of onvolledigheid in een openbare mededeling als bedoeld in artikel 6:194 BW is niet voldoende om te concluderen tot misleiding. Een mededeling is misleidend als essentiële informatie ontbreekt die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, aldus het toepasselijke artikel 6:193d lid 2 BW. De consument ziet direct na het doorklikken naar de website van Media Concept dat maar één artikel per bestelling kan worden afgenomen en wordt dus tijdig en correct geïnformeerd. Het staat Media Concept (zie zaak I) daarnaast vrij om haar producten via Google Shopping goedkoper aan te bieden dan via haar eigen website als die rechtstreeks benaderd wordt, terwijl Google (zie zaak II) niet op de hoogte is van het prijsbeleid van Media Concept. De consument wordt door een en ander niet misleid, aldus de rechtbank. Aan alle voorwaarden van artikel 6:194a lid 2 BW is voldaan zodat er geen ongeoorloofde vergelijkende reclame wordt gemaakt. Gelet op een en ander is evenmin sprake van oneerlijke handelspraktijken. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen en Media Concept in de proceskosten veroordeeld.

4.1.6 Digital Revolution bestrijdt met haar grieven A tot en met H deze oordelen en de overwegingen die tot die oordelen hebben geleid. Digital Revolution betoogt bij haar grief A dat uit door haar overgelegde marktonderzoeken blijkt dat de consument zich misleid voelt door de voorwaarde dat maar één product kan worden besteld en door het prijsverschil. Zij stelt bij grief B dat Google Shopping geen apart verkoopkanaal is. Bij grief C voert Digital Revolution aan dat het publiek niet is beperkt tot consumenten en dat de koper die afgaat op instructies of aanbevelingen van een derde ook wordt misleid. Volgens grief D is de rechtbank ten onrechte van oordeel dat voor een misleidende handelspraktijk een enkele onjuistheid onvoldoende zou zijn. Digital Revolution voert bij deze grief tevens aan dat Media Concept essentiële informatie achterhoudt. Bij grief E betoogt Digital Revolution dat voor een misleidende handelspraktijk als bedoeld in artikel 6:193c BW alleen is vereist dat feitelijk onjuiste informatie wordt verstrekt. Voor misleidende reclame is een misleidende mededeling voldoende. Het al of niet tijdig kunnen afzien van een transactie is irrelevant, aldus Digital Revolution. Volgens grief F in zaak I is Google Shopping een ongeschikt

medium voor *dynamic pricing*, terwijl grief F in zaak II inhoudt dat Google wel weet of behoort te weten wat het prijsbeleid van Media Concept is. Grief H ten slotte is aan te merken als een veeggrief en borduurt slechts voort op het voorgaande. Het hof zal de grieven in samenhang en per grondslag bespreken.

Misleidende reclame

4.2.1 Digital Revolution beroept zich met name op artikel 6:194 BW betreffende misleidende reclame. Dit artikel beoogt haar te beschermen tegen oneerlijke mededinging. Lid 1 van dit artikel bepaalt dat onrechtmatig handelt degene die een mededeling openbaar maakt die misleidend is ten aanzien van, onder meer, de prijs. Lid 2 bepaalt dat een mededeling in ieder geval misleidend is indien sprake is van een misleidende omissie, waarbij essentiële informatie wordt weggelaten, die degene die handelt in de uitoefening van beroep, bedrijf of organisatie nodig heeft om een geïnformeerd besluit te nemen over een transactie, waardoor diegene een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen dat hij anders niet had genomen. Artikel 193d lid 4 BW, dat gelet op artikel 6:194 lid 4 BW van overeenkomstige toepassing is bij de beoordeling of sprake is van een misleidende omissie als bedoeld in art. 194 lid 2 BW, bepaalt voorts dat bij de beoordeling of essentiële informatie is weggelaten of verborgen is gehouden, kort gezegd, de feitelijke context en de beperkingen van het communicatiemedium in aanmerking worden genomen.

Het hof volgt Digital Revolution niet in haar betoog dat Media Concept onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van artikel 6:194 BW en overweegt daartoe het volgende.

4.2.2 De prijs waartegen Media Concept haar producten in Google Shopping aanbiedt is op zichzelf genomen niet misleidend. De potentiële koper die via Google Shopping doorklikt naar de website van Media Concept kan het product immers daadwerkelijk tegen de genoemde prijs kopen. Digital Revolution voert in dit verband aan dat de koper op deze wijze slechts één exemplaar per bestelling kan kopen. Dat is volgens haar essentiële informatie die in de aanbieding op Google Shopping aan de potentiële koper wordt onthouden.

4.2.3 Bij het oordeel of sprake is van een misleidende omissie dienen de beperkingen van het gebruikte communicatiemedium te worden meegewogen. De handelaar kan zich wanneer het wegens de intrinsieke kenmerken van het betrokken product en de beperkingen die eigen zijn aan het gebruikte communicatiemedium onmogelijk is om alle essentiële informatie over dat product te verstrekken, beperken in de gegeven informatie, mits hij voor het overige naar zijn website verwijst en de essentiële informatie over het product, de prijs en de overige voorwaarden daarop te vinden is (HvJ EU 26 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:800, punt 63). Google Shopping biedt slechts ruimte voor enkele basale gegevens zoals de productomschrijving en de prijs van het product. De voorwaarde dat maximaal één product per bestelling kan worden aangeschaft kan daarbij niet vermeld worden, maar deze is, nadat de potentiële koper vanaf Google Shopping heeft doorgedrukt, direct zichtbaar op de website van Media Concept. Deze mededeling is dus zichtbaar voorafgaand aan (en op) het moment dat de koper de bestelknop kan indrukken. De potentiële koper wordt aldus voorafgaand aan de beslissing tot aankoop op de hoogte gebracht van de beperkende voorwaarde.

zodat hij een geïnformeerd besluit over de aankoop kan nemen. Digital Revolution heeft nog aangevoerd dat de informatie over de beperking tot één exemplaar te laat en te onduidelijk wordt verstrekt, maar dat is onvoldoende toegelicht. Digital Revolution heeft niet gesteld dat en/of toegelicht waarom de potentiële koper door deze wijze van informatieverstrekking een besluit neemt of kan nemen dat hij anders niet had genomen. Een en ander is onvoldoende om van misleiding te spreken.

4.2.4 Bij dit oordeel speelt mee dat het de potentiële koper vrij staat om meermalen via Google Shopping door te klikken naar de website van Media Concept om op deze wijze meerdere producten voor de op Google Shopping aangeboden prijs te verwerven. Hoewel de beperking tot één product essentiële informatie is wordt het ontbreken daarvan in Google Shopping voldoende gecompenseerd door de praktische mogelijkheid om direct na elkaar meerdere producten voor dezelfde lage prijs te kopen. Dat de prijsbewuste koper die meerdere producten aankoopt dan enige eenvoudige extra handelingen moet verrichten is, in deze context, van onvoldoende belang. De prijsbewuste koper kan de beperking immers met deze eenvoudige handelingen omzeilen.

4.2.5 Digital Revolution beroept zich daarnaast erop dat de potentiële koper die niet via Google Shopping maar rechtstreeks de website van Media Concept bezoekt de producten niet tegen de op Google Shopping aangeboden prijs maar slechts tegen een hogere prijs kan kopen. Ook dit zou neerkomen op misleiding, aldus Digital Revolution. Het is echter geenszins ongebruikelijk om eenzelfde product aan te bieden tegen verschillende prijzen, al naar gelang de wijze waarop de potentiële koper met de verkoper in contact treedt. Dit is niet zonder meer als misleiding aan te merken. De verkoper dient de potentiële koper wel juist in te lichten over de prijs waartegen zij haar product onder de gegeven omstandigheden aanbiedt zodat de potentiële koper die in die omstandigheden verkeert een geïnformeerd aankoopbesluit kan nemen. Daaraan schort het in dit geval niet. Niet valt in te zien dat Media Concept de potentiële koper die via Google Shopping haar website bezoekt dient in te lichten over het feit dat zij bij een rechtstreeks bezoek aan haar website een hogere prijs hanteert. Er is geen rechtsregel die tot een dergelijke verplichting leidt. Daarbij is niet van betekenis of Google Shopping al dan niet als een zelfstandig verkoopkanaal kan worden aangemerkt of, in de woorden van Digital Revolution, slechts een advertentiemedium of een prijsvergelijkingsplatform is. Uit de stellingen van Digital Revolution is daarnaast niet duidelijk geworden waarom Google Shopping een ongeschikt medium zou zijn voor de werkwijze van Media Concept, welke werkwijze door Media Concept - al dan niet terecht - wordt benoemd als '*dynamic pricing*'.

4.2.6 Digital Revolution wijst nog erop dat een consument, of een inkoper van een bedrijf, die afgaat op een derde die, aan de hand van de prijsvergelijking(en) op Google Shopping, Media Concept aanbeveelt als leverancier met de laagste prijs, en die vervolgens rechtstreeks de website van Media Concept bezoekt, de gewenste producten aankoopt tegen een hogere prijs dan op Google Shopping genoemd. Ook dit is een vorm van misleiding, aldus Digital Revolution. Dat betoog gaat niet op. Digital Revolution baseert dit op aannames en suggesties, waarvan niet blijkt dat die opgaan voor (het grootste) deel van het relevante publiek. Dat een potentiële koper slechts

afgaat op een mededeling van een derde dat Media Concept een goedkope/de goedkoopste leverancier is, zonder zich te informeren over de actuele prijzen van Media Concept en haar concurrenten, ligt niet zozeer voor de hand dat van misleiding kan worden gesproken. Een dergelijk handelen staat ook in onvoldoende verband met de handelwijze van Media Concept en is Media Concept niet aan te rekenen. Het ligt evenmin voor de hand dat een consument, zonder zich nader te informeren, een tweede product via de website van Media Concept bestelt, alleen omdat Media Concept via Google Shopping een ander product tegen een lage prijs aanbiedt. Ook dit levert geen misleiding op.

4.2.7 De beide door Digital Revolution aangevoerde omstandigheden, de beperkende voorwaarde tot één product en het prijsverschil bij regulier bezoek en bij het 'doorklikken' via Google Shopping, kunnen ook in samenhang bezien niet worden aangemerkt als misleidend in de zin van artikel 6:194 BW. De bedoelde omstandigheden staan los van elkaar en versterken elkaar niet. Een en ander leidt niet tot de conclusie dat de potentiële koper niet een geïnformeerd aankoopbesluit neemt of kan nemen.

Marktonderzoek

4.3.1 Digital Revolution heeft nog marktonderzoek laten verrichten om, zoals door haar geformuleerd, de feiten te bewijzen die zij heeft gesteld inzake de perceptie door het publiek van de advertenties van Media Concept op Google Shopping. Zij heeft daartoe twee rapporten, beide gedateerd 3 april 2023, van het onderzoeksbureau Centerdata overgelegd.

4.3.2 In het eerste onderzoek werd aan de onderzoeksgroep het resultaat van een zoekopdracht op Google Shopping getoond, vergelijkbaar met het resultaat zoals hiervoor onder de feiten weergegeven. Aan de groep respondenten werd daarna gevraagd welke uitspraak klopt, ofwel dat de op Google Shopping getoonde prijs alleen geldt bij het doorklikken op de advertentie, ofwel dat die prijs ook geldt als de website van de aanbieder rechtstreeks werd bezocht. Digital Revolution wijst erop dat slechts 23,6% aangeeft dat de eerste uitspraak juist is. Driekwart van de groep is dus niet op de hoogte van de 'voorwaarde', aldus het rapport. Op dezelfde wijze geeft slechts 36,1% van de groep aan dat de uitspraak 'de prijzen gelden alleen als ik maar één cartridge koop' juist is. Volgens Digital Revolution bewijst een en ander dat de advertenties van Media Concept op Google Shopping onvolledig zijn. Die conclusie is onjuist. Digital Revolution miskent hiermee dat, zoals hiervoor overwogen, de beperkingen van een communicatiekanaal dienen mee te wegen bij de beoordeling of de reclame misleidend is en dat de wijze van aanbieden in de volledige context dient te worden bezien. Het onderzoek lijkt bovendien vooral te meten wat de verwachting van het publiek is over de wijze van aanbieden. Het hof gaat dan ook voorbij aan de resultaten van dit onderzoek, nog daargelaten of de vraagstelling en de methodologie die bij het onderzoek zijn gebruikt aan de daaraan te stellen eisen voldoen.

4.3.3 In het tweede marktonderzoek kreeg de groep respondenten eerst de aanbieding van een cartridge te zien zoals deze verschijnt na het doorklikken via Google

Shopping en daarna de aanbieding van dezelfde cartridge bij een direct bezoek aan de website. Het rapport vermeldt dat het ten hoogste 58,6% van de onderzoeksgroep was opgevallen dat de prijs veranderd was, en dat het slechts 2,5% was opgevallen dat slechts één cartridge kon worden besteld. Nadat was uitgelegd dat de manier waarop de productaanbieding werd benaderd, doorklikken via Google Shopping of rechtstreeks naar de website, invloed had op de prijs en op het aantal te bestellen cartridges, werd aan de onderzoeksgroep de open vraag gesteld wat zij daarvan vonden. 16,3% van de groep gaf aan zich misleid te voelen en 50% reageerde op andere wijze negatief. Op gesloten vragen gaf 83,7% aan zich misleid te voelen over het prijsverschil en 67,9% over het feit dat zij maar één cartridge tegen de lagere prijs kunnen bestellen. Met dit marktonderzoek miskent Digital Revolution dat van belang is of de potentiële koper door de wijze van aanbieden een geïnformeerd aankoopbesluit neemt of kan nemen. In de vraagstelling wordt niet gerefereerd aan een te nemen aankoopbesluit. Uit de onderzoeksresultaten valt dan ook niet af te leiden dat de onderzoeksgroep door de inrichting van de aanbieding geen geïnformeerd aankoopbesluit neemt of kan nemen. Het marktonderzoek heeft kennelijk de gevoelens van de groep respondenten over de verschillende wijzen van aanbieden gemeten, hetgeen van onvoldoende betekenis is voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een misleidende mededeling als bedoeld in artikel 6:194 BW.

4.3.4 Bij dit tweede marktonderzoek kan bovendien worden opgemerkt dat de situatie die de groep respondenten wordt voorgeschoteld gekunsteld aandoet; eerst zagen zij de productaanbieding via doorklikken en daarna die via het rechtstreeks benaderen van de website. Het ligt niet voor de hand dat een potentiële koper die via Google Shopping naar een bepaald product zoekt, de via Google Shopping geboden doorklikmogelijkheid naar de website van de aanbieder negeert en via de taakbalk van de webbrowser rechtstreeks naar de website van de aanbieder navigeert. Nog minder voor de hand ligt het dat de potentiële koper de doorklikmogelijkheid initieel wel gebruikt maar vervolgens een bestelling plaatst door rechtstreeks naar de website van de aanbieder te gaan.

Ongeoorloofde handelspraktijk

4.4 Digital Revolution heeft ook nog een beroep gedaan op de artikelen 6:193b, 6:193c en 6:193d BW. Deze artikelen, die slechts beogen de consument te beschermen en niet Digital Revolution, verlangen echter voor toepassing daarvan, evenals artikel 6:194 BW, dat de gemiddelde koper, in dit geval de gemiddelde consument, door de oneerlijkheid, de misleiding of de misleidende omissie een besluit neemt of kan nemen dat hij anders niet had genomen (artikel 6:193b lid 1, artikel 6:193c lid 1 respectievelijk artikel 193d lid 2 BW). Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen inzake de gestelde misleidende reclame, wordt aan die voorwaarde niet voldaan. De koper/consument wordt immers tijdig geïnformeerd over de beperking van het aantal producten per bestelling, en wordt juist geïnformeerd over de prijs. De prijsdifferentiatie levert daarnaast op zichzelf genomen geen ongeoorloofde handelspraktijk op.

Ongeoorloofde vergelijkende reclame

4.5 Digital Revolution voert naast het voorgaande aan dat Media Concept zich bedient van ongeoorloofde vergelijkende reclame als bedoeld in artikel 6:194a BW. Bij haar grief G stelt zij in de eerste plaats dat niet is voldaan aan lid 2 onder a van dit artikel. Gelet op het hiervoor overwogene is echter niet vast komen te staan dat de reclame misleidend is of een misleidende handelspraktijk oplevert als bedoeld in de artikelen 6:193c tot en met 6:193g BW, zodat Digital Revolution niet in haar stelling wordt gevolgd. Digital Revolution voert ook aan dat er geen objectieve vergelijking als bedoeld in lid 2 onder c van artikel 6:194a BW wordt gemaakt omdat Media Concept voor de door haar op Google Shopping gehanteerde prijzen specifieke voorwaarden stelt. Digital Revolution doelt daarmee kennelijk op de eerder door haar in stelling gebrachte voorwaarde dat via Google Shopping wordt doorgelikt en op de restrictie dat slechts één product per bestelling kan worden aangekocht. Dat is echter onvoldoende wezenlijk om niet van een objectieve vergelijking te spreken. De potentiële koper kan immers op eenvoudige wijze doorklikken - en het ligt zelfs voor de hand dat de koper dat zal doen - en kan dit desgewenst herhalen en zodoende op eenvoudige wijze meerdere producten voor de op Google Shopping aangeboden prijs kopen. Dat er dan meerdere, meteen op elkaar volgende, transacties moeten worden gesloten is niet zodanig bezwaarlijk dat dit van belang is. Voor zover Digital Revolution dat anders ziet heeft zij dat niet toegelicht. Er is daarnaast niet gesteld of gebleken dat de aanbieding op Google Shopping een tijdelijke actie betreft zodat de vereisten van lid 3 van artikel 6:194a BW niet gelden.

4.6 Digital Revolution voert bij haar grief F in zaak II nog aan dat Google wel degelijk weet althans behoort te weten op welke wijze Media Concept haar producten aanbiedt. Gelet op het vorenstaande leidt een dergelijke wetenschap echter niet ertoe dat de door Digital Revolution jegens Google ingestelde vordering toewijsbaar is. Gelet op het hiervoor overwogene is evenmin voldoende komen vast te staan dat Google in strijd handelt met haar beleid, inhoudende dat een aanbieder zich dient te onthouden van het behalen van oneerlijk voordeel en informatie dient te verschaffen die de potentiële koper nodig heeft om een weloverwogen beslissing te nemen. Digital Revolution heeft bij haar grief niets aangevoerd dat een dergelijke conclusie rechtvaardigt.

Slotsom

4.7.1 Digital Revolution voert ten slotte nog aan dat ingevolge artikel 6:195 BW de bewijslast ter zake van de juistheid of volledigheid van de feiten die in de mededeling zijn vervat of worden gesuggereerd, en waarop het misleidende karakter van de mededeling of de ongeoorloofdheid van de vergelijkende reclame berust, bij Media Concept ligt. Nu het misleidende karakter van de mededeling dan wel de ongeoorloofdheid van de vergelijkende reclame niet uit de stellingen van Digital Revolution kan worden afgeleid of op andere wijze is gebleken, wordt niet toegekomen aan bewijslevering.

4.7.2 Aldus falen de grieven van Digital Revolution in beide zaken. De vonnissen waarvan beroep zullen worden bekrachtigd. Digital Revolution zal als in het ongelijk

gestelde partij in beide zaken worden verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep.

4. Beslissing

Het hof:

In zaak I:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt Digital Revolution in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Media Concept begroot op € 783,- aan verschotten en € 3.549,- voor salaris, te vermeerderen met de wettelijke rente, indien niet binnen veertien dagen na dit arrest aan de kostenveroordeling is voldaan;

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

In zaak II:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt Digital Revolution in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Google begroot op € 783,- aan verschotten en € 3.549,- voor salaris;

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, D. Kingma en L. Alwin en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 16 juli 2024.

mr. A.R. Sturhoofd

AFGEGEVEN VOOR GROSSE
AAN: mr. R.A.C. Stoop
DE GRIFFIER