ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

18 november 2010*

In zaak C-159/09,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Tribunal de commerce de Bourges (Frankrijk) bij beslissing van 17 maart 2009, ingekomen bij het Hof op 8 mei 2009, in de procedure

Lidl SNC

tegen

Vierzon Distribution SA,

wijst HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: J.-C. Bonichot, kamerpresident, K. Schiemann (rapporteur), L. Bay Larsen, C. Toader en A. Prechal, rechters,

* Procestaal: Frans.

advocaat-generaal: P. Mengozzi,
griffier: R. Şereş, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 1 juli 2010,

gelet op de opmerkingen van:

— Lidl SNC, vertegenwoordigd door B. Braun, avocat,

— Vierzon Distribution SA, vertegenwoordigd door G. Schank en F. Reye, avocats,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues, S. Menez en R. Loosli-Surrans als gemachtigden,

— de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en D. Hadroušek als gemachtigden,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door C. Pesendorfer als gemachtigde,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. van Hoof en W. Wils als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 7 september 2010,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 3 bis van richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame (PB L 250, blz. 17), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 (PB L 290, blz. 18; hierna: „richtlijn 84/450").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Lidl SNC (hierna: „Lidl") en Vierzon Distribution SA (hierna: „Vierzon Distribution") betreffende een voor rekening van laatstgenoemde onderneming via de pers verspreide advertentie.

Rechtskader

De wettelijke regeling van de Unie

3 Artikel 1 van richtlijn 84/450 bepaalt:

„Deze richtlijn beoogt de consumenten en degenen die een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of een vrij beroep uitoefenen, alsmede de belangen van het publiek in het algemeen, te beschermen tegen misleidende reclame en de onbillijke gevolgen daarvan, en de voorwaarden vast te stellen waaronder vergelijkende reclame is geoorloofd."

4 Artikel 2, punt 2, van dezelfde richtlijn bepaalt dat onder misleidende reclame wordt 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".

5 Artikel 2, punt 2 bis, van voornoemde richtlijn definieert vergelijkende reclame als volgt:

„elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd".

6 Artikel 3 van dezelfde richtlijn luidt als volgt:

„Bij de beoordeling van de vraag of een bepaalde reclame misleidend is, moeten alle bestanddelen, in het bijzonder de daarin voorkomende mededelingen omtrent de volgende punten, in aanmerking worden genomen:

a) de kenmerken van de goederen of diensten, zoals beschikbaarheid, aard, uitvoering, samenstelling, procédé en datum van fabricage of levering, geschiktheid voor het gebruik, de gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële oorsprong of van het gebruik te verwachten resultaten, of de uitslagen en essentiële uitkomsten van onderzoek van de goederen of diensten;

b) de prijs of de wijze van prijsberekening, alsmede de voorwaarden waarop de goederen worden geleverd of de diensten worden verricht;

c) de hoedanigheid, kwalificaties en rechten van de adverteerder, zoals zijn identiteit en zijn vermogen, zijn bekwaamheden en zijn industriële, commerciële of intellectuele eigendomsrechten of zijn bekroningen en onderscheidingen."

7 Artikel 3 bis, lid 1, van richtlijn 84/450 bepaalt:

„Vergelijkende reclame is, wat de vergelijking betreft, geoorloofd op voorwaarde dat deze:

a) niet misleidend is in de zin van artikel 2, lid 2, artikel 3 en artikel 7, lid 1;

b) goederen of diensten vergelijkt die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd;

c) op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt;

[...]"

Nationale wettelijke regeling

8 Artikel L. 121-8 van de Code de la consommation (wetboek consumentenrecht) bepaalt:

„Reclame die goederen of diensten vergelijkt door impliciet of uitdrukkelijk een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten te noemen, is slechts geoorloofd indien zij:

1. niet misleidend is of tot verwarring kan leiden;

2. goederen of diensten betreft die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd;

3. op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt.

[...]"

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

9 Lidl exploiteert in Frankrijk een supermarktketen voor levensmiddelen en met name een winkel die is gevestigd in de nabijheid van deze van Vierzon Distribution, die gangbare verbruiksgoederen verkoopt onder de merknaam Leclerc.

10 Op 23 september 2006 verscheen in een plaatselijke krant een advertentie van Vierzon Distribution (hierna: „betwiste advertentie"), waarin kassabonnen waren afgebeeld die — zonder aanduiding van specifieke merken, maar in voorkomend geval wel van gewicht of volume — 34 producten opsomden, hoofdzakelijk levensmiddelen,

die waren aangekocht in respectievelijk de door Vierzon Distribution en de door Lidl geëxploiteerde supermarkt. De totale aankoopprijs bedroeg bij Vierzon Distribution 46,30 EUR en bij Lidl 51,40 EUR.

11 Deze advertentie bevatte ook de slagzinnen „E. Leclerc is niet te verslaan! Lage prijzen: het bewijs is geleverd dat E. Leclerc nog steeds de goedkoopste is" en „wat in het Engels ‚hard discount' heet, is in het Frans ‚E. Leclerc'".

12 Op 16 maart 2007 heeft Lidl beroep ingesteld bij het Tribunal de commerce de Bourges strekkende tot veroordeling van Vierzon Distribution tot het betalen van schadevergoeding wegens oneerlijke concurrentie alsook tot het bekendmaken via de pers en het aanplakken in haar winkel van een uittreksel van het te wijzen vonnis.

13 Tot staving van haar beroep voert Lidl met name een schending van artikel L. 121-8 van het wetboek consumentenrecht aan. Zij betoogt dat de betwiste advertentie de consumenten in verwarring brengt en zelfs misleidt, niet alleen door haar opmaak, maar evenzeer doordat Vierzon Distribution enkel de bij haar voordeligere producten heeft uitgekozen na zo nodig haar prijzen te hebben afgestemd op die van haar concurrent. Bovendien zijn de uitgekozen producten niet vergelijkbaar. Door hun kwalitatieve en kwantitatieve verschillen voorzien zij immers niet in dezelfde behoeften. Lidl voegt eraan toe dat de betwiste advertentie, die louter de kassabonnen met de lijst van vergeleken producten afbeeldt, de consumenten onvoldoende inlicht over de kenmerken van deze producten, zodat zij onmogelijk kunnen begrijpen waarom de in de advertentie vermelde producten verschillende prijzen hebben.

14 Vierzon Distribution betwist die stelling en voert aan dat een vergelijking betrekking mag hebben op twee verschillende producten voor zover deze voorzien in dezelfde behoeften of voor hetzelfde doel zijn bestemd, en in dat verband dus onderling

voldoende verwisselbaar zijn, hetgeen in casu het geval is. De verschillen tussen de betrokken producten blijken voldoende uit de bovengenoemde kassabonnen, zodat de consumenten niet in verwarring zijn gebracht. Dat Vierzon Distribution zelf de vergeleken producten heeft uitgekozen, is niet ongeoorloofd. Dat de aankopen op dezelfde dag gebeurden, sluit trouwens uit dat er prijsmanipulatie heeft kunnen plaatsvinden.

15 In die omstandigheden heeft het Tribunal de commerce de Bourges de behandeling van de zaak geschorst en het Hof volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Moet artikel 3 bis van richtlijn [84/450] aldus worden uitgelegd dat vergelijkende prijsreclame voor artikelen die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd, dat wil zeggen artikelen die in voldoende mate onderling verwisselbaar zijn, ongeoorloofd is om de enkele reden dat, wanneer het om levensmiddelen gaat, de eetbaarheid van elk artikel, in elk geval het genoegen dat men in het eten ervan schept, volledig afhangt van de omstandigheden en de plaats van bereiding, de gebruikte ingrediënten en de ervaring van de fabrikant?"

Beantwoording van de prejudiciële vraag

16 Er zij aan herinnerd dat artikel 3 bis van richtlijn 84/450, waarop de prejudiciële vraag betrekking heeft, in lid 1, sub a tot en met h, cumulatieve voorwaarden formuleert waaraan vergelijkende reclame moet voldoen om als geoorloofd te kunnen worden aangemerkt (zie met name arrest van 18 juni 2009, L'Oréal e.a., C-487/07, Jurispr. blz. I-5185, punt 67).

17 Teneinde rekening te houden met de door de verwijzende rechter geuite twijfels en hem uitleggingselementen aan te reiken die nuttig kunnen zijn voor de beslechting van de bij hem aanhangige zaak, is het Hof van oordeel dat in casu moet worden verwezen naar de in artikel 3 bis, lid 1, sub a tot en met c neergelegde voorwaarden voor de geoorloofdheid van vergelijkende reclame, zoals gesteld door de Franse, de Oostenrijkse en de Tsjechische regering, de Europese Commissie, en de advocaat-generaal in punt 40 van zijn conclusie.

18 Bovendien wenst de verwijzende rechter met zijn vraag in wezen te vernemen of artikel 3 bis, lid 1, sub a tot en met c, van richtlijn 84/450 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een reclamepraktijk zoals beschreven in de verwijzingsbeslissing, waarbij de prijs van een korf levensmiddelen in twee concurrerende winkelketens wordt vergeleken, in het bijzonder gelet op de verschillen die tussen de aldus vergeleken levensmiddelen bestaan inzake de wijze en plaats van bereiding ervan, de ingrediënten, en de identiteit van de fabrikant, waardoor met name de eetbaarheid van deze producten en het genoegen dat de consument in het nuttigen ervan schept, verschilt.

19 Gelet op de formulering van de prejudiciële vraag en de nadruk die zij legt op de voorwaarde van artikel 3 bis, lid 1, sub b, van richtlijn 84/450, zal het Hof eerst deze bepaling onderzoeken, vervolgens artikel 3 bis, lid 1, sub a, en ten slotte artikel 3 bis, lid 1, sub c.

20 Vooraf zij eraan herinnerd dat uit de rechtspraak van het Hof volgt dat de verschillende in artikel 3 bis, lid 1, neergelegde voorwaarden voor de geoorloofdheid van vergelijkende reclame ertoe strekken de verschillende belangen af te wegen die kunnen worden geraakt wanneer vergelijkende reclame wordt toegestaan. Zo blijkt uit de punten 2, 7 en 9 van de considerans van richtlijn 97/55, gelezen in onderlinge samenhang, dat genoemd artikel 3 bis tot doel heeft de concurrentie tussen de leveranciers van goederen en diensten in het belang van de consument te stimuleren, door concurrenten de mogelijkheid te bieden om objectief de voordelen van verschillende

vergelijkbare waren te belichten en door tegelijk praktijken te verbieden die de concurrentie kunnen verstoren, de concurrenten schade kunnen berokkenen en een negatieve invloed kunnen hebben op de keuze van de consument (arrest L'Oréal e.a., reeds aangehaald, punt 68).

21 Daaruit volgt dat de in artikel 3 bis, lid 1, genoemde voorwaarden in de meest gunstige zin moeten worden uitgelegd teneinde reclame toe te staan waarin de kenmerken van goederen of diensten objectief worden vergeleken, waarbij ervoor moet worden gezorgd dat vergelijkende reclame niet op een anticoncurrentiële en oneerlijke wijze wordt aangewend of op een zodanige manier dat de belangen van de consument worden geschaad (arrest L'Oréal e.a., reeds aangehaald, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22 Ook zij eraan herinnerd dat richtlijn 84/450 de voorwaarden waaronder vergelijkende reclame in de lidstaten geoorloofd is op uitputtende wijze heeft geharmoniseerd, zodat de geoorloofdheid van vergelijkende reclame in de gehele Unie louter dient te worden getoetst aan de door de wetgever van de Unie vastgestelde criteria (zie arrest van 8 april 2003, Pippig Augenoptik, C-44/01, Jurispr. blz. I-3095, punt 44).

23 Wat het vergelijken van prijzen betreft, zoals aan de orde in het hoofdgeding, zij er ten slotte aan herinnerd dat de vergelijking van concurrerende aanbiedingen, met name inzake prijzen, in de aard zelf van vergelijkende reclame besloten ligt (arrest van 19 september 2006, Lidl Belgium, C-356/04, Jurispr. blz. I-8501, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 Punt 8 van de considerans van richtlijn 97/55 benadrukt in dat verband bovendien dat de vergelijking van uitsluitend de prijs van goederen en diensten mogelijk moet zijn indien die vergelijking aan bepaalde voorwaarden voldoet, in het bijzonder indien zij niet misleidend is.

Artikel 3 bis, lid 1, sub b, van richtlijn 84/450

25 Op grond van artikel 3 bis, lid 1, sub b, van richtlijn 84/450 is vergelijkende reclame slechts geoorloofd indien zij goederen of diensten vergelijkt die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat deze voorwaarde inhoudt dat de vergeleken goederen onderling voldoende verwisselbaar moeten zijn voor de consument (arrest Lidl Belgium, reeds aangehaald, punt 26; arrest van 19 april 2007, De Landtsheer Emmanuel, C-381/05, Jurispr. blz. I-3115, punt 44).

26 Zoals de Franse regering en de Commissie hebben benadrukt, suggereert de formulering van de prejudiciële vraag reeds dat, ook al zijn de in de betwiste advertentie vergeleken goederen onderling voldoende verwisselbaar om voornoemde voorwaarde te vervullen, de verwijzende rechter zich er niettemin van wil vergewissen dat een dergelijke beoordeling evenzeer geldt voor levensmiddelen. Aangezien levensmiddelen, door de verschillen inzake wijze en plaats van bereiding, ingrediënten en identiteit van de fabrikant, onvermijdelijk variëren wat eetbaarheid en genoegen bij het nuttigen ervan betreft, vraagt de verwijzende rechter zich meer bepaald af of dit ertoe leidt dat elke vergelijking tussen deze producten onmogelijk is, zodat een eventuele vergelijking enkel kan plaatsvinden tussen identieke levensmiddelen.

27 In dat verband zij er vooraf op gewezen dat artikel 3 bis, lid 1, sub b, van richtlijn 84/450, anders dan met name artikel 3 bis, lid 1, sub c, van deze richtlijn, geenszins betrekking heeft op, en dus geen beslissing neemt omtrent, de invalshoek van waaruit de vergelijking mag worden uitgevoerd, of anders gezegd omtrent de kenmerken van de betrokken goederen of diensten waarop de vergelijkende reclame betrekking kan hebben. Hieruit volgt dat, anders dan de Tsjechische en de Oostenrijkse regering met name hebben gesuggereerd, de invalshoek van waaruit de vergelijking wordt uitgevoerd, in casu dus de prijs, geen invloed heeft op de vraag of de twee producten

voorzien in dezelfde behoeften of voor hetzelfde doel zijn bestemd in de zin van voornoemd artikel 3 bis, lid 1, sub b.

28 Overigens zij er ten eerste aan herinnerd dat de reeds aangehaalde arresten Lidl Belgium en De Landtsheer Emmanuel, waarin het Hof — zoals reeds in herinnering gebracht in punt 25 van het onderhavige arrest — heeft verduidelijkt dat vergelijkende reclame gelet op artikel 3 bis, lid 1, sub b, van richtlijn 84/450 slechts is geoorloofd indien de vergeleken goederen onderling voldoende verwisselbaar zijn voor de consument, precies zijn gewezen in zaken betreffende reclame voor levensmiddelen.

29 Ten tweede zij opgemerkt dat punt 9 van de considerans van richtlijn 97/55 benadrukt dat het, teneinde te voorkomen dat vergelijkende reclame op een anticoncurrentiële en oneerlijke wijze wordt aangewend, noodzakelijk is uitsluitend vergelijkingen toe te staan tussen „concurrerende" goederen en diensten, die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd.

30 Het Hof heeft met name verduidelijkt dat artikel 3 bis, lid 1, sub b, van richtlijn 84/450 vergelijkende reclame enkel geoorloofd acht indien zij goederen of diensten vergelijkt die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd omdat met name uit artikel 2, punt 2 bis, van deze richtlijn blijkt dat het kenmerkende element van het begrip vergelijkende reclame daarin ligt dat een „concurrent" van de adverteerder of door deze concurrent aangeboden goederen of diensten worden genoemd en omdat de hoedanigheid van „concurrerende ondernemingen" per definitie berust op de substitueerbaarheid van de goederen of diensten die deze ondernemingen op de markt aanbieden (zie arrest De Landtsheer Emmanuel, reeds aangehaald, punten 27-29).

31 Zoals het Hof heeft benadrukt, zijn deze twee bepalingen van richtlijn 84/450 aldus duidelijk nauw met elkaar verwant, zodat de criteria ter beoordeling van de mate van substitueerbaarheid mutatis mutandis overeenkomen bij de toepassing van elk van deze bepalingen (zie in die zin arrest De Landtsheer Emmanuel, reeds aangehaald, punten 46 en 48).

32 In dat verband kan op grond van het feit dat producten tot op zekere hoogte aan dezelfde behoeften kunnen voldoen, worden geconcludeerd dat zij in zekere mate onderling substitueerbaar zijn (arrest De Landtsheer Emmanuel, reeds aangehaald, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 Om te concluderen dat substitutie daadwerkelijk mogelijk is overeenkomstig artikel 3 bis, lid 1, sub b, van richtlijn 84/450, moet een individuele en concrete beoordeling gebeuren van de producten die specifiek in de reclameboodschap worden vergeleken (arrest De Landtsheer Emmanuel, reeds aangehaald, punt 47). Een dergelijke concrete beoordeling van de mate van substitueerbaarheid behoort tot de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties.

34 Ten derde zij opgemerkt dat andere overwegingen zich ertegen verzetten dat artikel 3 bis, lid 1, sub b, van richtlijn 84/450 aldus zou worden uitgelegd dat vergelijkende reclame met betrekking tot levensmiddelen in wezen verboden zou zijn indien deze producten niet identiek zijn.

35 Enerzijds volgt een dergelijk verbod geenszins uit de tekst van voornoemde bepaling.

36 Anderzijds zou dit verbod via een ruime uitlegging van deze voorwaarde voor de geoorloofdheid van vergelijkende reclame, meebrengen dat het toepassingsgebied van dergelijke reclame aanzienlijk wordt beperkt (zie naar analogie arrest De Landtsheer Emmanuel, reeds aangehaald, punten 70 en 71).

37 Zoals met name de Tsjechische regering en de Commissie hebben benadrukt zou, wanneer wordt aangenomen dat twee levenmiddelen slechts vergelijkbaar zijn in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub b, van richtlijn 84/450 indien zij identiek zijn, vergelijkende reclame namelijk zijn uitgesloten voor een bijzonder belangrijke groep van consumptiewaren, en dit ongeacht de invalshoek van waaruit de vergelijking wordt gemaakt.

38 Een dergelijk verbod zou dus leiden tot een resultaat dat ingaat tegen de vaste rechtspraak van het Hof, volgens welke de aan vergelijkende reclame gestelde eisen in de voor deze reclame meest gunstige zin dienen te worden uitgelegd (arrest De Landtsheer Emmanuel, reeds aangehaald, punt 63).

39 Gelet op een en ander, dient aan de verwijzende rechter in de eerste plaats te worden geantwoord dat artikel 3 bis, lid 1, sub b, van richtlijn 84/450 aldus moet worden uitgelegd dat de loutere omstandigheid dat levenmiddelen van elkaar verschillen inzake hun eetbaarheid en het genoegen dat zij de consument verschaffen, op basis van de wijze en plaats van bereiding ervan, de ingrediënten, en de identiteit van de fabrikant, er niet toe leidt dat een vergelijking tussen dergelijke producten niet kan voldoen aan het in voornoemde bepaling neergelegde vereiste, inhoudende dat deze producten in dezelfde behoeften moeten voorzien of voor hetzelfde doel moeten zijn bestemd, met andere woorden in voldoende mate onderling verwisselbaar moeten zijn.

40 Zoals volgt uit punt 33 van het onderhavige arrest, staat het aan de verwijzende rechter om concreet te beoordelen of er tussen de levensmiddelen die worden vergeleken in de zaak die in het hoofdgeding aan de orde is, een voldoende mate van verwisselbaarheid bestaat. Hij heeft het Hof voor het overige immers geen enkele aanwijzing verschaft inzake de identiteit en de concrete kenmerken van de producten, en het Hof evenmin uitleggingsvragen gesteld die verband houden met dergelijke concrete gegevens.

Artikel 3 bis, lid 1, sub a, van richtlijn 84/450

41 Volgens artikel 3 bis, lid 1, sub a, van richtlijn 84/450 is vergelijkende reclame slechts geoorloofd indien zij niet misleidt.

42 Wat meer in het bijzonder het vergelijken van prijzen betreft, zoals aan de orde in het hoofdgeding, is er in punt 24 van het onderhavige arrest aan herinnerd dat volgens punt 8 van de considerans van richtlijn 97/55 een vergelijking van uitsluitend de prijs van goederen en diensten mogelijk moet zijn indien die vergelijking aan bepaalde voorwaarden voldoet, in het bijzonder indien zij niet misleidend is.

43 Overigens volgt uit punt 2 van de considerans van richtlijn 97/55 dat de bij deze richtlijn ingevoerde harmonisatie van de voorwaarden voor de geoorloofdheid van vergelijkende reclame, er met name toe moet bijdragen dat de „voordelen" van de verschillende vergelijkbare producten „objectief kunnen worden belicht".

44 Artikel 2, punt 2, van richtlijn 84/450 definieert misleidende reclame als 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.

45 Uit de beschrijving van de betwiste advertentie in de punten 10 en 11 van het onderhavige arrest blijkt dat zij een selectie toont van een beperkt aantal producten, hoofdzakelijk levensmiddelen, die worden verkocht in twee concurrerende winkels. Van

deze producten wordt alleen de generieke benaming genoemd, met in voorkomend geval het gewicht of het volume, zoals vermeld op de kassabonnen van beide winkels, waarop eveneens de afzonderlijke prijs van elk van de betrokken producten is vermeld en het totaalbedrag van de aangekochte korf. De advertentie bevat overigens ook algemene slagzinnen die de winkel van adverteerder aanprijzen als de goedkoopste. De in de advertentie getoonde kassabon van laatstgenoemde winkel vermeldt een lager totaalbedrag dan de eveneens getoonde kassabon van de concurrent.

46 Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of een dergelijke advertentie, gelet op de omstandigheden van het geval en rekening houdend met de consumenten tot wie zij zich richt, kan misleiden (zie arrest Lidl Belgium, reeds aangehaald, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

47 In dit verband moet de verwijzende rechter enerzijds rekening houden met de perceptie van een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende en bedachtzame gemiddelde consument van de producten of diensten waarover het gaat in de betrokken advertentie. Vaststaat dat een advertentie zoals thans aan de orde zich niet richt tot een gespecialiseerd publiek, maar tot de eindconsument die zijn aankopen van gangbare consumptiegoederen doet in een supermarktketen (zie arrest Lidl Belgium, reeds aangehaald, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48 Voor de vereiste beoordeling moet de nationale rechter anderzijds alle relevante gegevens van de zaak in aanmerking nemen, met inachtneming, zoals blijkt uit artikel 3 van richtlijn 84/450, van de in de betwiste advertentie opgenomen informatie en meer algemeen van alle bestanddelen van de advertentie (zie arrest Lidl Belgium, reeds aangehaald, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 Het Hof heeft eveneens geoordeeld dat een advertentie door een weglating misleidend kon worden, in het bijzonder wanneer, rekening houdend met de consument tot wie zij zich richt, die advertentie een omstandigheid beoogt te verhelen die, indien zij bekend was geweest, een aanzienlijk aantal consumenten van aankoop zou hebben doen afzien (arrest Lidl Belgium, reeds aangehaald, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

50 Uit een en ander volgt dat blijkens de rechtspraak een advertentie zoals de betwiste advertentie dus ten eerste misleidend kan zijn indien de verwijzende rechter, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van het betrokken geschil en in het bijzonder met de vermeldingen of weglatingen in de advertentie, vaststelt dat een aanzienlijk aantal consumenten tot wie de advertentie zich richt, tot aankoop zou kunnen besluiten in de onjuiste overtuiging dat de door de adverteerder samengestelde productenkorf representatief is voor diens algemene prijsniveau ten opzichte van zijn concurrent, zodat zij, wanneer zij regelmatig hun gangbare consumptiegoederen zouden aankopen bij de adverteerder en niet bij de betrokken concurrent, besparingen zouden kunnen realiseren van de door de betwiste advertentie vermelde omvang, of dat zij in de onjuiste overtuiging verkeren dat alle producten van de adverteerder goedkoper zijn dan deze van zijn concurrent (zie in die zin arrest Lidl Belgium, reeds aangehaald, punten 83 en 84).

51 Een advertentie zoals thans in geding kan ook misleidend zijn indien de verwijzende rechter vaststelt dat, voor de prijsvergelijking in de betwiste advertentie, levensmiddelen werden uitgekozen die in werkelijkheid objectieve verschillen vertonen die de keuze van de consument aanzienlijk beïnvloeden.

52 Wanneer zij geen melding maakt van deze verschillen kan de gemiddelde consument een dergelijke advertentie, die enkel prijzen vergelijkt, namelijk opvatten als een impliciete bevestiging dat de andere kenmerken van de betrokken producten, die ook een belangrijke rol spelen bij diens keuze, gelijkwaardig zijn.

53 In dat verband heeft het Hof, inzake het vergelijken van prijzen in twee concurrerende winkels, met name reeds geoordeeld dat in de gevallen waarin het merk van de producten de keuze van de koper merkbaar kan beïnvloeden, en de vergelijking betrekking heeft op concurrerende producten van merken die inzake bekendheid aanzienlijke verschillen vertonen, het weglaten van het bekendste merk in strijd is met artikel 3 bis, lid 1, sub a, van richtlijn 84/450 (arrest Pippig Augenoptik, reeds aangehaald, punt 53).

54 Dit kan in voorkomend geval ook gelden voor andere kenmerken van de vergeleken producten, zoals hun samenstelling of de wijze en plaats van hun bereiding, waarnaar in de prejudiciële vraag wordt verwezen, wanneer blijkt dat dergelijke kenmerken — net als de prijs — naar hun aard de keuze van de koper merkbaar kunnen beïnvloeden.

55 Wanneer in dergelijke gevallen de consument niet wordt geïnformeerd over de aldus bestaande verschillen tussen de producten waarvan uitsluitend de prijzen worden vergeleken, sticht dit verwarring omtrent de redenen voor het vermelde prijsverschil en omtrent het werkelijke financieel voordeel dat een consument kan behalen indien hij zijn aankopen bij de adverteerder doet in plaats van bij een bepaalde concurrent. In zoverre beïnvloedt dit het economisch gedrag van deze consument. Hij kan daardoor immers in de overtuiging komen te verkeren dat hij daadwerkelijk een financieel voordeel kan verkrijgen omdat de adverteerder een sterk concurrerend aanbod doet en niet omdat er objectieve verschillen bestaan tussen de vergeleken producten.

56 Gelet op al het voorgaande, dient aan de verwijzende rechter in de tweede plaats te worden geantwoord, dat artikel 3 bis, lid 1, sub a, van richtlijn 84/450 aldus moet

worden uitgelegd dat een advertentie zoals aan de orde in het hoofdgeding met name misleidend kan zijn:

— indien, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van het betrokken geschil en in het bijzonder met de vermeldingen of weglatingen in deze advertentie, vaststaat dat een aanzienlijk aantal consumenten tot wie de advertentie zich richt, tot aankoop zou kunnen besluiten in de onjuiste overtuiging dat de door de adverteerder samengestelde productenkorf representatief is voor diens algemene prijsniveau ten opzichte van zijn concurrent, zodat zij, wanneer zij regelmatig hun gangbare consumptiegoederen zouden aankopen bij de adverteerder en niet bij de betrokken concurrent, besparingen zouden kunnen realiseren van de door de betwiste advertentie vermelde omvang, of dat zij in de onjuiste overtuiging verkeren dat alle producten van de adverteerder goedkoper zijn dan deze van zijn concurrent, of

— indien blijkt dat, voor de vergelijking van de prijzen alleen, levensmiddelen zijn uitgekozen die nochtans verschillen vertonen die de keuze van de gemiddelde consument aanzienlijk kunnen beïnvloeden, zonder dat deze verschillen duidelijk blijken uit de betwiste advertentie.

Artikel 3 bis, lid 1, sub c, van richtlijn 84/450

57 Op basis van artikel 3 bis, lid 1, sub c, van richtlijn 84/450 is vergelijkende reclame slechts geoorloofd indien zij op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt.

58 Punt 5 van de considerans van richtlijn 97/55 benadrukt in dat verband dat vergelijkende reclame waarin wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken worden vergeleken en die niet misleidend is, een gewettigd middel kan zijn om de consumenten over hun voordelen voor te lichten (arrest De Landtsheer Emmanuel, reeds aangehaald, punt 62).

59 Gelet op de elementen waarover het beschikt en de mondelinge behandeling van de zaak, wenst het Hof zich in casu slechts uit te spreken over het vereiste van controleerbaarheid.

60 In dat verband zij eraan herinnerd dat het Hof, in het reeds aangehaalde arrest Lidl Belgium, dat betrekking heeft op vergelijkende reclame vanuit prijsperspectief, reeds heeft geoordeeld dat de controleerbaarheid van de prijzen van goederen uit twee productenassortimenten noodzakelijkerwijs veronderstelt dat de goederen waarvan de prijzen aldus worden vergeleken, individueel en concreet moeten kunnen worden geïdentificeerd aan de hand van de in de advertentie vermelde informatie. Om de prijzen van de goederen te kunnen vergelijken is het immers noodzakelijk dat de betrokken goederen kunnen worden geïdentificeerd (zie in die zin arrest Lidl Belgium, reeds aangehaald, punt 61).

61 Een dergelijke verplichting stelt namelijk de geadresseerde van een dergelijke boodschap, overeenkomstig de door richtlijn 84/450 nagestreefde doelstelling van consumentenbescherming, in staat zich ervan te vergewissen dat hij juist is ingelicht met het oog op zijn aankopen van gangbare consumptiegoederen (arrest Lidl Belgium, reeds aangehaald, punt 72).

62 In casu staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de in de betwiste advertentie gegeven beschrijving van de vergeleken producten voldoende nauwkeurig is opdat de consument deze producten kan identificeren teneinde de juistheid na te gaan van de in de advertentie vermelde prijzen.

63 Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft opgemerkt, is dit met name niet het geval indien blijkt dat de in de betwiste advertentie genoemde winkels verschillende levensmiddelen verkopen die beantwoorden aan de omschrijving die is vermeld op de in de advertentie getoonde kassabonnen, zodat een precieze identificatie van de aldus vergeleken goederen niet mogelijk is.

64 Gelet op het voorgaande, dient aan de verwijzende rechter in de derde plaats te worden geantwoord dat artikel 3 bis, lid 1, sub c, van richtlijn 84/450 aldus moet worden uitgelegd dat de door deze bepaling gestelde voorwaarde van controleerbaarheid, wat een advertentie zoals aan de orde in het hoofdgeding betreft die de prijzen van twee goederenassortimenten vergelijkt, inhoudt dat de betrokken goederen nauwkeurig kunnen worden geïdentificeerd op basis van de informatie in de betrokken advertentie.

Kosten

65 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 3 bis, lid 1, sub b, van richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober

1997, moet aldus worden uitgelegd dat de loutere omstandigheid dat levenmiddelen van elkaar verschillen inzake hun eetbaarheid en het genoegen dat zij de consument verschaffen, op basis van de wijze en plaats van bereiding ervan, de ingrediënten, en de identiteit van de fabrikant, er niet toe leidt dat een vergelijking tussen dergelijke producten niet kan voldoen aan het in voornoemde bepaling neergelegde vereiste, inhoudende dat deze producten in dezelfde behoeften moeten voorzien of voor hetzelfde doel moeten zijn bestemd, met andere woorden in voldoende mate onderling verwisselbaar moeten zijn.

Artikel 3 bis, lid 1, sub a, van richtlijn 84/450, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55, moet aldus worden uitgelegd dat een advertentie zoals aan de orde in het hoofdgeding met name misleidend kan zijn:

— **indien, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van het betrokken geschil en in het bijzonder met de vermeldingen of weglatingen in deze advertentie, vaststaat dat een aanzienlijk aantal consumenten tot wie de advertentie zich richt, tot aankoop zou kunnen besluiten in de onjuiste overtuiging dat de door de adverteerder samengestelde productenkorf representatief is voor diens algemene prijsniveau ten opzichte van zijn concurrent, zodat zij, wanneer zij regelmatig hun gangbare consumptiegoederen zouden aankopen bij de adverteerder en niet bij de betrokken concurrent, besparingen zouden kunnen realiseren van de door de betwiste advertentie vermelde omvang, of dat zij in de onjuiste overtuiging verkeren dat alle producten van de adverteerder goedkoper zijn dan deze van zijn concurrent, of**

— **indien blijkt dat, voor de vergelijking van de prijzen alleen, levensmiddelen zijn uitgekozen die nochtans verschillen vertonen die de keuze van de**

gemiddelde consument aanzienlijk kunnen beïnvloeden, zonder dat deze verschillen duidelijk blijken uit de betwiste advertentie.

Artikel 3 bis, lid 1, sub c, van richtlijn 84/450, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55, moet aldus worden uitgelegd dat de door deze bepaling gestelde voorwaarde van controleerbaarheid, wat een advertentie zoals aan de orde in het hoofdgeding betreft die de prijzen van twee goederenassortimenten vergelijkt, inhoudt dat de betrokken goederen nauwkeurig kunnen worden geïdentificeerd op basis van de informatie in de betrokken advertentie.

ondertekeningen