ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

19 april 2007 *

In zaak C-381/05,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Hof van Beroep te Brussel (België) bij beslissing van 13 oktober 2005, ingekomen bij het Hof op 19 oktober 2005, in de procedure

De Landtsheer Emmanuel SA

tegen

Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne,

Veuve Clicquot Ponsardin SA,

* Procestaal: Frans.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur), K. Schiemann, M. Ilešič en E. Levits, rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,
griffier: M.-A. Gaudissart, hoofd van een administratieve eenheid,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 21 september 2006,

gelet op de opmerkingen van:

— De Landtsheer Emmanuel SA, vertegenwoordigd door J. Stuyck en M. Demeur, avocats,

— Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne en Veuve Clicquot Ponsardin SA, vertegenwoordigd door T. van Innis en N. Clarembeaux, avocats,

— de Belgische regering, vertegenwoordigd door L. Van den Broeck als gemachtigde,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door R. Loosli-Surrans als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J.-P. Keppenne en A. Aresu als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 30 november 2006,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 2, punt 2 bis, en 3 bis, lid 1, sub b en f, 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").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen het Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne (hierna: „CIVC") en de Franse vennootschap Veuve Clicquot Ponsardin SA (hierna: „Veuve Clicquot"), enerzijds, en de Belgische vennootschap De Landtsheer Emmanuel SA (hierna: „De Landtsheer"), anderzijds, inzake de reclamepraktijken die deze laatste hanteert voor de verhandeling van het bier „Malheur Brut Réserve".

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsregeling

3 Volgens artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn wordt onder „vergelijkende reclame" verstaan elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.

4 Artikel 3 bis, lid 1, van de richtlijn 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;

[...]

f) voor producten met een benaming van oorsprong in elk geval betrekking heeft op producten met dezelfde benaming;

g) geen oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid van een merk, handelsnaam of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent dan wel van de oorsprongsbenamingen van concurrerende producten;

[...]"

5 Artikel 13, lid 1, van verordening (EEG) nr. 2081/92 van de Raad van 14 juli 1992 inzake de bescherming van geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen van landbouwproducten en levensmiddelen (PB L 208, blz. 1) bepaalt:

„Geregistreerde benamingen zijn beschermd tegen:

a) elk rechtstreeks of onrechtstreeks gebruik door de handel van een geregistreerde benaming voor producten die niet onder de registratie vallen, voor zover deze producten vergelijkbaar zijn met de onder deze benaming geregistreerde producten of voor zover het gebruik van de benaming betekent dat wordt geprofiteerd van de reputatie van deze beschermde benaming;

b) elk misbruik, elke nabootsing of voorstelling, zelfs indien de werkelijke oorsprong van het product is aangegeven of indien de beschermde benaming is vertaald, of vergezeld gaat van uitdrukkingen zoals ‚soort', ‚type', ‚methode', ‚op de wijze van', ‚imitatie', en dergelijke;

c) elke andere valse of misleidende aanduiding met betrekking tot de herkomst, de oorsprong, de aard of de wezenlijke hoedanigheden van het product op de binnen- of buitenverpakking, in reclamemateriaal of documenten betreffende het betrokken product, alsmede het gebruik van een recipiënt die tot misverstanden over de oorsprong van het product aanleiding kan geven;

d) elke andere praktijk die het publiek ten aanzien van de werkelijke oorsprong van het product kan misleiden.

[...]"

Nationale regeling

6 Artikel 23 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (*Belgisch Staatsblad* van 29 augustus 1991), zoals gewijzigd bij wet van 25 mei 1999 (*Belgisch Staatsblad* van 23 juni 1999; hierna: „WHPC"), bepaalt:

„Onverminderd andere wettelijke of reglementaire bepalingen is elke reclame verboden:

1° die beweringen, gegevens of voorstellingen bevat die kunnen misleiden omtrent de identiteit, de aard, de samenstelling, de oorsprong, de hoeveelheid, de

beschikbaarheid, de wijze en de datum van vervaardiging, of de kenmerken van een product of de gevolgen voor het leefmilieu; onder kenmerken dient te worden verstaan de voordelen van een product, onder meer vanuit het oogpunt van zijn eigenschappen, van zijn gebruiksmogelijkheden, van de resultaten die van het gebruik ervan kunnen worden verwacht, van de voorwaarden waaronder het kan worden verkregen, onder meer de prijs of de wijze van vaststelling daarvan, alsmede de wezenlijke kenmerken van de tests of controles die op het product werden verricht en van de diensten die ermee gepaard gaan;

[...]

6° die, onverminderd de bepalingen voorzien in artikel 23 bis, afbrekende gegevens bevat ten opzichte van een andere verkoper, zijn producten, zijn diensten of zijn activiteit;

7° die, onverminderd de bepalingen voorzien in artikel 23 bis, vergelijkingen inhoudt die bedrieglijk of afbrekend zijn of die het zonder noodzaak mogelijk maken een of meer andere verkopers te identificeren;

8° die, onverminderd de bepalingen voorzien in artikel 23 bis, gegevens bevat waardoor verwarring kan ontstaan met een andere verkoper, zijn producten, zijn diensten of zijn activiteit;

[...]"

7 Artikel 23 bis WHPC luidt als volgt:

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

1° niet misleidend is in de zin van artikel 23, 1° tot 5°, van onderhavige wet;

[...]

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

[...]

6° voor producten met een benaming van oorsprong in elk geval betrekking heeft op producten met dezelfde benaming;

7° geen oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid van een merk, handelsnaam of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent dan wel van de oorsprongsbenamingen van concurrerende producten;

[...]

§ 2. Elke vergelijking die verwijst naar een speciale aanbieding, moet duidelijk en ondubbelzinnig het einde en, zo de speciale aanbieding nog niet loopt, het begin aangeven van de periode gedurende welke de speciale prijs of andere specifieke voorwaarden gelden dan wel in voorkomend geval, vermelden dat de speciale aanbieding loopt zo lang de voorraad strekt of de diensten kunnen worden geleverd.

§ 3. Verboden is elke vergelijkende reclame die de voorwaarden gesteld in de §§ 1 en 2 niet eerbiedigt."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

8 De Landtsheer produceert en verhandelt verschillende soorten bier onder het merk Malheur. In 2001 heeft zij onder de benaming „Malheur Brut Réserve" een bier op

de markt gebracht dat wordt gebrouwen volgens een procedé naar het voorbeeld van de productiewijze van mousserende wijn en dat zij de eigenschap van een uitzonderlijk product heeft willen geven.

9 Op de fles, op de aan de fles gebonden label en op de kartonnen verpakking stonden onder meer de vermeldingen „BRUT RÉSERVE", „La première bière BRUT au monde", „Bière blonde à la méthode traditionnelle" en „Reims-France", en werd ook verwezen naar de wijnbouwers te Reims en Épernay. Bij de voorstelling van dit product heeft De Landtsheer de term „Champagnebier" gebruikt om te beklemtonen dat het ging om een bier dat werd geproduceerd op de wijze van champagne (méthode champenoise). Verder heeft zij de originaliteit van het nieuwe bier Malheur geprezen door te wijzen op de kenmerken van mousserende wijn en in het bijzonder op die van champagne.

10 Op 8 mei 2002 hebben CIVC en Veuve Clicquot De Landtsheer gedagvaard voor de Rechtbank van Koophandel te Nijvel en met name gevorderd dat het gebruik van bovengenoemde vermeldingen werd verboden. Een dergelijk gebruik is huns inziens niet enkel misleidend, maar ook een vorm van ongeoorloofde vergelijkende reclame.

11 Bij vonnis van 26 juli 2002 heeft deze rechtbank De Landtsheer onder meer bevolen, elk gebruik te staken van de aanduiding „Méthode traditionnelle", van de benaming van oorsprong „Champagne", van de herkomstaanduiding „Reims-France", alsmede van de verwijzingen naar de wijnbouwers te Reims en Épernay en naar de productiewijze van champagne. De vordering van CIVC en Veuve Clicquot werd afgewezen voor zover deze betrekking had op het gebruik van de vermeldingen „BRUT", „RÉSERVE", „BRUT RÉSERVE" en „La première bière BRUT au monde".

12 De Landtsheer is daarop gestopt met het gebruik van de benaming van oorsprong „Champagne" in de term „Champagnebier", maar heeft tegen dit vonnis beroep ingesteld met betrekking tot alle andere elementen van het geschil. CIVC en Veuve Clicquot hebben incidenteel beroep ingesteld met betrekking tot het gebruik van de termen „BRUT", „RÉSERVE", „BRUT RÉSERVE" en „La première bière BRUT au monde".

13 Van oordeel dat voor de beslissing van het voor hem aanhangige geding de uitlegging van de richtlijn noodzakelijk is, heeft het Hof van Beroep te Brussel de behandeling van de zaak geschorst en het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Bestrijkt de definitie van vergelijkende reclame reclameboodschappen waarin de adverteerder enkel verwijst naar een soort product, in die zin dat in dat geval een dergelijke reclameboodschap moet worden geacht te verwijzen naar alle ondernemingen die dit soort product aanbieden en dat elk van deze ondernemingen kan beweren te zijn geïdentificeerd?

2) Om te bepalen of er een concurrentieverhouding bestaat tussen de adverteerder en de onderneming waarnaar wordt verwezen in de zin van artikel [2, punt 2] bis, van de richtlijn:

a) Moet, onder meer op basis van artikel [2, punt 2] bis, juncto artikel 3 bis, sub b, elke onderneming die met de reclame kan worden geïdentificeerd,

ongeacht de producten of diensten die zij aanbiedt, worden beschouwd als concurrent in de zin van deze bepaling?

b) Ingeval het antwoord op de voorgaande vraag ontkennend luidt en andere voorwaarden moeten zijn vervuld om te kunnen spreken van een concurrentieverhouding, moet dan worden uitgegaan van de huidige marktsituatie en de huidige consumptiegewoonten in de Gemeenschap of moet mede rekening worden gehouden met een mogelijke ontwikkeling van deze gewoonten?

c) Moet enkel het gedeelte van het communautaire grondgebied waar de reclame wordt verspreid bij het onderzoek worden betrokken?

d) Moet de concurrentieverhouding worden beoordeeld aan de hand van de soorten producten die worden vergeleken en aan de hand van de manier waarop deze soorten producten gewoonlijk worden gepercipieerd of moet, om te beoordelen in welke mate de betrokken producten substitueerbaar zijn, ook rekening worden gehouden met de bijzondere kenmerken van het product dat de adverteerder in de betrokken reclame wil promoten en met het imago dat hij eraan wenst te geven?

e) Zijn de criteria om te bepalen of sprake is van een concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, dezelfde als de criteria om na te gaan of de vergelijking beantwoordt aan de in artikel 3 bis, sub b, gestelde voorwaarde?

3) Volgt uit artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn [...], juncto artikel 3 bis van deze richtlijn:

a) ofwel dat elke vergelijkende reclame waarmee een soort product kan worden geïdentificeerd, ongeoorloofd is wanneer de vermelding het niet mogelijk maakt, een concurrent of de door deze aangeboden goederen te identificeren?

b) ofwel dat de geoorloofdheid van de vergelijking enkel moet worden onderzocht in het licht van andere nationale bepalingen dan die welke uitvoering geven aan de bepalingen van de richtlijn op het gebied van vergelijkende reclame, wat zou kunnen leiden tot een verminderde bescherming van de consument of van de ondernemingen die het soort product aanbieden dat in verband wordt gebracht met het door de adverteerder aangeboden product?

4) Ingeval moet worden geconcludeerd dat er sprake is van vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, [volgt dan] uit artikel 3 bis, punt 1, sub f, van de richtlijn dat elke vergelijking die voor producten zonder een benaming van oorsprong betrekking heeft op producten met een benaming van oorsprong, ongeoorloofd is[?]"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

14 Met zijn eerste vraag wil de verwijzende rechter in wezen vernemen of artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de verwijzing in een reclameboodschap naar een soort product, en niet naar een bepaalde onderneming of een bepaald product, kan worden geacht vergelijkende reclame te zijn.

15 Er zij aan herinnerd dat volgens artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn onder „vergelijkende reclame" wordt verstaan elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.

16 Volgens vaste rechtspraak gaat het om een ruime definitie waarmee alle vormen van vergelijkende reclame kunnen worden bestreken, zodat een vermelding waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten, zelfs impliciet, worden genoemd, volstaat om van vergelijkende reclame te kunnen spreken (zie arresten van 25 oktober 2001, Toshiba Europe, C-112/99, Jurispr. blz. I-7945, punten 30 en 31, en 8 april 2003, Pippig Augenoptik, C-44/01, Jurispr. blz. I-3095, punt 35).

17 Om van een vergelijkende reclameboodschap te kunnen spreken, is dus vereist dat een concurrent van de adverteerder dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd (arrest Toshiba Europe, reeds aangehaald, punt 29).

18 Het loutere feit dat een onderneming in haar reclameboodschap uitsluitend verwijst naar een soort product, volstaat niet om deze boodschap bij voorbaat uit te sluiten van de werkingssfeer van de richtlijn.

19 Bij een dergelijke boodschap kan sprake zijn van vergelijkende reclame, voor zover aan de hand daarvan, al is het maar impliciet, een concurrent of door een concurrent aangeboden goederen of diensten kunnen worden geïdentificeerd waarop die reclame concreet betrekking heeft.

20 In dit verband is het irrelevant dat aan de hand van de verwijzing naar een soort product, gelet op de omstandigheden van het concrete geval en in het bijzonder op de structuur van de betrokken markt, meerdere concurrenten of door hen aangeboden goederen of diensten kunnen worden geïdentificeerd.

21 Een letterlijke uitlegging van artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn als zou zijn vereist dat één concurrent van de adverteerder of goederen of diensten van één concurrent worden geïdentificeerd, zou onverenigbaar zijn met een ruime definitie van vergelijkende reclame en derhalve in strijd zijn met de vaste rechtspraak van het Hof.

22 Het staat aan de nationale rechterlijke instanties om van geval tot geval, met inachtneming van alle relevante gegevens van de zaak, na te gaan of de consumenten aan de hand van een reclameboodschap uitdrukkelijk of impliciet een of meer bepaalde ondernemingen of de door deze aangeboden goederen of diensten kunnen identificeren waarop die reclame concreet betrekking heeft.

23 Bij die beoordeling moeten deze rechterlijke instanties uitgaan van de vermoedelijke verwachting van een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument (zie arresten Pippig Augenoptik, reeds aangehaald, punt 55, en van 19 september 2006, Lidl Belgium, C-356/04, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 78).

24 Derhalve dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de verwijzing in een reclameboodschap naar een soort product, en niet naar een bepaalde onderneming of een bepaald product, kan worden geacht vergelijkende reclame te zijn wanneer het mogelijk is deze onderneming of de door haar aangeboden producten te identificeren waarop die reclameboodschap concreet betrekking heeft. Dat meerdere concurrenten van de adverteerder of door hen aangeboden goederen of diensten kunnen worden geïdentificeerd waarop de reclameboodschap concreet betrekking heeft, is irrelevant voor de beoordeling of er sprake is van vergelijkende reclame.

Tweede vraag

25 De tweede vraag bestaat uit drie onderdelen.

26 In de eerste plaats wil de verwijzende rechter in wezen vernemen of het bestaan van een concurrentieverhouding tussen de adverteerder en de in de reclameboodschap

genoemde onderneming in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn kan worden vastgesteld los van de goederen of diensten die deze onderneming aanbiedt. In de tweede plaats wil hij, in geval van een ontkennend antwoord op deze vraag, van het Hof vernemen of voor de vaststelling van deze concurrentieverhouding bepaalde criteria ter zake dienend zijn, zoals de huidige marktsituatie en de huidige consumptiegewoonten dan wel de ontwikkeling daarvan, de afbakening van dat deel van het communautaire grondgebied waar deze reclame wordt verspreid en de substitueerbaarheid van de bij de vergelijking betrokken producten, die afhangt van de soorten producten die in abstracto worden beoordeeld of waarbij rekening wordt gehouden met de kenmerken en met het imago dat de adverteerder aan de producten wenst te geven. In de derde plaats vraagt de verwijzende rechter of deze criteria dezelfde zijn als de criteria om na te gaan of de vergelijking beantwoordt aan de in artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn gestelde voorwaarde.

Eerste onderdeel

27 Zoals blijkt uit artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn, is het kenmerkende element van het begrip vergelijkende reclame dat een „concurrent" van de adverteerder of door een concurrent aangeboden goederen of diensten worden genoemd.

28 De hoedanigheid van „concurrerende ondernemingen" berust per definitie op de substitueerbaarheid van de goederen of diensten die deze ondernemingen op de markt aanbieden.

29 Juist om deze reden bepaalt artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn dat vergelijkende reclame slechts geoorloofd is op voorwaarde dat deze goederen of

diensten vergelijkt die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd.

30 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, kan op grond van het feit dat producten tot op zekere hoogte aan dezelfde behoeften kunnen voldoen, worden geconcludeerd dat zij in zekere mate substitueerbaar zijn (arresten van 27 februari 1980, Commissie/Verenigd Koninkrijk, 170/78, Jurispr. blz. 417, punt 14, en 9 juli 1987, Commissie/België, 356/85, Jurispr. blz. 3299, punt 10).

31 Derhalve dient op het eerste onderdeel van de tweede vraag te worden geantwoord dat het bestaan van een concurrentieverhouding tussen de adverteerder en de in de reclameboodschap genoemde onderneming niet kan worden vastgesteld los van de goederen of diensten die deze onderneming aanbiedt.

Tweede onderdeel

32 Zoals reeds is opgemerkt in punt 28 van dit arrest, is het bestaan van een concurrentieverhouding tussen ondernemingen afhankelijk van de vaststelling dat de door deze aangeboden producten in zekere mate substitueerbaar zijn.

33 De concrete beoordeling van deze mate van substitueerbaarheid, die moet worden verricht door de nationale rechterlijke instanties tegen de achtergrond van de doelstellingen van de richtlijn en van de in de rechtspraak van het Hof geformuleerde beginselen, vereist dat criteria worden onderzocht op basis waarvan kan worden geconcludeerd tot het bestaan van een concurrentieverhouding tussen op zijn minst een deel van het assortiment van producten die door de betrokken ondernemingen worden aangeboden.

34 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens overweging 2 van de considerans van richtlijn 97/55 vergelijkende reclame ertoe bijdraagt dat de voordelen van de verschillende vergelijkbare producten objectief worden belicht en in het belang van de consument de concurrentie tussen de leveranciers van goederen en diensten wordt gestimuleerd.

35 Volgens vaste rechtspraak dienen de aan vergelijkende reclame gestelde eisen in de voor deze reclame meest gunstige zin te worden uitgelegd (reeds aangehaalde arresten Toshiba Europe, punt 37, Pippig Augenoptik, punt 42, en Lidl Belgium, punt 22).

36 Meer in het bijzonder heeft het Hof geoordeeld dat, om te bepalen of er een concurrentieverhouding tussen de producten bestaat, niet alleen moet worden gekeken naar de huidige marktsituatie, maar ook naar de ontwikkelingsmogelijkheden in het kader van het vrije goederenverkeer binnen de Gemeenschap en het verdere substitutiepotentieel van producten, die door de toeneming van het handelsverkeer aan de dag kunnen treden (arrest Commissie/Verenigd Koninkrijk, reeds aangehaald, punt 6).

37 Het Hof heeft tevens gepreciseerd dat men zich bij het meten van de substitueerbaarheid niet mag beperken tot de consumptiegewoonten in één lidstaat of in één bepaalde streek. Deze gewoonten, die naar tijd en plaats wezenlijk kunnen verschillen, kunnen niet als een vast gegeven worden beschouwd (arrest Commissie/Verenigd Koninkrijk, reeds aangehaald, punt 14).

38 In casu dient te worden vastgesteld dat de nationale rechterlijke instanties die het bestaan van een concurrentieverhouding tussen ondernemingen moeten beoordelen met het oog op de eventuele toepassing van de regelgeving inzake vergelijkende reclame, hun bevoegdheid uitoefenen op het gedeelte van het communautaire grondgebied waarop deze ondernemingen zijn gevestigd. Juist op dit grondgebied probeert een onderneming door middel van een reclameboodschap de aankoopbeslissingen van consumenten te wijzigen door de voordelen van de door haar aangeboden producten te belichten.

39 In deze context moeten de betrokken concurrentieverhoudingen worden geanalyseerd met betrekking tot de markt waarop de vergelijkende reclame wordt verspreid. Gelet evenwel op het feit dat op dit gebied een onderzoek naar de ontwikkeling van de consumptiegewoonten geboden is en dat geenszins kan worden uitgesloten dat de in een lidstaat vastgestelde wijzigingen van deze gewoonten gevolgen kunnen sorteren in andere lidstaten, staat het derhalve aan de nationale rechterlijke instanties om daarmee rekening te houden teneinde de eventuele gevolgen van deze gewijzigde gewoonten voor hun eigen lidstaat te beoordelen.

40 Aangezien de onderlinge verwisselbaarheid van de producten in wezen berust op de aankoopbeslissingen van de consumenten, moet voorts worden vastgesteld dat, voor

zover deze beslissingen zich kunnen ontwikkelen in het licht van de voordelen die deze consumenten aan de goederen of diensten toeschrijven, de concrete kenmerken van de producten die de reclame wil promoten, naast een beoordeling in abstracto als soorten producten, in het kader van de beoordeling van de mate van substitueerbaarheid als relevante factoren moeten worden beschouwd.

41 Dit geldt des te meer voor het imago dat de adverteerder aan zijn producten wenst te geven, aangezien dit een van de bepalende factoren is van de wijze waarop de consumentenkeuzes zich ontwikkelen.

42 Gelet op een en ander, dient op het tweede onderdeel van de tweede vraag te worden geantwoord dat, om te bepalen of er een concurrentieverhouding bestaat tussen de adverteerder en de in de reclameboodschap genoemde onderneming, rekening dient te worden gehouden:

— met de huidige marktsituatie en de huidige consumptiegewoonten, alsmede met de mogelijke ontwikkeling ervan;

— met het gedeelte van het communautaire grondgebied waar de reclame wordt verspreid, zonder evenwel in voorkomend geval de gevolgen uit te sluiten die de ontwikkeling van de in andere lidstaten vastgestelde consumptiegewoonten kan sorteren op de betrokken nationale markt, en

— met de bijzondere kenmerken van het product dat de adverteerder wil promoten en met het imago dat hij eraan wenst te geven.

Derde onderdeel

43 In het kader van de communautaire harmonisatie van vergelijkende reclame vervullen de artikelen 2, punt 2 bis, en 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn onderscheiden functies.

44 Dit artikel 2, punt 2 bis, stelt immers de criteria vast aan de hand waarvan het begrip vergelijkende reclame kan worden gedefinieerd. Aldus wordt de werkingssfeer van de richtlijn afgebakend. Artikel 3 bis, lid 1, sub b, ervan stelt als een van de voorwaarden voor geoorloofdheid van vergelijkende reclame dat de vergeleken concurrerende goederen in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd, dat wil zeggen dat de consument ze in voldoende mate kan substitueren (arrest Lidl Belgium, reeds aangehaald, punt 26).

45 Zoals de advocaat-generaal in punt 93 van zijn conclusie heeft opgemerkt, indien deze criteria dezelfde waren, zou artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn zijn nuttig effect verliezen doordat elke reclame die vergelijkend kan zijn in de zin van artikel 2, punt 2 bis, nooit in strijd zou kunnen blijken te zijn met deze voorwaarde voor geoorloofdheid.

46 Het is juist dat de twee bepalingen van de richtlijn duidelijk nauw met elkaar verwant zijn.

47 Terwijl de in artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn gegeven definitie van vergelijkende reclame het bestaan veronderstelt van een concurrentieverhouding tussen ondernemingen en het in dit verband blijkt te volstaan dat wordt nagegaan of de door deze aangeboden producten gewoonlijk in zekere mate substitueerbaar zijn, vereist evenwel de in artikel 3 bis, lid 1, sub b, van deze richtlijn gestelde voorwaarde dat de producten die specifiek in de reclameboodschap worden vergeleken, individueel en concreet worden beoordeeld om te kunnen concluderen dat substitutie daadwerkelijk mogelijk is.

48 Er dient te worden opgemerkt dat de in de punten 36 tot en met 41 van dit arrest vastgestelde criteria mutatis mutandis van toepassing zijn in het kader van artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn.

49 Gelet op een en ander, dient op het derde onderdeel van de tweede vraag te worden geantwoord dat de criteria om te bepalen of er sprake is van een concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn, niet dezelfde zijn als de criteria om na te gaan of de vergelijking beantwoordt aan de in artikel 3 bis, lid 1, sub b, van deze richtlijn gestelde voorwaarde.

Derde vraag

50 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in de eerste plaats te vernemen of reclame die verwijst naar een soort product zonder evenwel een concurrent of de

door deze aangeboden goederen te identificeren, ongeoorloofd is krachtens artikel 3 bis, lid 1, van de richtlijn. In de tweede plaats wil hij vernemen of de voorwaarden voor geoorloofdheid van dergelijke reclame eerder moeten worden onderzocht in het licht van andere nationale bepalingen, zelfs indien die beoordeling in dat geval zou kunnen leiden tot een verminderde bescherming van de consumenten of van de ondernemingen die het soort product aanbieden waarnaar de reclame verwijst.

51 Zoals blijkt uit de punten 17 tot en met 19 van dit arrest, is het noemen van een concurrent van de adverteerder of van door een concurrent aangeboden goederen of diensten in een reclameboodschap een conditio sine qua non om die boodschap te kunnen aanmerken als vergelijkende reclame, die hierdoor binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt.

52 Hieruit volgt dat de voorwaarden voor geoorloofdheid van vergelijkende reclame, zoals opgesomd in artikel 3 bis, lid 1, van de richtlijn, enkel van toepassing zijn op reclameboodschappen met een vergelijkend karakter.

53 De eventuele ongeoorloofdheid van reclame die verwijst naar een soort product zonder evenwel een concurrent of door een concurrent aangeboden goederen te identificeren, behoort niet tot het gebied van vergelijkende reclame en kan dus niet worden vastgesteld op basis van artikel 3 bis, lid 1, van de richtlijn.

54 De voorwaarden voor geoorloofdheid van dergelijke reclame moeten dus worden beoordeeld op basis van andere bepalingen van nationaal recht of, in voorkomend geval, van gemeenschapsrecht, onder meer de bepalingen van de richtlijn die betrekking hebben op misleidende reclame.

55 Een dergelijke beoordeling zal noodzakelijkerwijs zijn gebaseerd op ander criteria dan de criteria die gelden voor de geoorloofdheid van vergelijkende reclame, zonder dat rekening hoeft te worden gehouden met het bestaan van verschillende niveaus van bescherming van de consumenten of van de concurrerende ondernemingen die daaruit zouden kunnen voortvloeien.

56 Gelet op het voorgaande, dient op de derde vraag te worden geantwoord:

— ten eerste, dat reclame die verwijst naar een soort product zonder evenwel een concurrent of de door deze aangeboden goederen te identificeren, niet ongeoorloofd is krachtens artikel 3 bis, lid 1, van de richtlijn;

— ten tweede, dat de voorwaarden voor geoorloofdheid van dergelijke reclame moeten worden onderzocht in het licht van andere bepalingen van nationaal recht of, in voorkomend geval, van gemeenschapsrecht, ongeacht het feit dat dit zou kunnen leiden tot een verminderde bescherming van de consumenten of van de concurrerende ondernemingen.

Vierde vraag

57 Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 3 bis, lid 1, sub f, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat elke vergelijking die voor producten zonder een benaming van oorsprong betrekking heeft op producten met een benaming van oorsprong, ongeoorloofd is.

58 Volgens artikel 3 bis, lid 1, sub f, van de richtlijn is vergelijkende reclame die een product met een benaming van oorsprong wil promoten geoorloofd op voorwaarde dat deze in elk geval betrekking heeft op producten met dezelfde benaming.

59 Blijkens overweging 12 van de considerans van richtlijn 97/55 wordt met deze voorwaarde voor geoorloofdheid van vergelijkende reclame beoogd, rekening te houden met de voorschriften van verordening nr. 2081/92, in het bijzonder met artikel 13 ervan, dat handelingen wil verbieden waarbij misbruik wordt gemaakt van beschermde benamingen.

60 Als een van deze handelingen noemt artikel 13, lid 1, van deze verordening onder meer rechtstreeks of onrechtstreeks gebruik door de handel van een geregistreerde benaming voor producten die niet onder de registratie vallen, en misbruik, nabootsing of voorstelling ervan.

61 De vraag of de in artikel 3 bis, lid 1, sub f, van de richtlijn gestelde voorwaarde voor geoorloofdheid van vergelijkende reclame ook geldt wanneer deze reclame wordt gevoerd voor een product zonder een benaming van oorsprong en betrekking heeft op een ander product met een dergelijke benaming, moet in de eerste plaats worden onderzocht tegen de achtergrond van de doelstellingen van de richtlijn.

62 Zoals in punt 34 van dit arrest in herinnering is gebracht, draagt vergelijkende reclame ertoe bij dat de voordelen van de verschillende vergelijkbare producten objectief worden belicht en in het belang van de consument de concurrentie tussen de leveranciers van goederen en diensten wordt gestimuleerd. Volgens overweging 5 van de considerans van richtlijn 97/55 kan vergelijkende reclame waarin wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken worden vergeleken en die niet misleidend is, een gewettigd middel zijn om de consumenten over hun voordelen voor te lichten.

63 Volgens vaste rechtspraak dienen de aan vergelijkende reclame gestelde eisen in de voor deze reclame meest gunstige zin te worden uitgelegd (zie punt 35 van dit arrest).

64 In de tweede plaats moet artikel 3 bis, lid 1, sub f, van de richtlijn worden gelezen in samenhang met artikel 3 bis, lid 1, sub g, ervan.

65 Krachtens deze laatste bepaling is vergelijkende reclame geoorloofd op voorwaarde dat deze geen oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid van een merk, handelsnaam of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent dan wel van de oorsprongsbenamingen van concurrerende producten.

66 Dit vereiste zou gedeeltelijk zijn nuttig effect verliezen indien producten zonder een benaming van oorsprong niet zouden mogen worden vergeleken met andere producten die wel een dergelijke benaming hebben.

67 Bij het bestaan van een dergelijk verbod zou het gevaar dat een adverteerder onrechtmatig voordeel kan trekken uit een benaming van oorsprong van een concurrerend product, immers per definitie uitgesloten zijn, aangezien het product waarvan de voordelen door de reclame worden gepromoot, noodzakelijkerwijs dezelfde benaming van oorsprong zou moeten hebben als het concurrerende product.

68 Daarentegen zou artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de richtlijn van toepassing zijn in alle gevallen waarin de reclameboodschap die een product zonder benaming van oorsprong wil promoten, tot doel had een oneerlijk voordeel te ontlenen aan de benaming van oorsprong van een concurrerend product.

69 In het kader van deze beoordeling moet met name worden nagegaan of deze reclame uitsluitend ernaar streeft, de producten van de adverteerder te onderscheiden van

die van zijn concurrent en aldus de verschillen op objectieve wijze te doen uitkomen (arresten Toshiba Europe, reeds aangehaald, punt 53, en van 23 februari 2006, Siemens, C-59/05, Jurispr. blz. I-2147, punt 14).

70 Wanneer alle andere voorwaarden voor geoorloofdheid van de vergelijkende reclame zijn vervuld, zou een bescherming van benamingen van oorsprong ten gevolge waarvan het absoluut was verboden om producten zonder een benaming van oorsprong te vergelijken met andere producten die wel een dergelijke benaming hebben, ongerechtvaardigd zijn en geen wettigheid kunnen ontlenen aan de bepalingen van artikel 3 bis, lid 1, sub f, van de richtlijn.

71 Aangezien een dergelijk verbod niet uitdrukkelijk blijkt uit de bewoordingen van artikel 3 bis, lid 1, sub f, van de richtlijn, zou bovendien de principiële vaststelling ervan door middel van een ruime uitlegging van deze voorwaarde voor geoorloofdheid van vergelijkende reclame impliceren dat de werkingssfeer van vergelijkende reclame werd beperkt. Dit zou in strijd zijn met de vaste rechtspraak van het Hof (zie punt 63 van dit arrest).

72 Gelet op een en ander, dient op de vierde vraag te worden geantwoord dat artikel 3 bis, lid 1, sub f, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat niet elke vergelijking die voor producten zonder een benaming van oorsprong betrekking heeft op producten met een dergelijke benaming, ongeoorloofd is.

Kosten

73 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 van Justitie (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 2, punt 2 bis, 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 verwijzing in een reclameboodschap naar een soort product, en niet naar een bepaalde onderneming of een bepaald product, kan worden geacht vergelijkende reclame te zijn wanneer het mogelijk is deze onderneming of de door haar aangeboden producten te identificeren waarop die reclameboodschap concreet betrekking heeft. Dat meerdere concurrenten van de adverteerder of door hen aangeboden goederen of diensten kunnen worden geïdentificeerd waarop de reclameboodschap concreet betrekking heeft, is irrelevant voor de beoordeling of er sprake is van vergelijkende reclame.**

2) **Het bestaan van een concurrentieverhouding tussen de adverteerder en de in de reclameboodschap genoemde onderneming kan niet worden vastgesteld los van de goederen of diensten die deze onderneming aanbiedt.**

Om te bepalen of er een dergelijke concurrentieverhouding bestaat, dient rekening te worden gehouden:

— **met de huidige marktsituatie en de huidige consumptiegewoonten, alsmede met de mogelijke ontwikkeling ervan;**

— **met het gedeelte van het communautaire grondgebied waar de reclame wordt verspreid, zonder evenwel in voorkomend geval de gevolgen uit te sluiten die de ontwikkeling van de in andere lidstaten vastgestelde consumptiegewoonten kan sorteren op de betrokken nationale markt, en**

— **met de bijzondere kenmerken van het product dat de adverteerder wil promoten en met het imago dat hij eraan wenst te geven.**

De criteria om te bepalen of er sprake is van een concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55, zijn niet dezelfde als de criteria om na te gaan of de vergelijking beantwoordt aan de in artikel 3 bis, lid 1, sub b, van deze richtlijn gestelde voorwaarde.

3) **Reclame die verwijst naar een soort product zonder evenwel een concurrent of de door deze aangeboden goederen te identificeren, is niet**

ongeoorloofd krachtens artikel 3 bis, lid 1, van richtlijn 84/450, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55. De voorwaarden voor geoorloofdheid van dergelijke reclame moeten worden onderzocht in het licht van andere bepalingen van nationaal recht of, in voorkomend geval, van gemeenschapsrecht, ongeacht het feit dat dit zou kunnen leiden tot een verminderde bescherming van de consumenten of van de concurrerende ondernemingen.

4) **Artikel 3 bis, lid 1, sub f, van richtlijn 84/450, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55, moet aldus worden uitgelegd dat niet elke vergelijking die voor producten zonder een benaming van oorsprong betrekking heeft op producten met een dergelijke benaming, ongeoorloofd is.**

ondertekeningen