
HOF VAN BEROEP BRUSSEL 29 JANUARI 2013

MARKTPRAKTIJKEN**Marktinformatie – Reclame – Vergelijkende reclame – Voorwaarden voor prijsvergelijkende reclame**

Bij de beoordeling van vergelijkende reclame ten aanzien van de consument kunnen in de beoordeling ervan, wat het misleidende karakter betreft, geen strengere criteria worden betrokken dan deze van de artikelen 88 tot 91 WMPC (misleidende handelspraktijken jegens consumenten). Artikel 96 (misleidende reclame jegens andere personen dan consumenten) is hierop niet van toepassing.

Teneinde het misleidende karakter van vergelijkende reclame jegens consumenten te beoordelen waarbij gewag gemaakt wordt van prijzen die goedkoper zijn dan de laagste prijzen bij een concurrent, moet de rechter nagaan of die reclame bij de gemiddelde, d.w.z. redelijke geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument tot wie deze reclame gericht is, de indruk wekt of kan wekken dat die bewering betrekking heeft op een algemeen niveau van prijzen op grond van een representatieve korf. Dit is in casu niet het geval, gelet op de feitelijke omstandigheden van het geval, daaronder begrepen de verwijzing naast de slogan op de folder, middels een asterisk, naar een lijst op de website van de adverteerder met de concrete producten waarop de bewering slaat en de duidelijke aanduiding van die producten op de winkelrekken.

Wanneer prijzen van eigen producten worden vergeleken met producten van een concurrent is het op zich niet verboden om uit te gaan van een prijs die door de concurrent effectief werd gehanteerd, zelfs al is deze prijs bij het voeren van de reclame mogelijk reeds geëvolueerd. De gemiddelde consument is er zich van bewust dat een warenhuisketen, die prijsvergelijkende reclame voert, niet kan garanderen dat de prijs van de concurrent dezelfde is gebleven op het ogenblik waarop de reclame wordt verspreid, noch dat de reclame onmiddellijk wordt aangepast of verwijderd, indien de concurrent overgaat tot een prijsverlaging.

Eisen dat de in de prijsvergelijking vermelde prijzen perfect up-to-date zouden zijn, zou elke prijsvergelijkende reclame onmogelijk maken.

Lichte prijswijzigingen of zelfs kleine fouten maken de prijsvergelijking nog niet misleidend. Daarvoor is vereist dat een voldoende groot aantal gemiddelde consumenten erdoor worden beïnvloed.

PRATIQUES DU MARCHÉ**Information du marché – Publicité – Publicité comparative – Comparaison des prix: conditions**

Pour l'appréciation de la publicité comparative à l'égard du consommateur, on ne peut tenir compte, en ce qui concerne son caractère trompeur, des critères plus strictes que ceux énoncés aux articles 88 à 91 LPMC (publicité trompeuse à l'égard des consommateurs). L'article 96 (publicité trompeuse à l'égard de personnes autres que les consommateurs) n'est pas applicable.

Afin d'apprécier le caractère trompeur d'une publicité comparative à l'égard des consommateurs dans laquelle il est fait état de prix moins élevés que les prix les plus bas d'un concurrent, le juge doit examiner si la publicité donne l'impression ou est susceptible de donner l'impression au consommateur moyen, c'est-à-dire le consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé auquel la publicité s'adresse, que cette prétention se rapporte au niveau général des prix sur la base d'un panier représentatif. En l'occurrence ceci n'est pas le cas, au vu des circonstances de fait, en ce compris la référence, par voie d'un astérisque, en marge du slogan apparaissant sur le dépliant publicitaire, à une liste sur le site web de l'annonceur et mentionnant les produits concrets sur lequel porte l'annonce ainsi qu'une identification claire de ces produits sur les étiquettes des magasins.

Lorsque les prix des produits offerts sont comparés aux produits d'un concurrent, il n'est pas en soi interdit de se baser sur un prix ayant été effectivement appliqué par un concurrent, même si ce prix a pu évoluer depuis lors. Le consommateur moyen est conscient du fait qu'une chaîne de distribution, qui fait de la publicité comparative, ne peut garantir que le prix du concurrent soit resté le même au moment où la publicité est diffusée ni que la publicité soit immédiatement adaptée ou supprimée si le concurrent procède à une réduction du prix.

Exiger que les prix mentionnés dans une publicité comparative des prix soient parfaitement à jour rendrait impossible toute comparaison des prix.

De faibles modifications des prix où même de petites erreurs n'entraînent pas le caractère trompeur de la comparaison des prix. Pour cela, il est nécessaire qu'un nombre suffisamment important de consommateurs moyens soient influencés.

NV Aldi / NV Gebroeders Delhaize en Cie "De Leeuw"
Zet.: B. Lybeer, C. Van Santvliet en E. Herregodts (raadsheren)
Pl.: Mrs. J. Ravelingien, O. Sasserath en E. De Gryse, G. Sorreaux

Gelet op het vonnis dat, na tegenspraak, op 1 december 2010 werd uitgesproken door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, zitting houdend als stakingsrechter zoals in kort geding, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd.

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep dat, tijdig en regelmatig naar de vorm, op 17 januari 2011 werd neergelegd op de griffie van het hof.

Gehoord de raadslieden van de partijen in hun mondelinge uiteenzetting op de openbare terechtzitting van 18 december 2012.

Overzicht van de relevante feiten

1. Appellanten (hierna genoemd Aldi) zijn regionale logistieke centrales van de grootwarenhuisgroep Aldi, die telkens tussen de 58 en de 74 Aldi-vestigingen hebben in een hen toegewezen regio van België.

Zij beschrijven de door hen bestreden reclamecampagne van geïntimeerde (hierna genoemd Delhaize) als volgt.

Op 23 augustus 2010 heeft Delhaize per post een nationale huis-aan-huis-reclame rondgestuurd in A4 pagina grote omslagen met op de achterzijde in grote letters de publicitaire boodschap: *“Goedkoper dan de laagste prijzen bij ALDI*. Dat is zoveel meer van Delhaize”* / *“Être moins cher que le moins cher chez ALDI*. Ça, c’est un plus Delhaize.”* De asterisk verwees naar de klein gedrukte tekst op de omslag: *“*Je kunt de artikelen in kwestie terugvinden op onze website www.delhaize.be”* / *“*Retrouvez les articles concernés sur notre site www.delhaize.be”*.

In de omslag bevonden zich drie folders. Op de laatste bladzijde van de folder “Het grote avontuur gaat verder” stond opnieuw dezelfde boodschap *“Goedkoper dan de laagste prijzen bij ALDI*. Dat is zoveel meer van Delhaize”*, *“Je kunt de artikelen in kwestie terugvinden op onze website www.delhaize.be”* / *“Être moins cher que le moins cher chez ALDI*. Ça, c’est un plus Delhaize.”*, *“Retrouvez les articles concernés sur notre site www.delhaize.be”*. Onder de boodschap stond een afbeelding van een product genaamd “Chocolate Cookies 365”.

Aldi heeft verder ter gelegenheid van een plaatsbezoek op 26 augustus 2010 laten vaststellen dat Delhaize in haar winkels maar ook op de ramen van bepaalde winkels grote affiches heeft opgehangen, met daarop de tekst *“Dit is zoveel meer van Delhaize”*, waarna zij zeven punten opsomde, beginnende met *“1. goedkoper dan ALDI*”*. De asterisk verwees in kleine letters naar *“Je kunt de artikelen in kwestie terugvinden op onze website www.delhaize.be”*. Voor drie van de zes andere beweringen (claims) op de affiche, werd een gelijkaardige verwijzing gemaakt naar kleine letters, aan de hand van respectievelijk twee, drie en vier asterisken geplaatst na die beweringen.

Aldi heeft ook vastgesteld dat op de hoofdpagina van de website www.delhaize.be geen enkele verwijzing stond naar deze actie van Delhaize. De gebruiker diende dus zelf te zoeken in welke van de veelvuldige rubrieken van de website hij moest gaan om de in de reclame aangekondigde informatie (meer bepaald de lijst van de “artikelen in kwestie”) te vinden. Om deze informatie te vinden diende de gebruiker eerst te klikken op een tab met als titel “Delhaize Food” (één van de zeven aanwezige tabs bovenaan de pagina) zonder dat hem hiervoor enige indicatie werd gegeven. Bij het aanklikken van deze tab belandde hij op de pagina “Delhaize Food”, waarop eveneens elke duidelijke referentie ontbrak naar de litigieuze reclame. Daarna diende hij het icoontje “Delhaize is goedkoper, ontdek waarom” te klikken om dan te worden gestuurd naar de pagina waarop de door Delhaize gehanteerde methode van vergelijking werd uitgelegd.

Op 27 augustus 2010 stond op deze pagina het volgende bericht: *“Het 365-merk: producten voor elke dag. Op 26 augustus 2010 hebben we de prijs van meer dan 149 producten van het 365-merk vergeleken met die van dezelfde producten bij Aldi.”* Onderaan deze tekst stond een verbinding (een “link”) die een lijst weergaf, opgedeeld in kolommen, met per lijn een Delhaize-365-product, een Aldi-product, de hoeveelheid, de prijs bij Delhaize, de prijs bij Aldi en de datum. Delhaize gaf op haar website ook aan dat *“de 365-producten worden vergeleken met vergelijkbare producten beschikbaar bij Aldi”*.

Aldi houdt voor dat uit onderzoek is gebleken dat tot 27 augustus 2010, de lijst op de website 158 producten telde en dat gedurende de periode van 23 tot 27 augustus 2010 121 producten dezelfde prijs hadden als de producten bij Aldi. Dit gold ook voor de “365 Chocolate Cookies”, die niet duurder waren dan de “New Yorkers cookies” van Aldi. Pas op 27 augustus 2010 heeft Delhaize de lijst van haar producten op de website aangepast door onder meer 24 producten te schrappen, 16 extra producten op te nemen en alle Delhaize-producten die even duur waren dan de Aldi-producten één eurocent goedkoper te maken.

Sindsdien zou Delhaize de lijst ongeveer elke week hebben geactualiseerd. Op woensdag 15 september 2010 was het bericht als volgt aangepast: *“Op 6 september 2010 hebben we de prijs van meer dan 125 producten van het 365 merk vergeleken met die van dezelfde producten bij Aldi.”* Op 20 september 2010 luidde het bericht als volgt: *“op 20 september 2010 hebben we de prijs van meer dan 152 producten van het 365-merk vergeleken met die van dezelfde producten bij Aldi.”* Op 27 september 2010 werd dit bericht als volgt aangepast: *“Op 27 september 2010 hebben we de prijs van meer dan 157 producten van het 365-merk vergeleken met die van dezelfde producten bij Aldi.”* Op 7 september 2011 luidde dit bericht als volgt: *“Op 29 augustus 2011 hebben we de prijs van meer dan 124 producten van het 365-merk vergeleken met die van dezelfde producten bij Aldi.”*

Volgens Aldi heeft Delhaize in al die berichten gezwegen over de andere ongeveer 500 à 600 producten in het assortiment van Aldi, waarvoor deze meestal veel goedkoper is dan Delhaize. Bovendien vergeleek Delhaize niet alle producten van haar “365”-gamma. Dit gamma telde ongeveer 500 producten, zodat Delhaize hiervan slechts ongeveer 25% vergeleek met de producten van Aldi. Het assortiment van Delhaize beperkt zich bovendien niet tot dit “365”-gamma, maar telt in feite duizenden producten met bij uitstek producten van het eigen huismerk (“Delhaize”) en producten van nationale merken.

Bovendien stelt Aldi dat bepaalde producten, die op de website van Delhaize als goedkoper werden aangekondigd, in feite niet goedkoper waren dan bij Aldi.

Zij houdt eveneens voor dat producten, die in de winkelrekken te koop werden aangeboden met een reclamebordje op de plaats van het product “Goedkoper dan Aldi”, in werkelijkheid niet goedkoper waren.

2. Delhaize stelt dat zij in augustus 2010 heeft beslist om de prijs van 149 producten, aangeboden onder haar merk “365” te verlagen, zodat deze prijs zich onder de prijs van het equivalent product bij Aldi zou bevinden.

Dit werd onder meer aangekondigd door voormelde mailing, die echter alleen aan haar klanten met een “Plus”-kaart werd gestuurd, door middel van voormelde reclameaffiches aan de ingang van haar winkel en door het plaatsen van een kaartje in de winkelrekken, ter hoogte van het goedkoper geworden “365”-product, met de slogan “Goedkoper dan ALDI*” of in het Frans “Moins cher qu’ALDI*”. De asterisk verwijst naar een tekst in veel kleinere letters, die in het Nederlands als volgt luidt “Je kunt de artikelen in kwestie terugvinden op onze website www.delhaize.be”.

Zoals aangegeven in de mailing, op de affiches en op de kaartjes in de winkels kon de consument op de website van Delhaize de lijst raadplegen van de producten die werden vergeleken met equivalente producten bij Aldi en die goedkoper waren. In deze lijst werden de verkoopbenaming en de prijs duidelijk gepreciseerd.

Deze lijst werd permanent en volgens een vast schema geactualiseerd na een controle bij Aldi.

Delhaize beschrijft haar prijzencontrole- en prijsaanpassingssysteem als volgt.

Elke week controleerde zij de prijzen in een winkel van Aldi. Dit gebeurde op maandag en uitzonderlijk op dinsdag. De controleur meldde zich bij zijn controle aan bij de verantwoordelijke van de bezochte winkel van Aldi. Daags nadien (op dinsdag of uitzonderlijk op woensdag) werden de vastgestelde prijzen intern geanalyseerd door Delhaize, waarna zij besliste om al dan niet haar prijzen aan te passen. In functie van haar prijsafstemmingspolitiek besliste Delhaize dan om de prijs van bepaalde van haar “365”-producten, vergelijkbaar met producten van Aldi (indien deze bestaan), al dan

niet aan te passen en om ze, hetzij te verwijderen uit haar vergelijkende lijst en de kaartjes uit de rekken te nemen, hetzij nieuwe producten op te nemen in haar lijst en bij deze producten een kaartje aan te brengen in de winkelrekken. Dit impliceert dat de prijsaanpassingen die, na het langskomen van de controleur van Delhaize door Aldi werden doorgevoerd, slechts de volgende maandag werden vastgesteld en dat de aanpassingen door Delhaize in functie van de aanpassingen van Aldi slechts de daaropvolgende donderdag (of vrijdag) effectief werden doorgevoerd in haar winkels. Indien de consument echter de exacte datum van de prijsopname bij Aldi wilde kennen, kon hij deze informatie terugvinden op de website van Delhaize. In de praktijk ging het daarenboven om een manuele “update” die door het personeel van elke supermarkt afzonderlijk werd doorgevoerd. Dit kon dan ook niet onmiddellijk plaatsvinden in “real time” (dit wil zeggen op hetzelfde ogenblik). Een verschil in tijd en foutjes bij de uitvoering waren dan ook onvermijdelijk. Het ging immers om meer dan 150 winkels die rechtstreeks door Delhaize werden beheerd en waar wekelijks duizenden prijswijzigingen manueel moesten worden aangegeven in de verschillende afdelingen.

Delhaize preciseert dat zij nooit de intentie heeft gehad om de consument op enige wijze te misleiden en dat zij hem integendeel steeds zo goed en zo volledig mogelijk heeft geïnformeerd. Daartoe hanteerde zij voormeld vast en goed georganiseerd prijzencontrolesysteem, op grond waarvan prijsgegevens kwamen vast te staan en feiten die aanleiding zouden kunnen geven tot misleiding werden uitgesloten.

Aldi kent echter dit systeem en de modaliteiten ervan en heeft getracht het te ondermijnen en een valstrik te spannen voor Delhaize door onverwachte prijsverminderingen door te voeren net tussen de controles door Delhaize in. Slechts in de aanloop van huidig geding heeft Aldi plots haar prijzen met 1 of 2 eurocent gewijzigd en deze wijzigingen meteen laten vaststellen door een gerechtsdeurwaarder, teneinde Delhaize te kunnen verwijten de prijzen niet correct weer te geven of deze niet snel genoeg aan te passen. Haar tactiek is erop gericht de tijdsperiode waarbinnen Delhaize haar reclame zou moeten aanpassen aan prijswijzigingen, te verkorten tot 24 uur of, ondergeschikt, tot drie dagen. Door het risico van hoge dwangsommen zou dit voor Delhaize betekenen dat zij haar prijzencontrolesysteem niet kan handhaven en zelfs dat elke reclame op grond van prijsvergelijking tussen producten onmogelijk wordt.

Procedurevoorgaanden en voorwerp van het hoger beroep

3. Op 3 september 2010 liet Aldi Delhaize dagvaarden voor de eerste rechter.

In haar conclusie vorderde zij het volgende:

(i) voor recht te verklaren dat, door de slogans “Goedkoper dan Aldi”, “Goedkoper dan de laagste prijzen bij Aldi” of

hun tegenhangers in het Frans “*Moins cher qu’Aldi*” en “*Etre moins cher que le moins cher d’Aldi*” te gebruiken op de omslag van de mailing van 23 oktober (bedoeld wordt wellicht: augustus) 2010, op de folder van dezelfde datum, en op de publicitaire affiches die als titel hebben “*Dit is zoveel meer van Delhaize*”, Delhaize inbreuk heeft gepleegd op de artikelen 19, 88 en 90 WMPC, alsook op artikel 96 WMPC;

aan die vaststelling het bevel aan Delhaize te verbinden om alle reclames houdende voormelde slogans te staken en gestaakt te houden, met uitzondering van de reclames die betrekking hebben op één bepaald product of correct omschreven groep van producten die direct geïdentificeerd worden bij het lezen van de reclame, en dit ten laatste twee dagen na de betekening van de uitspraak en onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 EUR per vastgestelde inbreuk;

(ii) voor recht te verklaren dat, door kaartjes “**Goedkoper dan Aldi**” in de rekken van haar winkels te plaatsen voor producten die in feite niet goedkoper zijn dan bij Aldi, Delhaize een inbreuk pleegt op de artikelen 19, 88 en 90 WMPC, alsook op artikel 96 WMPC;

aan die vaststelling het bevel aan Delhaize te verbinden om de reclames met kaartjes verbonden aan producten in de rekken die beweren dat één bepaald product, of de omschreven groep van producten die direct geïdentificeerd worden bij het lezen van de reclame, goedkoper is/zijn dan bij Aldi, te staken of gestaakt te houden, indien de prijs gehanteerd door geïntimeerde voor het betrokken product of omschreven groep van producten niet lager ligt dan de prijs gehanteerd door Aldi bij de start van de betrokken reclame;

aan die vaststelling bovendien ook het verbod aan Delhaize te verbinden om dergelijke reclame verder te gebruiken na het verstrijken van 24 uur nadat het product of de groep van producten niet meer goedkoper zijn dan die van Aldi;

dit dubbel stakingsbevel te doen ingaan, ten laatste twee dagen na de betekening van de uitspraak en het stakingsbevel te verbinden met een dwangsom van 1.000 EUR per reclame en per winkel waarin een inbreuk op dit verbod wordt vastgesteld door een deurwaarder;

(iii) voor recht te verklaren dat, door op de mailing geen duidelijke startdatum en op de folder geen enkele startdatum voor haar actie te vermelden, minstens door de datum van 26 augustus 2010 als startdatum voor haar actie niet te hebben nageleefd, Delhaize inbreuk heeft gepleegd op de artikelen 19 en 88 WMPC, alsook op artikel 96 WMPC;

aan die vaststelling het bevel aan Delhaize te verbinden om duidelijke startdata te vermelden op reclame, via welke media ook gemaakt, die verwijst naar acties die nog niet van toepassing zijn wanneer de reclame aan het publiek wordt meegedeeld, en om zich aan die startdata te houden;

dit bevel te doen ingaan, ten laatste twee dagen na de betekening van de uitspraak en aan dit bevel een dwangsom te

verbinden van 1.000 EUR per inbreuk op dit bevel, vastgesteld door een deurwaarder;

(iv) voor recht te verklaren dat Delhaize, door in de lijsten die de reclame met de beweringen dat Delhaize goedkoper is dan Aldi moeten onderbouwen *verkeerde gegevens* op te nemen over karakteristieken en hoeveelheid van de producten van Delhaize en Aldi en door bepaalde producten in de vergelijkende lijst op internet op te nemen hoewel deze producten niet goedkoper zijn bij Delhaize dan bij Aldi, inbreuk heeft gepleegd op de artikelen 19 en 88 WMPC, alsook op artikel 96 WMPC;

aan die vaststelling het bevel aan Delhaize te verbinden om enkel correcte karakteristieken van de vergeleken producten op de vergelijkende lijst op haar website te vermelden en enkel producten die goedkoper zijn bij Delhaize dan bij Aldi;

dit bevel te doen ingaan, ten laatste twee dagen na de betekening van de uitspraak en aan dit bevel een dwangsom te verbinden van 1.000 EUR per inbreuk op dit bevel, vastgesteld door een deurwaarder en per dag dat de inbreuk verder wordt gepleegd;

(v) het tussen te komen vonnis te doen publiceren op kosten van Delhaize als volgt: per post naar alle leden van haar Delhaize Plus Kaart-Club en aan alle andere personen die de mailing van 23 augustus 2010 hebben ontvangen: op de omslagen waarin haar folder zit, dient de volgende tekst te worden aangebracht, in even grote letters als die van haar foutieve slagzin: “*Delhaize werd per vonnis van (DATUM) van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel veroordeeld de reclame met de woorden ‘goedkoper dan de laagste prijzen bij ALDI’ stop te zetten omdat deze algemene bewering niet klopt**” met de kleine tekst na de asterisk “**Het vonnis kan worden geconsulteerd op de website www.delhaize.be*” of de vertaling van deze teksten in het Frans en in het Duits, afhankelijk van de taal van de bestemming in de databank van Delhaize; deze boodschap dient op dezelfde plaatsen, in dezelfde lettergrootte en -kleur en op dezelfde gele achtergrond in een gewoon lettertype (times new roman of arial) te worden gedrukt, namelijk op de achterzijde van omslagen van identieke grootte en op de laatste bladzijde van een folder van identieke grootte; Delhaize zal zich onthouden van enige commentaar op deze mededeling, zowel op omslagen zelf als op de documenten die in de omslagen zitten; deze omslagen dienen naar alle adressen uit de mailinglijst te worden verstuurd binnen de zeven dagen na de betekening van de uitspraak; dit bevel dient te worden uitgesproken op straffe van de verbeurte van een dwangsom van 50.000 EUR per dag vertraging en 2.500 EUR per contact op de mailinglijst waarnaar deze boodschap niet is verstuurd;

voor recht te verklaren dat teneinde na te gaan of Delhaize aan deze verplichting heeft voldaan, zij binnen de drie dagen na de betekening van de uitspraak een kopie van haar mailinglijst dient over te maken aan een gerechtsdeurwaarder,

gekozen door Aldi, zodat deze gerechtsdeurwaarder steekproefsgewijs kan controleren of Delhaize aan bovenstaande verplichting heeft voldaan, op straffe van de verbeurte van een dwangsom van 50.000 EUR per dag vertraging, met dien verstande dat aan de gerechtsdeurwaarder een verplichting van strikte confidentialiteit wordt opgelegd wat betreft de inhoud van de mailinglijst, met uitzondering van de contactgegevens uit deze lijst waarover een executiegeschil zou ontstaan;

(vi) op de website www.delhaize.be, op de pagina “Delhaize food”, op de plaats waar staat “*Delhaize is goedkoper*”, de volgende boodschap te doen plaatsen: “*Delhaize werd per vonnis van (DATUM) van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel veroordeeld om de reclame met de woorden ‘Goedkoper dan de laagste prijzen bij ALDI’ stop te zetten omdat deze algemene bewering niet klopt*” en de vertaling van deze tekst in het Frans te publiceren op de Franse versie van de website van Delhaize, op dezelfde plaats en volgens dezelfde modaliteiten; deze boodschap dient in dezelfde lettergrootte en hetzelfde lettertype te worden gepubliceerd en Delhaize zal zich onthouden van enige commentaar op deze boodschap op deze website en andere websites van de Delhaize-groep; onder “lees meer” dient Delhaize een leesbare kopie van de uitspraak te publiceren; deze boodschap dient op haar website te worden geplaatst binnen de drie dagen na de betekening van de uitspraak, dit op straffe van de verbeurte van een dwangsom van 50.000 EUR per dag vertraging;

(vii) Delhaize te veroordelen in de kosten.

4. Delhaize vroeg dat deze vordering onontvankelijk en minstens ongegrond zou worden verklaard en dat Aldi zou worden veroordeeld in de kosten.

5. In het bestreden vonnis wordt het volgende beslist.

De eerste rechter zegt voor recht dat Delhaize, door de slogans “*Goedkoper dan Aldi*”, “*Goedkoper dan de laagste prijzen bij Aldi*” of hun tegenhangers in het Frans “*Moins cher qu’Aldi*” en “*Etre moins cher que le moins cher d’Aldi*” te gebruiken op de omslag van de mailing van 23 oktober (moet zijn: augustus) 2010, op de folder van dezelfde datum en op de publicitaire affiches die als titel hebben “*Dit is zoveel meer van Delhaize*”, inbreuk heeft gepleegd op de artikelen 19, 88 en 90 WMPC.

Hij legt aan Delhaize het bevel op om deze inbreukmakende vergelijkende reclame, houdende voormelde slogans, te staken en gestaakt te houden, op straffe van de verbeurte van een dwangsom van 2.500 EUR per vastgestelde inbreuk, begaan 20 werkdagen na de betekening van het vonnis, met uitzondering van de reclames waarin zij uitdrukkelijk en ondubbelzinnig vermeldt dat zij ten aanzien van Aldi enkel de prijzen van haar goedkoopste producten vergelijkt met deze van Aldi en met uitzondering van de reclames waarin zij de prijzen van alle producten die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel bestemd zijn, langs beide zij-

den in de vergelijking betreft, of minstens een representatief staal van deze producten.

Aldi wordt afgewezen van het meer gevorderde en Delhaize en Aldi worden respectievelijk veroordeeld in 3/4 en 1/4 van de kosten van het geding.

6. Aldi vraagt dat het bestreden vonnis zou worden herformd in de volgende zin.

Wat de vordering tegen het gebruik van de kaartjes “*Goedkoper dan Aldi*” in de rekken van Delhaize betreft, vraagt zij het volgende:

– voor recht te verklaren dat, door kaartjes “*Goedkoper dan Aldi*” of dezelfde tekst in de Franse taal, in de rekken van haar winkels te plaatsen voor producten die in feite niet goedkoper zijn dan bij Aldi, Delhaize een inbreuk pleegt op de artikelen 19, 88 en 90 WMPC, alsook op artikel 96 WMPC;

– aan die vaststelling het bevel aan Delhaize te verbinden om de reclames met kaartjes verbonden aan producten in de rekken die beweren dat één bepaald product, of een omschreven groep van producten die direct geïdentificeerd worden bij het lezen van de reclame, goedkoper is/zijn dan bij Aldi, te staken en gestaakt te houden, indien de prijs gehanteerd door Delhaize voor het betrokken product of omschreven groep van producten niet lager ligt dan de prijs gehanteerd door Aldi bij de start van de betrokken reclame, en tenzij Delhaize kan aantonen dat er omwille van een wijziging van omstandigheden er geen inbreuk zal worden vastgesteld op artikel 19 WMPC;

dit stakingsbevel te doen ingaan, ten laatste twintig werkdagen na de betekening van het tussen te komen arrest en het stakingsbevel met een dwangsom te verbinden van 1.000 EUR per reclame en per winkel waarin een inbreuk op dit verbod wordt vastgesteld door een deurwaarder, met een maximum van 5.000 EUR voor alle vaststellingen samen op een bepaalde dag gespreid over alle Delhaizes in België;

– aan die vaststelling bovendien ook het verbod aan Delhaize te verbinden, om dergelijke reclame verder te gebruiken nadat het product of groep van producten niet meer goedkoper zijn dan die van Aldi, en tenzij Delhaize kan aantonen dat er omwille van een wijziging van omstandigheden geen inbreuk zal worden vastgesteld op artikel 19 WMPC;

dit stakingsbevel te doen ingaan, ten laatste twintig werkdagen na de betekening van het tussen te komen arrest en het stakingsbevel met een dwangsom te verbinden van 1.000 EUR per reclame en per winkel waarin een inbreuk op dit verbod wordt vastgesteld door een deurwaarder (met een maximum van 5.000 EUR voor alle vaststellingen samen op een bepaalde dag gespreid over alle Delhaizes in België) 24 uur nadat het product of de groep van producten niet meer goedkoper zijn dan die van Aldi of, in ondergeschikte orde, drie dagen nadat het product of groep van producten niet meer goedkoper zijn dan die van Aldi;

– in zeer subsidiaire orde over de vordering tegen het gebruik van de kaartjes “Goedkoper dan Aldi” in de rekken van Delhaize voor producten die niet goedkoper zijn dan de ermee vergeleken producten van Aldi, de door Delhaize gevorderde prejudiciële vraag als volgt te herformuleren:

“Dient de richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame aldus geïnterpreteerd te worden dat zij zich verzet tegen een nationale regelgeving, zoals de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, die het de stakingsrechter toestaat, na eerst te hebben geoordeeld dat het gebruik van de slogan ‘Goedkoper dan...’ gebruikt door de onderneming, een inbreuk maakt op artikel 4 van de richtlijn 2006/114/EG en op de overeenkomende bepaling die artikel 4 in nationaal recht heeft omgezet, omdat (i) de prijs gehanteerd voor dat product niet goedkoper was dan de prijs van de concurrent bij de start van de campagne en nog steeds niet goedkoper is dan deze prijs, of omdat deze prijs niet meer goedkoper is dan de prijs van de concurrent ten gevolge van een prijsverlaging door de concurrent, en (ii) dit gebruik de consument er toe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, een onderneming te verbieden in de toekomst nog gebruik te maken van een vergelijkende reclamecampagne met die slogan:

1° indien de prijs gehanteerd voor haar product niet lager ligt dan de prijs gehanteerd door haar concurrent bij de start van de betrokken reclame, en, indien het antwoord op deze vraag positief is, of het een verschil uitmaakt indien deze prijs lager was op het moment dat de reclame wordt tot stand gebracht;

of

2° na het verstrijken van een termijn van 24 uur of drie dagen nadat haar product niet langer goedkoper is dan die van haar concurrent, ten gevolge van een prijsverlaging van het concurrerende product na de lancering van de reclamecampagne.

En in het ene of het andere geval zonder dat de rechter zich opnieuw moet uitspreken over het vervuld zijn van alle toepassingsvoorwaarden uit artikel 4 van de richtlijn 2006/114/EG en artikel 6, 1. van de richtlijn nr. 2005/29/EG en daarbij in het bijzonder rekening houdend met de feitelijke context waarin de betrokken reclame is gekaderd, wanneer die feitelijke context niet veranderd is?”

Wat de vordering tegen de vergelijkende lijsten op de website van Delhaize betreft, vordert Aldi het volgende:

– voor recht te verklaren dat Delhaize, door in de lijsten die de reclame met de beweringen dat Delhaize goedkoper is dan Aldi moeten onderbouwen, verkeerde gegevens op te nemen over karakteristieken en hoeveelheid van de producten van Delhaize en Aldi en door bepaalde producten in de vergelijkende lijst op internet op te nemen, hoewel deze pro-

ducten niet goedkoper zijn bij Delhaize dan bij Aldi, een inbreuk heeft gepleegd op de artikelen 19 en 88 WMPC, als ook op artikel 96 WMPC;

– aan die vaststelling het bevel aan Delhaize te verbinden om enkel correcte karakteristieken van de vergeleken producten op de vergelijkende lijst op haar website te vermelden en enkel producten die goedkoper zijn bij Delhaize dan bij Aldi;

dit bevel te doen ingaan, ten laatste twintig werkdagen na de betekening van het tussen te komen arrest en aan dit bevel een dwangsom te verbinden van 1.000 EUR per inbreuk op dit bevel, vastgesteld door een deurwaarder en per dag dat de inbreuk verder wordt gepleegd.

Aldi vraagt dat het bestreden vonnis voor het overige zou worden bevestigd, dat het incidenteel beroep van Delhaize als ongegrond zou worden afgewezen en dat deze laatste zou worden veroordeeld in de kosten van beide aanleggen.

7. Delhaize vraagt in hoofdorde dat het principaal hoger beroep van Aldi ongegrond zou worden verklaard.

Zij stelt incidenteel beroep in en vraagt dat het bestreden vonnis teniet zou worden gedaan, in de mate dat zij werd veroordeeld en in zoverre de oorspronkelijke eis van Aldi werd ingewilligd.

Zij vraagt ook dat Aldi zou worden veroordeeld in de kosten van beide aanleggen.

In ondergeschikte orde vraagt zij dat de volgende prejudiciële vraag zou worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

“Dienen de 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 de richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame aldus geïnterpreteerd te worden dat zij zich verzetten tegen een nationale regelgeving, zoals de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, die het de stakingsrechter toestaat een onderneming te verbieden in de toekomst nog gebruik te maken van een vergelijkende reclamecampagne met als slogan ‘goedkoper dan ...’

1° indien de prijs gehanteerd voor haar product niet meer lager ligt dan de prijs gehanteerd door haar concurrent bij de start van de betrokken reclame, terwijl deze prijs lager was op het moment dat de reclame werd tot stand gebracht,

of

2° na het verstrijken van een termijn van 24 uur of drie dagen nadat haar product niet langer goedkoper is dan die van haar concurrent, ten gevolge van een prijsverlaging van het concurrerende product na de lancering van de reclamecampagne.

En in het ene of het andere geval zonder aan de rechter toe te staan vooreerst na te gaan of aan alle toepassingsvoorwaarden uit artikelen 6 en 7 van de richtlijn nr. 2005/29/EG en 4 van de richtlijn 2006/114/EG is voldaan en daarbij in het bijzonder rekening houdend met de feitelijke context waarin de betrokken reclame is gekaderd?

In geval van een positief antwoord op de eerste vraag, volstaat het aan de rechter om een beslissing te vellen die conform is aan de richtlijnen 2005/29/EG en 2006/116/EG om het executoir karakter van het bevel dat op dergelijke manier wordt geformuleerd afhankelijk te maken van de mogelijkheid voor de onderneming aan wie het stakingsbevel werd gegeven om aan te tonen dat geen enkele inbreuk werd gemaakt op artikel 19 WMPC (art. 4 van de richtlijn 2006/114/EG) ten gevolge van gewijzigde omstandigheden.”

In dat geval vraagt Delhaize dat de beslissing over de kosten zou worden aangehouden.

Bespreking

8. Artikel 19 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (de WMPC) bepaalt het volgende:

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

1° niet misleidend is in de zin van de artikelen 88 tot 91 en van artikel 96, 1°;

2° goederen of diensten vergelijkt 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;

(...)

§ 2. Verboden is elke vergelijkende reclame die de voorwaarden gesteld in § 1 niet naleeft.”

Krachtens artikel 2, 20° van de WMPC is vergelijkende reclame elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.

Artikel 86 van de WMPC verbiedt oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten en krachtens artikel 85, 1° zijn oneerlijk, de handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten die misleidend zijn in de zin van de artikelen 88 tot en met 91.

Artikel 88 WMPC bepaalt onder meer:

“Als misleidend wordt beschouwd een handelspraktijk die gepaard gaat met onjuiste informatie en derhalve op onwaarheden berust of zelfs als de informatie feitelijk correct is, de gemiddelde consument op enigerlei wijze, inclu-

sief door de algemene presentatie, bedriegt of kan bedriegen ten aanzien van een of meer van de volgende elementen, en de gemiddelde consument er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen:

(...)

4° de prijs of de wijze waarop de prijs wordt berekend, of het bestaan van een specifiek prijsvoordeel;

(...)”

Artikel 90, § 1 van de WMPC bepaalt het volgende:

“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, naar gelang de context, nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, weglaat en die de gemiddelde consument er toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.”

Artikel 96 van de WMPC luidt onder meer als volgt:

“Onverminderd andere wettelijke of reglementaire bepalingen is verboden elke reclame van een onderneming die:

1° alle bestanddelen in acht genomen, op enigerlei wijze, met inbegrip van haar voorstellingswijze of de weglating van informatie, de persoon tot wie zij zich richt of die zij bereikt, misleidt of kan misleiden omtrent, onder meer:

(...)

b) de prijs of de wijze waarop hij wordt berekend, alsmede de voorwaarden waaronder de goederen worden geleverd of de diensten worden verricht;

(...)

en die daardoor haar economisch gedrag kan beïnvloeden, of die om die redenen een onderneming schade toebrengt of kan toebrengen;”

9. In zoverre Aldi inroept dat Delhaize inbreuk heeft gemaakt op artikel 96, 1° van de WMPC, overweegt het hof het volgende.

Dit artikel is ondergebracht in Afdeling 2 van Hoofdstuk IV van de WMPC, die als titel draagt: *“Oneerlijke marktpraktijken jegens andere personen dan consumenten”*.

De artikelen 88 en 90 van de WMPC, die zijn ondergebracht in Afdeling 1 van dit hoofdstuk, die als titel draagt: *“Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten”* verbieden elke misleidende handelspraktijk ten overstaan van de consument en werden overgenomen uit 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. De regels inzake deze

oneerlijke handelspraktijken, waaronder de misleiding in de reclame, zijn op uitputtende wijze geharmoniseerd.

In punt 6 van de overweging van deze richtlijn wordt bepaald dat de wetgeving van de lidstaten betreffende oneerlijke handelspraktijken, waaronder oneerlijke reclame, die de economische belangen van de consumenten rechtstreeks en aldus de economische belangen van legitieme concurrenten onrechtstreeks schaden, bij deze richtlijn wordt geharmoniseerd en dat zij niet van toepassing of van invloed is op de nationale wetten betreffende oneerlijke handelspraktijken die alleen de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaren (HvJ 14 januari 2010, C-304/08, *Zentrale Plus*).

Aangezien de door Aldi aangeklaagde praktijken commerciële praktijken zijn ten aanzien van de consumenten, kunnen in de beoordeling ervan, wat het misleidende karakter betreft, geen strengere criteria worden betrokken dan die opgelegd door de artikelen 88 tot 91 van de WMPC.

10. In een arrest van 19 september 2006 betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing vanwege de rechtbank van koophandel te Brussel in de zaak *Lidl Belgium GmbH & Co KG / Etablissements Franz Colruyt NV* (C-356/04), heeft het Hof van Justitie onder meer het volgende overwogen inzake de richtlijnen 84/450/EEG en 97/55/EG inzake vergelijkende reclame:

“22. In de tweede plaats dienen volgens vaste rechtspraak, gelet op de doelstellingen van de richtlijn en met name het feit dat, zoals punt 2 van de considerans van richtlijn 97/55 benadrukt, vergelijkende reclame ertoe bijdraagt dat de voordelen van de verschillende vergelijkbare producten objectief worden belicht, en aldus in het belang van de consument een stimulans vormt voor de concurrentie tussen de leveranciers van goederen en diensten, de aan dergelijke reclame gestelde eisen in de voor deze reclame meest gunstige zin te worden uitgelegd (...).”

11. De eerste rechter heeft geoordeeld dat Delhaize, door de slogans *“Goedkoper dan Aldi”*, *“Goedkoper dan de laagste prijzen bij Aldi”* of hun tegenhangers in het Frans te gebruiken op de omslag van de mailing van 23 oktober (moet augustus zijn) 2010, op de folder van dezelfde datum en op de publicitaire affiches die als titel hebben *“Dat is zoveel meer van Delhaize”* inbreuk heeft gepleegd op de artikelen 19, 88 en 90 WMPC, daar zij in haar reclame niet uitdrukkelijk en ondubbelzinnig heeft vermeld dat zij ten aanzien van Aldi enkel de prijzen van haar goedkoopste producten vergelijkt met deze van Aldi en daar zij niet de prijzen van alle producten die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel bestemd zijn, langs beide zijden in de vergelijking betreft, of minstens een representatief staal van deze producten.

Bijgevolg heeft hij aan Delhaize voormeld stakingsbevel opgelegd.

Aldi vraagt dat de bestreden beslissing op dat punt zou worden bevestigd.

Delhaize vraagt dat dit vonnis, wat deze eis van Aldi betreft, zou worden hervormd en dat deze vordering zou worden verworpen.

Het hof overweegt het volgende.

Vergelijkende reclame die vermeldt dat het algemene prijsniveau van de adverteerder lager is dan dat van zijn voornaamste concurrenten, terwijl enkel een staal producten is vergeleken, kan misleidend zijn wanneer uit de reclameboodschap niet blijkt dat slechts een staal producten en niet alle producten van de adverteerder zijn vergeleken (HvJ 19 september 2006, C-356/04, *Lidl Belgium GmbH & Co / Etablissements Franz Colruyt NV*).

Een advertentie kan misleidend zijn, indien de verwijzende rechter, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van het betrokken geschil en in het bijzonder met de vermeldingen of weglatingen in de advertentie, vaststelt dat een aanzienlijk aantal consumenten tot wie de advertentie zich richt, tot aankoop zouden kunnen besluiten in de onjuiste overtuiging dat de door de adverteerder samengestelde productenkorf representatief is voor diens algemene prijsniveau ten opzichte van zijn concurrent, zodat zij, wanneer zij regelmatig hun gangbare consumptiegoederen zouden aankopen bij de adverteerder en niet bij de betrokken concurrent, besparingen zouden kunnen realiseren van de door de betwiste advertentie vermelde omvang, of dat zij in de onjuiste overtuiging verkeren dat alle producten van de adverteerder goedkoper zijn dan deze van zijn concurrent (HvJ 18 november 2010, C-159/09, *Lidl / Vierzon*).

Het hof dient na te gaan of de slogans van Delhaize op de omslag van haar mailing, op de folders en op de publicitaire affiches in de winkels, misleidend zijn voor de gemiddelde, dit wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument tot wie deze reclame is gericht, in die zin dat zij bij deze consument de indruk wekken of kunnen wekken dat de stelling dat Delhaize goedkoper is dan Aldi, betrekking heeft op een algemeen niveau van prijzen op grond van een vergelijking van een representatieve korf, en derhalve niet alleen geldt voor een aantal “365”-producten van Delhaize.

Het hof oordeelt dat dit in de gegeven concrete omstandigheden en gelet op de wijze waarop en de context waarin deze reclame werd gevoerd, niet het geval is om de volgende redenen.

Vooreerst houdt Delhaize voor dat voormelde omslagen en folders enkel werden verstuurd naar de houders van een “Plus”-kaart van Delhaize en derhalve naar haar eigen trouwe klanten die haar winkels kennen, alsook de gamma’s producten die er worden aangeboden. Het tegendeel wordt niet bewezen.

De affiches, die in de winkels van Delhaize werden aangebracht, konden enkel worden waargenomen door de consumenten die zich reeds in deze winkels bevonden. De affiches die op een buitenraam van een of meer Delhaize-winkels werden aangebracht – Aldi geeft hiervan maar één voorbeeld –, werden in beginsel enkel waargenomen door de consument die zich reeds naar deze winkel had begeven.

Er wordt niet aangetoond dat deze reclamecampagne op andere dragers werd gevoerd.

Elke gemiddelde, dit wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument die aankopen doet of heeft gedaan bij Delhaize, weet dat dit grootwarenhuis algemeen gesproken niet goedkoper is dan Aldi. Er moet redelijkerwijze worden aangenomen dat deze consument weet dat Aldi en Delhaize een verschillend assortiment aanbieden en dat hij of zij op geen enkel ogenblik zal geloven dat laatstgenoemde met deze slogan heeft willen beweren dat haar algemene prijsniveau lager was of is dan dat van Aldi.

In voormelde slogans op de omslag, op de folder en op de affiches werd bovendien door middel van een asterisk uitdrukkelijk verwezen naar het feit dat de artikelen in kwestie – derhalve de artikelen waarop de slogans betrekking hadden – konden worden teruggevonden op de website van Delhaize. Dat de gemiddelde, dit wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument die klant is van Delhaize, enkel aandacht heeft geschonken aan de algemene boodschap van de slogan en niet aan de verwijzing naar de producten in kwestie, wordt niet bewezen en evenmin aanneemelijk gemaakt, zelfs indien de tekst, waarnaar werd verwezen, in kleinere letters was afgedrukt.

Bovendien heeft Delhaize door middel van een voldoende aantal kaartjes in de winkelrekken ter hoogte van de betrokken producten, de aandacht van de consument die haar winkel bezoekt, gevestigd op de producten die volgens haar goedkoper waren dan het equivalent bij Aldi. De kleur van deze kaartjes was dezelfde als op de affiches en in de mailing.

Elke gemiddelde, dit wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument die klant was van Delhaize of haar winkel bezoekt, wist derhalve dat de slogans geen algemene boodschap inhielden met betrekking tot het globale prijsniveau van Aldi en Delhaize, maar sloegen op een aantal specifieke en door kaartjes aangeduide producten van haar assortiment, waarvan hij of zij kennis kon nemen in de winkel of op de website van Delhaize. Er werd geenszins de indruk gewekt en er kon evenmin de indruk worden gewekt dat dit “goedkoper zijn” sloeg op alle producten die in Delhaize-winkels worden verkocht, op alle producten van haar “365”-gamma of op een voldoende representatieve korf van alle of van alle “365”-producten, noch dat er een vergelijking werd gemaakt met alle of met een voldoende representatieve korf van producten van Aldi.

Dat deze slogans werden herhaald en de affiches een tijd bleven hangen, doet hieraan geen afbreuk.

Het hof stelt ook vast dat Aldi geen stukken overlegt, waaruit zou blijken dat consumenten effectief werden misleid (verklaringen, resultaten van een marktonderzoek, enz.).

Er is bijgevolg geen sprake van misleiding of gevaar van misleiding die een voldoende groot aantal van deze gemiddelde consumenten ertoe bracht of kon brengen een besluit over een transactie te nemen dat zij anders niet hadden genomen, in die zin dat de indruk zou zijn gewekt of kon worden gewekt dat het om een globale prijsvergelijking ging waarbij zowel bij Delhaize als bij Aldi de prijzen werden vergeleken van alle producten die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel bestemd zijn, of minstens een representatief deel daarvan, terwijl Delhaize de vergelijking heeft beperkt tot een klein en wisselend staal van producten die zij op een bepaald ogenblik als opportuun beschouwde.

Op het ogenblik dat deze consument besliste om een bepaald product al dan niet aan te kopen, werd hij of zij door middel van de kaartjes geïnformeerd over de producten die goedkoper waren dan het equivalent bij Aldi en er wordt niet aangetoond dat dit enige invloed heeft gehad of kon hebben op zijn of haar andere aankopen.

Aldi beweert eveneens dat Delhaize in een aantal gevallen niet de prijs van haar “365”-producten, maar wel de producten van haar huismerk “Delhaize” had moeten vergelijken met de prijs van de Aldi-producten. Zij reikt echter geen stukken aan die dit zouden staven. In ieder geval kon de gemiddelde, dit wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument zelf nagaan welke producten werden vergeleken. De vergelijking van prijzen tussen twee producten houdt op zich geen subjectieve beoordeling in maar maakt een objectieve vergelijking uit van een wezenlijk, relevant, controleerbaar en representatief kenmerk van deze producten.

Het besluit luidt dan ook dat Delhaize door middel van het gebruik en de verspreiding van haar algemene slogans, geen inbreuk heeft begaan op de bepalingen van de WMPC.

12. Aldi verwijt vervolgens aan Delhaize dat zij door het gebruik van de kaartjes “*Goedkoper dan bij Aldi*” een onrechtmatige vergelijkende reclame heeft gemaakt, daar zij in feite bij verschillende producten werden gebruikt die tegen dezelfde prijs werden verkocht of die zelfs duurder waren dan het vergeleken product bij Aldi.

Aan de hand van vaststellingen van gerechtsdeurwaarders houdt Aldi voor dat de door haar toegepaste prijsaanpassingen niet werden opgevolgd door Delhaize of slechts op een nonchalante wijze. Zij stelt dat niet kan worden aanvaard dat de aanpassingen meer dan één dag in beslag nemen.

Het hof overweegt hierover het volgende.

Wanneer prijzen van eigen producten worden vergeleken met producten van een concurrent, is het op zich niet verboden om uit te gaan van een prijs die door de concurrent effectief werd gehanteerd, zelfs al is deze prijs bij het voeren van de reclame mogelijk reeds geëvolueerd. Deze vergelijking gebeurt wel degelijk op basis van een relevant gegeven.

Er kan niet worden aangenomen dat de prijsvergelijkende reclame automatisch niet meer relevant en misleidend zou zijn, indien de referentieprijs waarmee wordt vergeleken (de prijs bij Aldi) op het moment van de verspreiding van de reclame inmiddels zou zijn aangepast en lager zou zijn dan of gelijk aan deze van de aankondiger, of indien de reclame niet zou zijn verwijderd binnen 24 of 48 uur in geval van een prijsaanpassing ten gevolge van de vergelijking.

Elke gemiddelde, dit wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument is er zich van bewust dat een warenhuisketen, die prijsvergelijkende reclame voert, niet kan garanderen dat de prijs van de concurrent (in dit geval Aldi) nog altijd dezelfde is op het ogenblik dat de reclame wordt aangebracht, noch dat de reclame onmiddellijk wordt aangepast of verwijderd, indien de concurrent overgaat tot een prijsverlaging.

Van Delhaize, die deze prijsvergelijking heeft doorgevoerd op basis van prijzen van een concurrent die zij op een bepaald ogenblik heeft vastgesteld, kan niet worden geëist dat zij onmiddellijk of quasi onmiddellijk zou moeten zorgen voor de aanpassing van haar reclame, indien deze concurrent zijn prijzen zou verlagen.

Het eisen dat de in het kader van de prijsvergelijking vermelde prijzen perfect up-to-date zouden zijn, zou elke prijsvergelijkende reclame onmogelijk maken. Men moet inderdaad rekening houden met de tijd die redelijkerwijze nodig is voor het aanpassen van de reclame.

In de gegeven omstandigheden oordeelt het hof dat niet wordt bewezen dat het door Delhaize toegepaste prijzencontrole- en prijsaanpassingssysteem, zoals dit hierboven werd beschreven in randnr. 2, misleidend zou zijn in de zin van de bepalingen van de WMPC.

Uit de vaststellingen, waartoe Aldi is laten overgaan op dagen tussen het ogenblik dat de controleur van Delhaize bij haar is langsgelopen en het ogenblik waarop Delhaize op basis van deze controle en van de in functie daarvan genomen beslissingen haar reclame heeft aangepast, kunnen dan ook geen inbreuken op deze bepalingen worden afgeleid en kan evenmin worden besloten dat er geen relevante gegevens meer werden vergeleken. Er blijkt niet dat Delhaize voordien op de hoogte was of diende te zijn van de door Aldi doorgevoerde prijswijzigingen.

De lichte prijswijzigingen tussen het moment van de controle en de aanpassing van de reclame hebben bovendien een verwaarloosbare impact, gelet op hun zeer beperkt karakter. Dit geldt eveneens voor eventuele fouten die zouden zijn

gemaakt ter gelegenheid van de prijscontrole en/of van het aanbrenge van de kaartjes. Wat deze vergissingen betreft, wordt trouwens niet aangetoond dat zij bewust werden begaan. Delhaize houdt voor dat het gaat om geïsoleerde gevallen, buiten haar wil om, en dat zij na de vaststelling werden verbeterd. Aldi bewijst het tegendeel niet.

In ieder geval wordt niet aangetoond dat de evolutie van prijzen of deze kleine fouten van aard waren het aankoopgedrag van een voldoende groot aantal gemiddelde, dit wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consumenten te beïnvloeden of te kunnen beïnvloeden. Deze consumenten zijn perfect in staat om zelf de prijzen te controleren van het product dat zij willen aankopen en om rekening te houden met eventuele prijswijzigingen die zich zouden hebben voorgedaan. Zij konden eveneens nagaan op de website van Delhaize op welke datum de prijsopname had plaatsgevonden. Bovendien zijn zij er zich van bewust dat de door Delhaize toegepaste prijsvergelijking niet in die zin mag worden geïnterpreteerd dat zij op elk ogenblik “in real time” wordt aangepast. Ten slotte staat het helemaal niet vast dat zij een ander aankoopgedrag zouden hebben vertoond, indien zij hadden geweten dat het vergelijkbare product bij Aldi inmiddels enkele eurocenten goedkoper was geworden.

De consument kan zelf de prijzen van de vergeleken producten controleren en nagaan of zij wel substitueerbaar zijn. Er bestaat in hoofdte van Delhaize geen verplichting om hem in de gelegenheid te stellen om de juistheid van deze prijsvergelijking ter plaatse te controleren.

Voor zover Aldi zich toch had kunnen beroepen op artikel 96, 1° van de WMPC, bewijst zij in geen geval dat de door Delhaize gevoerde reclamecampagne van aard zou zijn het economische gedrag te kunnen beïnvloeden of schade toe te brengen of te kunnen toebrengen aan Aldi. Dat er sprake zou zijn van enige aantasting van haar imago van lageprijswinkel en van de betrouwbaarheidsgraad van haar slogan “*hoge kwaliteit-lage prijs*” wordt in ieder geval niet aangetoond. De reclamecampagne strekte er immers toe aan te geven dat ook bij Delhaize goedkope producten konden worden aangekocht.

Het besluit luidt dan ook dat de eis van Aldi met betrekking tot de kaartjes “*Goedkoper dan Aldi*” terecht werd verworpen door de eerste rechter. Een schending van enige bepaling van de WMPC wordt niet bewezen.

13. De laatste grief van Aldi houdt in dat de vergelijkingslijsten op de website van Delhaize een aantal fouten bevatten, waardoor de aan de consument gegeven informatie feitelijk niet correct was en derhalve misleidend.

Deze vergissingen worden uitdrukkelijk vermeld in het bestreden vonnis. Het gaat om de verwijzing naar producten van Aldi waarvoor onjuiste kenmerken worden vermeld: Camembert van 240 gram in plaats van 250 gram, tonijn in eigen nat van 150 gram in plaats van 155 gram, roomijs van 360 ml in plaats van 390 ml, slagroom met 30% vetgehalte

in plaats van 28%, yoghurt met 10,5% fruit in plaats van 12%.

Het gaat ook om de vermelding op de website van Delhaize op 28 september 2010 van 15 producten, waarvoor de prijs bij Delhaize en Aldi dezelfde was, en van de vermelding op de website van Delhaize op 29 september, 30 september, 4 oktober, 5 oktober en 6 oktober 2010 van 3 producten (andere dan voormelde 15 producten) waarvoor de prijs bij Delhaize en bij Aldi dezelfde was.

Het hof oordeelt dat, rekening houdend met het aantal vergeleken producten, deze kleine vergissingen slechts een verwaarloosbare impact hadden en dat overigens niet wordt aangetoond dat zij bewust werden begaan.

Ook hier wordt niet bewezen dat deze fouten van aard waren het aankoopgedrag van een voldoende groot aantal gemiddelde, dit wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consumenten te beïnvloeden of te kunnen beïnvloeden. Deze consumenten zijn er zich van bewust dat er fouten kunnen optreden en zijn perfect in staat om de vergeleken producten te identificeren, om zelf hun kenmerken en prijzen te controleren en om na te gaan of zij wel substituutbaar zijn.

Er bestaat in hoofde van Delhaize geen verplichting om de consument in de gelegenheid te stellen om de precieze kenmerken van het vergelijkbare product bij Aldi ter plaatse te controleren.

Voor zover Aldi zich toch had kunnen beroepen op artikel 96, 1° van de WMPC, toont zij in geen geval aan dat de door Delhaize gevoerde reclamecampagne van aard zou zijn het economische gedrag te kunnen beïnvloeden of schade toe te brengen of te kunnen toebrengen aan Aldi. Dat er sprake zou zijn van enige aantasting van haar imago van lageprijswinkel en van de betrouwbaarheidsgraad van haar slogan “*hoge kwaliteit-lage prijs*” wordt in ieder geval niet bewezen. De reclamecampagne strekte er immers toe aan te geven dat ook bij Delhaize goedkope producten konden worden aangekocht.

Het hof stelt ten slotte ook vast dat Aldi verwijst naar het feit dat er op de website van Delhaize tot 27 augustus 2010 in de lijst van 158 producten 121 producten waren die exact

dezelfde prijs hadden als de producten van Aldi. De door Aldi bestreden reclamecampagne van Delhaize heeft echter slechts een aanvang genomen op 26 augustus 2010. Uit het feit dat de lijst op de website met één dag vertraging zou zijn aangepast (blijkbaar tussen 10.15 en 11.15 uur op 27 augustus 2010), kan niet worden afgeleid dat Delhaize zich zou hebben bezondigd aan misleidende prijsvergelijking.

Dit geldt eveneens wat de vergelijking tussen de “365 Chocolate Cookies” van Delhaize en de “New Yorkers cookies” van Aldi betreft. Uit de overgelegde stukken blijkt dat dit product van Delhaize vanaf 26 augustus 2010 goedkoper is geworden dan het product van Aldi en dat dit eveneens vanaf 27 augustus 2010 (tussen 10.15 en 11.15 uur) op de website van Delhaize werd vermeld.

Het besluit luidt bijgevolg dat ook deze eis van Aldi terecht werd verworpen door de eerste rechter.

14. Alle overige ingeroepen middelen zijn niet ter zake dienend en wegen in ieder geval niet op tegen hetgeen door het hof wordt overwogen.

Om deze redenen:

Het hof, rechtdoende na tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het principaal hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk doch enkel het incidenteel beroep gegrond.

Doet het bestreden vonnis teniet, behoudens in zoverre de eis ontvankelijk werd verklaard en de kosten werden vastgesteld.

Opnieuw beslissend,

Wijst alle vorderingen van Aldi af als ongegrond.

Veroordeelt Aldi in de kosten van beide aanleggen en stelt de kosten van het hoger beroep vast op 186 EUR in hoofde van Aldi en op 1.320 EUR in hoofde van Delhaize.

(...)

Noot

Prijsvergelijkingen in de detailhandel: ze moeten niet altijd up-to-date zijn

Jules Stuyck¹

1. *Inleiding.* Prijsvergelijkingen in de detailhandel hebben sedert de legalisering van vergelijkende reclame onder bepaalde voorwaarden, door richtlijn nr. 79/55, een hoge

vlucht genomen. Betwistingen blijven legio. Indien men de voorwaarden voor de toelaatbaarheid van vergelijkende reclame strikt toepast dan is er heel weinig mogelijk. In de

¹ Emeritus hoogleraar KU Leuven, advocaat.