

Hof van Justitie EG, 19 september 2006, Lidl v Colruyt



v



RECLAMERECHT

Vergelijkende reclame

- Assortimentsvergelijking warenhuisketens toelaatbaar

vergelijkende reclame die collectief ziet op assortimenten van gangbare consumptiegoederen die door twee concurrerende warenhuisketens worden verkocht toelaatbaar zijn, voor zover die assortimenten aan beide zijden bestaan uit individuele producten die, per paar bezien, individueel voldoen aan het in die bepaling gestelde vereiste van vergelijkbaarheid.

- Uitdrukkelijke en uitputtende vermelding producten niet vereist

vereiste dat de reclame de kenmerken van de betrokken goederen „op objectieve wijze [...] met elkaar vergelijkt”, moet aldus worden uitgelegd dat het, bij vergelijking van de prijzen van een assortiment van vergelijkbare gangbare consumptiegoederen die door concurrerende warenhuisketens worden verkocht of van het algemene niveau van de door deze ketens toegepaste prijzen ter zake van het assortiment van de vergelijkbare producten die zij verkopen, niet betekent dat de vergeleken producten en prijzen, te weten zowel die van de adverteerder als die van al zijn bij de vergelijking betrokken concurrenten, uitdrukkelijk en uitputtend in de reclameboodschap worden genoemd.

- Productprijzen enerzijds en het algemene prijsniveau assortiment vergelijkbare producten anderzijds zijn controleerbare kenmerken

dat in de zin van deze bepaling worden beschouwd als „controleerbare” kenmerken van goederen die door twee concurrerende warenhuisketens worden verkocht:

- de prijzen van die goederen;
- het algemene niveau van de prijzen die respectievelijk door die warenhuisketens worden toegepast ter zake van hun assortiment vergelijkbare producten en het bedrag dat de consument die dergelijke producten bij de ene keten en niet bij de anderen koopt, kan besparen, voor zover de betrokken goederen daadwerkelijk deel uitmaken van het assortiment vergelijkbare producten aan de hand waarvan het genoemde algemene prijsniveau is bepaald.

- dat een in vergelijkende reclame vermeld kenmerk slechts voldoet aan het in die bepaling gestelde vereiste van controleerbaarheid indien de geadresseerden van die reclame zelf de juistheid van dat kenmerk kunnen (laten) controleren

dat wanneer een kenmerk in vergelijkende reclame wordt vermeld zonder dat de vergelijkingsbestanddelen waarop de vermelding van dit kenmerk berust, in de reclame zijn genoemd, dat kenmerk slechts voldoet aan het in die bepaling gestelde vereiste van controleerbaarheid indien de adverteerder met name voor de geadresseerden van die boodschap te kennen geeft waar en hoe deze gemakkelijk kennis kunnen nemen van die bestanddelen om de juistheid daarvan en de juistheid van het betrokken kenmerk te controleren of, indien zij niet over de daartoe vereiste kennis van zaken beschikken, te laten controleren.

Vindplaatsen: curia.europa.eu; IER 2006, nr. 97.

Hof van Justitie EG, 19 september 2006

(V. Skouris, P. Jann, C.W.A. Timmermans, K. Schiemann, J. Malenovský, J.N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts, P. Kūris, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet, M. Ilešič,)

Zaak C-356/04

Lidl Belgium GmbH & Co. KG

tegen

Etablissements Franz Colruyt NV

ARREST VAN HET HOF

19 september 2006

„Richtlijnen 84/450/EEG en 97/55/EG – Misleidende reclame – Vergelijkende reclame – Voorwaarden voor goorloofbaarheid – Vergelijking van algemeen niveau van door warenhuisketens toegepaste prijzen – Vergelijking van prijzen van productenassortiment”

In zaak C-356/04, betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Rechtbank van Koophandel te Brussel bij beslissing van 29 juli 2004, ingekomen bij het Hof op 18 augustus 2004, in de procedure

Lidl Belgium GmbH & Co KG

tegen

Etablissements Franz Colruyt NV,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann, C. W. A. Timmermans, K. Schiemann (rapporteur) en J. Malenovský, kamerpresidenten, J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts, P. Kūris, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet en M. Ilešič, rechters,

advocaat-generaal: A. Tizzano,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 december 2005,

gelet op de opmerkingen van:

- Lidl Belgium GmbH & Co KG, vertegenwoordigd door M. Lebbe, advocaat,

- Etablissements Franz Colruyt NV, vertegenwoordigd door H. De Bauw, advocaat,

– de Belgische regering, vertegenwoordigd door M. Wimmer als gemachtigde,
– de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues en R. Loosli-Surrans als gemachtigden,
– de Poolse regering, vertegenwoordigd door T. Nowakowski als gemachtigde,
– de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Aresu en R. Troosters als gemachtigden,
gehoord de [conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 29 maart 2006](#),
het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 3 bis, lid 1, sub a, b en c, 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”).

Het rechtskader

2 Artikel 1 van de richtlijn 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.”

3 Overeenkomstig artikel 2, lid 2, van de 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”.

4 Artikel 2, lid 2 bis, van de richtlijn definieert vergelijkende reclame als:
„[...] elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd”.

5 Artikel 3 van de richtlijn luidt:
„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, procedé 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.”

6 In artikel 3 bis, lid 1, van de richtlijn is bepaald:
„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 [...]
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;
[...]”

7 Artikel 4, lid 1, van de richtlijn luidt:

„1. De lidstaten dragen zorg voor passende en doeltreffende middelen ter bestrijding van misleidende reclame en voor de naleving van de bepalingen inzake vergelijkende reclame, zulks in het belang van zowel consumenten als concurrenten en het publiek in het algemeen.
[...]”

8 Artikel 6 van de richtlijn bepaalt:

„De lidstaten 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, en in geval van vergelijkende reclame te eisen dat de adverteerder dergelijke bewijzen binnen een korte termijn aandraagt; en
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.”

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

9 De vennootschappen Lidl Belgium GmbH & Co KG (hierna: „Lidl”) en Etablissements Franz Colruyt NV (hierna: „Colruyt”) exploiteren beide in België een warenhuisketen die hoofdzakelijk actief is in de detailhandel in gangbare consumptiegoederen, respectievelijk onder de namen Lidl en Colruyt.

10 Op 19 januari 2004 heeft Colruyt tot haar klanten een mailing (hierna: „litigieuze mailing”) gericht met de volgende inhoud:

„[...]”

U hebt het voorbije jaar 2003 weer heel wat kunnen besparen bij Colruyt.

Op basis van onze gemiddelde prijsindex van het afgelopen jaar berekenen we dat een gezin dat wekelijks 100 [EUR] uitgeeft bij Colruyt:

– van [...] 366 tot [...] 1 129 [EUR] heeft bespaard door bij Colruyt te winkelen in plaats van bij een andere supermarkt (zoals Carrefour, Cora, Delhaize, enz.);

– en van [...] 155 tot [...] 293 [EUR] heeft bespaard door bij Colruyt te winkelen in plaats van bij een hard discounter of groothandel (Aldi, Lidl, Makro).

Op de keerzijde ziet U de evolutie van het prijsverschil met de andere winkels, in de loop van 2003. De cijfers tonen aan dat het prijsverschil tussen Colruyt en de andere winkels de laatste maanden zelfs nog groter is geworden.

Om continu de laagste prijzen te kunnen garanderen, vergelijken we dagelijks 18 000 prijzen in andere winkels. Daarnaast verzamelen we ook alle promoties. Zo zijn onze gegevens zeer up-to-date. Alle prijzen houden we bij in onze centrale computer.

Elke maand berekenen we aan de hand daarvan het prijsverschil tussen Colruyt en de andere winkels. Dat noemen we onze prijsindex die gecertificeerd wordt door Quality Control, het onafhankelijke Instituut voor Kwaliteitscontrole.

Besluit: bij Colruyt geniet u elke dag, op elk moment van het jaar van de laagste prijzen. Ook in 2004 blijven we trouw aan die garantie.”

11 Op de keerzijde van die mailing staan twee grafieken. De eerste grafiek geeft het globale prijsverschil tussen Colruyt en haar concurrenten op 22 december 2003 weer. Dat prijsverschil is berekend aan de hand van een dagelijkse vergelijking van de prijzen en promoties van vergelijkbare producten die in elke Colruyt-winkel en in de concurrerende winkels van de regio werden verkocht. De tweede grafiek geeft de evolutie van dat prijsverschil over het volledige jaar 2003 weer.

12 Voorts staat op de kassabonnen van de Colruyt-winkels de volgende tekst:

„Hoeveel hebt u in 2003 bespaard?

Stel dat u wekelijks 100 [EUR] hebt uitgegeven bij Colruyt, dan bespaarde u volgens onze prijsindex:

– 366 [EUR] tot 1 129 [EUR] in vergelijking met een andere supermarkt (zoals Carrefour, Cora, Delhaize, enz.)

– 155 [EUR] tot 293 [EUR] in vergelijking met een hard discounter of groothandel (Aldi, Lidl, Makro).”

13 Zowel de kassabonnen als de litigieuze mailing verwijzen ook naar de website van Colruyt, waar het door laatstgenoemde toegepaste systeem van prijsvergelijking en de wijze van berekening van de prijsindex nader worden uitgelegd.

14 Bovendien wordt op reclamefolders en kassabonnen van Colruyt het volgende vermeld over een assortiment van gangbare consumptiegoederen die de Colruyt-winkels verkopen met een rood etiket waarop het woord „BASIC” staat:

„BASIC: absoluut de laagste prijs in België.

Nog goedkoper dan het vergelijkbare assortiment van de hard discounters (Aldi, Lidl) en de ‚Eerste prijs/1er prix’-producten van andere supermarkten (zoals Carrefour, Cora, enz.).

U herkent de BASIC-producten aan het rood etiket met de vermelding BASIC.”

15 Bepaalde reclamefolders bevatten ook de volgende vermeldingen:

„BASIC = Absolute bodemprijzen

Bovenop een sterke algemene prijsdaling bieden we u voortaan ook heel wat producten die u kan vergelijken met die van de typische hard discounters (zoals Aldi en Lidl) en met de ‚Eerste prijs/Premier prix’-producten van andere supermarkten. Dat zijn onze BASIC-producten: basisproducten voor elke dag, tegen absolute bodemprijzen.”

16 Lidl heeft beroep ingesteld bij de Rechtbank van Koophandel te Brussel. Zij vordert de staking van deze diverse reclamepraktijken, die zij in strijd acht met artikel 23 bis van de Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, zoals gewijzigd bij wet van 25 mei 1999 (Belgisch Staatsblad van 23 juni 1999, blz. 23670), welke nationale bepaling artikel 3 bis van de richtlijn omzet.

17 Volgens Lidl is de aan de orde zijnde reclame niet objectief, niet controleerbaar en misleidend. In de eerste plaats vermeldt de reclame betreffende het algemene prijsniveau de vergeleken producten, de hoeveelheden en de prijzen niet. Berekend op basis van een gekozen staal van producten die door Colruyt worden verkocht, wordt dit algemene prijsniveau bovendien door extrapolatie uitgebreid tot het volledige productenassortiment van deze adverteerder. Tot slot maakt die reclame geen individueel onderscheid tussen de diverse concurrenten van de adverteerder door een specifieke verwijzing naar het algemene prijsniveau van elk van hen, maar verwijst zij op gegroepeerde wijze naar die concurrenten door hun onnauwkeurig te situeren binnen de verschillen in prijsniveau. In de tweede plaats worden de bij de vergelijking betrokken producten en de prijzen niet geïdentificeerd in de litigieuze reclame voor de „BASIC”-producten.

18 In die omstandigheden heeft de Rechtbank van Koophandel te Brussel de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 3 bis, lid 1, sub a, van de [richtlijn] zo worden uitgelegd dat de vergelijking van het algemeen prijzenpeil van adverteerders met dat van concurrenten, waarbij op basis van een vergelijking van de prijs van een staal van producten een extrapolatie wordt gemaakt, ongeoorloofd is, omdat zij sowieso de indruk creëert dat de adverteerder goedkoper is voor zijn gehele producentenassortiment, daar waar de toegepaste vergelijking slechts betrekking heeft op een beperkt staal van producten, tenzij de reclame toelaat om te achterhalen welke en hoeveel producten van enerzijds de adverteerder en anderzijds de in de vergelijking betrokken concurrenten worden vergeleken en zij toelaat te kennen waar de in de vergelijking betrokken concurrenten zich situeren in de vergelijking en wat hun prijzen dan wel zouden zijn in vergelijking met die van de adverteerder en de andere in de vergelijking betrokken concurrenten?

2) Moet artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de [richtlijn] zo worden uitgelegd dat vergelijkende reclame enkel

geoorloofd is indien de vergelijking betrekking heeft op individuele goederen of diensten die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd, met de uitsluiting van productenassortimenten, zelfs indien deze assortimenten in hun geheel en niet noodzakelijk voor wat betreft elk onderdeel in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd?

3) Moet artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de [richtlijn] zo worden uitgelegd dat vergelijkende reclame, waarin een vergelijking van de prijzen van producten of het algemeen prijzenpeil van concurrenten wordt opgenomen, slechts objectief is wanneer zij een opsomming geeft van de vergeleken producten en prijzen van de adverteerder en alle in de vergelijking betrokken concurrenten en zij toelaat om de door de adverteerder en zijn concurrenten toegepaste prijzen te kennen, in welk geval alle producten die in de vergelijking betrokken werden expliciet zouden moeten worden vermeld, per aparte leverancier?

4) Moet artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de [richtlijn] zo worden uitgelegd dat een kenmerk in vergelijkende reclame slechts aan het controleerbaarheidsvereiste in dit artikel voldoet, indien dit kenmerk op zijn juistheid kan gecontroleerd worden door degenen tot wie de reclame is gericht, of volstaat het dat het kenmerk door derden, tot wie de reclame niet gericht is, kan worden gecontroleerd?

5) Moet artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de [richtlijn] zo worden uitgelegd dat de prijs van producten en het algemeen prijzenpeil van concurrenten op zichzelf een controleerbaar kenmerk is?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Voorafgaande overwegingen

19 Om te beginnen dient in de eerste plaats te worden benadrukt dat in het hoofdgeding twee verschillende wijzen van vergelijkende reclame aan de orde zijn.

20 In het eerste geval wordt het algemene niveau van de door concurrerende warenhuisketens toegepaste prijzen ter zake van hun assortimenten vergelijkbare producten vergeleken en wordt daaruit afgeleid hoeveel de consument jaarlijks kan besparen naargelang hij dagelijks zijn aankopen van gangbare consumptiegoederen bij de ene keten en niet bij de andere doet (hierna: „eerste aan de orde zijnde wijze van vergelijking”). Dat algemene prijsniveau wordt maandelijks en vervolgens jaarlijks bepaald aan de hand van een dagelijks overzicht van de individuele prijzen van een zeer ruim staal van gangbare consumptiegoederen die identiek (merkproducten) dan wel gelijkaardig (merkloze producten of producten met een eigen merk van de distributeur) zijn en worden verkocht door de adverteerder en door elk van zijn concurrenten. Voor die bepaling worden de individuele prijzen van de producten waarvan zo een overzicht is gegeven, gewogen op basis van de respectieve hoeveelheden waarin deze producten bij de adverteerder worden gekocht.

21 Bij de tweede wijze van reclame verklaart de adverteerder dat al zijn producten met een rood etiket met de vermelding „BASIC” door hem worden verkocht

tegen de laagste prijs in België (hierna: „tweede aan de orde zijnde wijze van vergelijking”). Dat productenassortiment omvat enerzijds merkproducten en anderzijds merkloze producten of producten met een eigen merk van de adverteerder. De prijsvergelijking ziet, wat de eerste categorie betreft, uitsluitend op identieke merkproducten die zowel door de adverteerder als door zijn concurrent worden verkocht en, wat de tweede categorie betreft, op vergelijkbare kwaliteitsproducten die door de adverteerder en door zijn concurrent worden verkocht.

22 In de tweede plaats dienen volgens vaste rechtspraak, gelet op de doelstellingen van de richtlijn en met name het feit dat, zoals punt 2 van de considerans van richtlijn 97/55 benadrukt, vergelijkende reclame ertoe bijdraagt dat de voordelen van de verschillende vergelijkbare producten objectief worden belicht, en aldus in het belang van de consument een stimulans vormt voor de concurrentie tussen de leveranciers van goederen en diensten, de aan dergelijke reclame gestelde eisen in de voor deze reclame meest gunstige zin te worden uitgelegd (arresten van [25 oktober 2001, Toshiba Europe, C-112/99, Jurispr. blz. I-7945, punten 36 en 37](#), en [8 april 2003, Pippig Augenoptik, C-44/01, Jurispr. blz. I-3095, punt 42](#); zie [eveneens arrest van 23 februari 2006, Siemens, C-59/05, Jurispr. blz. I-2147, punten 22-24](#)).

Volgorde van behandeling van de vragen

23 Aangezien de eerste vraag meer specifiek het begrip misleidende reclame betreft en uitsluitend ziet op de eerste aan de orde zijnde wijze van vergelijking, is het gerechtvaardigd om eerst de vier overige, meer algemene, vragen te beantwoorden, die betrekking hebben op de overige voorwaarden voor geoorloofdheid van vergelijkende reclame en zowel de eerste als de tweede aan de orde zijnde wijze van vergelijking betreffen.

De tweede vraag

24 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat vergelijkende reclame die collectief betrekking heeft op assortimenten van gangbare consumptiegoederen die worden verkocht door twee concurrerende warenhuisketens en niet op door deze ketens verkochte individuele producten, kan voldoen aan de in die bepaling gestelde voorwaarde, „goederen of diensten [te vergelijken] die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd”.

25 Zoals blijkt uit punt 2 van de considerans van richtlijn 97/55, dient de door de richtlijn ingevoerde harmonisatie van de voorwaarden voor het gebruik van vergelijkende reclame ertoe bij te dragen dat de voordelen van de „verschillende vergelijkbare producten” objectief worden belicht. Volgens punt 9 van de considerans van deze richtlijn heeft dit vereiste van vergelijkbaarheid van de producten meer in het bijzonder tot doel te voorkomen dat vergelijkende reclame op anticoncurrerende en oneerlijke wijze wordt aangewend.

26 Artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn preciseert dit vereiste en doet in dit verband de geoorloofdheid van de vergelijkende reclame afhangen van de voorwaarde dat de vergeleken concurrerende goederen in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel bestemd zijn, dat wil zeggen dat de consument ze in voldoende mate kan substitueren.

27 Daaruit volgt uiteraard dat vergelijkende reclame, om aan de vereisten van die bepaling te voldoen, in het belang van zowel de consument als de concurrenten uiteindelijk moet berusten op de vergelijking van paren van producten die dit vereiste van substitueerbaarheid vervullen.

28 Artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn kan evenwel niet aldus worden uitgelegd, dat elke vergelijkende reclameboodschap uitsluitend zou mogen verwijzen naar dergelijke afzonderlijk beziene paren van vergelijkbare producten, zonder collectief te kunnen zien op twee uit dergelijke vergelijkbare producten bestaande assortimenten.

29 Het Hof heeft reeds benadrukt dat het de vrije economische keuze van de adverteerder is om te bepalen hoe vaak hij zijn eigen producten met die van zijn concurrenten vergelijkt ([arrest Pippig Augenoptik, reeds aangehaald, punt 81](#)).

30 A priori wijst niets erop dat die vrijheid niet tevens de mogelijkheid omvat, het volledige of een deel van het vergelijkbare assortiment dat een adverteerder en zijn concurrent verkopen, te vergelijken.

31 De bewoordingen van artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn gebieden een dergelijke uitlegging niet.

32 Voorts moeten, zoals in punt 22 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, de aan vergelijkende reclame gestelde eisen in de voor deze reclame meest gunstige zin worden uitgelegd.

33 In het bijzonder gelet op het feit dat vergelijkende reclame ertoe bijdraagt in het belang van de consument de mededinging tussen de leveranciers van goederen en diensten te stimuleren, dient het voordeel dat die reclame hem oplevert dan ook in aanmerking te worden genomen bij de beoordeling van de in artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn gestelde voorwaarde van vergelijkbaarheid ([zie in analoge zin, aangaande artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de richtlijn, arrest Siemens, reeds aangehaald, punten 23 en 24](#)).

34 Dienaangaande moet worden erkend, zoals de advocaat-generaal in de punten 35 en 36 van zijn conclusie heeft benadrukt, dat de mogelijkheid tot het maken van een gegroepeerde vergelijking die ziet op een assortiment vergelijkbare producten, de adverteerder in staat stelt de consument reclame-informatie te verschaffen met globale en beknopte gegevens die voor deze laatste bijzonder relevant kunnen blijken te zijn.

35 Dit geldt in het bijzonder in een sector als de supermarktsector, waarin de consument gewoonlijk verschillende aankopen doet om te voorzien in zijn gangbare consumptiebehoeften. Met het oog op die aankopen kan vergelijkende informatie ter zake van het algemene prijsniveau van warenhuisketens of van het niveau van de door hen toegepaste prijzen voor een bepaald assortiment producten die zij verkopen, nuttiger

blijken voor de consument dan vergelijkende informatie die enkel de prijzen van een bepaald product vermeldt. Dat is overigens ook de reden waarom consumentenverenigingen regelmatig onderzoek doen naar het algemene prijsniveau in die warenhuizen.

36 In die omstandigheden dient te worden geoordeeld dat, voor zover de assortimenten van twee concurrenten waarop de vergelijking ziet, aan beide zijden producten bevatten die individueel bezien voldoen aan het in artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn gestelde vereiste van vergelijkbaarheid, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan, die assortimenten zelf kunnen worden geacht aan dit vereiste te beantwoorden.

37 Dit kan met name het geval zijn voor assortimenten van vergelijkbare producten die door twee concurrerende warenhuisketens worden verkocht en ten aanzien waarvan wordt verklaard dat de producten uit het assortiment van de adverteerder als gemeenschappelijk kenmerk hebben dat zij minder duur zijn dan de – vergelijkbare – producten uit het assortiment van zijn concurrent. Dergelijke paren van vergelijkbare producten houden immers niet op in dezelfde behoeften te voorzien of voor hetzelfde doel bestemd te zijn op de enkele grond dat zij het voorwerp zijn van een gegroepeerde vergelijking vanuit het oogpunt van dat gemeenschappelijke vergelijkende kenmerk.

38 Aan het in artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn gestelde vereiste kan ook worden voldaan wanneer een vergelijking wordt gemaakt van het algemene niveau van de prijzen van alle vergelijkbare gangbare consumptiegoederen die door twee concurrerende warenhuisketens worden verkocht, teneinde daaruit af te leiden hoeveel de consument die zijn aankopen van die goederen bij de ene keten en niet bij de andere doet, kan besparen. In dat geval kunnen namelijk zowel de paren van vergelijkbare producten die door deze concurrerende ketens worden verkocht, als het geheel dat deze vergelijkbare producten vormen wanneer zij collectief worden aangeschaft in het kader van aankopen van gangbare consumptiegoederen, voldoen aan het vereiste dat zij in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel bestemd zijn.

39 Gelet op het voorgaande dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat de in artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn gestelde voorwaarde voor geoorloofdheid van vergelijkende reclame aldus moet worden uitgelegd, dat zij er niet aan in de weg staat dat vergelijkende reclame collectief ziet op assortimenten van gangbare consumptiegoederen die door twee concurrerende warenhuisketens worden verkocht, voor zover die assortimenten aan beide zijden bestaan uit individuele producten die, per paar bezien, individueel voldoen aan het in die bepaling gestelde vereiste van vergelijkbaarheid.

De derde vraag

40 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat het in die bepaling gestelde vereiste dat de reclame de kenmerken van de betrokken goederen „op objectieve wijze [...]”

met elkaar vergelijkt”, bij vergelijking van de prijzen van een assortiment van gangbare consumptiegoederen die door warenhuisketens worden verkocht of van het algemene niveau van de door deze ketens toegepaste prijzen ter zake van het assortiment van de vergelijkbare producten die zij verkopen, betekent dat alle vergeleken producten en prijzen, te weten zowel die van de adverteerder als die van al zijn bij de vergelijking betrokken concurrenten, uitdrukkelijk in de reclameboodschap worden genoemd.

41 Zoals blijkt uit punt 2 van de considerans van richtlijn 97/55, dient de door deze richtlijn ingevoerde harmonisatie van de voorwaarden voor het gebruik van vergelijkende reclame er met name toe bij te dragen dat de voordelen van de verschillende vergelijkbare producten „objectief” worden belicht.

42 Punt 7 van de considerans van deze richtlijn preciseert dat de voorwaarden voor geoorloofde reclame criteria moeten omvatten voor een objectieve vergelijking van de kenmerken van goederen en diensten.

43 Tegen de achtergrond van deze twee punten van de considerans moet artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn aldus worden uitgelegd, dat het tweemaal vereisten ter zake van de objectiviteit van de vergelijking stelt.

44 In de eerste plaats blijkt uit punt 7 van de considerans van richtlijn 97/55, dat de in voormelde bepaling neergelegde cumulatieve criteria van wezenlijkheid, relevantie, controleerbaarheid en representativiteit van het vergeleken kenmerk van een product bijdragen tot het waarborgen van de objectiviteit van die vergelijking. De derde prejudiciële vraag ziet evenwel niet rechtstreeks op deze criteria, daar met name het vereiste van controleerbaarheid aan de orde is in de vierde en de vijfde vraag.

45 In de tweede plaats benadrukt artikel 3 bis, lid 1, sub c, in overeenstemming met punt 2 van de considerans van richtlijn 97/55, uitdrukkelijk dat de kenmerken die aan de vier bovengenoemde criteria beantwoorden, bovendien objectief moeten worden vergeleken.

46 Zoals de advocaat-generaal in punt 44 van zijn conclusie heeft opgemerkt, beoogt dit laatste vereiste in wezen vergelijkingen uit te sluiten die een subjectieve beoordeling van degene die vergelijkt en niet zozeer een objectieve vaststelling inhouden.

47 Bijgevolg is het uit hoofde van dit vereiste in casu niet noodzakelijk dat de diverse producten uit de vergeleken assortimenten en de prijzen daarvan uitdrukkelijk in de reclameboodschap worden vermeld. Gegevens zoals de prijs van een goed of het algemene niveau van de door een warenhuisketen toegepaste prijzen ter zake van een productenassortiment lijken immers niet vatbaar voor een subjectieve beoordeling, en de al dan niet uitdrukkelijke vermelding van de producten en prijzen waarop de vergelijking betrekking heeft, kan bovendien geen invloed hebben op het objectieve of subjectieve karakter van deze laatste.

48 Bovendien dient te worden benadrukt dat volgens artikel 2, lid 2 bis, van de richtlijn onder vergelijkende reclame wordt verstaan, elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangebo-

den goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd, zodat onder meer sprake is van vergelijkende reclame in de zin van de richtlijn wanneer producten of diensten van een concurrent die niet uitdrukkelijk worden genoemd in die reclame, toch impliciet daardoor worden geïdentificeerd.

49 Gelet op de in punt 22 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte uitleggingsbeginselen, kan in het geval van een boodschap die, zoals de twee aan de orde zijnde wijzen van vergelijking, ziet op een aanzienlijk aantal goederen die door diverse concurrerende warenhuisketens worden verkocht, het vereiste dat alle vergeleken producten in alle omstandigheden uitdrukkelijk in de reclameboodschap worden genoemd de haalbaarheid van dergelijke wijzen van vergelijking aantasten.

50 Lidl heeft echter aangevoerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat een eventuele verplichting om elke prijsvergelijking tot de gemiddelde prijzen van de door de adverteerder aangeboden producten en de concurrerende producten te beperken, in strijd is met de doelstellingen van de gemeenschapswetgever, en dat het in dit verband heeft benadrukt dat, gelet op het feit dat vergelijkende reclame ertoe dient bij te dragen dat de voordelen van de verschillende vergelijkbare producten objectief worden belicht, een dergelijke objectiviteit betekent dat de personen tot wie de reclame zich richt, de werkelijke prijsverschillen tussen de vergeleken producten kunnen kennen en niet alleen het gemiddelde verschil tussen de door de adverteerder en de concurrenten gehanteerde prijzen ([arrest Pippig Augenoptik, reeds aangehaald, punten 81 en 82](#)).

51 Gepreciseerd moet worden dat het Hof met deze verklaring geenszins elke mogelijkheid tot vergelijken-de reclame ter zake van het algemene niveau van de door twee concurrenten voor hun vergelijkbare assortiment toegepaste prijzen heeft willen uitsluiten. Voor zover het opgegeven verschil in algemeen prijsniveau wel degelijk berust op vastgestelde reële prijsverschillen tussen vergelijkbare producten en de aldus in aanmerking genomen vergelijkingsmaatstaf naargelang de context van de reclameboodschap voldoet aan de diverse vereisten die de richtlijn, en met name artikel 3 bis, lid 1, sub c, stelt, kan een dergelijke wijze van vergelijkende reclame niet worden uitgesloten.

52 Dienaangaande dient namelijk te worden benadrukt dat een vergelijking die beoogt de verschillen in het algemene niveau van de door twee concurrerende warenhuisketens toegepaste prijzen ter zake van een assortiment vergelijkbare producten te belichten, noodzakelijkerwijs vergt dat eerst de werkelijke prijzen van de vergelijkbare producten die door de twee concurrenten worden verkocht, individueel zijn vergeleken.

53 Voorts is het weliswaar duidelijk dat de vergelijkingsmaatstaf betreffende het gemiddelde prijsverschil tussen twee concurrenten of het algemene prijsniveau van deze concurrenten irrelevant zullen zijn in bepaalde situaties waarin, zoals in die van het reeds aangehaalde arrest [Pippig Augenoptik](#), dat reclame voor brillen betrof, aan de orde is een reclameboodschap voor de consument die wordt uitgenodigd om een eenmalige

aankoop te doen in een winkel die slechts een bepaalde categorie producten verkoopt, maar kan het totaal anders liggen in andere situaties. Dit laatste kan het geval zijn in de context van de onderhavige zaak, waarin, zoals blijkt uit punt 35 van het onderhavige arrest, het algemene prijsniveau een bijzonder relevante vergelijkingsmaatstaf kan vormen.

54 Gelet op het voorgaande dient op de derde vraag te worden geantwoord dat het in artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn gestelde vereiste dat de reclame de kenmerken van de betrokken goederen „op objectieve wijze [...] met elkaar vergelijkt”, aldus moet worden uitgelegd dat het, bij vergelijking van de prijzen van een assortiment van vergelijkbare gangbare consumptiegoederen die door concurrerende warenhuisketens worden verkocht of van het algemene niveau van de door deze ketens toegepaste prijzen ter zake van het assortiment van de vergelijkbare producten die zij verkopen, niet betekent dat de vergeleken producten en prijzen, te weten zowel die van de adverteerder als die van al zijn bij de vergelijking betrokken concurrenten, uitdrukkelijk en uitputtend in de reclameboodschap worden genoemd.

De vijfde vraag

55 Met zijn vijfde vraag, die in de derde plaats dient te worden behandeld, wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn aldus dient te worden uitgelegd, dat de productprijzen enerzijds en het algemene prijsniveau van warenhuisketens ter zake van hun assortiment vergelijkbare producten anderzijds controleerbare kenmerken in de zin van deze bepaling vormen.

56 Aangaande de prijzen van producten die door twee concurrenten worden verkocht, zoals met name die waarop de tweede aan de orde zijnde wijze van vergelijking ziet, moet van meet af aan worden vastgesteld dat artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn uitdrukkelijk bevestigt dat de prijzen van twee goederen kunnen behoren tot de kenmerken die zowel wezenlijk als relevant, controleerbaar en representatief zijn en die dan ook in beginsel kunnen worden vergeleken mits voldaan is aan de andere voorwaarden die de richtlijn aan geoorloofde vergelijkende reclame stelt. Punt 8 van de considerans van richtlijn 97/55 bevestigt eveneens dat het mogelijk moet zijn om alleen de prijs van goederen en diensten te vergelijken indien die vergelijking aan bepaalde voorwaarden voldoet, in het bijzonder indien zij niet misleidend is.

57 Zoals het Hof reeds heeft opgemerkt, ligt de vergelijking van de concurrerende aanbiedingen, met name wat de prijzen betreft, overigens in de aard zelf van vergelijkende reclame besloten ([arrest Pippig Augenoptik, reeds aangehaald, punt 80](#)).

58 Uit het voorgaande volgt dat de prijs van een product een controleerbaar kenmerk in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn vormt.

59 Gelet op onder meer het in punt 22 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte uitleggingsbeginsel lijkt bovendien niets in de weg te staan aan eenzelfde conclusie voor het algemene niveau van de door concurrerende warenhuisketens toegepaste

prijzen ter zake van hun vergelijkbaar assortiment gangbare consumptiegoederen en van het bedrag dat de consument die dergelijke goederen bij de ene concurrerende keten en niet bij de andere koopt, kan besparen.

60 Wanneer eenmaal rekening is gehouden met de prijzen van de specifieke vergelijkbare producten uit het door concurrerende warenhuisketens aangeboden assortiment om het algemene niveau van de door deze ketens toegepaste prijzen ter zake van dat vergelijkbaar assortiment te bepalen, kunnen namelijk zowel de individuele prijzen van elk specifiek product dat aldus in aanmerking is genomen, als het genoemde algemene prijsniveau en het bedrag dat de consument die zijn gangbare consumptiegoederen bij de ene concurrerende keten en niet bij de andere koopt, kan verwachten te besparen, en tot slot de gegrondheid van de daartoe in aanmerking genomen berekeningswijzen in beginsel worden gecontroleerd.

61 Evenwel dient te worden gepreciseerd dat de controleerbaarheid van de prijzen van de goederen uit een productenassortiment of die van het algemene niveau van de door een warenhuisketen toegepaste prijzen voor zijn assortiment vergelijkbare producten noodzakelijkerwijs veronderstelt dat de goederen waarvan de prijzen aldus worden vergeleken, zelfs indien zij, zoals reeds blijkt uit punt 54 van het onderhavige arrest, niet uitdrukkelijk en uitputtend in de reclameboodschap voor de consument hoeven te worden genoemd, toch individueel en concreet moeten kunnen worden geïdentificeerd aan de hand van de in die boodschap opgenomen informatie. Elke controleerbaarheid van de goederenprijzen hangt immers noodzakelijkerwijs af van de mogelijkheid om deze goederen te identificeren.

62 Gelet op het voorgaande dient op de vijfde vraag te worden geantwoord dat artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat in de zin van deze bepaling worden beschouwd als „controleerbare” kenmerken van goederen die door twee concurrerende warenhuisketens worden verkocht:

- de prijzen van die goederen;
- het algemene niveau van de prijzen die respectievelijk door die warenhuisketens worden toegepast ter zake van hun assortiment vergelijkbare producten en het bedrag dat de consument die dergelijke producten bij de ene keten en niet bij de anderen koopt, kan besparen, voor zover de betrokken goederen daadwerkelijk deel uitmaken van het assortiment vergelijkbare producten aan de hand waarvan het genoemde algemene prijsniveau is bepaald.

De vierde vraag

63 Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat een in vergelijkende reclame vermeld kenmerk slechts voldoet aan het in die bepaling gestelde vereiste van controleerbaarheid indien de geadresseerden van die reclame zelf de juistheid van dat kenmerk kunnen controleren.

64 Dienaangaande moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat die bepaling ter verzekering van de objectiviteit van vergelijkende reclame weliswaar vereist dat de door de reclame vergeleken kenmerken contro-

leerbaar zijn, dat wil zeggen dat zij kunnen worden aangetoond, maar dat zij daarentegen geenszins aangeeft, onder welke precieze voorwaarden en door wie de juistheid van die kenmerken moet kunnen worden gecontroleerd.

65 In de tweede plaats wettigen de door de richtlijn nagestreefde doelstellingen niet de conclusie dat de controle van de juistheid van de vergeleken kenmerken meer specifiek open moet staan voor de consument dan voor de andere belanghebbenden, met name de in de vergelijking betrokken concurrenten.

66 Punt 7 van de considerans van richtlijn 97/55 benadrukt dienaangaande dat de vaststelling van de voorwaarden voor geoorloofdheid van vergelijkende reclame, welke voorwaarden onder meer criteria voor een objectieve vergelijking van de kenmerken van goederen en diensten moeten omvatten, het mogelijk moet maken om te bepalen welke praktijken in verband met vergelijkende reclame de concurrentie kunnen verstoren, de concurrenten schade kunnen berokkenen en een negatieve invloed kunnen hebben op de keuze van de consument.

67 Op basis van artikel 4 van de richtlijn moeten de lidstaten er zorg voor dragen dat er passende en doeltreffende middelen bestaan voor de naleving van de bepalingen inzake vergelijkende reclame, zulks in het belang van zowel de consument als de concurrenten en het publiek in het algemeen.

68 In de derde plaats moet worden opgemerkt dat het voorlaatste punt van de considerans van de richtlijn benadrukt dat de adverteerder in staat dient te zijn met passende middelen de materiële juistheid aan te tonen van de in zijn reclame vervatte feitelijke gegevens en dat dit zo nodig door de bevoegde rechterlijke of administratieve instantie van hem kan worden geëist.

69 Artikel 6 van de richtlijn verplicht de lidstaten dienaangaande meer bepaald om de rechterlijke of administratieve instanties die de richtlijn moeten doen naleven, bevoegdheden te verlenen om 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, en „in geval van vergelijkende reclame te eisen dat de adverteerder dergelijke bewijzen binnen een korte termijn aandraagt”. Deze bepaling verlangt ook dat die rechterlijke en administratieve instanties de bevoegdheid wordt verleend om feitelijke gegevens als onjuist te beschouwen indien de aldus geëiste bewijzen niet worden aangedragen dan wel onvoldoende worden geacht.

70 Bijgevolg moet de adverteerder weliswaar binnen een korte termijn de materiële juistheid van de door hem gemaakte vergelijking kunnen bewijzen, maar de richtlijn vereist niet dat hij dat bewijs vóór de formulering van zijn reclameboodschap iedere belanghebbende ter beschikking stelt.

71 Dat de consument in het kader van een administratieve of gerechtelijke procedure van de adverteerder bewijs kan verkrijgen van de materiële juistheid van de

in de reclame vervatte gegevens, stelt deze adverteerder, wanneer de vergeleken producten en prijzen niet in de reclameboodschap worden genoemd, evenwel niet vrij van de verplichting om met name voor de geadresseerden van die boodschap aan te duiden waar en hoe deze gemakkelijk kennis kunnen nemen van de bestanddelen van de vergelijking teneinde de juistheid ervan te controleren of te laten controleren.

72 Een dergelijke verplichting stelt de geadresseerde van die boodschap immers overeenkomstig de door de richtlijn nagestreefde doelstelling van consumentenbescherming in staat zich ervan te vergewissen dat hij juist is ingelicht met het oog op zijn aankopen van gangbare consumptiegoederen.

73 Die toegang tot de bestanddelen van de vergelijking betekent evenwel niet dat de geadresseerde van de reclame persoonlijk de juistheid van de vergeleken kenmerken in alle omstandigheden moet kunnen controleren. Dienaangaande volstaat het dat de bestanddelen welke die controle mogelijk maken, voor die geadresseerde toegankelijk zijn onder de in punt 71 van het onderhavige arrest genoemde voorwaarden, zodat hij over het algemeen zelf de gewenste controle kan verrichten of, meer uitzonderlijk en indien hij niet over de voor die controle vereiste kennis van zaken beschikt, die door een derde kan laten verrichten.

74 Gelet op het voorgaande dient op de vierde vraag te worden geantwoord dat artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat wanneer een kenmerk in vergelijkende reclame wordt vermeld zonder dat de vergelijkingsbestanddelen waarop de vermelding van dit kenmerk berust, in deze reclame zijn genoemd, dat kenmerk slechts voldoet aan het in die bepaling gestelde vereiste van controleerbaarheid indien de adverteerder met name voor de geadresseerden van die boodschap te kennen geeft waar en hoe deze gemakkelijk kennis kunnen nemen van die bestanddelen om de juistheid daarvan en de juistheid van het betrokken kenmerk te controleren of, indien zij niet over de daartoe vereiste kennis van zaken beschikken, te laten controleren.

De eerste vraag

75 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een reclameboodschap die een vergelijking van het algemene niveau van de door een warenhuisketen toegepaste prijzen met dat van concurrerende ketens ter zake van hun assortiment vergelijkbare producten bevat en vermeldt hoeveel de consument die zijn aankopen van gangbare consumptiegoederen bij een van hen doet, kan besparen, moet worden aangemerkt als misleidende reclame in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub a, van de richtlijn wanneer het genoemde algemene prijsniveau wordt bepaald aan de hand van slechts een deel van de door de adverteerder verkochte producten, op grond dat die reclame noodzakelijkerwijs bij de consument de indruk wekt dat die adverteerder voor zijn volledige productenassortiment minder duur is. Die rechter vraagt zich evenwel af of de omstandigheid dat de reclame zowel voor de adverteerder als voor elk van zijn concurrenten toelaat te bepalen welke producten zijn vergeleken en in welke

hoeveelheden om het algemene niveau van de door elk van deze concurrenten toegepaste prijzen te bepalen, eventueel meebrengt dat die reclame niet misleidend is. Voorts vraagt hij zich af of het wat dit laatste betreft van belang is dat de reclame het algemene prijsniveau van elk van de bij de vergelijking betrokken concurrenten zowel ten opzichte van de adverteerder als ten opzichte van andere concurrenten situeert.

76 Artikel 2, lid 2, van de richtlijn definieert misleidende reclame als elke vorm van reclame die op enigerlei wijze, daaronder begrepen door 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.

77 Het staat aan de nationale rechter om, gelet op de omstandigheden van het geval, na te gaan of een reclame, rekening houdend met de consumenten tot wie zij zich richt, een misleidend karakter kan hebben (zie met [name arrest van 16 januari 1992, X, C-373/90, Jurispr. blz. I-131, punten 15 en 16](#)).

78 Daartoe moet die rechter rekening te houden met de verwachting van de normaal geïnformeerde, redelijk oplettende en omzichtige, gemiddelde consument van de producten of diensten waarop de betrokken reclame betrekking heeft ([zie arrest X, reeds aangehaald, punten 15 en 16; arresten van 16 juli 1998, Gut Springenheide en Tusky, C-210/96, Jurispr. blz. I-4657, punt 31; 13 januari 2000, Estée Lauder, C-220/98, Jurispr. blz. I-117, punt 27, en 24 oktober 2002, Linhart en Biffi, C-99/01, Jurispr. blz. I-9375, punt 31, en arrest Pippig Augenoptik, reeds aangehaald, punt 55](#)). In casu richten de twee aan de orde zijnde wijzen van reclame zich niet tot een gespecialiseerd publiek, maar tot de eindconsument die zijn aankopen van gangbare consumptiegoederen in een warenhuisketen doet.

79 Voor de vereiste beoordeling moet de nationale rechter alle relevante gegevens van de zaak in aanmerking nemen (arrest [Estée Lauder](#), reeds aangehaald, punten 27 en 30), met inachtneming, zoals blijkt uit artikel 3 van de richtlijn, van de in de reclame voorkomende mededelingen en meer algemeen van alle bestanddelen daarvan.

80 Zo heeft het Hof met name geoordeeld dat een reclame door een weglating misleidend kon worden, in het bijzonder wanneer, rekening houdend met de consument tot wie zij zich richt, die reclame een omstandigheid beoogt te verhelen die, indien zij bekend was geweest, een aanzienlijk aantal consumenten van aankoop zou hebben doen afzien (arrest X, reeds aangehaald, punt 15).

81 Wat meer bepaald het vergelijken van de prijzen betreft, benadrukt punt 8 van de considerans van richtlijn 97/55 dat de vergelijking van alleen de prijs van goederen en diensten mogelijk moet zijn indien die vergelijking aan bepaalde voorwaarden voldoet, in het bijzonder indien zij niet misleidend is.

82 Op dit punt heeft het Hof reeds gepreciseerd dat een reclame voor de lagere prijs van parallel ingevoerd

de auto's slechts als misleidend kan worden aangemerkt indien vaststaat dat een aanzienlijk aantal consumenten tot wie de betrokken reclame zich richt, tot aankoop besluit zonder te beseffen dat tegenover de lagere prijs van de door de parallelimporteur verkochte auto's een geringer aantal accessoires staat (arrest X, reeds aangehaald, punt 16).

83 Op analoge wijze dient vergelijkende reclame betreffende het algemene niveau van de door concurrerende warenhuisketens toegepaste prijzen ter zake van hun vergelijkbaar assortiment en van het bedrag dat de consument die zijn aankopen van gangbare consumptiegoederen bij de ene keten en niet bij de andere doet, kan besparen, bijvoorbeeld als misleidend te worden aangemerkt indien, gelet op alle relevante omstandigheden van de zaak, vaststaat dat een aanzienlijk aantal consumenten tot wie deze reclame zich richt, tot aankoop besluit in de onjuiste overtuiging dat alle producten van de adverteerder in aanmerking zijn genomen bij de berekening van het algemene prijsniveau en bedrag van de besparingen die de reclame vermeldt. Dit moet ook opgaan indien vaststaat dat een dergelijk besluit wordt genomen in de onjuiste overtuiging dat de consument dit bedrag zal besparen ongeacht de aard en de hoeveelheden producten die hij bij de adverteerder aanschaft, of bijvoorbeeld in de overtuiging dat alle producten van de adverteerder zonder uitzondering minder duur zijn dan die van zijn concurrenten.

84 Die reclame zal ook misleidend zijn indien vaststaat dat de daarin opgenomen collectieve verwijzing naar de mate van de besparingen die kunnen worden gerealiseerd door de consument die zijn gangbare consumptiegoederen bij de adverteerder en niet bij concurrerende warenhuisketens aanschaft, zonder individualisering van het algemene niveau van de door elk van deze concurrerende ketens van de adverteerder toegepaste prijzen en van het bedrag van de besparingen die in vergelijking met elk van hen kan worden verwezenlijkt, een aanzienlijk aantal personen tot wie deze reclame zich richt, misleidt ter zake van het bedrag dat werkelijk kan worden bespaard door gangbare consumptiegoederen bij de adverteerder en niet bij een bepaalde concurrent te kopen en in dit opzicht hun economische gedrag beïnvloedt.

85 In die omstandigheden dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 3 bis, lid 1, sub a, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat vergelijkende reclame die vermeldt dat het algemene prijsniveau van de adverteerder lager is dan dat van zijn voornaamste concurrenten, terwijl enkel een staal product is vergeleken, misleidend kan zijn wanneer:

– uit de reclameboodschap niet blijkt dat slechts een staal product en niet alle producten van de adverteerder zijn vergeleken;

– de reclameboodschap de bestanddelen van de vergelijking niet identificeert of de geadresseerde niet inlicht over de informatiebron waar die identificatie toegankelijk is, of

– in de reclameboodschap een collectieve verwijzing is opgenomen naar de mate van de besparingen die kunnen worden gerealiseerd door de consument die zijn

aankopen bij de adverteerder en niet bij zijn concurrenten doet, zonder individualisering van het algemene niveau van de respectievelijk door elk van die concurrenten toegepaste prijzen en van het bedrag van de besparingen die kunnen worden verwezenlijkt door bij de adverteerder en niet bij elk van deze concurrenten te kopen.

86 Het staat aan de verwijzende rechter, na te gaan of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde reclameboodschappen dergelijke kenmerken hebben.

Kosten

87 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 (Grote kamer) verklaart voor recht:

1) De in 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, gestelde voorwaarde voor geoorloofdheid van vergelijkende reclame moet aldus worden uitgelegd, dat zij er niet aan in de weg staat dat vergelijkende reclame collectief ziet op assortimenten van gangbare consumptiegoederen die door twee concurrerende warenhuisketens worden verkocht, voor zover die assortimenten aan beide zijden bestaan uit individuele producten die, per paar bezien, individueel voldoen aan het in die bepaling gestelde vereiste van vergelijkbaarheid.

2) Artikel 3 bis, lid 1, sub c, van richtlijn 84/450, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55, moet aldus worden uitgelegd, dat het in deze bepaling gestelde vereiste dat de reclame de kenmerken van de betrokken goederen „op objectieve wijze [...] met elkaar vergelijkt”, bij vergelijking van de prijzen van een assortiment van vergelijkbare gangbare consumptiegoederen die door concurrerende warenhuisketens worden verkocht of van het algemene niveau van de door deze ketens toegepaste prijzen ter zake van het assortiment van de vergelijkbare producten die zij verkopen, niet betekent dat de vergeleken producten en prijzen, te weten zowel die van de adverteerder als die van al zijn bij de vergelijking betrokken concurrenten, uitdrukkelijk en uitputtend in de reclameboodschap worden genoemd.

3) Artikel 3 bis, lid 1, sub c, van richtlijn 84/450, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55, moet aldus worden uitgelegd, dat in de zin van deze bepaling worden beschouwd als „controleerbare” kenmerken van goederen die door twee concurrerende warenhuisketens worden verkocht:

- de prijzen van die goederen;
- het algemene niveau van de prijzen die respectievelijk door die warenhuisketens worden toegepast ter zake van hun assortiment vergelijkbare producten en het bedrag dat de consument die dergelijke producten bij de ene keten en niet bij de anderen koopt, kan besparen, voor zover de betrokken goederen

daadwerkelijk deel uitmaken van het assortiment vergelijkbare producten aan de hand waarvan het genoemde algemene prijsniveau is bepaald.

4) Artikel 3 bis, lid 1, sub c, van richtlijn 84/450, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55, moet aldus worden uitgelegd, dat wanneer een kenmerk in vergelijkende reclame wordt vermeld zonder dat de vergelijkingsbestanddelen waarop de vermelding van dit kenmerk berust, in deze reclame zijn genoemd, dat kenmerk slechts voldoet aan het in die bepaling gestelde vereiste van controleerbaarheid indien de adverteerder met name voor de geadresseerden van die boodschap te kennen geeft waar en hoe deze gemakkelijk kennis kunnen nemen van die bestanddelen om de juistheid daarvan en de juistheid van het betrokken kenmerk te controleren of, indien zij niet over de daartoe vereiste kennis van zaken beschikken, te laten controleren.

5) Artikel 3 bis, lid 1, sub a, van richtlijn 84/450, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55, moet aldus worden uitgelegd, dat vergelijkende reclame die vermeldt dat het algemene prijsniveau van de adverteerder lager is dan dat van zijn voornaamste concurrenten, terwijl enkel een staal producten is vergeleken, misleidend kan zijn wanneer:

- uit de reclameboodschap niet blijkt dat slechts een staal producten en niet alle producten van de adverteerder zijn vergeleken;
- de reclameboodschap de bestanddelen van de vergelijking niet identificeert of de geadresseerde niet inlicht over de informatiebron waar die identificatie toegankelijk is, of
- in de reclameboodschap een collectieve verwijzing is opgenomen naar de mate van de besparingen die kunnen worden gerealiseerd door de consument die zijn aankopen bij de adverteerder en niet bij zijn concurrenten doet, zonder individualisering van het algemene niveau van de respectievelijk door elk van die concurrenten toegepaste prijzen en van het bedrag van de besparingen die kunnen worden verwezenlijkt door bij de adverteerder en niet bij elk van deze concurrenten te kopen.

Conclusie Advocaat-Generaal Tizzano

I – Opmerking vooraf

1. Bij beslissing van 29 juli 2004 heeft de Rechtbank van Koophandel te Brussel het Hof krachtens artikel 234 EG vijf prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 3 bis, lid 1, sub a, b en c, 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 lidstaten inzake misleidende reclame(2) (hierna: „richtlijn 84/450” of kortweg „richtlijn”), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997(3) (hierna: „richtlijn 97/55”) waarbij ook vergelijkende reclame binnen de werkingsfeer van de richtlijn is gebracht.

II – Juridisch kader

Communautaire regeling

2. Richtlijn 84/450 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” (artikel 1).

3. Overeenkomstig artikel 2, lid 2, van de 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”.

4. Artikel 3 van de richtlijn bepaalt:

„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 [...]
- 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 [...]

5. 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;
- [...]

6. Ten slotte hebben het Europees Parlement en de Raad op 11 mei 2005 richtlijn 2005/29/EG (hierna: „richtlijn 2005/29”)(4) betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad, vastgesteld. Deze richtlijn behelst enkele wijzigingen van richtlijn 84/450 op het gebied van misleidende reclame, doch laat de bepalingen inzake vergelijkende reclame ongewijzigd in stand. Zij dient uiterlijk op 12 juni 2007 door de lidstaten in nationaal recht te zijn omgezet.

Nationaal recht

7. Richtlijn 84/450 is in de Belgische rechtsorde omgezet bij wet van 14 juli 1991(5) betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument, die in de geconsolideerde versie van 8 april 2003(6) tevens alle wijzigingen omvat die richt-

lijn 97/55 inzake vergelijkende reclame heeft doorgevoerd.

8. Artikel 23 bis, §1, van deze wet formuleert de criteria aan de hand waarvan moet worden beoordeeld of vergelijkende reclame geoorloofd is. Dit artikel bevat een integrale weergave van artikel 3 bis, lid 1, van de richtlijn.

III – Feiten en procesverloop

9. Lidl Belgium GmbH & Co KG (hierna: „Lidl”) is een vennootschap naar Duits recht die een warenhuisketen exploiteert en met name actief is in de detailhandel in voedingsmiddelen. Zij heeft tal van filialen in België. Etablissements Franz Colruyt NV (hierna: „Colruyt”) is een andere vennootschap die in dezelfde economische sector actief is. Zij exploiteert meer dan 170 supermarkten in België onder de naam „Colruyt”.

10. Op 19 januari 2004 richtte Colruyt een mailing tot haar klanten met de volgende inhoud:

„Beste klant. U hebt het voorbije jaar 2003 weer heel wat kunnen besparen bij Colruyt. Op basis van onze gemiddelde prijsindex van het afgelopen jaar berekenen we dat een gezin dat wekelijks 100 [EUR] uitgeeft bij Colruyt: van [...] 366 tot [...] 1129 [EUR] heeft bespaard door bij Colruyt te winkelen in plaats van bij een andere supermarkt (zoals Carrefour, Cora, Delhaize, enz.); en van [...] 155 tot [...] 293 [EUR] heeft bespaard door bij Colruyt te winkelen in plaats van bij een hard discounter of groothandel (Aldi, Lidl, Makro). Op de keerzijde ziet U de evolutie van het prijsverschil met de andere winkels, in de loop van 2003. [...] Om continu de laagste prijzen te kunnen garanderen, vergelijken we dagelijks 18 000 prijzen in andere winkels. [...] Elke maand berekenen we aan de hand daarvan het prijsverschil tussen Colruyt en de andere winkels. Dat noemen we onze prijsindex die gecertificeerd wordt door Quality Control, het onafhankelijke Instituut voor Kwaliteitscontrole. Besluit: bij Colruyt geniet u elke dag, op elk moment van het jaar van de laagste prijzen. Ook in 2004 blijven we trouw aan die garantie.”

11. Verder stond op de kassabonnen van Colruyt de volgende tekst vermeld, waarbij werd verwezen naar de website van deze onderneming, waar het door Colruyt toegepaste systeem van prijsvergelijking nader wordt uitgelegd:

„Hoeveel hebt u in 2003 bespaard? Stel dat u wekelijks 100 [EUR] hebt uitgegeven bij Colruyt, dan bespaarde u volgens onze prijsindex:

- 366 [EUR] tot 1 129 [EUR] in vergelijking met een andere supermarkt (zoals Carrefour, Cora, Delhaize, enz.);

- 155 [EUR] tot 293 [EUR] in vergelijking met een hard discounter of groothandel (Aldi, Lidl, Makro).”

12. Voorts heeft Colruyt in 2003 een assortiment basisproducten gelanceerd onder de naam „BASIC”. Haar reclamefolders bevatten onder meer de volgende passages: „BASIC: absoluut de laagste prijs in België. Nog goedkoper dan het vergelijkbare assortiment van de hard discounters (Aldi, Lidl) [...]” en „BASIC = ABSOLUTE BODEMPRIJZEN. Bovenop een sterke

algemene prijsdaling bieden we u voortaan ook heel wat producten die u kan vergelijken met die van de typische hard discounters (zoals Aldi en Lidl) en met de 'Eerste prijs/Premier prix'-producten van andere supermarkten. [...] Dat zijn onze BASIC-producten: basisproducten voor elke dag, tegen absolute bodemprijzen." Ook op de kassabonnen vermeldde Colruyt reclameslogans van dezelfde strekking.

13. Volgens Lidl kwamen deze praktijken neer op oneerlijke vergelijkende reclame en waren zij dus in strijd met voornoemde Belgische wet van 14 juli 1991. Om deze reden heeft zij beroep ingesteld bij de Rechtbank van Koophandel.

14. Aangezien deze rechter twijfel koesterde omtrent de uitlegging van de richtlijn, heeft hij het noodzakelijk geacht het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Moet artikel 3 bis, lid 1, sub a, van de [richtlijn] zo worden uitgelegd dat de vergelijking van het algemeen prijzenpeil van adverteerders met dat van concurrenten, waarbij op basis van een vergelijking van de prijs van een staal van producten een extrapolatie wordt gemaakt, ongeoorloofd is, omdat zij sowieso de indruk creëert dat de adverteerder goedkoper is voor zijn gehele productenassortiment, daar waar de toegepaste vergelijking slechts betrekking heeft op een beperkt staal van producten, tenzij de reclame toelaat om te achterhalen welke en hoeveel producten van enerzijds de adverteerder en anderzijds de in de vergelijking betrokken concurrenten worden vergeleken en zij toelaat te kennen waar de in de vergelijking betrokken concurrenten zich situeren in de vergelijking en wat hun prijzen dan wel zouden zijn in vergelijking met die van de adverteerder en de andere in de vergelijking betrokken concurrenten?

2) Moet artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de [richtlijn] zo worden uitgelegd dat vergelijkende reclame enkel geoorloofd is indien de vergelijking betrekking heeft op individuele goederen of diensten die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd, met de uitsluiting van productenassortimenten, zelfs indien deze assortimenten in hun geheel en niet noodzakelijk voor wat betreft elk onderdeel in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd?

3) Moet artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de [richtlijn] zo worden uitgelegd dat vergelijkende reclame, waarin een vergelijking van de prijzen van producten of het algemeen prijzenpeil van concurrenten wordt opgenomen, slechts objectief is wanneer zij een opsomming geeft van de vergeleken producten en prijzen van de adverteerder en alle in de vergelijking betrokken concurrenten en zij toelaat om de door de adverteerder en zijn concurrenten toegepaste prijzen te kennen, in welk geval alle producten die in de vergelijking betrokken werden expliciet zouden moeten worden vermeld, per aparte leverancier?

4) Moet artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de [richtlijn] zo worden uitgelegd dat een kenmerk in vergelijkende reclame slechts aan het controleerbaarheidsvereiste in dit artikel voldoet, indien dit kenmerk op zijn juistheid

kan gecontroleerd worden door degenen tot wie de reclame is gericht, of volstaat het dat het kenmerk door derden, tot wie de reclame niet gericht is, kan worden gecontroleerd?

5) Moet artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de [richtlijn] zo worden uitgelegd dat de prijs van producten en het algemeen prijzenpeil van concurrenten op zichzelf een controleerbaar kenmerk is?"

15. In het aldus bij het Hof aanhangig gemaakte geding zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door Colruyt, Lidl, de Franse Republiek, de Poolse Republiek en de Commissie.

16. Verder zijn Colruyt, het Koninkrijk België en de Commissie gehoord ter terechtzitting, die op 7 december 2005 heeft plaatsgevonden.

IV – Juridische analyse

Opmerking vooraf

17. Blijkens zijn verschillende, nader onderverdeelde vragen betwijfelt de verwijzende rechter de rechtmatigheid van twee specifieke vormen van vergelijkende reclame, die beide gebaseerd zijn op een prijsvergelijking, zonder dat in de reclameboodschap echter wordt vermeld welke goederen en prijzen precies worden vergeleken.

18. Meer in het bijzonder gaat het om een reclame die enerzijds het algemene prijspeil van de door verschillende supermarkten gehanteerde prijzen vergelijkt, welk prijspeil wordt berekend op basis van een steekproef van de producten die door de verschillende concurrerende ondernemingen worden verkocht (hierna: „reclame op basis van het prijspeil”), en anderzijds categorisch beweert dat een bepaald productassortiment absoluut het goedkoopste op de markt is (hierna: „reclame betreffende de BASIC-producten”).

19. Ik wil echter op voorhand reeds opmerken, dat sommige vragen van de Rechtbank van Koophandel met betrekking tot de beschreven reclamevormen mij niet geheel duidelijk zijn. Bovendien lijken zij telkens dezelfde vraagstukken op te werpen (bijvoorbeeld dat de bestreden reclameboodschappen niet uitdrukkelijk de goederen en de prijzen vermelden die door de adverteerder worden vergeleken).

20. Ik acht het derhalve zinvol mij, los van de formulerings- of herformuleringsproblemen van deze vragen, op de kern ervan te concentreren. Gelet op de context en de aan het Hof voorgelegde gegevens lijkt het mij, dat de verwijzende rechter in wezen drie vragen stelt. Deze vragen zal ik in het kader van de onderhavige procedure trachten te beantwoorden.

21. Derhalve moet worden onderzocht:

i) of vergelijkende reclame, gelet op het in artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn neergelegde vereiste van „homogeniteit”(7) „niet alleen afzonderlijke producten maar ook productassortimenten mag betreffen (tweede vraag);

ii) zo ja, of de in voornoemde bepaling sub c gestelde voorwaarden van „objectiviteit” en „controleerbaarheid” van de vergelijking vereisen dat de reclameboodschap uitdrukkelijk vermeldt, uit welke producten de vergeleken assortimenten bestaan en wat de prijzen daarvan zijn (derde, vierde en vijfde vraag);

iii) of een reclame die het algemeen prijspeil vergelijkt op basis van een steekproef van de producten van verschillende ondernemingen, moet worden aangemerkt als „misleidend” in de zin van voornoemde bepaling sub a, aangezien zij bij de consument de indruk zou kunnen wekken dat een bepaalde onderneming minder duur is ten aanzien van al haar producten (eerste vraag).

22. Zoals wij zien, gaat het dus uiteindelijk om de vraag of het in geding zijnde type reclameboodschappen voldoet aan de in de richtlijn gestelde voorwaarden voor de geoorlooftheid van vergelijkende reclame, en met name aan de vereisten van „homogeniteit”, „objectiviteit” en „controleerbaarheid en „niet-misleidendheid” van dergelijke reclame. Zoals in de elfde overweging van de considerans van richtlijn 97/55 wordt gepreciseerd, zijn deze voorwaarden cumulatief, hetgeen betekent dat vergelijkende reclame aan al deze voorwaarden in hun geheel moet voldoen om verenigbaar met het gemeenschapsrecht te zijn.

23. Thans zal ik de afzonderlijke vragen onderzoeken volgens de hierboven genoemde aanpak en volgorde.

De geoorlooftheid van de vergelijking van product-assortimenten

24. De tweede vraag van de verwijzende rechter komt erop neer, of het in artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn geformuleerde vereiste van „homogeniteit” in de weg staat aan reclame die geen afzonderlijke goederen of diensten, doch assortimenten van producten of diensten vergelijkt.

25. Partijen in het hoofdgeding voeren op dit punt verschillende argumenten aan. Lidl alsook de Poolse en de Franse regering stellen een bevestigend antwoord op deze vraag voor, en wel omdat een dergelijke reclame indruist tegen de letter van de betrokken bepaling (Franse en Poolse regering) en de consument hoe dan ook zou kunnen misleiden wegens de heterogeniteit van de producten die deel uitmaken van het assortiment (Lidl).

26. De Commissie acht een vergelijking van groepen producten niet per se onrechtmatig. Volgens haar zijn in dit verband doorslaggevend de concrete kenmerken van de verspreide reclameboodschap en de vraag of de reclameboodschap aan de geoorlooftheidsvereisten van de richtlijn voldoet.

27. Colruyt – daarin ondersteund door de Belgische regering – stelt daarentegen, dat een reclame gebaseerd op productassortimenten volkomen rechtmatig is, mits de daarvan deel uitmakende goederen zodanig zijn gekozen dat de vergelijking altijd plaatsvindt tussen producten „met dezelfde kenmerken” die „in dezelfde behoeften voorzien”.

28. Ik zeg meteen dat ik de stelling dat artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn reclameboodschappen gebaseerd op een vergelijking tussen diverse productassortimenten in beginsel verbiedt, niet onderschrijf.

29. Om te beginnen denk ik niet dat de letter van deze bepaling een dergelijke vergelijking uitsluit. Hierin wordt immers enkel voorgeschreven dat de reclame „goederen of diensten vergelijkt die in dezelfde behoef-

ten voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd”. Mijns inziens heeft deze voorwaarde een heel andere strekking dan door Lidl alsook de Poolse en de Franse regering wordt gesuggereerd, in die zin dat zij niet doelt op de hoeveelheid of de diversiteit van de geadverteerde producten, maar op de aard daarvan en wel vanuit twee invalshoeken.

30. Enerzijds moet vergelijkende reclame op grond van de voorwaarde sub b altijd betrekking hebben op „goederen of diensten”, zodat een vergelijking tussen verschillende concurrenten is uitgesloten wanneer zij geen betrekking heeft op de goederen of diensten die door deze concurrenten aan de consument worden aangeboden. Zo is naar mijn mening niet aanvaardbaar een reclame van het type „onderneming X is betrouwbaarder dan onderneming Y”, aangezien een dergelijke vergelijking geen producten of diensten betreft, maar een hoedanigheid of kenmerk van de in de reclame genoemde ondernemingen.

31. Anderzijds heeft deze voorwaarde tot doel, vergelijkende reclame te beperken tot goederen die onderling vervangbaar of homogeen zijn. Ik geef weer een voorbeeld: een reclame waarin een auto met een fiets wordt vergeleken, kan niet geoorloofd worden geacht, omdat deze goederen duidelijk in andere behoeften voorzien.

32. Kortom, de betrokken voorwaarde beoogt „gekunstelde” reclamevormen die mank lopende of aan het paradoxale grenzende vergelijkingen bevatten, te verbieden, omdat deze hetzij niet op goederen of diensten, hetzij niet op vergelijkbare goederen of diensten zijn gebaseerd.

33. Voorts acht ik het ook in strijd met het doel van de richtlijn om reclameboodschappen op basis van productassortimenten zonder meer als verboden aan te merken. De richtlijn beschouwt vergelijkende reclame juist als een zeer belangrijk middel om „in het belang van de consument [...] de concurrentie tussen de leveranciers van goederen en diensten [te bevorderen]”, omdat deze reclame „ertoe bijdra[agt] dat de voordelen van de verschillende vergelijkbare producten objectief kunnen worden belicht” (tweede overweging van de considerans), waardoor „het recht op voorlichting” van de consument wordt versterkt (vijfde overweging van de considerans).(8)

34. Met andere woorden, de gemeenschapswetgever acht vergelijkende reclame geschikt om de transparantie van de markt te verhogen, aangezien het een doeltreffend middel is om de consument te informeren en te oriënteren. Juist vanuit deze optiek heeft het Hof verklaard dat „de aan vergelijkende reclame gestelde eisen in de voor deze reclame meest gunstige zin [moeten] worden uitgelegd”.(9)

35. Een oplossing echter die een vergelijking van assortimenten van goederen altijd en in alle gevallen verbiedt, stelt duidelijk beperkingen aan vergelijkende reclame en valt derhalve moeilijk met deze doelstelling te verenigen. Een reclamefolder van dit type, die samengevoegde en beknopte gegevens bevat, kan in werkelijkheid nuttig zijn voor de consument.

36. En wel in het bijzonder in de supermarktsector, waar partijen in het hoofdgeding actief zijn. Het ligt mijns inziens namelijk voor de hand dat, zoals Colruyt betoogt, de gemiddelde consument de supermarkt waar hij boodschappen doet, niet alleen selecteert op basis van de prijs van afzonderlijke producten maar ook op basis van het algemene prijsbeleid van deze supermarkt. Derhalve kan een reclame waarin gegevens worden vergeleken die algemener en vollediger zijn dan die met betrekking tot individuele goederen, mits zij op correcte wijze wordt gemaakt, de consument van nut zijn, omdat daarin de supermarkten worden vermeld die in staat zijn algemeen lagere prijzen aan te bieden.

37. Bovendien komt, als ik mij niet vergis, reclame voor een reeks producten of een productassortiment, in plaats van voor individuele goederen of diensten, regelmatig in de lidstaten voor. Ik herinner er bijvoorbeeld aan, dat dezelfde Rechtbank van Koophandel te Brussel in een eerder geding een dergelijke reclamevorm niet zonder meer als ongeoorloofd heeft aangemerkt, doch concreet de inhoud en de modaliteiten ervan heeft getoetst aan de criteria van de richtlijn.(10)

38. Het in de betrokken bepaling neergelegde vereiste van „homogeniteit” kan er echter niet toe leiden, dat reclameboodschappen waarin een vergelijking tussen productassortimenten wordt gemaakt, zonder meer onrechtmatig zijn. Het is duidelijk dat een dergelijke reclame, wil zij volkomen geoorloofd zijn, zal moeten voldoen aan elk van de vereisten van artikel 3 bis, lid 1, van de richtlijn afzonderlijk en gezamenlijk (zie hierboven, punt 22). Hierna zullen wij zien of dit het geval is met de in het hoofdgeding centraal staande reclameboodschappen.

39. In het licht van de voorgaande overweging stel ik het Hof dus voor, de nationale rechter te antwoorden dat de voorwaarde van artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn zich niet verzet tegen een vergelijkende reclame van assortimenten van goederen of diensten.

De voorwaarde van de controleerbaarheid van de vergelijking

40. Met zijn derde, vierde en vijfde vraag wil de Rechtbank van Koophandel weten of uit de voorwaarden van „objectiviteit” en „controleerbaarheid” in artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn voortvloeit dat de reclameboodschap uitdrukkelijk dient te vermelden uit welke producten de vergeleken assortimenten bestaan en wat de prijs daarvan is.

41. Ook op dit punt voeren partijen in het hoofdgeding uiteenlopende argumenten aan. Lidl, de Poolse regering en de Franse autoriteiten stellen voor, deze vraag bevestigend te beantwoorden. Naar hun mening is een reclame die niet de wezenlijke elementen van de vergelijking vermeldt, objectief noch controleerbaar, omdat zij de adressaten ervan niet in staat stelt de juistheid en de nauwkeurigheid van de beweringen van de adverteerder na te gaan. En dit nu is in casu precies het geval, omdat de reclameboodschappen die voorwerp zijn van het hoofdgeding de consument niet in staat stellen onmiddellijk te begrijpen, om welke goederen

en prijzen het gaat, en dus om de juistheid van de gemaakte vergelijking te controleren.

42. Ook de Commissie acht het op grond van artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn en met name het daaruit voortvloeiende controleerbaarheidsvereiste onontbeerlijk, dat de reclame in de eerste plaats het identificeren van de vergeleken producten mogelijk maakt. Dit betekent echter niet, dat de producten noodzakelijkerwijs in de reclameboodschap zelf moeten worden vermeld; het volstaat dat uit de reclame kan worden opgemaakt om welke producten het gaat. Dan nog steeds kan de door Colruyt verspreide reclame over het prijspeil in casu niet geoorloofd worden geacht, omdat de consument daaruit niet kan afleiden, welke goederen de adverteerder heeft vergeleken om het vermelde prijspeil te berekenen. De reclame voor de BASIC-producten is daarentegen wél geoorloofd, want daarin worden alle producten van Colruyt waarop dit merk is aangebracht, vergeleken met de equivalenten producten van de concurrerende supermarkten, zodat de consument indirect kan weten op welke producten wordt gedoeld.

43. Volgens Colruyt en de Belgische regering is het niet noodzakelijk dat de producten waarvoor reclame wordt gemaakt, kunnen worden geïdentificeerd, omdat artikel 3 bis, lid 1, van de richtlijn dit niet uitdrukkelijk voorschrijft. Zij stellen met name, dat het criterium van de „controleerbaarheid” niet inhoudt dat de consument alle beweringen in reclame-uitingen moet kunnen controleren; als enige vereiste geldt, dat de adverteerder de waarachtigheid daarvan objectief moet kunnen aantonen, zo nodig in rechte. Bovendien voegt het vereiste van „objectiviteit” in deze bepaling niets toe aan het vereiste van „controleerbaarheid”. Indien namelijk aan laatstgenoemd vereiste is voldaan, volstaat dit automatisch om een vergelijkende reclame als „objectief” te kunnen aanmerken.

44. Van mijn kant wijs ik er terstond op, dat ik het vereiste van „objectiviteit” van artikel 3 bis, lid 1, sub c, niet echt relevant acht voor de beantwoording van de door de verwijzende rechter gestelde vraag. Dit vereiste vergt mijns inziens namelijk slechts, dat de kwaliteiten van de geadverteerde producten van dien aard zijn dat zij op billijke en onpartijdige wijze kunnen worden vergeleken. Welnu, de vergelijking in de reclameboodschap heeft betrekking op kenmerken die objectief kunnen worden vastgesteld en niet op kwaliteiten die afhankelijk zijn van subjectieve smaken of voorkeuren.

45. Ter vereenvoudiging noem ik het volgende voorbeeld. Een onderneming kan wel degelijk de prijs van twee soortgelijke producten vergelijken door te stellen dat het ene product goedkoper is dan het andere, omdat de prijs een objectief en onbetwistbaar kenmerk is. Zij kan echter geen reclame voor haar eigen producten maken door te beweren dat deze mooier of sierlijker zijn dan die van de concurrent, want het spreekt voor zich dat dergelijke kenmerken een subjectief oordeel inhouden dat van persoon tot persoon kan verschillen.(11)

46. De vraag van de Rechtbank van Koophandel moet derhalve vooral worden onderzocht in het licht

van het vereiste van de „controleerbaarheid” van reclame, zoals bedoeld in artikel 3 bis, lid 1, sub c.

47. In dit licht bezien, lijkt mij het argument van Lidl, de Poolse en de Franse regering alsook de Commissie overtuigend, namelijk dat een reclameboodschap uitsluitend als „controleerbaar” kan worden aangemerkt, indien de adressaten ervan daaruit kunnen afleiden, om welke goederen of diensten het in de vergelijking gaat.

48. Welbeschouwd zou deze voorwaarde namelijk van elk nuttig effect worden beroofd, indien degenen die er potentieel belang bij hebben om de waarachtigheid en de juistheid van de beweringen van de adverteerder te controleren (in primis, de consumenten of de concurrenten van de adverteerder), niet in staat zouden worden gesteld een dergelijke controle te verrichten, want het moge duidelijk zijn dat het onmogelijk is een vergelijking te maken wanneer de factoren bekend noch kenbaar zijn.

49. Bovendien strookt een vergelijkende reclame waaruit niet kan worden opgemaakt welke goederen of kenmerken daarvan worden vergeleken, evenmin met het reeds genoemde doel van de richtlijn om de consument te informeren (zie hierboven, punten 33-34). Wegens de onbepaaldheid en de vaagheid ervan is een dergelijke reclame immers niet geschikt om de consument naar behoren te oriënteren bij zijn aankoopkeuzes.

50. Ten slotte merk ik op, dat een dergelijke reclame alle risico's met zich brengt die traditioneel worden geassocieerd met sommige vormen van vergelijkende reclame (laatdunkendheid ten opzichte van concurrenten, misleiding van de consument, verwarring van producten, enz.), zonder evenwel de voordelen te bieden die deze reclame voor de consument zou moeten opleveren (grotere markttransparantie, prikkel tot concurrentie tussen de verschillende ondernemingen, enz.).

51. Daarentegen kan ik mij niet aansluiten bij het standpunt van Lidl alsook van de Poolse en de Franse regering, dat reclameboodschappen alle vergeleken producten, met inbegrip van hun prijzen, gedetailleerd moeten vermelden.

52. In de eerste plaats lijkt de richtlijn geen steun te bieden voor een dergelijke uitlegging. Artikel 2 ervan bepaalt immers, dat onder vergelijkende reclame moet worden verstaan „elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd”.⁽¹²⁾ Evenmin legt de richtlijn andere voorwaarden op, volgens welke reclameboodschappen uitdrukkelijke of impliciete verwijzingen zouden moeten bevatten; zij somt enkel een reeks vereisten op waaraan iedere vorm van (uitdrukkelijke of impliciete) boodschap die onder de definitie van „vergelijkende reclame” in de zin van voornoemd artikel 2 valt, moet voldoen.

53. In de tweede plaats zou de bekritiseerde uitlegging ertoe leiden, dat vergelijkende reclame een moeilijk of helemaal niet bruikbaar middel wordt telkens wanneer de uitgewerkte gegevens complex en talrijk zijn. In casu bijvoorbeeld stelt Colruyt, dat duizenden producten en prijzen zijn vergeleken; het is

duidelijk dat het in een dergelijk geval des te moeilijker zou zijn om een uiterst lange lijst van vergeleken producten met hun respectieve prijzen in de reclameboodschap op te nemen. Soortgelijke vereisten van beknoptheid en eenvoud van advertenties kunnen echter ook in tal van andere gevallen bestaan, bijvoorbeeld wanneer de chemische bestanddelen van verschillende schoonmaakproducten of de voedingswaarde van bepaalde levensmiddelen worden vergeleken.

54. In feite moet volgens mij van een reclameboodschap altijd worden verlangd dat zij correct en nauwkeurig is, maar niet daarenboven dat zij gedetailleerd en volledig is, als ware het een wetenschappelijke of statistische publicatie. Te denken valt bijvoorbeeld aan het geval dat in de boodschap aspecten worden weggelaten die niet van wezenlijk belang of kenmerkend voor de reclame zijn, of het geval dat de consument de noodzakelijke gegevens om de wezenlijke factoren van de in de reclame gemaakte vergelijking te kennen, langs andere wegen kan achterhalen (bijvoorbeeld via de internetsite van de adverteerder, waarnaar de reclame eventueel verwijst).

55. Concluderend ben ik derhalve van mening, dat aan het vereiste van de controleerbaarheid van de beweringen van de adverteerder niet alleen is voldaan – uiteraard – wanneer alle elementen van de vergelijking rechtstreeks in de reclameboodschap zijn opgenomen, maar ook wanneer in de boodschap wordt aangegeven waar en op welke wijze die elementen gemakkelijk door de gemiddelde consument kunnen worden achterhaald, of wanneer de boodschap hem hoe dan ook, gelet op de context en de omstandigheden van het geval, duidelijk in staat stelt om deze elementen te kennen.

56. Dit gezegd zijnde, behoeft het amper betoog dat zulks niet het geval is wanneer een dergelijke kennis slechts kan worden verworven door het instellen van een procedure bij de rechter of bij de controlerende administratieve instantie. Dit zou echter het resultaat zijn, indien de stelling van Colruyt werd aanvaard, dat het vereiste van controleerbaarheid ook vervuld moet worden geacht wanneer een consument of concurrent over geen ander middel beschikt om de vergeleken gegevens te kennen dan het adriëren van een van deze autoriteiten.

57. Een dergelijke stelling zou immers niet alleen de garantie van controleerbaarheid ten opzichte van de consumenten tenietdoen door hun te verplichten ingewikkelde en kostbare procedures in te leiden, maar ook ernstig afbreuk doen aan de systematiek van de richtlijn. De gerechtelijke weg staat namelijk enkel open met het oog op de vaststelling dat de reclame eventueel misleidend of hoe dan ook onrechtmatig is, en de toepassing van de daaruit voortvloeiende sancties, en zeker niet met het oog op de loutere vergaring van gegevens.

58. Evenmin kan worden tegengeworpen dat de vergeleken gegevens eventueel onder het handelsgeheim vallen of dat het, gezien het aantal en/of de omvang ervan, moeilijkheden zou kunnen opleveren om ze

volledig en gedetailleerd te verstrekken. Ik acht namelijk het argument van de vertrouwelijkheid van de commerciële gegevens, waarop de gedaagde onderneming ter terechtzitting heeft gezinspeeld, in casu weinig overtuigend, omdat de betrokken gegevens niets anders zijn dan een opsomming van de aan het publiek aangeboden producten en hun prijzen. Anderzijds heb ik reeds onderstreept, dat al deze gegevens – ook indien zij volumineus zijn – tevens langs andere wegen kunnen worden achterhaald, welke met name voor de consument toegankelijk zijn geworden via algemeen gangbare communicatiemiddelen (zie hierboven, punten 54 e.v.).

59. Derhalve ben ik van mening dat het voor de adverteerder – juridisch of feitelijk – geen ondraaglijke last vormt, indien van hem wordt verlangd dat de beweringen in een reclameboodschap volkomen doorzichtig en controleerbaar zijn.

60. Deze oplossing lijkt mij bovendien in overeenstemming met de geest van voornoemde richtlijn 2005/29, waarbij richtlijn 84/450 is gewijzigd. Weliswaar heeft deze richtlijn geen betrekking op vergelijkende reclame maar op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, doch niettemin kan zij naar mijn mening nuttige aanwijzingen verschaffen voor de algemene koers van de gemeenschapswetgever. Artikel 7, leden 1 en 3, van deze richtlijn bepaalt namelijk, dat als misleidend wordt beschouwd „een handelspraktijk die [...] essentiële informatie [...] weglaat. Indien het voor de handelspraktijk gebruikte medium beperkingen qua ruimte of tijd meebrengt, wordt bij de beoordeling of er informatie werd weggelaten met deze beperkingen rekening gehouden, alsook met maatregelen die de handelaar genomen heeft om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen”.(13)

61. Indien ik de reclamecampagnes van Colruyt in het licht van de voorgaande overwegingen bezie, ben ik er, gelet op de hierboven door mij voorgestelde toets (punt 55), niet zeker van of een reclame zoals die voor de BASIC-producten het mogelijk maakt, de vergeleken goederen te identificeren en dus de prijzen daarvan te controleren. Ook al slaagt de consument er namelijk op basis van de informatie in de reclameboodschap in, om de producten van de adverteerder waarnaar de reclame verwijst, te identificeren, dan nog moet hoe dan ook nog steeds worden onderzocht, of deze informatie het ook mogelijk maakt de in de vergelijking betrokken producten van de concurrenten van Colruyt te kennen (concreet gezegd: de consument moet niet alleen kunnen begrijpen welke kaas met „BASIC”-kaas van Colruyt wordt bedoeld, maar hij moet ook kunnen achterhalen wat het gestelde „equivalente” product van Lidl is).

62. Daarnaast koester ik ook sterke twijfel omtrent de reclame op basis van het prijspeil. Deze lijkt mij in casu namelijk geen identificatie van de vergeleken producten, noch een controle van de beweringen in de litigieuze reclame mogelijk te maken, want deze producten en hun respectieve prijzen worden niet vermeld

in de reclameboodschap, noch kunnen zij langs andere wegen worden achterhaald. Bovendien heeft Colruyt ter terechtzitting gepreciseerd, dat momenteel niet is voorzien in de mogelijkheid voor concurrenten en consumenten om toegang te krijgen tot de gegevens waarop de prijsvergelijking is gebaseerd.

63. Ik wil er echter aan herinneren, dat het laatste woord hierover aan de verwijzende rechter is, die ongetwijfeld het best in staat is om te beoordelen of de door Colruyt verspreide vormen van vergelijkende reclame daadwerkelijk voldoen aan het vereiste van „controleerbaarheid” in de zin die ik hierboven heb trachten te preciseren.

64. Op basis van de voorgaande overwegingen stel ik het Hof derhalve voor, te antwoorden dat de in artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn neergelegde vereisten van „objectiviteit” en „controleerbaarheid” van vergelijkende reclame zich niet verzetten tegen reclameboodschappen die niet uitdrukkelijk de vergeleken goederen en prijzen vermelden, wanneer deze boodschappen aangeven waar en op welke wijze deze gegevens gemakkelijk door de gemiddelde consument kunnen worden achterhaald, of althans wanneer zij de consument duidelijk de mogelijkheid bieden, gelet op de context en de omstandigheden van het geval, kennis van deze gegevens te nemen.

Het misleidende karakter van reclame op basis van het prijspeil

65. Tot slot vraagt de verwijzende rechter in wezen of reclame die het door sommige supermarkten gehanteerde prijspeil vergelijkt, waarbij dit prijspeil wordt berekend op basis van een steekproef van producten, moet worden aangemerkt als „misleidend”, voor zover hierdoor bij de consument de indruk zou kunnen worden gewekt dat het aanbod voordeliger is ten aanzien van alle producten.

66. Partijen in het hoofdgeding voeren op dit punt tegengestelde argumenten aan. Lidl en de Poolse autoriteiten menen dat een dergelijke reclame misleidend is. Door namelijk te beweren dat Colruyt prijzen hanteert die algemeen lager zijn dan die van haar concurrenten, zonder echter te specificeren op welke prijzen en goederen zij doelt, wordt de indruk gewekt dat deze supermarktketen altijd en hoe dan ook goedkoper is.

67. De Franse regering en de Commissie zijn daarentegen van mening, dat het van de omstandigheden van het geval afhangt of deze vergelijking de consumenten kan misleiden, en met name van de methode die wordt gehanteerd om het prijspeil te berekenen. Het staat volgens hen dan ook aan de nationale rechter om concreet vast te stellen of de door Colruyt verspreide reclameboodschap misleidend is.

68. Volgens Colruyt en de Belgische autoriteiten ten slotte is een type vergelijkende reclame dat gebaseerd is op het prijspeil, niet misleidend in de zin van de richtlijn, tenzij het gamma van producten dat ten grondslag ligt aan de vergelijking, niet voldoende representatief is.

69. Ik wijs er om te beginnen op, dat in de zin van artikel 2, lid 2, van de richtlijn misleidend is „elke vorm van reclame die op enigerlei wijze, daaronder be-

grepen 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”.

70. Om na te gaan of aan deze voorwaarden is voldaan, moet volgens de communautaire rechtspraak „worden uitgegaan van de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument”.(14) De beoordeling vindt derhalve plaats van geval tot geval, waarbij rekening wordt gehouden „met alle relevante gegevens, met inbegrip van de omstandigheden waaronder de producten worden verkocht, [...] de presentatie en de inhoud van de reclame, alsmede het risico van misleiding naar gelang van de betrokken groep consumenten”.(15)

71. In het licht van deze criteria kan mijns inziens een vergelijkende reclame die gebaseerd is op het prijspeil, dat op zijn beurt weer berust op een extrapolatie van steekproefgegevens, en die bij de consument de indruk wekt dat de vermelde prijsverschillen voor het totale productaanbod van de adverteerder gelden, als misleidend in de zin van de richtlijn kan worden aangemerkt. Een dergelijke reclame is naar mijn mening namelijk geëigend om valse verwachtingen te wekken bij de gemiddelde consument, die een bepaald besparingsniveau zou kunnen verwachten, ongeacht het type en de hoeveelheid gekochte goederen.

72. Ik wil er niettemin op wijzen, dat het niet de taak van het Hof is om vast te stellen of de reclameboodschappen van Colruyt in casu daadwerkelijk een voldoende significant percentage consumenten(16) doen geloven dat deze adverteerder minder duur is ten aanzien van zijn volledige productaanbod. Dit is immers een feitelijke beoordeling, die, zoals bekend, aan de verwijzende rechter is voorbehouden.(17) Ik onderschrijf derhalve het standpunt van de Franse regering en de Commissie, dat de verwijzende rechter in het licht van alle relevante omstandigheden zal moeten beoordelen of de door Lidl bestreden reclame daadwerkelijk misleidend is.

73. Mitsdien stel ik het Hof voor, te antwoorden dat een vergelijkende reclame die het door diverse supermarkten gehanteerde prijspeil vergelijkt op basis van een extrapolatie van steekproefgegevens en die de indruk wekt dat de vermelde prijsverschillen voor het totale productaanbod van die supermarkten gelden, misleidend is in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub a, van de richtlijn.

V – Conclusie

74. In het licht van de voorgaande overwegingen stel ik het Hof voor, de door de Rechtbank van Koophandel gestelde prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„1) De in artikel 3 bis, lid 1, sub b, van richtlijn 84/450/EEG gestelde geoorloofdheidsvoorwaarde verzet zich niet tegen een vergelijkende reclame van assortimenten van goederen of diensten.

2) De in artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn neergelegde vereisten van „objectiviteit” en „controleerbaarheid” van vergelijkende reclame verzetten zich

niet tegen reclameboodschappen die niet uitdrukkelijk de vergeleken goederen en prijzen vermelden, wanneer deze boodschappen aangeven waar en op welke wijze deze gegevens gemakkelijk door de gemiddelde consument kunnen worden achterhaald, of althans wanneer zij de consument duidelijk de mogelijkheid bieden, getit op de context en de omstandigheden van het geval, kennis van deze gegevens te nemen.

3) Een vergelijkende reclame die het door diverse supermarkten gehanteerde prijspeil vergelijkt op basis van een extrapolatie van steekproefgegevens en die de indruk wekt dat de vermelde prijsverschillen voor het totale productaanbod van die supermarkten gelden, is misleidend in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub a, van de richtlijn.”

Noten

1 – Oorspronkelijke taal: Italiaans.

2 – PB L 250, blz. 17.

3 – PB L 290, blz. 18.

4 – PB L 149, blz. 22.

5 – Belgisch Staatsblad, 29 augustus 1991.

6 – Belgisch Staatsblad, 8 april 2003.

7 – Het vereiste van homogeniteit betekent dat de vergelijkende reclame „goederen of diensten [moet vergelijken] die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd”.

8 – Zie, met betrekking tot het nauwe verband tussen bescherming en voorlichting van de consument in het gehele communautaire beleid op het gebied van consumentenbescherming, arresten van 7 maart 1990, GB-INNO-BM (362/88, Jurispr. blz. I-667, punt 14), en 18 mei 1993, Yves Rocher (C-126/91, Jurispr. blz. I-2361, punt 17).

9 – Zie arresten van 25 oktober 2001, [Toshiba Europe](#) (C-112/99, Jurispr. blz. I-7945, punt 37), en 8 april 2003, [Pippig Augenoptik](#) (C-44/01, Jurispr. blz. I-3095, punt 42).

10 – Beslissing van 30 juni 2004, Cora/Colruyt, blz. 6. Een afschrift van deze beslissing is als bijlage bij de memorie van Colruyt in de onderhavige procedure gevoegd.

11 – Zie ook conclusie van advocaat-generaal Léger van 8 februari 2001 in de zaak [Toshiba Europe](#), reeds aangehaald, punten 50-51.

12 – Cursivering van mij. Ten aanzien van de reikwijdte van het begrip vergelijkende reclame, zie ook reeds aangehaalde arresten [Toshiba Europe](#), punt 31, en [Pippig Augenoptik](#), punt 35.

13 – Cursivering van mij.

14 – Arrest van 13 januari 2000, [Estée Lauder](#) (C-220/98, Jurispr. blz. I-117, punt 27). Zie ook arrest van 16 juli 1998, [Gut Springenheide en Tusky](#) (C-210/96, Jurispr. blz. I-4657, punt 37).

15 – Arrest van 26 november 1996, Graffione (C-313/94, Jurispr. blz. I-6039, punt 26); zie ook arrest van 16 januari 1992, Strafzaak tegen X (C-373/90, Jurispr. blz. I-131, punten 15 en 16).

16 – Zie ten aanzien van deze voorwaarde reeds aangehaalde arresten [Estée Lauder](#), punt 31, en [Gut Springenheide en Tusky](#), punt 34.

17 – Zie in die zin arresten van 25 februari 1992, Guts-hof-Ei (C-203/90, Jurispr. blz. I-1003), en 17 maart 1983, De Kikvorsch (94/82, Jurispr. blz. 947), alsook reeds aangehaalde arresten Graffione en [Gut Springenheide en Tusky](#).
