

Hof van Justitie EG, 19 april 2007, Bière Brut

MALHEUR Bière Brut
Malheur Bière Brut "à la méthode originale" is een exclusief rijk bier met 11% alcoholgehalte, gebotteld en tot driemaal toe hergist in de fles. Het resultaat is een verfijnd en sprankelend bier met een pittige schuimkraag en een elegante nasmaak. Heel geschikt als aperitief, dessert of digestief.

VERGELIJKENDE RECLAME**Identificeerbaarheid onderneming of producten**
vergelijkende reclame wanneer het mogelijk is een onderneming of de door haar aangeboden producten te identificeren

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

Concurrerende ondernemingen

- De hoedanigheid van „concurrerende ondernemingen” berust per definitie op de substitueerbaarheid van de goederen of diensten die deze ondernemingen op de markt aanbieden
- bestaan van een concurrentieverhouding tussen de adverteerder en de in de reclameboodschap genoemde onderneming kan niet worden vastgesteld los van de goederen of diensten die deze onderneming aanbiedt.
- om te bepalen of er een concurrentieverhouding bestaat tussen de adverteerder en de in de reclameboodschap genoemde onderneming, rekening dient te worden gehouden:

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

– met het gedeelte van het communautaire grondgebied waar de reclame wordt verspreid, zonder evenwel in voorkomend geval de gevolgen uit te sluiten die de ontwikkeling van de in andere lidstaten vastgestelde

consumptiegewoonten kan sorteren op de betrokken nationale markt, en

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

- de criteria om te bepalen of er sprake is van een concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn, niet dezelfde zijn als de criteria om na te gaan of de vergelijking beantwoordt aan de in artikel 3 bis, lid 1, sub b, van deze richtlijn gestelde voorwaarde.

Geoorloofde vergelijking met soort producten

- ten eerste, dat reclame die verwijst naar een soort product zonder evenwel een concurrent of de door deze aangeboden goederen te identificeren, niet ongeoorloofd is krachtens artikel 3 bis, lid 1, van de richtlijn;
- ten tweede, dat de voorwaarden voor geoorloofde vergelijking van dergelijke reclame moeten worden onderzocht in het licht van andere bepalingen van nationaal recht of, in voorkomend geval, van gemeenschapsrecht, ongeacht het feit dat dit zou kunnen leiden tot een verminderde bescherming van de consumenten of van de concurrerende ondernemingen.

Geoorloofde vergelijking met benaming van oorsprong

dat niet elke vergelijking die voor producten zonder een benaming van oorsprong betrekking heeft op producten met een dergelijke benaming, ongeoorloofd is.

Vindplaatsen: curia.europa.eu; IER 2007, nr. 68, p. 241, m.nt. Vollebregt

Hof van Justitie EG, 19 april 2007

(P. Jann, J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur), K. Schiemann, M. Ilešič en E. Levits)

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

19 april 2007 (*)

„Richtlijnen 84/450/EEG en 97/55/EG – Vergelijkende reclame – Noemen van concurrent of van door concurrent aangeboden goederen of diensten – Goederen of diensten die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd – Verwijzing naar benamingen van oorsprong”

In zaak C-381/05,

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

De Landtsheer Emmanuel SA

tegen

Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne,

Veuve Clicquot Ponsardin SA,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: (...)

advocaat-generaal: P. Mengozzi,
griffier: M.-A. Gaudissart, hoofd van een administratieve eenheid,
gezien de stukken en na de terechtzitting op 21 september 2006,
gelet op de opmerkingen van:
– De Landtsheer Emmanuel SA, vertegenwoordigd door J. Stuyck en M. Demeur, avocats,
– Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne en Veuve Clicquot Ponsardin SA, vertegenwoordigd door T. van Innis en N. Clarembeaux, avocats,
– de Belgische regering, vertegenwoordigd door L. Van den Broeck als gemachtigde,
– de Franse regering, vertegenwoordigd door R. Loosli-Surrans als gemachtigde,
– de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J.-P. Keppenne en A. Aresu als gemachtigden,
gehoord [de conclusie van de advocaat-generaal](#) ter terechtzitting van 30 november 2006,
het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 2, punt 2 bis, en 3 bis, lid 1, sub b en f, van richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame (PB L 250, blz. 17), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 (PB L 290, blz. 18; hierna: „richtlijn”).

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

Toepasselijke bepalingen Gemeenschapsregeling

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

4 Artikel 3 bis, lid 1, van de richtlijn bepaalt: „Vergelijkende reclame is, wat de vergelijking betreft, geoorloofd op voorwaarde dat deze:

- a) niet misleidend is in de zin van artikel 2, lid 2, artikel 3 en artikel 7, lid 1;
- b) goederen of diensten vergelijkt die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd;
- c) op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt;

[...]

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

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

[...]

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

„Geregistreerde benamingen zijn beschermd tegen:

- a) elk rechtstreeks of onrechtstreeks gebruik door de handel van een geregistreerde benaming voor producten die niet onder de registratie vallen, voor zover deze producten vergelijkbaar zijn met de onder deze benaming geregistreerde producten of voor zover het gebruik van de benaming betekent dat wordt geprofitteerd van de reputatie van deze beschermde benaming;
- b) elk misbruik, elke nabootsing of voorstelling, zelfs indien de werkelijke oorsprong van het product is aangegeven of indien de beschermde benaming is vertaald, of vergezeld gaat van uitdrukkingen zoals ‚soort’, ‚type’, ‚methode’, ‚op de wijze van’, ‚imitatie’, en dergelijke;
- c) elke andere valse of misleidende aanduiding met betrekking tot de herkomst, de oorsprong, de aard of de wezenlijke hoedanigheden van het product op de binnen- of buitenverpakking, in reclamemateriaal of documenten betreffende het betrokken product, alsmede het gebruik van een recipiënt die tot misverstanden over de oorsprong van het product aanleiding kan geven;
- d) elke andere praktijk die het publiek ten aanzien van de werkelijke oorsprong van het product kan misleiden.

[...]

Nationale regeling

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

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

- 1° die beweringen, gegevens of voorstellingen bevat die kunnen misleiden omtrent de identiteit, de aard, de samenstelling, de oorsprong, de hoeveelheid, de beschikbaarheid, de wijze en de datum van vervaardiging, of de kenmerken van een product of de gevolgen voor het leefmilieu; onder kenmerken dient te worden verstaan de voordelen van een product, onder meer vanuit het oogpunt van zijn eigenschappen, van zijn gebruiksmogelijkheden, van de resultaten die van het gebruik ervan kunnen worden verwacht, van de voorwaarden waaronder het kan worden verkregen, onder meer de prijs of de wijze van vaststelling daarvan, alsmede de wezenlijke kenmerken van de tests of controles die op het product werden verricht en van de diensten die ermee gepaard gaan;

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

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

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

[...]"
7 Artikel 23 bis WHPC luidt als volgt:

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

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

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

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

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

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

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

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

8 De Landtsheer produceert en verhandelt verschillende soorten bier onder het merk Malheur. In 2001 heeft zij onder de benaming „Malheur Brut Réserve” een bier op de markt gebracht dat wordt gebrouwen volgens een procedé naar het voorbeeld van de productiewijze van mousserende wijn en dat zij de eigenschap van een uitzonderlijk product heeft willen geven.

9 Op de fles, op de aan de fles gebonden label en op de kartonnen verpakking stonden onder meer de vermeldingen „BRUT RÉSERVE”, „La première bière BRUT au monde”, „Bière blonde à la méthode traditionnelle” en „Reims-France”, en werd ook verwezen naar de wijnbouwers te Reims en Épernay. Bij de voorstelling van dit product heeft De Landtsheer de term „Champagnebier” gebruikt om te beklemtonen dat het ging om een bier dat werd geproduceerd op de wijze

van champagne (méthode champenoise). Verder heeft zij de originaliteit van het nieuwe bier Malheur geprezen door te wijzen op de kenmerken van mousserende wijn en in het bijzonder op die van champagne.

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

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

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

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

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

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

a) Moet, onder meer op basis van artikel [2, punt 2] bis, juncto artikel 3 bis, sub b, elke onderneming die met de reclame kan worden geïdentificeerd, ongeacht de producten of diensten die zij aanbiedt, worden beschouwd als concurrent in de zin van deze bepaling?

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

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

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

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

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

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

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

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

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

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

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

16 Volgens vaste rechtspraak gaat het om een ruime definitie waarmee alle vormen van vergelijkende reclame kunnen worden bestreken, zodat een vermelding waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten, zelfs impliciet, wor-

den genoemd, volstaat om van vergelijkende reclame te kunnen spreken (zie [arresten van 25 oktober 2001, Toshiba Europe](#), C-112/99, Jurispr. blz. I-7945, punten 30 en 31, en [8 april 2003, Pippig Augenoptik, C-44/01, Jurispr.](#) blz. I-3095, punt 35).

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

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

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

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

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

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

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

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

betrekking heeft, is irrelevant voor de beoordeling of er sprake is van vergelijkende reclame.

Tweede vraag

25 De tweede vraag bestaat uit drie onderdelen.

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

Eerste onderdeel

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

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

29 Juist om deze reden bepaalt artikel 3 bis, lid 1, sub b, van de richtlijn dat vergelijkende reclame slechts geoorloofd is op voorwaarde dat deze goederen of diensten vergelijkt die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd.

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

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

Tweede onderdeel

32 Zoals reeds is opgemerkt in punt 28 van dit arrest, is het bestaan van een concurrentieverhouding tussen ondernemingen afhankelijk van de vaststelling

dat de door deze aangeboden producten in zekere mate substitueerbaar zijn.

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

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

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

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

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

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

39 In deze context moeten de betrokken concurrentieverhoudingen worden geanalyseerd met betrekking tot de markt waarop de vergelijkende reclame wordt verspreid. Gelet evenwel op het feit dat op dit gebied een onderzoek naar de ontwikkeling van de consumptiegewoonten geboden is en dat geenszins kan worden uitgesloten dat de in een lidstaat vastgestelde wijzigingen van deze gewoonten gevolgen kunnen sorteren in

andere lidstaten, staat het derhalve aan de nationale rechterlijke instanties om daarmee rekening te houden teneinde de eventuele gevolgen van deze gewijzigde gewoonten voor hun eigen lidstaat te beoordelen.

40 Aangezien de onderlinge verwisselbaarheid van de producten in wezen berust op de aankoopbeslissingen van de consumenten, moet voorts worden vastgesteld dat, voor zover deze beslissingen zich kunnen ontwikkelen in het licht van de voordelen die deze consumenten aan de goederen of diensten toeschrijven, de concrete kenmerken van de producten die de reclame wil promoten, naast een beoordeling in abstracto als soorten producten, in het kader van de beoordeling van de mate van substitueerbaarheid als relevante factoren moeten worden beschouwd.

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

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

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

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

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

Derde onderdeel

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

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

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

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

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

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

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

Derde vraag

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

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

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

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

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

bepalingen van de richtlijn die betrekking hebben op misleidende reclame.

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

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

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

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

Vierde vraag

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

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

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

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

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

62 Zoals in punt 34 van dit arrest in herinnering is gebracht, draagt vergelijkende reclame ertoe bij dat de voordelen van de verschillende vergelijkbare producten objectief worden belicht en in het belang van de consument de concurrentie tussen de leveranciers van

goederen en diensten wordt gestimuleerd. Volgens overweging 5 van de considerans van richtlijn 97/55 kan vergelijkende reclame waarin wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken worden vergeleken en die niet misleidend is, een gewettigd middel zijn om de consumenten over hun voordelen voor te lichten.

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

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

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

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

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

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

69 In het kader van deze beoordeling moet met name worden nagegaan of deze reclame uitsluitend ernaar streeft, de producten van de adverteerder te onderscheiden van die van zijn concurrent en aldus de verschillen op objectieve wijze te doen uitkomen (arresten Toshiba Europe, reeds aangehaald, punt 53, en van 23 februari 2006, Siemens, C-59/05, Jurispr. blz. I-2147, punt 14).

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

71 Aangezien een dergelijk verbod niet uitdrukkelijk blijkt uit de bewoordingen van artikel 3 bis, lid 1, sub f, van de richtlijn, zou bovendien de principiële vaststelling ervan door middel van een ruime uitlegging van deze voorwaarde voor geoorlooftheid van verge-

lijkende reclame impliceren dat de werkingssfeer van vergelijkende reclame werd beperkt. Dit zou in strijd zijn met de vaste rechtspraak van het Hof (zie punt 63 van dit arrest).

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

Kosten

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

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997, moet aldus worden uitgelegd dat de verwijzing in een reclameboodschap naar een soort product, en niet naar een bepaalde onderneming of een bepaald product, kan worden geacht vergelijkende reclame te zijn wanneer het mogelijk is deze onderneming of de door haar aangeboden producten te identificeren waarop die reclameboodschap concreet betrekking heeft. Dat meerdere concurrenten van de adverteerder of door hen aangeboden goederen of diensten kunnen worden geïdentificeerd waarop de reclameboodschap concreet betrekking heeft, is irrelevant voor de beoordeling of er sprake is van vergelijkende reclame.

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

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

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

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

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

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

3) Reclame die verwijst naar een soort product zonder evenwel een concurrent of de door deze aangeboden goederen te identificeren, is niet ongeoorloofd krachtens artikel 3 bis, lid 1, van richtlijn 84/450, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55. De voorwaarden voor geoorloofdheid van dergelijke reclame moeten worden onderzocht in het licht van andere bepalingen van nationaal recht of, in voorkomend geval, van gemeenschapsrecht, ongeacht het feit dat dit zou kunnen leiden tot een verminderde bescherming van de consumenten of van de concurrerende ondernemingen.

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

Conclusie Advocaat-Generaal P. Mengozzi

1. Met dit verzoek om een prejudiciële beslissing legt het Hof van Beroep te Brussel het Hof een reeks vragen voor over de uitlegging van een aantal bepalingen aangaande vergelijkende reclame van richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende en vergelijkende reclame(2), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997(3) (hierna: „richtlijn 84/450”).(4)

2. Deze vragen zijn gerezen in een geschil tussen het Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne (hierna: „CIVC”) en de vennootschap Veuve Clicquot Ponsardin (hierna: „Veuve Clicquot”), enerzijds, en de vennootschap De Landtsheer Emmanuel (hierna: „De Landtsheer”), anderzijds, met betrekking tot de reclamepraktijken die deze laatste gebruikt in het kader van de verhandeling van het bier „Malheur Brut Réserve”.

Rechtskader

Gemeenschapsrecht

3. Bij richtlijn 97/55 zijn in richtlijn 84/450, die oorspronkelijk alleen over misleidende reclame handelde, een aantal bepalingen inzake vergelijkende reclame ingevoegd.

4. Artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55, definieert „vergelijkende reclame” in de zin van deze richtlijn 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 bis van richtlijn 84/450 bepaalt:

„1. 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;

- d) er niet toe leidt dat op de markt de adverteerder met een concurrent, of de merken, handelsnamen, andere onderscheidende kenmerken, goederen of diensten van de adverteerder met die van een concurrent worden verward;
- e) niet de goede naam schaadt van of zich niet kleinerend uitlaat over de merken, handelsnamen, andere onderscheidende kenmerken, goederen, diensten, activiteiten of omstandigheden van een concurrent;
- f) voor producten met een benaming van oorsprong in elk geval betrekking heeft op producten met dezelfde benaming;
- g) geen oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid van een merk, handelsnaam of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent dan wel van de oorsprongsbenamingen van concurrerende producten;
- h) niet goederen of diensten voorstelt als een imitatie of namaak van goederen of diensten met een beschermd handelsmerk of beschermde handelsnaam. [...]"

Nationaal recht

6. De Belgische wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (hierna: „WHPC”), in de versie die ten tijde van de feiten van toepassing was, bevat de bepalingen waarmee het Koninkrijk België uitvoering heeft gegeven aan de richtlijnen 84/450 en 97/55.

7. Artikel 23, § 1, WHPC verbiedt misleidende reclame.

8. In artikel 22 WHPC wordt vergelijkende reclame gedefinieerd als „elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd”, terwijl artikel 23 bis van deze wet de voorwaarden vaststelt waaronder deze vorm van reclame geoorloofd is, wat de vergelijking betreft, en daarbij in § 1 letterlijk(5) de inhoud van artikel 3 bis, lid 1, van richtlijn 84/450 overneemt. § 3 verbiedt uitdrukkelijk elke vergelijkende reclame die deze voorwaarden niet eerbiedigt.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

9. De feiten van het hoofdgeding, zoals in de verwijzingsbeslissing beschreven, kunnen als volgt worden samengevat.

10. De Landtsheer, een naamloze vennootschap met maatschappelijke zetel in België, vervaardigt en verhandelt verschillende soorten bier onder het merk „MALHEUR”. In de loop van het jaar 2001 heeft zij onder de benaming „Malheur Brut Réserve” een bier op de markt gebracht dat wordt gebrouwen volgens een procédé naar het voorbeeld van de wijze van productie van mousserende wijn en dat zij de eigenschap wilde opdrukken van een uitzonderlijk product, door daaraan een imago te geven dat verschilde van dat van de volksdrank bier. In 2002 werd het product verkocht voor ongeveer 8 EUR per fles van 750 ml.

11. Zowel op de fles als op het label aan de hals van de fles en/of op de kartonnen verpakking kwamen onder de meer de vermeldingen „BRUT RESERVE”, „La première bière BRUT au monde (het eerste BRUT-bier

ter wereld)”, „Bière blonde à la méthode traditionnelle (blond bier volgens de traditionele methode)” en „Reims – France” voor, alsook een verwijzing naar de wijnbouwers van Reims en Épernay.

12. Bovendien heeft de bestuurder van De Landtsheer bij de voorstelling van het product het woord „Champagnebier” gebruikt om aan te geven dat het, ofschoon een bier, is gemaakt op de wijze van champagne.

13. Ten slotte heeft de Landtsheer bij andere gelegenheden de originaliteit van het bier geprezen door te wijzen op de kenmerken van mousserende wijn en vooral champagne, zoals bijvoorbeeld tijdens een interview met een krant („De uitzonderlijke originaliteit van dit bier zit in de zuurgraad, die uiteraard aan champagne doet denken”; „in tegenstelling tot mousserende wijn, blijft het schuimig”) of in het kader van bepaalde tv-uitzendingen („Het wordt gebrouwen op dezelfde manier als champagne, maar blijft toch een bier”).

14. Op 8 mei 2002 hebben CIVC en Veuve Clicquot De Landtsheer gedagvaard voor de Rechtbank van Koophandel te Nijvel om voor recht te doen verklaren dat De Landtsheer inbreuk had gemaakt op onder meer de artikelen 23, § 1, en 23 bis, § 3, WHPC inzake respectievelijk misleidende en vergelijkende reclame, door voor bier in het bijzonder van de hierboven beschreven vermeldingen en uitdrukkingen gebruik te maken, en om haar te doen gelasten deze inbreuken te staken.

15. Bij vonnis van 26 juli 2002 heeft de Rechtbank van Koophandel te Nijvel De Landtsheer gelast elk gebruik – voor bier – te staken van de oorsprongsbenaming „Champagne”, van de aanduiding van herkomst „Reims-France”, van de aanduiding „méthode traditionnelle”, alsook van elke andere aanduiding die verwijst naar de wijnbouwers, de smaak en de productiemethode van champagne. De vordering van CIVC en Veuve Clicquot is afgewezen wat betreft het gebruik – voor bier – van de vermeldingen „BRUT”, „RESERVE”, „BRUT RESERVE”, en „La première bière BRUT au monde”.

16. Op 13 september 2002 heeft De Landtsheer beroep tegen dit vonnis ingesteld bij het Hof van Beroep te Brussel, behoudens wat het deel van het vonnis betreft waarin haar het gebruik van de oorsprongsbenaming „Champagne” in het woord „Champagnebier” werd verboden. CIVC en Veuve Clicquot van hun kant hebben incidenteel beroep ingesteld tegen de gedeeltelijke afwijzing van hun vordering.

17. In de verwijzingsbeslissing wordt overigens gepreciseerd dat De Landtsheer heeft verklaard definitief af te zien van het gebruik van de aanduiding „Reims-France”(6) voor zijn bier, alsook van de verwijzingen naar de wijnbouwers van Reims en Épernay.

18. Voor het Hof van Beroep te Brussel hebben CIVC en Veuve Clicquot betoogd dat het gebruik van de vermeldingen „BRUT”, „RESERVE”, „BRUT RESERVE”, „La première bière BRUT au monde” en „méthode traditionnelle” voor het door De Landtsheer gebrouwen bier, alsmede de verwijzingen naar mousserende wijn en champagne, de smaak en de methode van

productie van champagne in mededelingen ter bevordering van de verkoop van dat bier, niet enkel misleidend waren in de zin van artikel 23, § 1, WHPC, maar ook ongeoorloofde vergelijkende reclame vormden in de zin van de artikelen 22 en 23 bis WHPC. De Landtsheer van zijn kant betwistte dat deze praktijken misleidend of vergelijkend van aard waren.

19. Voor de beslechting van het geding vond het Hof van Beroep te Brussel het nodig het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen, alle met betrekking tot de uitlegging van de bepalingen van richtlijn 84/450 betreffende vergelijkende reclame:

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

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

a) Moet, onder meer op basis van artikel [2, punt 2] bis, juncto artikel 3 bis, sub b, elke onderneming die met de reclame kan worden geïdentificeerd, ongeacht de producten of diensten die zij aanbiedt, worden beschouwd als concurrent in de zin van deze bepaling?

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

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

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

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

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

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

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

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

Procesverloop voor het Hof

20. De Landtsheer, CIVC, Veuve Clicquot, de Belgische regering en de Commissie hebben overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie schriftelijke opmerkingen bij het Hof ingediend.

21. De vertegenwoordigers van De Landtsheer, CIVC, Veuve Clicquot, de Franse regering en de Commissie hebben pleidooi gehouden ter terechtzitting van 21 september 2006.

Juridische analyse

De eerste prejudiciële vraag

22. Met de eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de verwijzing in een reclameboodschap naar louter een soort product en niet naar een bepaalde onderneming of een specifiek, door die onderneming aangeboden product, tot gevolg heeft dat deze boodschap onder het begrip vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 valt. De verwijzende rechter vraagt het Hof dus of met de verwijzing naar een soort product, met alle ondernemingen die het product aanbieden, elk van die ondernemingen of de relevante producten kan worden geacht te zijn geïdentificeerd.

23. Vooraf wijs ik erop dat uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat het hoofdgeding betrekking heeft op een aantal, aan De Landtsheer toe te schrijven mededelingen op de verpakking van het product van deze vennootschap (het etiket, het label aan de hals van de fles en de kartonnen verpakking)(7) of in een andere context, bijvoorbeeld een „voorstelling” (niet nader omschreven) van hetzelfde product(8), een interview in een krant en een aantal televisie-uitzendingen.(9)

24. Volgens de verwijzende rechter staat vast dat het bij deze mededelingen om reclame gaat. Hij vraagt zich evenwel af of het vergelijkende reclame betreft in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450, gelet op een aantal vermeldingen of uitdrukkingen die zij bevatten.

25. Sommige van de bovengenoemde vermeldingen en uitdrukkingen worden meer bepaald – zoals de Commissie ter terechtzitting heeft benadrukt – door de verwijzende rechter als verwijzingen naar mousserende wijn(10) en andere als verwijzingen naar champag-

ne(11) geïnterpreteerd. CIVC en Veuve Clicquot verwerpen dit volgens hen kunstmatige onderscheid en benadrukken vooral dat vermeldingen die de voorstelling van mousserende wijn oproepen, noodzakelijkerwijs ook de voorstelling van (mousserende) wijn van Champagne oproepen.

26. Om de door het Hof van Beroep te Brussel gestelde prejudiciële vragen te beantwoorden, hoeft echter niet te worden onderzocht of deze beweringen kloppen. Dat staat aan de nationale rechter. Het Hof wordt niet gevraagd om te beslissen of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde reclameboodschappen vergelijkende reclame vormen en of zij geoorloofd zijn, maar alleen om de verwijzende rechter te helpen bij de uitlegging van de bepalingen van richtlijn 84/450, waarvan de voor het Hof aangehaalde bepalingen van de WHPC de getrouwe weergave zijn.

27. Om met name de eerste prejudiciële vraag te beantwoorden, volstaat het om vast te stellen dat de verwijzende rechter de betrokken boodschappen aldus uitlegt dat zij een verwijzing naar een soort product bevatten.

28. In het arrest Toshiba Europe(12) heeft het Hof erop gewezen dat om van vergelijkende reclame te kunnen spreken, blijktens artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 is vereist dat een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd. Het Hof wijst erop dat de gemeenschapswetgever ook hier een ruime definitie heeft gegeven, door te onderstrepen dat de gemeenschapswetgever het blijktens overweging 6 van de considerans van richtlijn 97/55(13) wenselijk acht te voorzien in een ruim concept om alle vormen van vergelijkende reclame te bestrijken. Het Hof concludeert hieruit dat, om van vergelijkende reclame te kunnen spreken in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450, dus een vermelding onder welke vorm ook volstaat, waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten, zij het impliciet, worden genoemd.(14) Volgens het Hof is het in dit verband van weinig belang of de goederen en de diensten van de adverteerder worden vergeleken met die van de concurrent.

29. CIVC, Veuve Clicquot en de Belgische regering menen uit dit standpunt van het Hof elementen te kunnen afleiden voor een uitlegging van het begrip vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, die ruim genoeg is om ook het geval te bestrijken van verwijzing – in een reclameboodschap – naar een soort product en niet naar een of meerdere welbepaalde ondernemingen of naar hun goederen of diensten.

30. Mijns inziens is het feit dat vergelijkende reclame in deze bepaling ruim wordt gedefinieerd, op zich niet van doorslaggevend belang voor het antwoord dat op de door de verwijzende rechter gestelde vraag moet worden gegeven.

31. Om te beginnen zij erop gewezen dat in overweging 6 van de considerans van richtlijn 97/55 vooral de wenselijkheid wordt benadrukt van een ruim concept van vergelijkende reclame. De overweging vermeldt weliswaar ook dat dit concept alle vormen van verge-

lijkende reclame moet bestrijken en wekt zo de indruk dat een ruime definitie van dit algemene concept vereist is. De overweging is echter duidelijk tautologisch, aangezien zij uiteindelijk lijkt te poneren dat alle vergelijkende reclame als vergelijkend moet worden beschouwd. Deze overweging is dus niet bepaald nuttig voor het onderzoek van de eerste prejudiciële vraag.

32. Wanneer bovendien, zoals het Hof in het arrest Toshiba Europe heeft geoordeeld, volgens artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet moeten worden genoemd om van vergelijkende reclame te kunnen spreken, dan lijkt de verwijzing in overweging 6 van de considerans van richtlijn 97/55 aldus te kunnen worden opgevat dat zij betrekking heeft op alle verschillende vormen waaronder dat noemen kan gebeuren, zonder evenwel te verduidelijken wat onder noemen moet worden verstaan.

33. Uit de tekst van richtlijn 97/55 kan moeilijk worden afgeleid of de wetgever met deze richtlijn een regeling wilde vaststellen voor de vergelijking met een welbepaalde of bepaalbare concurrent of met zijn producten en diensten (of in elk geval voor het oproepen van de voorstelling daarvan), in alle vormen die de vergelijking (of de voorstelling) kan aannemen, dan wel of hij een uniforme regeling wilde invoeren die ook van toepassing is op andere vormen van reclame, zoals bijvoorbeeld de vergelijking met een denkbeeldige of niet-identificeerbare concurrent, de vergelijking met alle concurrenten (bijvoorbeeld in de zogenoemde superlatieve reclame) of de vergelijking tussen productie- of distributiesystemen.

34. Wat mij in casu ruim lijkt, is dus niet zozeer het concept van vergelijkende reclame van richtlijn 97/55, maar de mate van onzekerheid rond de uitlegging van dit concept en van andere aspecten van deze richtlijn, die trouwens pas is goedgekeurd na een wetgevingsproces dat vanwege de ter zake sterk uiteenlopende wetgevingen van de lidstaten lang en ingewikkeld was.(15)

35. Mijns inziens duidt de letterlijke betekenis van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 – en dan vooral het gebruik van de termen „worden genoemd” en „een concurrent” (dus enkelvoud) – veeleer erop dat reclame die betrekking heeft op een soort product en die het niet – zelfs niet louter impliciet – mogelijk maakt om één of meerdere welbepaalde concurrenten (of hun product) te individualiseren door hem of hen van het gros van de concurrenten te onderscheiden, niet onder deze definitie valt.

36. Wat daarentegen de doelstellingen van richtlijn 97/55 betreft, zij erop gewezen dat deze richtlijn „de basisbepalingen die de vorm en inhoud van reclame regelen” wilde uniformiseren en „de voorwaarden voor het gebruik van vergelijkende reclame in de lidstaten” wilde harmoniseren (overweging 2 van de considerans), met name door „voorwaarden vast te stellen waaronder vergelijkende reclame geoorloofd is” (overweging 18 van de considerans).

37. Zo gezien stelt deze richtlijn met de invoeging van artikel 3 bis in richtlijn 84/450 de voorwaarden voor geoorloofde vergelijkende reclame(16) vast die het, zoals blijkt uit overweging 7 van de considerans van richtlijn 97/55, mogelijk 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”.

38. Dat betekent dat artikel 3 bis van richtlijn 84/450 niet enkel de lidstaten verplicht om vergelijkende reclame – volgens de, zoals gezegd onduidelijke, definitie van dat concept in artikel 2, punt 2 bis, van deze richtlijn – geoorloofd te achten die voldoet aan de daarin opgesomde voorwaarden. Was dat het geval, dan zou het de lidstaten ook verder vrijstaan om een regeling vast te stellen voor vergelijkende reclame die niet aan die voorwaarden voldoet. Artikel 3 bis verbiedt de lidstaten in feite ook om vergelijkende reclame toe te staan die niet aan deze voorwaarden voldoet.

39. Hoe ruimer derhalve de definitie van vergelijkende reclame in de zin van richtlijn 84/450 wordt opgevat, hoe meer uiteenlopende vormen van reclame onder de nogal strenge regels van artikel 3 bis zullen vallen. Zo schrijft lid 1, sub c, van dit artikel bijvoorbeeld voor dat vergelijkende reclame die een vergelijking bevat, „op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken” van de goederen en diensten waarop zij betrekking heeft, „met elkaar vergelijkt”.

40. Overweging 11 van de considerans van richtlijn 97/55 verduidelijkt dat „de voorwaarden voor vergelijkende reclame cumulatief moeten zijn en in hun geheel moeten worden nageleefd”.(17) Daaruit volgt dat alle vergelijkende reclame, „wat de vergelijking betreft”(18), aan alle in artikel 3 bis opgesomde voorwaarden moet voldoen, zodat, wanneer die reclame een vergelijking bevat, deze met name de in lid 1, sub c, vermelde kenmerken moet vertonen.

41. Daarom zou een door CIVC, Veuve Clicquot en de Belgische regering gewenst bevestigend antwoord op de eerste prejudiciële vraag met name erop neerkomen dat het wegens schending van artikel 3 bis, lid 1, sub c, ongeoorloofde karakter werd bekrachtigd van minder agressieve vormen van reclame, zoals algemene(19) beweringen of claims van superioriteit, leadership, uniekheid of exclusiviteit ten aanzien van alle concurrenten (meestal door middel van relatieve superlatieven: bijvoorbeeld de beste, de meest gevraagde) die ten tijde van de vaststelling van richtlijn 97/55 in het algemeen geoorloofd werden geacht in het nationale recht van de lidstaten(20), als onschuldige grootspraak (puffery), zolang niet de goede naam van concurrenten werd geschaad.

42. Ik ben geneigd te geloven dat als de gemeenschapswetgever de lidstaten had willen verplichten dergelijke vormen van reclame, die in hun rechtsorde meestal toegestaan waren, te verbieden, hij dat in de tekst van richtlijn 97/55 duidelijker zou hebben gezegd. De overwegingen van de considerans van richtlijn 97/55 wijzen er veeleer op dat het voornaamste doel

van de communautaire wetgever was om vormen van reclame die de consumenten konden informeren, maar die door de wetgeving van de verschillende lidstaten nog verboden waren, te liberaliseren, zij het onder strikte voorwaarden voor de geoorlooftheid daarvan.(21)

43. Het begrip vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 aldus uitleggen dat zelfs de meest banale vormen van superlatieve reclame onder deze richtlijn zouden vallen, en dus onder de daarin gestelde voorwaarden voor geoorlooftheid, waardoor zij verboden zouden zijn, lijkt mij niet passend, zeker gezien het belang dat in richtlijn 84/450 wordt gehecht aan de verwachting van een gemiddelde, normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument(22), die dus voldoende kritische zin heeft om bij zijn aankoopbeslissingen vage grootspraak te kunnen onderscheiden van informatieve boodschappen.

44. Zou voorts de uitlegging worden toegestaan volgens welke het begrip vergelijkende reclame in de zin van richtlijn 84/450 niet vereist dat een of meerdere welbepaalde concurrenten of hun producten en diensten worden genoemd, dan zou richtlijn 97/55 een zeer restrictief effect sorteren, ook ten aanzien van vormen van reclame die een niet-generieke vergelijking inhouden met alle concurrerende producenten of met een niet-identificeerbare concurrent („merk X”). Aangezien de daarbij gebruikte vergelijkingsbasis onbepaald is, kunnen dergelijke vormen van reclame namelijk moeilijk voldoen aan de in artikel 3 bis, lid 1, sub c, vastgestelde voorwaarde van controleerbaarheid.

45. Anderzijds kan niet worden aangenomen dat de in de punten 41 en 44 hierboven genoemde vormen van reclame onder het begrip vergelijkende reclame in de zin van richtlijn 84/450 moeten vallen, op grond dat zij hoe dan ook een – althans impliciete – vergelijking bevatten. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat, om te kunnen spreken van vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450, er volgens het arrest Toshiba Europe(23) geen vergelijking is vereist – die mag zelfs ontbreken – maar een, zelfs impliciete, verwijzing naar een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten.

46. Gelet op de hierboven uiteengezette overwegingen en op de letterlijke inhoud van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450, ben ik van mening dat deze bepaling aldus moet worden uitgelegd dat er pas sprake is van vergelijkende reclame wanneer de boodschap, al was het maar impliciet, betrekking heeft op een of meerdere welbepaalde concurrenten of op de goederen of diensten die zij aanbieden.

47. Ik vind het nuttig te verduidelijken dat de mogelijkheid om een of meerdere welbepaalde concurrenten of hun producten of diensten in de reclameboodschap te identificeren, moet worden beoordeeld vanuit het standpunt van de consument, en meer bepaald van de gemiddelde, normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument, en niet vanuit het standpunt van de concurrent. Belangrijk is dat wordt nagegaan of bij een dergelijke consument, wanneer hij

met de reclameboodschap wordt geconfronteerd, het beeld van een of meerdere welbepaalde concurrenten van de adverteerder (of van hun producten of diensten) wordt opgeroepen. Het feit dat een bepaalde concurrent zich individueel geïdentificeerd voelt door de reclameboodschap, is dus niet relevant.

48. Er zijn vele mogelijke manieren om de concurrent (of zijn producten of diensten) te identificeren: behalve de vormen van expliciet identificeren (verwijzing naar de handelsnaam van de concurrent of naar zijn merken of onderscheidende tekens), zijn er diverse vormen van impliciet identificeren denkbaar, bijvoorbeeld door verwijzing naar feitelijke omstandigheden die eigen zijn aan zijn onderneming, naar zijn mededelingen (bijvoorbeeld reclameslogans of testimonial advertising), naar zijn positie op de markt (bijvoorbeeld van marktleider), naar bijzondere kenmerken van zijn producten of diensten of naar andere elementen die de consument als verwijzingen naar die welbepaalde concurrent of naar zijn producten of diensten kan opvatten.

49. Niets belet natuurlijk dat de verwijzing naar een soort product in de reclameboodschap in bepaalde omstandigheden bij de betrokken consument ook het beeld kan oproepen van een of meerdere welbepaalde concurrenten of van hun producten of diensten.

50. Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer het soort product waarnaar de reclameboodschap verwijst, behalve door de adverteerder, slechts door één concurrent wordt aangeboden (duopolie) of wanneer de boodschap betrekking heeft op een soort product dat slechts door één onderneming wordt aangeboden en dat verschilt van het soort product dat de adverteerder aanbiedt, maar toch hiermee concurreert.

51. Ik erken ook dat, zoals de Commissie voorstelt, door de verwijzing naar een soort product, afhankelijk van de omstandigheden, impliciet een groter aantal concurrenten (twee of meer) kan worden geïdentificeerd, op voorwaarde dat zij de consument individueel voor de geest komen. Het valt met name niet uit te sluiten dat de verwijzing naar een soort product, dat bij een beperkt oligopolie wordt aangeboden door bij het publiek welbekende ondernemingen, het de consument mogelijk maakt elk van deze ondernemingen individueel voor de geest te halen.

52. Ik ben het daarentegen niet eens met het standpunt van CIVC en Veuve Clicquot, dat – naar het mij voorkomt – ter terechtzitting ook is ingenomen door de Franse regering, volgens hetwelk de verwijzing naar een product met een oorsprongsbenaming op zich volstaat om de in artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 vereiste identificatie mogelijk te maken.

53. Het is van weinig belang of een dergelijke verwijzing kan worden uitgelegd als een verwijzing naar een soort product of daarentegen, zoals CIVC en Veuve Clicquot betogen, naar „welbepaalde producten” met precieze kenmerken die verband houden met een specifieke geografische herkomst. Zoals deze partijen en de Franse regering opmerken, hoeft volgens de betrokken bepaling weliswaar niet noodzakelijkerwijs een concurrent te worden genoemd, maar kunnen ook de goederen of diensten van een concurrent worden genoemd. Aan-

gezien deze richtlijn hoe dan ook betrekking heeft op goederen of diensten van een concurrent en, zoals ik hierboven heb uiteengezet, onder „een concurrent” een welbepaalde concurrent, dat wil zeggen een door de consument individueel waargenomen concurrent, moet worden verstaan, treft het argument van CIVC, Veuve Clicquot en de Franse regering evenwel geen doel.

54. Hetzelfde geldt voor het argument dat CIVC en Veuve Clicquot puren uit het beperkte aantal marktdeelnemers die een oorsprongsbenaming mogen gebruiken. Het feit dat deze marktdeelnemers een gesloten kring kunnen vormen en zij theoretisch dus nauwkeurig kunnen worden geïndividualiseerd, implieert niet dat de gemiddelde consument, wanneer hij wordt geconfronteerd met een reclameboodschap die de oorsprongsbenaming vermeldt, er noodzakelijkerwijs toe wordt gebracht elk van deze marktdeelnemers individueel voor de geest te halen.

55. Het staat dus aan de verwijzende rechter om vast te stellen of de betwiste, door De Landtsheer gebruikte vermeldingen en uitdrukkingen, beoordeeld in de algemene context van de reclameboodschap waarvan zij deel uit maken⁽²⁴⁾ – dus ook rekening houdend met de andere aspecten, met name van grafische of decoratieve aard, die deze boodschap vormen –, gelet op de marktkennis waarover de gemiddelde, normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument kan beschikken, deze laatste in staat kunnen stellen om een of meerdere welbepaalde ondernemingen dan wel hun producten of diensten te identificeren.

56. Ik geef het Hof dan ook in overweging om de eerste prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt :

„De verwijzing in een reclameboodschap naar een soort product voldoet op zich niet aan het in artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 gestelde vereiste van genoemd worden, in die zin dat het daardoor mogelijk zou zijn om elke onderneming die dit soort producten of betrokken goederen aanbiedt, te identificeren. Door een dergelijke verwijzing zouden een concurrent of de door een concurrent aangeboden goederen enkel impliciet kunnen worden geïdentificeerd in de zin van deze bepaling, wanneer, gelet op alle omstandigheden van het concrete geval, een gemiddelde, normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument daardoor in staat is om een of meerdere welbepaalde ondernemingen die dit soort product aanbieden, dan wel hun goederen, voor de geest te halen.”

De tweede prejudiciële vraag

57. De tweede prejudiciële vraag, die in meerdere kleinere vragen is opgedeeld, betreft in de eerste plaats het bestaan van een concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 tussen de adverteerder en de andere onderneming (of haar producten of diensten) die in de reclameboodschap wordt genoemd. Ook met deze vraag wordt dus verzocht om verduidelijking van de werkingssfeer van de bij richtlijn 97/55 ingevoerde regeling. Bovendien moet de draagwijdte worden uitgelegd van de in artikel 3 bis, lid 1, sub b, van richtlijn 84/450 vastgestelde voorwaarde voor goederlooftheid.

58. De verwijzende rechter vraagt allereerst of op basis van artikel 2, punt 2 bis, juncto artikel 3 bis, lid 1, sub b, van richtlijn 84/450 elke onderneming die met de reclameboodschap kan worden geïdentificeerd, dus ongeacht de goederen of diensten die zij aanbiedt, als „concurrent” in de zin van eerstgenoemde bepaling moet worden beschouwd (vraag 2, sub a).

59. Ingeval het antwoord op deze vraag ontkennend luidt, vraagt de verwijzende rechter het Hof welke criteria moeten worden toegepast bij de beoordeling of er sprake is van een concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 (vraag 2, sub b, c en d).

60. Ten slotte vraagt hij of deze criteria dezelfde zijn als de criteria om na te gaan of is voldaan aan de in artikel 3 bis, lid 1, sub b, gestelde voorwaarde voor geoorloofdheid (vraag 2, sub e).

61. De vraag sub a moet mijns inziens in elk geval ontkennend worden beantwoord. Zoals De Landtsheer en de Commissie hebben betoogd, laat de tekst van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 geen ruimte voor twijfel: om van vergelijkende reclame te kunnen spreken, moet een concurrerende onderneming (of haar goederen en diensten) kunnen worden geïdentificeerd en niet een willekeurige onderneming (of haar goederen en diensten). Voor het onderzoek of die reclame betrekking heeft op een concurrent en dus vergelijkend is in de zin van die bepaling, is het derhalve van wezenlijk belang om rekening te houden met de door de genoemde onderneming aangeboden producten en diensten, alsmede met die welke door de adverteerder worden aangeboden.

62. Het feit – en in dat verband lijkt de verwijzende rechter enige twijfel te hebben – dat artikel 3 bis, lid 1, sub b, als voorwaarde voor de geoorloofdheid van de reclame ook vereist dat er een concurrentieverhouding bestaat tussen de producten die het voorwerp vormen van de vergelijkende reclame, verlangt geenszins een uitlegging van artikel 2, punt 2 bis, die zo sterk afwijkt van de letterlijke betekenis van deze bepaling.

63. Het lijkt mij nuttig te verduidelijken dat de wettelijke definitie van vergelijkende reclame niet voorschrijft dat de producten die eventueel het voorwerp vormen van de vergelijkende reclame, met elkaar in concurrentie zijn. Wat telt is dat de adverteerder en de andere onderneming die in de reclameboodschap wordt genoemd (of waarvan het product wordt genoemd), met elkaar concurreren met betrekking tot een willekeurig deel van het assortiment van door hen aangeboden producten of diensten.

64. Dat het bestaan van een concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, niet alleen moet worden beoordeeld op basis van de goederen of diensten waarnaar de reclameboodschap verwijst, blijkt uit het feit dat deze bepaling niet vereist dat concurrerende goederen of diensten worden genoemd, maar „door een concurrent aangeboden goederen of diensten”, of, in het andere geval, de persoon of situatie van „een concurrent” (institutionele of persoonlijke reclame). In dat laatste geval zal het, daar geen specifiek goed of geen specifieke dienst wordt genoemd, uiteraard niet moge-

lijk zijn om na te gaan of er sprake is van een concurrentieverhouding wat de producten of diensten betreft die het voorwerp van de reclame vormen.

65. Ik ben het eens met de Belgische regering en de Commissie dat de concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, ruim moet worden uitgelegd. Met name hoeft bij de beoordeling van het concrete bestaan van dergelijke verhouding niet op alle punten te zijn voldaan aan de criteria voor de definitie van de relevante markt, die zijn opgesteld in de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht⁽²⁵⁾ (hierna „bekendmaking inzake de relevante markt”), waarnaar in de schriftelijke opmerkingen is verwezen.

66. Zoals bekend, is de voornaamste doelstelling van de bepaling van de relevante markt in het kader van de toepassing van de mededingingsregels het onderkennen van de concurrentiedwang waarmee de betrokken ondernemingen worden geconfronteerd, om het mogelijk te maken de macht op de markt van elk van hen te beoordelen.⁽²⁶⁾ In het kader van die analyse moet in de eerste plaats worden gekeken naar de substitueerbaarheid van de producten aan de vraagzijde, dat wil zeggen naar de mate waarin de consument deze producten als onderling verwisselbaar beschouwt. De substitueerbaarheid hangt uiteraard af van de geschiktheid van de producten om in dezelfde behoefte van de consument te voorzien.

67. Aangezien de bepaling van de relevante markt op het vlak van het mededingingsrecht tot doel heeft de ondernemingen te identificeren die een daadwerkelijke concurrentiedwang ten aanzien van de betrokken ondernemingen kunnen uitoefenen, met andere woorden het gedrag van deze laatste en met name hun prijsbeleid kunnen beïnvloeden, zal de analyse in deze context vooral gericht zijn op de vaststelling van een significante mate van substitueerbaarheid tussen dezelfde producten, met name door te kijken naar de kruiselingse prijselasticiteit met betrekking tot de vraag naar de betrokken producten. Zoals in de bekendmaking inzake de relevante markt is gepreciseerd⁽²⁷⁾, is de marktbe-paling om procedurele en praktische redenen toegespitst op de substitutie aan de vraagzijde welke voortvloeit uit kleine permanente wijzigingen van de relatieve prijzen. Het product van een andere onderneming heeft met name op korte termijn voldoende invloed op de prijs van de producten van de betrokken onderneming wanneer in geval van een hypothetische geringe, maar duurzame verhoging van die prijs in het betrokken geografische gebied, de mate van substitutie tussen de twee producten volstaat om de prijsverhoging onrendabel te maken.⁽²⁸⁾

68. Het lijkt mij niet gepast deze criteria te hanteren bij de beoordeling van het bestaan van een concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450. In deze context is een heel andere aanpak aangewezen.

69. Het voornaamste doel van reclame is juist de aankoopbeslissingen van de consumenten te beïnvloeden teneinde de vraag naar het product waarvoor reclame wordt gemaakt te doen toenemen. Het voor-

naamste doel van vergelijkende reclame bestaat in het bijzonder erin de vraag naar het product van een andere onderneming te verplaatsen naar het product van de adverteerder. De gemeenschapswetgever staat welwillend tegenover vergelijkende reclame, omdat zij onder bepaalde voorwaarden de consument kan voorlichten en de concurrentie tussen de leveranciers van goederen en diensten kan stimuleren, in het voordeel van de consument.(29) De gemeenschapswetgever verbindt aan deze vorm van reclame echter een aantal voorwaarden die met name moeten voorkomen dat zij de concurrentie verstoort, de concurrenten schade berokkent of een negatieve invloed heeft op de keuze van de consument.(30)

70. Daaruit volgt dat de op grond van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 vereiste concurrentieverhouding niet die is waarvan een daadwerkelijke concurrentiedwang uitgaat ten aanzien van de vrijheid van commercieel handelen van de betrokken onderneming, maar die welke enerzijds voor grotere aankoopkeuzes voor de consument kan zorgen en anderzijds het belang bij, en bijgevolg ook het risico van, onjuiste reclamepraktijken kan verhogen.

71. Zo gezien, is mijns inziens voor de concurrentieverhouding van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 geen aanzienlijke mate van substitueerbaarheid van de producten van de betrokken ondernemingen vereist, zoals die normaliter nodig is om in het mededingingsrecht te kunnen concluderen dat die producten tot een en dezelfde relevante markt behoren.

72. Zoals de Commissie suggereert, volstaat een zekere mate van substitueerbaarheid tussen de producten van de betrokken ondernemingen. Die kan dus ook gering zijn. Het bestaan van een concurrentieverhouding kan met andere woorden zelfs worden aangenomen wanneer er pas bij een sterke schommeling van de relatieve prijs van de producten sprake is van een aanzienlijke mate van substitutie, en volgens mij zelfs wanneer een sterke schommeling van de prijs slechts een geringe mate van substitutie tot gevolg heeft.

73. Daarom kunnen niet, zoals De Landtsheer bevoegt, alleen ondernemingen die in het kader van de toepassing van de mededingingsregels tot dezelfde relevante markt behoren, als concurrenten in de zin van artikel 2, punt 2 bis, worden aangemerkt.

74. Bovendien mag mijns inziens, gelet op het risico dat de in de reclame genoemde onderneming concrete schade lijdt door de vergelijkende reclame (of zelfs doordat zij daarin wordt genoemd zonder vergelijking), ook niet worden uitgesloten dat er eveneens een concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 kan worden vastgesteld wanneer de adverteerder momenteel geen producten aanbiedt die aan de vraagzijde substitueerbaar zijn voor die van de betrokken ondernemingen of wanneer hij ze wel aanbiedt, maar op een andere geografische markt. De adverteerder zou een potentiële concurrent kunnen zijn van de in de reclame genoemde onderneming en er belang bij kunnen hebben om het imago van deze onderneming te bekladden, teneinde zijn latere intrrede

op de markt waarop die laatste actief is voor te bereiden.

75. Daarom ben ik het eens met de Belgische regering en de Commissie dat in het kader van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 ook met louter potentiële mededinging rekening moet worden gehouden.(31)

76. Vooral bij een hoge graad van substitueerbaarheid aan de aanbodzijde kan een situatie van potentiële mededinging bestaan. Zoals bekend, is de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde van belang voor de bepaling van de relevante markt in het kader van de toepassing van de mededingingsregels, wanneer zij een daadwerkelijke concurrentiedwang kan uitoefenen ten aanzien van de betrokken ondernemingen. Bij de vaststelling van haar commercieel beleid moet een onderneming rekening houden met de capaciteit van bepaalde ondernemingen – die nu nog niet hetzelfde product (of dezelfde productvariant) maken als zij, maar een ander product (of andere productvariant) dat in de ogen van de consument hun product niet kan vervangen – om hun productieproces zonder aanzienlijke extra kosten of buitensporige risico's op korte termijn te wijzigen en het betrokken product (of de betrokken productvariant) zelf ook op de markt te brengen als reactie op geringe maar duurzame wijzigingen van de betrokken prijs. Als die capaciteit in aanzienlijke mate aanwezig is, zal de productmarkt voor de toepassing van de mededingingsregels niet alleen alle producten omvatten die substitueerbaar zijn aan de vraagzijde, maar ook die welke enkel substitueerbaar zijn aan de aanbodzijde.(32)

77. Maar er is meer. Er wordt vaak beweerd dat reclame vooral tot doel heeft om de merkgetrouwheid te verhogen en de vraag naar het product waarvoor reclame wordt gemaakt minder elastisch te maken, met andere woorden het product minder vervangbaar te maken. Mijns inziens heeft reclame daarentegen echter ook tot doel de consument attent te maken op nieuwe mogelijkheden ter vervanging van het geconsumeerde goed en dus om de niet-vervangbaarheid van goederen af te zwakken.

78. Men moet dus goed voor ogen houden dat reclame niet alleen tot doel kan hebben om marktaandeelen te doen verschuiven, maar ook om de vraag van de ene markt naar de andere te verplaatsen (met name naar een ander soort product), en dus om de omvang zelf van de markten te beïnvloeden.

79. De aard zelf van dit instrument verlangt derhalve een concept van de concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 dat is gebaseerd op een dynamische marktvisie.

80. Daaruit volgt – en nu kom ik tot mijn antwoord op punt b van de tweede prejudiciële vraag – dat er bij de beoordeling of er sprake is van die concurrentieverhouding niet alleen rekening moet worden gehouden met de huidige staat van de markten en de bestaande consumptiegewoonten, maar ook met de mogelijke ontwikkelingen van die gewoonten en dus van de markten zelf. Er moet met andere woorden worden nagegaan of tussen de door de adverteerder aangeboden goederen en diensten en die welke worden aangeboden door de

andere onderneming waarop de reclame betrekking heeft, zelfs wanneer zij op dit ogenblik in de ogen van de consument niet substitueerbaar zijn, betrekkingen bestaan op grond waarvan kan worden aangenomen dat in de nabije toekomst een – zij het gedeeltelijke en beperkte – verschuiving van de vraag van de ene producten of diensten naar de andere mogelijk is.

81. Wanneer het door de adverteerder aangeboden product en het product van de andere onderneming waarop de reclame betrekking heeft, tot verschillende soorten waren behoren(33), dan mag bovendien – en dat brengt mij bij vraag 2, sub d – niet enkel rekening worden gehouden met de substitueerbaarheid in abstracto van beide soorten producten, maar moet ook worden gekeken naar de substitueerbaarheid tussen de betrokken specifieke producten op basis van hun concrete kenmerken. Het spreekt immers vanzelf dat – vooral voor soorten waren die worden gekenmerkt door een sterke productdifferentiatie – „grenszones” kunnen worden vastgesteld waar specifieke producten, die tot in abstracto niet-ervangbare soorten waren behoren, de facto met elkaar concurreren.

82. Aangezien vergelijkende reclame, zoals reeds opgemerkt, van invloed kan zijn op de vervangbaarheid van producten aan de vraagzijde, mag voorts ook niet worden voorbijgegaan aan de manier waarop de adverteerder zijn product via reclame positioneert en het imago dat hij het wil meegeven. Als de adverteerder zijn product zelf voorstelt als een aanvaardbaar alternatief voor het product van de andere onderneming waarop de reclame betrekking heeft, ook al behoort het in theorie tot een andere soort waar, dan moet mijns inziens worden aangenomen dat er sprake is van een concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, tenzij, gelet met name op de aard, de kenmerken, de bestemming en de relatieve prijs van de producten, het risico van verschuiving van klanten naar het gepromote product redelijkerwijs kan worden uitgesloten.

83. Wat vraag 2, sub c, betreft, meen ik, net als alle partijen die aan deze procedure hebben deelgenomen, dat het bestaan van een concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 tussen de adverteerder en de andere onderneming waarop de reclame betrekking heeft, moet worden onderzocht met betrekking tot het deel van het grondgebied van de Gemeenschap waarop de reclame wordt verspreid.

84. Hierover wil ik evenwel twee opmerkingen maken.

85. In de eerste plaats herinner ik eraan dat de nationale (rechterlijke of administratieve) instantie die overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 84/450 belast is met het toezicht op vergelijkende reclame, enkel bevoegd is voor reclame verspreid op het grondgebied waarvoor zij bevoegd is. Daaruit volgt dat de genoemde instantie op grond van het feit dat de betrokken reclame in theorie ook verspreid kan worden op het grondgebied van andere lidstaten, niet mag aannemen dat er sprake is van de door artikel 2, punt 2 bis, vereiste concurrentieverhouding wanneer die zich enkel manifesteert op het grondgebied van andere lidstaten en niet ook op het grondgebied waarvoor zij bevoegd is.

86. Zo is bijvoorbeeld het Hof van Beroep te Brussel niet bevoegd om in rechte vast te stellen dat de betwiste reclameboodschappen betrekking hebben op een concurrent of op producten van een concurrent in de zin van artikel 22 WHPC en van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450, wanneer het van oordeel zou zijn dat tussen De Landtsheer, enerzijds, en de producenten van mousserende wijn of champagne die in de genoemde boodschappen worden genoemd, anderzijds, niet op het Belgische grondgebied, maar op een ander deel van het grondgebied van de Gemeenschap, waar de boodschappen worden verspreid, een concurrentieverhouding bestaat.(34)

87. Uiteraard kan bij de analyse van de mogelijke ontwikkelingen van de consumptiegewoonten in België rekening worden gehouden met een bestaande concurrentieverhouding tussen de betrokken goederen op een ander deel van het grondgebied van de Gemeenschap.

88. In de tweede plaats wil ik benadrukken dat de beperking van het onderzoek naar het bestaan van een concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 tot het grondgebied waarop de reclame wordt verspreid, meebrengt dat een in verschillende lidstaten verspreide zelfde reclameboodschap, afhankelijk van de consumptiegewoonten en de marktstructuur in elk van die staten, in de ene lidstaat kan worden beschouwd als vergelijkende reclame in de zin van de genoemde bepaling en in een andere lidstaat niet.

89. Hoewel dit strijdig kan lijken met een van de doelstellingen van richtlijn 97/55, namelijk het bevorderen van „het vrije verkeer van reclame” op de interne markt(35), is dit evenwel onvermijdelijk, aangezien het niet redelijk lijkt om de toezichtinstantie systematisch te verplichten na te gaan of er sprake is van een concurrentieverhouding op Europees niveau, los van de echte geografische omvang van de markten.

90. Dit probleem lijkt hoe dan ook betrekkelijk, niet alleen vanwege de huidige tendens tot geografische uitbreiding van de markten en de geleidelijke ontwikkeling van de interne markt, maar ook omdat het spel van de mededinging dat kan worden waargenomen in andere delen van de Gemeenschap, een belangrijke aanwijzing kan zijn voor een in wezen dynamische beoordeling van het bestaan van de betrokken concurrentieverhouding op het grondgebied waarop de reclame wordt verspreid en waarvoor de toezichtinstantie bevoegd is.

91. Ten slotte kom ik bij vraag 2, sub e, waarmee de verwijzende rechter wil vernemen of de criteria om te bepalen of er sprake is van een concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, dezelfde zijn als de criteria om na te gaan of de vergelijking beantwoordt aan de in artikel 3 bis, lid 1, sub b, van richtlijn 84/450 gestelde voorwaarde. Volgens deze voorwaarde, ook wel voorwaarde van „homogeniteit” van de vergelijking genoemd, is vergelijkende reclame met een vergelijking geoorloofd op voorwaarde dat zij „goederen of diensten vergelijkt die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd”.

92. Door deze vraag te stellen, die ook een uitlegging van artikel 3 bis, lid 1, sub b, vereist, lijkt de verwijzende rechter, voor het geval dat zou moeten worden geconcludeerd dat de reclameboodschappen in het hoofdgeding vergelijkend zijn, impliciet van oordeel te zijn dat deze boodschappen een vergelijking bevatten en dus alleen geoorloofd zijn wanneer zij beantwoorden aan de in artikel 3 bis vastgestelde voorwaarden. De verwijzende rechter vraagt het Hof in elk geval niet om het begrip vergelijking of de werkingssfeer van artikel 3 bis als zodanig te verduidelijken. Het is dan ook niet nodig om deze aspecten in het kader van de onderhavige prejudiciële procedure te behandelen.

93. Ik ben het eens met de Commissie dat de criteria om te bepalen of er sprake is van een concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, niet dezelfde zijn als de criteria om na te gaan of de voorwaarde van artikel 3 bis, lid 1, sub b, is vervuld. Waren deze criteria dezelfde, dan is het duidelijk dat artikel 3 bis, lid 1, sub b, geen enkel nuttig effect zou hebben, aangezien reclame die als vergelijkend in de zin van artikel 2, punt 2 bis, kan worden beschouwd, nooit strijdig zou kunnen zijn met de betrokken voorwaarde voor geoorloofdheid.

94. De criteria van de twee bepalingen hebben dus noodzakelijkerwijs een verschillende draagwijdte. Het in artikel 2, punt 2 bis, bedoelde concurrentiebeprijng moet meer gevallen bestrijken dan de in artikel 3 bis, lid 1, sub b, bedoelde voorwaarde voor geoorloofdheid, zodat er gevallen van vergelijkende reclame kunnen zijn die niet aan deze voorwaarde voldoen.

95. In dat verband wil ik er eerst op wijzen dat artikel 3 bis, lid 1, sub b, betrekking heeft op een verhouding die moet bestaan tussen de producten of diensten die het voorwerp vormen van de vergelijkende reclame, terwijl, zoals ik eerder heb uiteengezet, de relevante concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, niet noodzakelijkerwijs tussen de betrokken producten of diensten moet worden vastgesteld, maar ook betrekking kan hebben op het volledige assortiment van producten of diensten die worden aangeboden door de adverteerder en door de andere onderneming waarop de reclameboodschap betrekking heeft.(36)

96. Bovendien is het onderzoek van de substitueerbaarheid van de producten of diensten aan de aanbodzijde niet ter zake dienend voor artikel 3 bis, lid 1, sub b, maar kan het wel relevant zijn (zie punten 75 en 76 hierboven) voor artikel 2, punt 2 bis. Wanneer twee producten niet substitueerbaar zijn aan de vraagzijde, dan beantwoordt de reclameboodschap waarin beide producten worden vergeleken dus niet aan de in artikel 3 bis, lid 1, sub b, vastgestelde voorwaarde.

97. Deze laatste opmerking wordt bevestigd door het onlangs gewezen arrest Lidl Belgium(37), waarin het Hof verklaart dat de in artikel 3 bis, lid 1, sub b, vastgestelde voorwaarde voor geoorloofdheid betekent dat de consument de vergeleken concurrerende goederen „in voldoende mate kan substitueren”. Het Hof wijst erop dat deze bepaling het in de overwegingen 2 en 9 van de considerans van richtlijn 97/55 genoemde

vereiste van vergelijkbaarheid van de producten preciseert. Volgens deze overwegingen heeft dit vereiste meer in het bijzonder tot doel dat de vergelijkende reclame de consument inlichtingen kan verschaffen die hem kunnen helpen bij zijn aankoopkeuzes en te voorkomen dat vergelijkende reclame op mededingingsversturende en oneerlijke wijze wordt aangewend.

98. Artikel 3 bis, lid 1, sub b, schrijft dus niet voor dat de vergeleken producten of diensten identiek of soortgelijk moeten zijn, of dat zij tot dezelfde categorie van waren moeten behoren, maar verwijst naar de substitueerbaarheid van de goederen vanuit het oogpunt van de consument.

99. Overigens komt het mij niet voor dat de verwijzing van het Hof naar een voldoende mate van substitueerbaarheid voor de consument zo moet worden uitgelegd dat – in het kader van de beoordeling van de naleving van artikel 3 bis, lid 1, sub b – tussen de vergeleken goederen aan de vraagzijde een substitueerbaarheidsgraad moet worden vastgesteld die hoger is dan die welke zou volstaan voor een concurrentieverhouding tussen de betrokken leveranciers in de zin van artikel 2, punt 2 bis.

100. Het is zeker niet ondenkbaar dat, aangezien artikel 3 bis, lid 1, sub b, een voorwaarde voor de geoorloofdheid van vergelijkende reclame vaststelt, bij de toepassing ervan voor het onderzoek naar de substitueerbaarheid aan de vraagzijde strengere criteria worden gehanteerd dan in het kader van artikel 2, punt 2 bis.

101. Ik zie evenwel geen reden waarom met betrekking tot de voorliggende materie voor het onderzoek naar de substitueerbaarheid aan de vraagzijde strengere criteria zouden moeten worden toegepast dan die welke relevant zijn in het kader van artikel 2, punt 2 bis. Volgens thans vaste rechtspraak moeten de eisen die worden gesteld aan vergelijkende reclame, in de voor deze reclame meest gunstige zin worden uitgelegd.(38) Het suggereren van nieuwe mogelijke vervangende producten kan nuttige informatie zijn voor consumenten en de concurrentie tussen de leveranciers van goederen en diensten aanwakkeren in het belang van de consument, wat overeenstemt met de doelstellingen van richtlijn 97/55. Bovendien dragen de in artikel 3 bis, lid 1, sub a en c, vastgestelde voorwaarden voor geoorloofdheid ertoe bij te waarborgen dat de als vervangende producten voorgestelde goederen op eerlijke en voor de consument nuttige manier met elkaar worden vergeleken.

102. Verder lijken de in de punten 95 en 96 hierboven benadrukte aspecten te volstaan om de draagwijdte van de voorwaarde van de concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, te onderscheiden van die van de in artikel 3 bis, lid 1, sub b, vastgestelde voorwaarde, en om aldus de nuttige werking van die laatste bepaling te verzekeren.

103. Ik ben daarom van mening dat de in de punten 80 tot 90 hierboven uiteengezette overwegingen met betrekking tot de door de verwijzende rechter in vraag 2, sub b, c en d, genoemde beoordelingselementen ook

relevant zijn voor de toepassing van de in artikel 3 bis, lid 1, sub b, vastgestelde voorwaarde.

104. Hoogstens zou kunnen worden aangenomen dat, wanneer in de reclameboodschap producten of diensten als substitueerbaar worden voorgesteld die momenteel door de consument niet als zodanig worden beschouwd, de prognosticerende beoordeling van de mogelijke ontwikkeling van de consumptiegewoonten in het kader van de toepassing van artikel 3 bis, lid 1, sub b, strenger moet zijn. Meer in het bijzonder zou kunnen worden aangenomen dat het voor het vermoeden dat de betrokken voorwaarde is nageleefd, niet volstaat dat de adverteerder de vergeleken goederen expliciet als vervangende producten voorstelt of daarop alludeert, en dat daarentegen moet worden nagegaan of de reclame daadwerkelijk geschikt is om minstens een deel van de klanten van de andere onderneming waarop de reclame betrekking heeft, naar het door de adverteerder aangeboden product te doen overstappen.

105. De beoordeling van de concrete substitueerbaarheid, op het Belgisch grondgebied waar de reclame wordt verspreid, van bier en mousserende wijn of champagne en, meer bepaald, van het door De Landtshoer gebrouwen bier en de mousserende wijn of champagne geproduceerd door de specifieke ondernemingen die in de litigieuze reclameboodschappen zouden worden genoemd, staat uiteraard aan de nationale rechter. In het kader van de onderhavige prejudiciële procedure behoeft dus geen onderzoek plaats te vinden van de met name op bepaalde rechterlijke uitspraken of administratieve beslissingen van de communautaire organen gebaseerde argumenten, die bepaalde partijen hebben aangevoerd om de substitueerbaarheid aan te tonen of juist te verwerpen.

106. Ik geef het Hof dan ook in overweging om de tweede prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„Om vast te stellen of er een concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 bestaat tussen de adverteerder en de onderneming waarop de reclame betrekking heeft, kunnen de door die onderneming aangeboden goederen of diensten niet buiten beschouwing worden gelaten. Veeleer moet worden nagegaan of de adverteerder en die onderneming daadwerkelijk of potentieel met elkaar concurreren met betrekking tot enig deel van het assortiment van producten of diensten die zij aanbieden. Met name volstaat het dat er een zekere, zij het beperkte, mate van substitueerbaarheid aan de vraagzijde tussen een product of dienst van de een en een product of dienst van de ander bestaat.

Bij de beoordeling van het bestaan van die concurrentieverhouding moet de nationale toezichtsinstantie zich baseren op de situatie die bestaat op het deel van het grondgebied van de Gemeenschap waarop de reclame wordt verspreid en waarop zij bevoegd is, en zal zij, naast andere factoren, ook rekening moeten houden met de mogelijke ontwikkelingen van de consumptiegewoonten, met de bijzondere kenmerken van de producten of diensten die het voorwerp van de reclame vormen en met het imago dat de adverteerder aan het gepromote product wil geven.

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

De derde prejudiciële vraag

107. Met de derde prejudiciële vraag wil de verwijzende rechter in wezen vernemen of reclame met een vergelijking met een soort product, die het niet mogelijk maakt een bepaalde concurrent of het door deze aangeboden product te identificeren, op basis van de artikelen 2, punt 2 bis, en 3 bis van richtlijn 84/450 automatisch ongeoorloofd moet worden geacht, dan wel of de geoorloofdheid daarvan moet worden onderzocht tegen de achtergrond van andere nationale bepalingen dan die welke uitvoering geven aan de bepalingen van de richtlijn op het gebied van vergelijkende reclame, ook al zijn deze bepalingen in theorie minder gunstig voor de consument of de ondernemingen die het soort product aanbieden waarop de reclame betrekking heeft.

108. De formulering van deze vraag is verwarrend, voor zover het voorbeeld van reclame waarover de vraag gaat, er niettemin als „vergelijkende reclame” wordt gekwalificeerd. Ik meen dat ik deze kwalificatie mag negeren, op grond dat het een zuiver materiële vergissing bij de formulering van de vraag betreft of dat reclame wordt bedoeld die een vergelijking inhoudt.

109. Uit punt 23 van de verwijzingsbeslissing van het Hof van Beroep te Brussel blijkt immers duidelijk dat de derde prejudiciële vraag wordt gesteld voor het geval dat op basis van de antwoorden van het Hof op de eerste twee prejudiciële vragen zou moeten worden geconcludeerd dat er in casu geen sprake is van vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450.

110. De derde prejudiciële vraag veronderstelt uiteraard dat de eerste vraag aldus wordt beantwoord dat, zoals ik meen, reclame die een vergelijking bevat met een soort product op zich geen vergelijkende reclame is in de zin van en voor de toepassing van richtlijn 84/450.

111. In dit verband zijn de partijen bij deze prejudiciële procedure – met uitzondering van de Belgische regering, die dit standpunt niet deelt en enkel verklaart dat de derde vraag zonder voorwerp is – het er in wezen over eens dat reclame die niet voldoet aan de voorwaarden om te worden gekwalificeerd als vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, niet automatisch ongeoorloofd is krachtens de bepalingen van richtlijn 84/450 inzake vergelijkende reclame, maar buiten de werkingssfeer van deze bepalingen valt. Bijgevolg moet de geoorloofdheid van dergelijke reclame worden beoordeeld in het licht van andere nationale bepalingen dan die welke uitvoering geven aan de bepalingen van richtlijn 84/450 op het gebied van vergelijkende reclame en van andere eventueel relevante bepalingen van gemeenschapsrecht.(39)

112. Ik zie niet in hoe een ander standpunt kan worden ingenomen. Ik geef het Hof dan ook in overweging de derde prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„Reclame die weliswaar een vergelijking bevat, maar niet voldoet aan de voorwaarden om als vergelijkend in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 te worden gekwalificeerd, valt buiten de werkingssfeer van de bepalingen van deze richtlijn inzake vergelijkende reclame. De geoorloofdheid ervan moet dus worden beoordeeld op basis van de toepasselijke nationale bepalingen die niet zijn vastgesteld ter uitvoering van de genoemde bepalingen, alsook van de andere eventueel relevante bepalingen van het gemeenschapsrecht, ook indien het hieruit voortvloeiende niveau van bescherming van de belangen van de consumenten en van de leveranciers van dit soort product lager is.”

De vierde prejudiciële vraag

113. De vierde prejudiciële vraag heeft betrekking op de voorwaarde voor geoorloofdheid van vergelijkende reclame die in artikel 3 bis, lid 1, sub f, van richtlijn 84/450 is vastgesteld. De verwijzende rechter vraagt of uit deze bepaling volgt dat elke vergelijking die voor producten zonder oorsprongsbenaming betrekking heeft op producten met oorsprongsbenaming, ongeoorloofd is.

114. De vraag wordt gesteld omdat sommige van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde reclameboodschappen verwijzingen bevatten naar champagne, een product met een eponieme oorsprongsbenaming, die ook door de communautaire regeling wordt beschermd.

115. Artikel 3 bis, lid 1, sub f, eist dat vergelijkende reclame, wat de vergelijking betreft, „voor producten met een benaming van oorsprong in elk geval betrekking heeft op producten met dezelfde benaming”.

116. Ondanks de weliswaar dubbelzinnige formulering kunnen er mijns inziens geen ernstige twijfels bestaan omtrent de uitlegging van deze bepaling.

117. De Landtsheer betoogt dat artikel 3 bis, lid 1, sub f, enkel van toepassing is op reclame die producten met een oorsprongsbenaming met elkaar vergelijkt, en dat deze bepaling als voorwaarde voor geoorloofdheid van een dergelijke vergelijking stelt dat de vergeleken producten dezelfde oorsprongsbenaming hebben. De bepaling zou hoogstens kunnen worden toegepast op reclame die de verkoop van producten met een oorsprongsbenaming tracht te bevorderen door ze te vergelijken met producten zonder oorsprongsbenaming. Volgens geen van deze twee interpretatieve benaderingen zou deze regeling in casu dus van toepassing zijn, aangezien de litigieuze reclameboodschappen tot doel hebben de verkoop te bevorderen van een product – het door De Landtsheer gebrouwen bier – zonder oorsprongsbenaming.

118. Net als CIVC, Veuve Clicquot, de Belgische regering, de Franse regering en de Commissie ben ik van mening dat deze benaderingen niet kunnen worden aanvaard.

119. Enerzijds lijkt het mij ietwat vreemd en onwaarschijnlijk dat de gemeenschapswetgever bij het vaststellen van de voorwaarden voor de geoorloofdheid van vergelijkende reclame een verbod zou hebben gesteld op vergelijkingen tussen producten met verschillende oorsprongsbenamingen zonder tegelijkertijd ook een regeling met een overeenkomstig verbod te

treffen voor vergelijkingen tussen producten met respectievelijk zonder oorsprongsbenaming. Ik zie niet in welk nut het zou hebben om een vergelijking tussen bijvoorbeeld „Grana Padano”- en „Parmigiano Reggiano”-kaas, twee producten met een beschermde oorsprongsbenaming, te verbieden, zonder meteen ook de vergelijking tussen een van deze kazen en een andere kaas zonder oorsprongsbenaming te verbieden.

120. Anderzijds is de andere mogelijke uitlegging, volgens welke de onderzochte bepaling alleen van toepassing is op vergelijkingen die tot doel hebben de verkoop van producten met een oorsprongsbenaming te bevorderen, ook misplaatst. Indien alleen de leverancier van een product zonder oorsprongsbenaming middels reclame een vergelijking zou mogen maken tussen dat product en een product met een oorsprongsbenaming, dan zou dit een abnormale en onverklaarbare asymmetrische situatie opleveren waardoor er geen sprake zou zijn van gelijke wapens in de reclamestrijd, en de leveranciers van producten met een oorsprongsbenaming benadeeld zouden worden.

121. Artikel 3 bis, lid 1, sub f, lijkt mij eerder een specifieke regeling – wat betreft vergelijkingen waarbij een product met een oorsprongsbenaming betrokken is – van de sub b vastgestelde voorwaarde van homogeniteit van de vergelijking, aangezien het verbod op gekoppelde reclame (of parasitaire reclame) ter bescherming van oorsprongsbenamingen al is vastgesteld in artikel 3 bis, lid 1, sub g. De sub f vastgestelde bepaling strekt er mijns inziens in wezen toe te verduidelijken dat een vergelijking tussen een goed met en een goed zonder oorsprongsbenaming of een vergelijking tussen goederen met een verschillende oorsprongsbenaming niet als een homogene vergelijking kan worden beschouwd.

122. Het gaat dus om een soort vermoeden van ontbreken van homogeniteit van de vergelijking, teneinde producten met een oorsprongsbenaming beter te beschermen tegen vergelijkende reclame en de bescherming te vervolledigen die andere bepalingen van gemeenschapsrecht deze producten bieden.

123. Deze uitlegging wordt bevestigd door overweging 12 van de considerans van richtlijn 97/55, de enige die de regel van artikel 3 bis, lid 1, sub f, kan verklaren en waarin staat dat in de voorwaarden voor vergelijkende reclame „met name rekening dient te worden gehouden met de voorschriften die voortvloeien uit verordening (EEG) nr. 2081/92 van de Raad van 14 juli 1992 inzake de bescherming van geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen van landbouwproducten en levensmiddelen(40), inzonderheid artikel 13 daarvan, en met de andere communautaire bepalingen op landbouwgebied”.

124. De onderzochte bepaling is in de rechtsleer zwaar bekritiseerd door hen die hierin een soort overbodig privilege hebben gezien dat ten goede komt aan producten met een oorsprongsbenaming en de mededinging belemmert. Hoewel die bepaling zeker geschikt is om een uitgebreide bescherming te bieden aan deze producten, lijkt zij mij niet strijdig te zijn met de doelstellingen van richtlijn 97/55 en ben ik het eens

met de Commissie dat het om een duidelijke keuze van de gemeenschapswetgever gaat die niet bij wege van uitlegging in twijfel mag worden getrokken.

125. Ik ben dan ook van mening dat artikel 3 bis, lid 1, sub f, aldus moet worden uitgelegd dat vergelijkende reclame die betrekking heeft op een product met een oorsprongsbenaming, alleen geoorloofd is wanneer vergelijking met een ander product met dezelfde oorsprongsbenaming plaatsvindt.

126. Derhalve geef ik het Hof in overweging een bevestigend antwoord te geven op de vierde prejudiciële vraag.

Conclusie

127. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Hof van Beroep te Brussel te beantwoorden als volgt:

„1) De verwijzing in een reclameboodschap naar een soort product voldoet op zich niet aan het vereiste van genoemd worden, gesteld in artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende en vergelijkende reclame, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997, in die zin dat het daardoor mogelijk zou zijn om elke onderneming die dit soort producten of betrokken goederen aanbiedt, te identificeren. Door een dergelijke verwijzing zouden een concurrent of de door een concurrent aangeboden goederen enkel impliciet kunnen worden geïdentificeerd in de zin van deze bepaling, wanneer, gelet op alle omstandigheden van het concrete geval, een gemiddelde, normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument daardoor in staat is om een of meerdere welbepaalde ondernemingen die dit soort product aanbieden, dan wel hun goederen, voor de geest te halen.

2) Om vast te stellen of er een concurrentieverhouding in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 bestaat tussen de adverteerder en de onderneming waarop de reclame betrekking heeft, kunnen de door die onderneming aangeboden goederen of diensten niet buiten beschouwing worden gelaten. Veeleer moet worden nagegaan of de adverteerder en die onderneming daadwerkelijk of potentieel met elkaar concurreren met betrekking tot enig deel van het assortiment van producten of diensten die zij aanbieden. Met name volstaat het dat er een zekere, zij het beperkte, mate van substitueerbaarheid aan de vraagzijde tussen een product of dienst van de een en een product of dienst van de ander bestaat.

Bij de beoordeling van het bestaan van die concurrentieverhouding moet de nationale toezichtinstantie zich baseren op de situatie die bestaat op het deel van het grondgebied van de Gemeenschap waarop de reclame wordt verspreid en waarop zij bevoegd is, en zal zij, naast andere factoren, ook rekening moeten houden met de mogelijke ontwikkelingen van de consumptiegevoonten, met de bijzondere kenmerken van de producten of diensten die het voorwerp van de reclame vormen en met het imago dat de adverteerder aan het gepromote product wil geven.

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

3) Reclame die weliswaar een vergelijking bevat, maar niet voldoet aan de voorwaarden om als vergelijkend in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450 te worden gekwalificeerd, valt buiten de werkingssfeer van de bepalingen van deze richtlijn inzake vergelijkende reclame. De geoorloofdheid ervan moet dus worden beoordeeld op basis van de toepasselijke nationale bepalingen die niet zijn vastgesteld ter uitvoering van de genoemde bepalingen, alsook van de andere eventueel relevante bepalingen van het gemeenschapsrecht, ook indien het hieruit voortvloeiende niveau van bescherming van de belangen van de consumenten en van de leveranciers van dit soort product lager is.

4) Uit artikel 3 bis, lid 1, sub f, van richtlijn 84/450 volgt dat elke vergelijking die voor producten zonder oorsprongsbenaming betrekking heeft op producten met oorsprongsbenaming, ongeoorloofd is”.

Noten bij conclusie A.-G.

1 – Oorspronkelijke taal: Italiaans.

2 – PB L 250, blz. 17.

3 – PB L 290, blz. 18.

4 – Richtlijn 84/450 is laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt („Richtlijn oneerlijke handelspraktijken”) (PB L 149, blz. 22). Een aantal van de bij richtlijn 2005/29 aangebrachte wijzigingen betreffen de bepalingen van richtlijn 84/450 over vergelijkende reclame, waaronder artikel 3 bis, maar dan aspecten die geen belang hebben voor deze zaak. Bovendien schrijft richtlijn 2005/29 voor dat de nodige nationale bepalingen moeten worden vastgesteld om uiterlijk op 12 juni 2007 daaraan te voldoen en dat die bepalingen uiterlijk op 12 december 2007 moeten worden toegepast. Daarom ga ik in deze conclusie uit van de tekst van richtlijn 84/450 in de versie van richtlijn 97/55 en niet van de bij richtlijn 2005/29 gewijzigde versie.

5 – Met uitzondering van de aanpassing van de voorwaarde sub a, waarbij in de WHPC met betrekking tot het begrip misleidende reclame wordt verwezen naar artikel 23, 1° tot 5°, van deze wet.

6 – Ondanks dat De Landtsheer betwist dat het gebruik voor zijn bier van de aanduiding „Reims-France” ongeoorloofd is, heeft het Hof van Beroep te Brussel deze aanduiding toch als misleidend aangemerkt wat de geografische oorsprong van het betrokken product betreft, dat immers wordt gebrouwen in België, en de door de rechter in eerste aanleg gelaste staking van het gebruik ervan bevestigd.

7 – Het gaat om de vermeldingen en uitdrukkingen „BRUT RESERVE”, „La première bière BRUT au monde”, „Bière blonde à la méthode traditionnelle”, „Reims-France” en de verwijzing naar de wijnbouwers van Reims en Epernay.

8 – Het gaat om de uitdrukking „Champagnebier”.

9 – Het gaat om bepaalde verwijzingen naar mousserende wijn of champagne, of naar de smaak of productiemethode van champagne.

10 – Vooral de vermeldingen „BRUT”, „RESERVE” en „méthode traditionnelle”; zie verwijzingsbeslissing, punt 21.

11 – Zie verwijzingsbeslissing, punt 24.

12 – Arrest van 25 oktober 2001 (C-112/99, Jurispr. blz. I-7945, punten 29-31).

13 – Volgens deze overweging van de considerans „[is] het wenselijk [...] te voorzien in een ruim concept van vergelijkende reclame om alle vormen van vergelijkende reclame te bestrijken”.

14 – Zie in deze zin ook arrest van 18 april 2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, Jurispr. blz. I-3095, punt 35).

15 – Het eerste voorstel van de Commissie voor een richtlijn inzake vergelijkende reclame en tot wijziging van richtlijn 84/450 inzake misleidende reclame dateert van 1991 (PB C 180, blz. 14). Naar aanleiding van het advies van het Economisch en Sociaal Comité en van het Europees Parlement heeft de Commissie in 1994 een gewijzigd voorstel ingediend (PB C 136, blz. 4), dat na amendering en via een ingewikkelde medebeslissingsprocedure pas in oktober 1997 is goedgekeurd.

16 – Zie artikel 1 van richtlijn 84/450, volgens hetwelk 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” (cursivering van mij).

17 – In punt 54 van het reeds aangehaalde arrest Pippig Augenoptik benadrukt het Hof dat de voorwaarden van artikel 3 bis, lid 1, van richtlijn 84/450 cumulatief zijn.

18 – De uitdrukking „wat de vergelijking betreft” staat in verschillende zinsneden van richtlijn 97/55: zie overweging 7 van de considerans, lid 1 van artikel 3 bis, ingevoegd in richtlijn 84/450 bij richtlijn 97/55, en lid 2 van artikel 7 van richtlijn 84/450, zoals vervangen door richtlijn 97/55.

19 – Dat wil zeggen zonder verwijzing naar specifieke omstandigheden.

20 – Volgens mijn vaststellingen behoren daartoe landen zoals Duitsland, Italië en Luxemburg, die erg strenge regels hebben inzake vergelijkende reclame.

21 – Zie met name overweging 5 van de considerans, die onder meer vermeldt „dat vergelijkende reclame waarin wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken worden vergeleken en die niet misleidend is, een gewettigd middel kan zijn om de consumenten over hun voordelen voor te lichten”.

22 – Arresten Pippig Augenoptik, reeds aangehaald, punt 55, en van 19 september 2006, Lidl Belgium (C-356/04, Jurispr., blz. I-00000, punt 78). Zie ook, met

verwijzing naar andere communautaire regels tot bescherming van de consument tegen misleidende aanduidingen in verordening (EEG) nr. 1907/90 van de Raad van 26 juni 1990 betreffende bepaalde handelsnormen voor eieren (PB L 173, blz. 5) respectievelijk richtlijn 76/768/EEG van de Raad van 27 juli 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake cosmetische producten (PB L 262, blz. 169), enerzijds, arrest van 16 juli 1998, Gut Springenheide en Tusky (C-210/96, Jurispr. blz. I-4657, punt 37) en, anderzijds, arresten van 13 januari 2000, Estée Lauder (C-220/98, Jurispr. blz. I-117, punten 27-30), en 24 oktober 2002, Linhart en Biffl (C-99/01, Jurispr. blz. I-9375, punt 31).

23 – Reeds aangehaald, punten 29 en 31.

24 – Uit het reeds aangehaalde arrest Toshiba Europe (punten 57 en 58) blijkt dat voor de beoordeling van het effect dat een vermelding in een reclameboodschap bij de doelgroep kan hebben, rekening moet worden gehouden met de globale presentatie van deze reclame. Zie eveneens het reeds aangehaalde arrest Lidl Belgium (punt 79).

25 – PB 1997, C 372, blz. 5.

26 – Zie in die zin punt 2 van de bekendmaking inzake de relevante markt.

27 – Zie punt 15.

28 – Zie punten 16-18 van de bekendmaking inzake de relevante markt.

29 – Zie overwegingen 2 en 5 van de considerans van richtlijn 97/55.

30 – Zie overweging 7 van de considerans van richtlijn 97/55.

31 – Ik herinner er daarentegen aan dat in het mededingingsrecht potentiële mededinging, eventueel met uitzondering van de concurrentie die ontstaat door een hoge mate van substitueerbaarheid aan de aanbodsijde, bij de bepaling van de relevante markt buiten beschouwing wordt gelaten, maar eventueel in een later stadium opnieuw wordt onderzocht, bijvoorbeeld om na te gaan of er sprake is van een dominante marktpositie in de zin van artikel 82 EG of voor de beoordeling van de gevolgen voor de mededinging van een bepaalde concentratie. Zie de bekendmaking inzake de relevante markt (punten 14 en 24).

32 – Zie de bekendmaking inzake de relevante markt, punten 20-23.

33 – Wat in casu het geval zou zijn volgens de vaststellingen van de verwijzende rechter, die de betwiste reclameboodschappen zo uitlegt dat ze verwijzen naar een soort product (nu eens mousserende wijn, dan weer champagne) dat verschilt van het door De Landsheer aangeboden soort product (bier).

34 – Men mag niet vergeten dat sommige in het hoofdeding aan de orde zijnde reclameboodschappen op de verpakking van het product staan. Als het product ook in andere lidstaten met dezelfde verpakking in de handel zou worden gebracht, zouden dus tegelijk ook de genoemde reclameboodschappen worden verspreid.

35 – Zie overweging 3 van de considerans van richtlijn 97/55.

36 – Relevant in dit verband lijkt het voorbeeld dat de Commissie geeft van twee „algemene” autofabrikanten die met elkaar concurreren in de zin van artikel 2, punt 2 bis, wanneer hun assortimenten elkaar tenminste gedeeltelijk overlappen. Reclame van de ene fabrikant waarin de andere wordt genoemd, is volgens de Commissie dus vergelijkende reclame, die echter ongeoorloofd is op grond dat de in artikel 3 bis, lid 1, sub b, gestelde voorwaarde niet in acht wordt genomen, wanneer een ruimtewagen van de ene wordt vergeleken met een sportwagen van de andere, met andere woorden producten die niet in dezelfde behoeften voorzien.

37 – Reeds aangehaald, punten 25-27.

38 – Arresten Toshiba, reeds aangehaald (punt 37); Pippig Augenoptiek, reeds aangehaald (punt 42); van 23 februari 2006, Siemens (C-59/05, Jurispr. blz. I-2147, punten 22-24), en Lidl Belgium, reeds aangehaald (punten 22 en 32).

39 – Hier volstaat de vermelding van de nationale bepalingen tot uitvoering van die van richtlijn 84/450 inzake misleidende reclame, of, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft betoogd, de bepalingen betreffende de omschrijving, de aanduiding en de aanbiedingsvorm van bepaalde producten, alsook de bescherming van bepaalde aanduidingen en vermeldingen en van bepaalde termen, die zijn vervat in verordening (EG) nr. 1493/1999 van de Raad van 17 mei 1999 houdende een gemeenschappelijke ordening van de wijnmarkt (PB L 179, blz. 1).

40 – PB L 208, blz. 1. Deze verordening is onlangs ingetrokken en met ingang van 31 maart 2006 vervangen door verordening (EG) nr. 510/2006 van de Raad van 20 maart 2006 inzake de bescherming van geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen van landbouwproducten en levensmiddelen (PB L 93, blz. 12).
