RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-373/90 *

I — De feiten en het procesverloop

A — *Het toepasselijke recht*

a) Gemeenschapsrecht

1. Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake misleidende reclame (PB 1984, L 250, blz. 17), behelst, aldus de zevende overweging van de considerans ervan, objectieve minimumcriteria aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of reclame misleidend is.

Artikel 2, lid 2, geeft de volgende omschrijving van „misleidende reclame":

„In deze richtlijn wordt onder misleidende reclame verstaan elke vorm van reclame die op enigerlei wijze, daaronder begrepen haar opmaak, de personen tot wie zij zich richt of die zij bereikt, misleidt of kan misleiden en die door haar misleidende karakter hun economische gedrag kan beïnvloeden, of die om die redenen een concurrent schade toebrengt of kan toebrengen."

Artikel 3 van de richtlijn noemt een bepaald aantal punten die in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling van de vraag of een bepaalde reclame misleidend is.

Artikel 4, lid 1, bepaalt:

„De Lid-Staten dragen zorg voor passende en doeltreffende middelen ter bestrijding van misleidende reclame in het belang van zowel consumenten als concurrenten en het publiek in het algemeen."

Artikel 6 van de richtlijn luidt:

„De Lid-Staten verlenen de rechterlijke of administratieve instanties bevoegdheden om, tijdens een in artikel 4 bedoelde burgerlijke of administratieve procedure,

a) te eisen dat de adverteerder bewijzen aandraagt voor de materiële juistheid van de feitelijke gegevens in de reclame, indien, met inachtneming van de rechtmatige belangen van de adverteerder en van elke andere partij bij de procedure, die eis passend lijkt, gelet op de omstandigheden van het betrokken geval;

* Procestaal: Frans.

b) feitelijke gegevens als onjuist te beschouwen, indien de overeenkomstig het bepaalde onder a) geëiste bewijzen niet worden aangedragen dan wel door de rechterlijke of administratieve instanties onvoldoende worden geacht."

Artikel 7 van de richtlijn ten slotte bepaalt, dat deze richtlijn de Lid-Staten niet belet voorschriften te handhaven of aan te nemen met het oog op een verdergaande bescherming van de consument.

b) Nationaal recht

2. Artikel 44 van de Franse wet nr. 73-1193 van 27 december 1973 over het beleid inzake handel en ambacht, ook bekend als de wet „Royer", is de bepaling die de Franse regering ter uitvoering van de bovengenoemde richtlijn heeft vastgesteld. Artikel 44 luidt:

„I. Verboden is elke reclame die, in welke vorm ook, onjuiste beweringen, mededelingen of voorstellingen bevat die misleidend zijn op één of meer van de volgende punten: bestaan, aard, samenstelling, wezenlijke eigenschappen, gehalte aan nuttige bestanddelen, soort, oorsprong, hoeveelheid, procédé en datum van fabricage, eigenschappen, prijs en verkoopvoorwaarden van de goederen of diensten waarop de reclame betrekking heeft, gebruiksvoorwaarden, van het gebruik te verwachten resultaten, beweegreden of wijze van verkoop of dienstverrichting, draagwijdte van de verplichtingen van de adverteerder, identiteit, hoedanigheid of bekwaamheid van de producent, de wederverkopers, de aanbieders of de dienstverrichters."

Op oneerlijke of misleidende reclame staan de sancties voorzien in artikel 1 van de wet van 1 augustus 1905 betreffende de fraudebestrijding, te weten een gevangenisstraf van drie maanden tot twee jaar en/of een geldboete van 500 tot 250 000 FF (artikel 44-II, negende alinea, van wet nr. 73-1193). De geldboete kan worden verhoogd tot 50% van de kosten van de oneerlijke of misleidende reclame indien het reclamebudget hoger is dan 500 000 FF (artikel 44-II, tiende alinea).

B — *Voorgeschiedenis van het geding*

3. Op 20 februari 1990 diende J.-P. Richard, voorzitter van de raad van bestuur van Richard-Nissan SA, bij de deken van de rechters van instructie bij het Tribunal de grande instance de Bergerac krachtens artikel 44 van wet nr. 73-1193 van 27 december 1973 een klacht in tegen X wegens misleidende en onrechtmatige reclame, waarbij hij zich tevens burgerlijke partij stelde.

De vennootschap Richard-Nissan heeft een exclusiviteitsovereenkomst voor de invoer in Frankrijk van auto's van het merk Nissan. Deze auto's worden geleverd via een dealernet.

De klacht is gericht tegen een garage te Bergerac, die in de pers reclame maakt met de tekst „Bij ons is uw nieuwe auto goedkoper" en „één jaar fabrieksgarantie".

Deze reclame betreft auto's die met het oog op de invoer zijn geregistreerd, waarmee

nooit is gereden en die in Frankrijk worden verkocht tegen een lagere prijs dan die van de plaatselijke dealers, omdat de Belgische basismodellen minder accessoires hebben dan de in Frankrijk verkochte basismodellen.

C — *De prejudiciële vraag*

4. Onder deze omstandigheden heeft de rechter van instructie bij het Tribunal de grande instance de Bergerac bij brief van 12 december 1990 het Hof van Justitie de vraag voorgelegd, „of een dergelijke verkooppraktijk in overeenstemming is met de thans geldende Europese regels".

D — *Procedure voor het Hof*

5. Genoemde brief is op 17 december 1990 ingeschreven ter griffie van het Hof.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn op 2 april 1991 schriftelijke opmerkingen ingediend door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door X. Lewis en M. Condou-Durande, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

6. De *Commissie* verklaart om te beginnen, dat richtlijn 84/450 twee doelstellingen heeft: in de eerste plaats het creëren van een communautair kader ter bescherming van de consument tegen misleidende reclame, en in de tweede plaats voorkomen dat de Lid-Staten, door op dit gebied verschillende wettelijke regelingen toe te passen, het vrije verkeer van goederen kunnen belemmeren. Deze tweeledige doelstelling werd overigens erkend door advocaat-generaal Lenz in zijn conclusie in zaak 177/83 (arrest van 6 november 1984, Kohl, Jurispr. 1984, blz. 3651).

Volgens recente rechtspraak (arrest van 13 november 1990, zaak C-106/89, Marleasing, Jurispr. 1990, blz. I-4135) moet de Franse rechter wet nr. 73-1193 van 27 december 1973 dan ook uitleggen en toepassen in het licht van deze twee doelstellingen van richtlijn 84/450.

Ofschoon het in het onderhavige geval niet lijkt te gaan om een grensoverschrijdende reclamecampagne, heeft de klacht betrekking op voertuigen die een grens tussen twee Lid-Staten overschrijden. De reclame van de garagehouder te Bergerac vormt het eindpunt van een commercieel circuit dat in zekere mate de bescherming van het gemeenschapsrecht geniet. De Commissie wijst derhalve op het gevaar, dat de nationale regels ter uitvoering van richtlijn 84/450 zo worden toegepast, dat de uitdrukkelijke doelstellingen van de richtlijn, namelijk de bescherming van de consument en het beginsel van het vrije verkeer van goederen, in gevaar worden gebracht.

De reclame van de betrokken garage bevat drie elementen die de nationale rechter aan de uitleggingscriteria van richtlijn 84/450 dient te toetsen. Volgens de reclame gaat het immers om:

1) auto's tegen lagere prijs;

2) nieuwe auto's;

3) auto's met fabrieksgarantie.

De nationale rechter dient dus te bepalen, of het hierbij gaat om drie onjuiste beweringen in de zin van artikel 44 van wet nr. 73-1193, uitgelegd in het licht van de bewoordingen en de doelstellingen van richtlijn 84/450.

Wat in de eerste plaats de lagere prijs van de auto betreft, stelt de Commissie, dat volgens artikel 3, sub a, van deze richtlijn rekening moet worden gehouden met de specificaties van de verkochte auto bij de beoordeling van de vraag of het om een onjuiste bewering gaat in de zin van de Franse wet, dan wel om misleidende reclame in de zin van artikel 2, lid 2, van de richtlijn. De nationale rechter moet dus op grond van de te koop aangeboden automodellen, hun accessoires en prijs, en de kennis, wensen en meningen van de consumentengroep waarop de reclame zich richt, in concreto bepalen of deze bewering onjuist of misleidend is.

Wat in de tweede plaats de bewering betreft dat het om nieuwe auto's gaat, merkt de Commissie op, dat artikel 44 van de Franse wet nr. 73-1193 elke reclame verbiedt waarin onjuiste beweringen voorkomen die, onder meer, betrekking hebben op de „wezenlijke eigenschappen" van het te koop aangeboden produkt. De strafkamer van de Franse Cour de cassation heeft in een arrest van 18 april 1989 (nr. 87-82. 313. P. F.) verklaard, dat de omstandigheid dat de auto nieuw is, één van zijn wezenlijke eigenschappen is in de zin van de Franse wet van 1 augustus 1905 inzake de fraudebestrijding. De Cour de cassation beklemtoonde, dat „een auto alleen als nieuw kan worden beschouwd, wanneer er niet mee is gereden en hij bovendien nog niet geregistreerd is geweest". Hoewel deze regel algemeen en abstract is geformuleerd, merkt de Cour in het volgende punt van zijn arrest op, dat de klanten van deze registratie niet op de hoogte waren gesteld.

In artikel 3, sub a, van richtlijn 84/450 daarentegen wordt geen melding gemaakt van de „wezenlijke eigenschap" van het goed waarvoor reclame wordt gemaakt. Het achterwege blijven van deze vermelding is echter niet doorslaggevend, want deze bepalingen bevatten een niet-limitatieve opsomming van de kenmerken waarop moet worden gelet om uit te maken of reclame al dan niet misleidend is.

In het gemeenschapsrecht is door de wetgever geen omschrijving van het begrip „nieuw voertuig" opgenomen. Artikel 32 van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lid-Staten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB 1977, L 145, blz. 1), spreekt van gebruikte goederen, doch geeft geen omschrij-

ving. Op 3 februari 1988 heeft de Commissie bij de Raad een voorstel ingediend voor een richtlijn tot aanvulling van het stelsel van belasting over de toegevoegde waarde en tot wijziging van de artikelen 32 en 28 van richtlijn 77/388, door invoering van een bijzondere regeling voor gebruikte goederen, kunstvoorwerpen, antiquiteiten en voorwerpen voor verzamelingen. Daarin worden „gebruikte goederen" beknopt omschreven als „gebruikte roerende goederen die in de staat waarin zij verkeren of na herstelling opnieuw kunnen worden gebruikt, met inbegrip van alle vervoermiddelen".

Nu het positieve gemeenschapsrecht geen omschrijving geeft van het begrip nieuwe auto, dient de nationale rechter te bepalen, of er sprake is van misleiding ten aanzien van een kenmerk van de te koop aangeboden auto en of de misleiding ten aanzien van dit kenmerk het economisch gedrag van de consument kon beïnvloeden in de zin van artikel 2, lid 2, van richtlijn 84/450.

De nationale rechter moet hierbij rekening houden met de tweeledige doelstelling van deze richtlijn: de bescherming van de consument en van het vrije verkeer van goederen.

Blijkens de stukken heeft M. Boussat, garagehouder en beheerder van garage Lilian-Boussat en opdrachtgever van de reclame die in het hoofdgeding aan de orde is, verklaard dat de auto's afkomstig zijn uit België, waar zij met het oog op de invoer in Frankrijk zijn geregistreerd, en dat er nooit op de openbare weg mee gereden is.

Het staat derhalve aan de nationale rechter de juistheid van deze verklaring na te gaan en voorts te onderzoeken of het feit dat met de auto nooit is gereden en dat hij met het oog op de invoer is geregistreerd, elementen zijn ten aanzien waarvan de consument is misleid. De vraag inzake het gebruik van de auto lijkt een zuiver feitelijke kwestie. De vraag inzake de registratie van de auto in België vóór de levering ervan aan de eindgebruiker in Frankrijk kan evenwel problemen opleveren.

De nationale rechter dient te onderzoeken, of de kopers weten dat de auto's in België werden geregistreerd, niet op hun naam, maar op naam van een garagehouder of tussenpersoon. Waren zij hiervan niet op de hoogte, dan zou de rechter deze registratie moeten kwalificeren als een element dat volgens artikel 3, sub a, van richtlijn 84/450 in aanmerking moet worden genomen bij de beoordeling van de vraag of de reclame al dan niet misleidend is.

Volgens de Commissie ware het in strijd met de richtlijn, de bewering dat het om een nieuwe auto gaat, als misleidend te kwalificeren op de enkele grond dat de auto vóór de levering aan de koper en uitsluitend met het oog op de invoer is geregistreerd, aangezien de registratie een noodzakelijke voorwaarde is voor de invoer.

Hoewel de Lid-Staten ingevolge artikel 7 van de richtlijn de consumenten een verdergaande bescherming kunnen bieden dan waarin de richtlijn voorziet, kan niet worden gesteld dat het vereiste dat een auto,

om als nieuw te worden beschouwd, nooit geregistreerd mag zijn geweest, een maatregel ter bescherming van de consument is. De toepassing van deze Franse regel, ongeacht andere feitelijke gegevens, zou tot gevolg hebben, dat een auto die alleen met het oog op de invoer is geregistreerd, in de reclame niet als nieuw en op die grond interessant mag worden aangeprezen. Bovendien vindt een dergelijke algemene en abstracte regel geen rechtvaardiging in dwingende eisen die verband houden met de bescherming van de consument in de zin van de rechtspraak van het Hof (zie arresten van 20 februari 1979, zaak 120/78, Rewe-Zentral, „Cassis de Dijon", Jurispr. 1979, blz. 649; 26 juni 1980, zaak 788/79, Gilli en Andres, Jurispr. 1980, blz. 2071, en 7 maart 1990, zaak C-362/88, GB-INNO-BM, Jurispr. 1990, blz. I-667).

Zou een parallelimporteur in zijn reclame niet meer mogen zeggen dat een auto nieuw is, enkel omdat die auto in de Lid-Staat waaruit hij is ingevoerd, met het oog op die invoer is geregistreerd, dan zou hij dat soort handel niet kunnen opzetten en uitbouwen. Daartoe moet de garagehouder reclame kunnen maken en wil die reclame aanslaan, dan moet hij kunnen verklaren dat de auto nieuw is.

De nationale rechter moet nagaan, of de registratie in België noodzakelijk was om invoer door een garagehouder als de opdrachtgever van de litigieuze reclame mogelijk te maken. Indien invoer door een dergelijke garagehouder juridisch gezien mogelijk was zonder dat de auto op naam van een ander dan de uiteindelijke koper werd geregistreerd, dient de rechter na te gaan of deze registratie de invoer administratief niet eenvoudiger of rendabeler maakte.

De Commissie beklemtoont, dat het gemeenschapsrecht de parallelle verkoop van auto's tot op zekere hoogte beschermt. Op 12 december 1984 heeft de Commissie immers verordening (EEG) nr. 123/85 vastgesteld betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen (PB 1985, L 15, blz. 16). Op grond van artikel 10, lid 2, van deze verordening kan de Commissie een krachtens de verordening geldende vrijstelling intrekken wanneer „eindgebruikers (...) bij voortduring of systematisch door de fabrikant of een van het distributienet deel uitmakende onderneming (...) worden bemoeilijkt binnen de gemeenschappelijke markt contract- of daarmee overeenstemmende produkten te betrekken en daarvoor klantenservice te verkrijgen".

Dienaangaande kan worden volstaan met op te merken, dat ingevolge de artikelen 39 en volgende van verordening (EEG) nr. 222/77 van de Raad van 13 december 1976 betreffende communautair douanevervoer (PB 1977, L 38, blz. 1), voor de toepassing van de regeling voor intern communuatair douanevervoer niet de registratie van de auto vereist is, doch wel de aangifte „T 2".

In haar mededeling met betrekking tot deze verordening (PB 1985, C 17, blz. 4), heeft de Commissie enkele voorbeelden gegeven van misbruik opleverende belemmeringen: de weigering door de fabrikanten of hun importeurs om hun medewerking te verlenen bij de registratie van auto's die door Europese eindgebruikers uit andere Lid-Staten werden ingevoerd, en abnormaal lange levertijden.

Zou de rechter dus van mening zijn, dat de toepassing van de algemene en abstracte regel dat een nieuwe auto nooit eerder geregistreerd mag zijn geweest, in casu onvermijdelijk tot de conclusie zou leiden, dat de reclame misleidend is en dus moet worden verboden, hetgeen een directe of indirecte belemmering van het vrije goederenverkeer zou opleveren, dan moet hij die nationale regel buiten toepassing laten. Vanzelfsprekend kan dit alleen het geval zijn wanneer er in casu geen enkel ander element is dat de rechter tot de conclusie kan brengen, dat er sprake is van misleidende reclame in de zin van de artikelen 2 en 3 van richtlijn 84/450.

Wat ten slotte het punt betreft of voor de verkochte auto de fabrieksgarantie geldt, stelt de Commissie, dat een ingevoerde auto onder de in het land van invoer verleende fabrieksgarantie dient te vallen. De garantieduur is afhankelijk van de in het land van invoer geldende bepalingen. De mededeling van de Commissie met betrekking tot verordening nr. 123/85 noemt onder de voorbeelden van misbruik opleverende belemmeringen de weigering door de dealers om garantiewerkzaamheden uit te voeren aan auto's die zij niet verkocht hebben en die uit andere Lid-Staten zijn ingevoerd.

Mitsdien geeft de Commissie het Hof in overweging de prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„1) In een geding op een gebied dat onder de werkingssfeer valt van richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake misleidende reclame, dient de nationale rechter het nationale recht toe te passen in het licht van de bewoordingen en de doelstellingen van deze richtlijn ten einde de consument te beschermen tegen misleidende reclame.

2) De artikelen 2 en 3 van richtlijn 84/450 moeten aldus worden uitgelegd, dat de nationale rechter moet onderzoeken of, gelet op de feiten van de zaak, de betrokken reclame objectief gezien de groep consumenten tot wie zij is gericht, kan misleiden, en of zij hun gedrag kan beïnvloeden of een concurrent schade kan toebrengen.

3) De artikelen 2 en 3 van richtlijn 84/450 moeten voorts aldus worden uitgelegd, dat de nationale rechter een algemene en abstracte nationale regel buiten toepassing dient te laten, indien hij ertoe zou leiden, dat voor een nieuwe auto geen reclame mag worden gemaakt enkel omdat de auto uitsluitend met het oog op de invoer reeds is geregistreerd, terwijl er geen enkel ander misleidend element is in de zin van de richtlijn, en een dergelijk verbod het vrije goederenverkeer al dan niet rechtstreeks ongunstig beïnvloedt."

III — Mondelinge behandeling

7. *J.-P. Richard,* civiele partij in het hoofdgeding, die geen schriftelijke opmerkingen had ingediend, heeft ter terechtzitting met betrekking tot de lagere prijs van de auto's betoogd, dat alleen prijzen van vergelijkbare produkten kunnen worden vergeleken, wat in casu dus niet mogelijk is. De door de

vennootschap Richard-Nissan ingevoerde auto's die in Frankrijk door Franse consumenten worden gekocht, zijn immers volledig uitgerust, dat wil zeggen voorzien van alle opties, terwijl de garagehouder te Bergerac en andere parallelimporteurs auto's in de basisuitvoering importeren. Wanneer zoals in casu reclame wordt gemaakt met de lagere prijs, is dit dus in die zin bedrieglijk, dat de consument die een auto koopt bij een parallelimporteur, gelooft dat hij onder dezelfde voorwaarden heeft gekocht als bij een dealer.

Wat de vraag betreft of de auto's nieuw zijn, betoogde Richard onder verwijzing naar de reeds aangehaalde rechtspraak van de Franse Cour de cassation, dat volgens dit rechtscollege de auto's niet nieuw zijn, aangezien een door een parallelimporteur ingevoerde auto in Frankrijk niet als nieuw wordt geregistreerd, en bij wederverkoop in administratief opzicht niet een auto „uit de eerste hand", doch „uit de tweede hand" is.

Wat ten slotte de fabrieksgarantie betreft, heeft Richard ter terechtzitting uiteengezet, dat parallelimporteurs de potentiële koper doen geloven dat zijzelf deze garantie geven, terwijl zij in werkelijkheid niet degenen zijn die de auto's repareren wanneer er moeilijkheden zijn. Op dat moment moeten de kopers contact opnemen met het officiële dealernet. Indien parallelimporteurs die geen dealer zijn, een voertuig repareren, verliest de klant de garantie.

G. C. Rodríguez Iglesias
rechter-rapporteur