



Datum van  
inontvangstneming

:

07/12/2015

**Zaak C-562/15**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

4 november 2015

**Verwijzende rechter:**

Cour d'appel de Paris (Frankrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

29 oktober 2015

**Verzoekende partij:**

Carrefour Hypermarchés SAS

**Verwerende partij:**

ITM Alimentaire International SASU

---

INCIDENTELE BESCHIKKING

VAN DE *MAGISTRAT CHARGÉ DE LA MISE EN ETAT*

[OMISSIS] De *magistrat en charge de la mise en état* (rechter die is belast met de voorbereiding van de eindbeslissing),

[OMISSIS]

Gelet op het vonnis van het Tribunal de commerce de Paris van 31 december 2014 waarbij:

- is geoordeeld dat SAS CARREFOUR HYPERMARCHES haar verplichting niet is nagekomen om het bewijs te leveren dat de beweringen en gegevens in haar reclameadvertenties over het gestelde prijsverschil tussen de winkelketens CARREFOUR en INTERMARCHE feitelijk juist waren, zoals artikel L. 121 -12 van de Code de la consommation (wetboek consumentenrecht) dat voorschrijft;
- is verklaard dat SAS CARREFOUR HYPERMARCHES:

- door niet duidelijk aan te geven van wanneer het voor de uitgezonden reclamespots gebruikte prijsonderzoek dateert,
- en door op misleidende wijze de betrokken winkels te hebben geselecteerd, waardoor de representativiteit van de prijsvergelijkingen is vervalst, de bepalingen van de *Code de la consommation* niet zijn nageleefd en deze inbreuken op de neutraliteit en de objectiviteit van een reclamecampagne met prijsvergelijkingen oneerlijke handelspraktijken opleveren;
- SAS CAREFOUR HYPERMARCHES is veroordeeld tot betaling van 800 000 EUR aan de SAS *à associé unique* ITM ALIMENTAIRE INTERNATIONAL ter vergoeding van de geleden schade;
- verbod is opgelegd de betwiste reclame uit te zenden en staking is gelast van elke vorm van vergelijkende reclame waarbij een soortgelijke vergelijking wordt verricht, met name wat het type gekozen winkels betreft;
- jegens SAS CARREFOUR HYPERMARCHES staking is gelast van het uitzenden via de internetsite [www.youtube.fr](http://www.youtube.fr) van 8 reclamespots en van het uitzenden op de televisie en via de internetsite [www.lesprixbaslaconfianceenplus.carrefour.fr](http://www.lesprixbaslaconfianceenplus.carrefour.fr) van 8 reclamespots, met toepassing van een dwangsom van 10 000 EUR per dag vertraging vanaf de vijfde dag die volgt op de datum van de betekening van het vonnis, voor een periode van twee maanden;
- de bekendmaking van het vonnis is gelast in drie tijdschriften naar keuze van verzoekster, op kosten van SAS CARREFOUR HYPERMARCHES met een maximumbedrag van 10 000 EUR per publicatie, alsook op de eerste pagina van de internetsites [www.carrefour.fr](http://www.carrefour.fr) en <http://lesprixbaslaconfianceenplus.carrefour.fr>, gedurende twee maanden;
- de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis is gelast, behoudens de publicatiemaatregelen;
- SAS CARREFOUR HYPERMARCHES [omissis: gerechtskosten] is verwezen [OMISSIS] in alle kosten [OMISSIS]. **[Or. 2]**

Gelet op het hogere beroep dat op 4 februari 2015 is ingesteld door de onderneming Carrefour Hypermarchés;

Gelet op de incidentele conclusies van de onderneming Carrefour Hypermarchés (vennootschap Carrefour) van 4 augustus 2015 waarbij de *Conseiller de la mise en état* wordt verzocht:

- om vast te stellen dat een verzoek om voorlegging van een prejudiciële vraag betreffende de uitlegging van artikel 4 van richtlijn 2006/114/EG wordt ingediend;
- om de vorderingen van de onderneming ITM ALIMENTAIRE INTERNATIONAL te verwerpen.

Derhalve:

- het verzoek om een prejudiciële verwijzing van de onderneming CARREFOUR HYPERMARCHES toe te wijzen;
- het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet artikel 4, onder a) en c), van richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, dat bepaalt dat ‚[v]ergelijkende reclame [...] geoorloofd [is] op voorwaarde dat deze [...] niet misleidend is [...] [en] op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van [de] goederen en diensten [...] met elkaar vergelijkt’, aldus worden uitgelegd dat een vergelijking van de prijs van producten enkel geoorloofd is indien deze producten worden verkocht in winkels van hetzelfde type (bijvoorbeeld supermarkten/hypermarkten) of dezelfde omvang?”

- de behandeling van de zaak te schorsen in afwachting van de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Gelet op de conclusies van de onderneming ITM Alimentaire International (de vennootschap ITM) van 25 augustus 2015 waarbij de *Conseiller de la mise en état* wordt verzocht:

- vast te stellen dat de door de onderneming CARREFOUR HYPERMARCHES geformuleerde prejudiciële vraag betreffende de uitlegging van artikel 4 van richtlijn 2006/114/EG van 12 december 2006 noch relevant, noch noodzakelijk is.

Derhalve:

primair:

- het door de onderneming CARREFOUR HYPERMARCHES geformuleerde verzoek om een prejudiciële verwijzing het Hof van Justitie van de Europese Unie af te wijzen;
- het door de onderneming CARREFOUR HYPERMARCHES geformuleerde verzoek om schorsing van de behandeling van de zaak af te wijzen;

subsidiair:

- indien niettemin een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt voorgelegd, deze aldus opnieuw te formuleren:

„Moet artikel 4, onder a) en c), van richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, dat bepaalt dat ‚[v]ergelijkende reclame [...] geoorloofd [is] op voorwaarde dat deze [...] niet misleidend is [...] [en] op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van [de] goederen en diensten [...] met elkaar vergelijkt’, aldus worden uitgelegd dat een vergelijking van de prijs van producten in winkels van een ander type (bijvoorbeeld supermarkten/hypermarkten) of van verschillende omvang enkel geoorloofd is indien de consument duidelijk in kennis wordt gesteld van het verschillende type of de verschillende omvang van de vergeleken winkels?”

[OMISSIS] [Kosten]

### **Motivering van de beslissing**

In december 2012 heeft de onderneming Carrefour op de televisie een grote reclamecampagne gevoerd onder de slogan „garantie prix plus bas” (laagste prijs gewaarborgd!), waarbij de prijzen werden vergeleken van de producten van bekende merken die in de winkels van Carrefour en in concurrerende winkels, onder meer die van winkelketen Intermarché, werden toegepast. **[Or. 3]**

De prijsvergelijkende reclame had betrekking op 500 producten van grote merken waarvoor de laagste prijs werd gewaarborgd en waarbij aan de consument het aanbod werd gedaan dat hem twee keer het verschil werd uitbetaald indien hij elders goedkoper vond.

Op 11 maart 2013 heeft de onderneming ITM, die belast is met het strategische en commerciële beleid van de voedingswinkels van de groep „des Mousquetaires”, waaronder Intermarché en meer bepaald Intermarché Hyper en Intermarché Super, een aangetekend schrijven gericht aan de onderneming Carrefour waarin werd opgekomen tegen een tweede reclamespot van deze laatste. ITM betoogde in die brief dat de beweerde prijsverschillen tussen de betrokken concurrenten misleidend en denigrerend waren en zij stelde de onderneming Carrefour in gebreke de uitzending van de reclameadvertenties te beëindigen en haar de criteria mede te delen die waren gehanteerd bij de selectie van de winkels van Carrefour

en Intermarché waarvoor prijslijsten waren opgemaakt, alsook een elektronisch bruikbare versie van de prijsvaststellingen die in de winkels van Carrefour en Intermarché waren verricht met betrekking tot de producten waarop de vergelijkende reclame betrekking had.

Vervolgens heeft ITM bij akte [OMISSIS] van 2 oktober 2013 bij het Tribunal de commerce de Paris [hoger beroep tegen de onderneming Carrefour] ingesteld [OMISSIS] waarbij zij heeft aangevoerd dat deze laatste misleidende vergelijkende reclame jegens haar had gemaakt en oneerlijke handelspraktijken had verricht. Zij vorderde dat Carrefour werd veroordeeld tot betaling van 3 miljoen EUR schadevergoeding, verbod werd opgelegd de gelaakte reclame uit te zenden en staking werd gelast van elke vorm van vergelijkende reclame waarbij een soortgelijke vergelijking werd verricht. Voorts verzocht ITM dat Carrefour werd bevolen alle uitzendingen te staken op de Internetsite YouTube van 8 reclamespots die konden worden bekeken op de voormelde adressen zoals die werden vermeld op bladzijde 2 van een op 19 mei 2004 opgesteld proces-verbaal van bevinding, op straffe van een dwangsom, en haar tevens werd gelast elke mededeling te beëindigen waarin het gemiddelde prijsverschil tussen de verschillende winkelketens werd aangegeven op basis van een methodologie die volstrekt niet objectief was, eveneens met oplegging van een dwangsom, alsook om de publicatie van het vonnis verzocht, bovenop de verwijzing van Carrefour in de kosten [OMISSIS].

De rechters in eerste aanleg hebben geoordeeld dat de vordering van de onderneming ITM gedeeltelijk moest worden toegewezen en daarbij overwogen als volgt:

- de onderneming Carrefour had niet kunnen bewijzen dat de beweringen en gegevens in haar reclameadvertenties over het gestelde prijsverschil tussen de winkelketens CARREFOUR en INTERMARCHE feitelijk juist waren, waartoe artikel L. 121 - 12 van de Code de la consommation haar nochtans verplicht;
- de onderneming Carrefour had de aard van de voor de uitgezonden reclamespots gebruikte prijslijsten niet duidelijk aangegeven, en *„door op misleidende wijze de betrokken winkels te hebben geselecteerd, waardoor de representativiteit van de prijsvergelijkingen is vervalst, de bepalingen van de Code de la consommation niet nageleefd, zodat deze inbreuken op de neutraliteit en de objectiviteit van een reclamecampagne met prijsvergelijkingen oneerlijke handelspraktijken hebben opgeleverd”*;

Bijgevolg heeft het Tribunal de onderneming Carrefour [veroordeeld] tot betaling aan de onderneming ITM van een bedrag van 800 000 EUR schadevergoeding, het verzoek om verbod op te leggen de reclameadvertenties nog uit te zenden [toegewezen], en de publicatie van het bij voorraad uitvoerbaar verklaarde vonnis [gelast].

In die omstandigheden vordert de onderneming Carrefour, aangezien zij betwist dat zij de bepalingen van artikel L. 122 - 12 van de Code de la consommation tot uitvoering van richtlijn 2006/114/EG heeft geschonden, overlegging van een prejudiciële vraag betreffende de uitlegging van deze richtlijn en verzoekt zij de *Conseiller de la mise en état* om haar verzoek om een prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie van de Europese Unie toe te wijzen.

Om die redenen,

naar intern recht is de wetgeving betreffende vergelijkende reclame, die sinds de wet van 18 juni 1992 is toegestaan, gewijzigd. Deze reclame wordt thans geregeld door de artikelen L 121 - 8 en volgende van de Code de la consommation, houdende omzetting van richtlijn 2006/114/EG van 12 december 2006 in het nationale recht.

Artikel L. 121-8 van de Code de la consommation bepaalt:

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

- 1° niet misleidend is of niet tot verwarring kan leiden;
- 2° goederen of diensten betreft die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd;
- 3° op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt.”

Richtlijn 2006/114/EG van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame bepaalt dat deze reclame geoorloofd is op voorwaarde dat deze niet misleidend is in de zin van richtlijn 2005/29/EG en 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.

Artikel 7 van 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 en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad] bepaalt dat als misleidende omissie wordt beschouwd een handelspraktijk die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden en de beperkingen van het communicatiemedium in aanmerking genomen, essentiële informatie welke de gemiddelde consument, naargelang de context, nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen,

weglaat, of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laattijdig verstrekt, en dit de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen. **[Or. 4]**

De rechters in eerste aanleg hebben de veroordeling van en de bevelen aan Carrefour gemotiveerd met de aanname dat vergelijkende reclame betreffende concurrerende markten van een verschillend type niet stroken met de bepalingen van artikel L. 121 - 8 van Code de la consommation, en zij hebben inzonderheid geoordeeld dat in dergelijke reclameadvertenties de prijzen van supermarkten en die van hypermarkten niet met elkaar mogen worden vergeleken. Daarbij hebben zij het volgende verklaard:

„Het Tribunal wijst erop dat Carrefour de verplichting niet is nagekomen, zoals deze in artikel L. 121 -12 van de Code de la consommation is vastgesteld, om het bewijs te leveren dat haar beweringen in haar reclameadvertenties feitelijk juist waren, alsook dat zij een selectie van de betrokken winkels volgens het type ervan heeft verricht die misleidend is, waardoor de representativiteit van de vermelde prijzen is vervalst en de vereisten inzake objectiviteit die door artikel L. 121 -8 van de Code de la consommation worden opgelegd, niet zijn geëerbiedigd. Het Tribunal is dan ook van oordeel dat de Carrefour de bepalingen van de Code de la consommation niet volledig heeft nageleefd en dat haar inbreuken op de neutraliteit en de objectiviteit van een reclamecampagne met prijsvergelijkingen oneerlijke handelspraktijken hebben opgeleverd.”

Het Tribunal merkt op dat de door Carrefour gekozen winkels hypermarkten betreffen, waarvan de consument niet duidelijk op de hoogte is, aangezien deze informatie alleen op de Internetsite – en niet in de televisiespots – wordt gegeven, met een vermelding in kleine letters op de welkomstwebpagina van Carrefour, waar wordt gepreciseerd dat de garantie van de laagste prijs *„enkel geldt in de winkels van Carrefour en Carrefour Planet. Zij geldt dus niet in de winkels van Carrefour Market, Carrefour contact en Carrefour City”*.

De voor Intermarché gekozen winkels zijn vanaf de tweede spot allemaal supermarkten en de vergelijkingsbasis is dus gewijzigd zonder dat de consument daarvan in kennis is gesteld.

Het Tribunal heeft geoordeeld dat de wijziging betreffende de omvang van de voor Intermarché gekozen winkels waar de prijsvaststellingen zijn verricht, aantoonbaar dat de methode van vergelijking van de prijzen tendentiekus en niet objectief is, aangezien Carrefour haar 223 hypermarkten vergelijkt met de 1336 supermarkten van Intermarché, zonder dat expliciet te zeggen.

Het Tribunal is tot de slotsom gekomen dat de consument uit de op de Internetsite verstrekte informatie niet kon afleiden dat de prijsvergelijking betrekking had op winkels van verschillende omvang en dat de selectiemethode van de



verkooppunten dus misleidend was aangezien deze de representativiteit van de gehanteerde prijzen vervalste.

Daarbij zij voorts aangetekend dat uit de bij de stukken gevoegde reclamespots op televisie blijkt dat daarin onder de naam van Intermarché, in kleinere letters, de vermelding „super” was opgenomen.

De onderneming Carrefour voert aan dat de uitlegging van richtlijn 2006/114/EG, waarvan artikel L. 121 - 8 van de Code de la consommation een uitvoeringsbepaling is, noodzakelijk is om het bij de Cour d'appel aanhangig gemaakte geding te kunnen afdoen, en zij verzoekt om overlegging van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie ter verduidelijking of de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een vergelijking van de prijs van producten enkel rechtmatig is wanneer de producten worden verkocht in winkels van hetzelfde type of omvang.

De onderneming ITM verzet zich tegen dat verzoek en betoogt dat die vraag niet hoeft te worden gesteld. Volgens haar is het niet verboden om de prijzen van producten die worden verkocht in winkels van een verschillend type of omvang met elkaar te vergelijken, voor zover de consument op de hoogte wordt gebracht van het type van de verkoopplaatsen waar de vergeleken producten worden verhandeld, wat in de onderhavige zaak echter niet is geschied.

Zij stelt dat de vraag of het om misleidende reclame gaat, in casu enkel dient te worden onderzocht voor zover de consument niet duidelijk en objectief op de hoogte is gesteld van het verschillende type of omvang van de vergeleken winkels. Subsidiair verzoekt zij om de eventueel aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voor te leggen prejudiciële vraag opnieuw te formuleren en de vraag te stellen of de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat „een vergelijking van de prijs van producten tussen winkels van een verschillend type (bijvoorbeeld supermarkten/hypermarkten) of een verschillende omvang enkel geoorloofd is indien de consument duidelijk op de hoogte wordt gesteld van het verschillende type of de verschillende omvang van de vergeleken winkels”.

De onderneming ITM erkent dus dat een prijsvergelijking tussen winkels van een verschillend type of omvang op zich niet verboden is, zodat de door onderneming Carrefour voorgestelde vraag volgens haar geen doel dient en louter wordt gebruikt als verdragingsstactiek.

### **Het nut van een prejudiciële verwijzing**

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie staat het, in het kader van de samenwerking tussen het Hof en de rechterlijke instanties van de lidstaten waarin artikel 267 VWEU voorziet, bij uitsluiting aan de aangezochte nationale rechter, die de verantwoordelijkheid voor de te wijzen rechterlijke beslissing draagt, om – rekening houdend met de bijzonderheden van elk geval – te beoordelen of een prejudiciële beslissing noodzakelijk is om een vonnis te

kunnen wijzen en of de aan het Hof gestelde vragen relevant zijn. De nationale rechter moet in het bijzonder nagaan of de gevraagde uitlegging van het Unierecht verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of de vraag niet van algemene of hypothetische aard dan wel nieuw en noodzakelijk is.

In casu ligt het beginsel als zodanig van vergelijkende reclame betreffende prijzen van winkels van een verschillend type ten grondslag aan de beslissing van het Tribunal de commerce, aangezien de onderneming Carrefour wordt verweten „*op misleidende wijze de betrokken winkels te hebben geselecteerd volgens het type ervan, en aldus de representativiteit van de gehanteerde prijslijsten te hebben vervalst en de objectiviteitsmaatstaven niet te hebben nageleefd die voortvloeien uit artikel 121-8 van de Code de la consommation*”, waarbij richtlijn 2006/114/EG is omgezet in het nationale recht. Bijgevolg zal de Cour d'appel, waarbij de zaak in haar geheel aanhangig is, zich hierover dienen uit te spreken. Over deze specifieke vraag heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie zich evenwel nog nooit uitgesproken. **[Or. 5]**

Bovendien, indien het beginsel van reclame waarin de prijzen van winkels van een verschillend type worden vergeleken, geacht wordt conform de richtlijn te zijn, dient de Cour d'appel te onderzoeken of de omstandigheid dat de winkels waarvan de prijzen worden vergeleken, verschillend van grootte en opmaak zijn, een essentieel gegeven in de zin van richtlijn 2005/29/EG is waarvan de consument noodzakelijkerwijs in kennis dient te worden gesteld, en zo ja, in welke mate en via welk medium dit aan de consument moet worden meegedeeld.

## DICTUM

Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1. Moet artikel 4, onder a) en c), van richtlijn 2006/114/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame], dat bepaalt dat „[v]ergelijkende reclame [...] geoorloofd [is] op voorwaarde dat deze [...] niet misleidend is [...] [en] op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van [de] goederen en diensten [...] met elkaar vergelijkt”, aldus worden uitgelegd dat een vergelijking van de prijzen van door distributieondernemingen verkochte producten enkel geoorloofd is indien deze producten worden verkocht in winkels van hetzelfde type of dezelfde omvang?

2. Is de omstandigheid dat de winkels waarvan de prijzen worden vergeleken, verschillend van grootte en opmaak zijn, een essentieel gegeven in de zin van 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], waarvan de consument noodzakelijkerwijs in kennis dient te worden gesteld?

3. Zo ja, in welke mate en/of via welk medium dient dit gegeven aan de consument te worden meegedeeld?”

De behandeling van het beroep van de onderneming Carrefour wordt geschorst totdat het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan.

De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

[OMISSIS]