ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PAOLO MENGOZZI
της 30ής Νοεμβρίου 2006 [1]

1. Με την παρούσα αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, το cour d'appel de Bruxelles θέτει στο Δικαστήριο σειρά ερωτημάτων σχετικά με την ερμηνεία ορισμένων διατάξεων περί συγκριτικής διαφημίσεως οι οποίες περιέχονται στην οδηγία 84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Σεπτεμβρίου 1984, για την παραπλανητική και τη συγκριτική διαφήμιση [2], όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 97/55/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 6ης Οκτωβρίου 1997 [3].

Το κανονιστικό πλαίσιο

Η κοινοτική ρύθμιση

2. Τα ερωτήματα αυτά ανέκυψαν στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ, από τη μια πλευρά, της Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne (Διεπαγγελματικής Επιτροπής Καμπανίτη Οίνου, στο εξής: CIVC) και της εταιρίας Veuve Clicquot Ponsardin (στο εξής: Veuve Clicquot) και, από την άλλη πλευρά, της εταιρίας De Landtsheer Emmanuel (στο εξής: De Landtsheer) σχετικά με τις διαφημιστικές πρακτικές που η τελευταία χρησιμοποίησε κατά την εμπορία της μπύρας «Malheur Brut Réserve».

3. Η οδηγία 97/55 παρενέβαλε στην οδηγία 84/450, η οποία στην αρχή αφορούσε μόνον την παραπλανητική διαφήμιση, σειρά διατάξεων περί συγκριτικής διαφημίσεως.

4. Το άρθρο 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.
2 — ΕΕ L 250, σ. 17.
3 — ΕΕ L 290, σ. 18.

97/55 (στο εξής: οδηγία 84/450) [4], ορίζει, για τους σκοπούς της ίδιας οδηγίας, ως «συγκριτική διαφήμιση» «κάθε διαφήμιση που κατονομάζει ρητά ή υπονοεί έναν ανταγωνιστή ή τα αγαθά και τις υπηρεσίες που προσφέρονται από έναν ανταγωνιστή».

5. Το άρθρο 3α της οδηγίας 84/450 ορίζει:

«Η συγκριτική διαφήμιση επιτρέπεται, όσον αφορά τη σύγκριση, όταν πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν είναι παραπλανητική σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, το άρθρο 3 και το άρθρο 7, παράγραφος 1·

β) συγκρίνει τα αγαθά ή υπηρεσίες που ανταποκρίνονται στις ίδιες ανάγκες ή έχουν τους ίδιους στόχους·

γ) συγκρίνει κατά τρόπο αντικειμενικό ένα ή περισσότερα χαρακτηριστικά που είναι ουσιώδη, συναφή, επαληθεύσιμα, και αντιπροσωπευτικά των εν λόγω αγαθών και υπηρεσιών, στα οποία μπορεί να συμπεριλαμβάνεται και η τιμή·

δ) δεν δημιουργεί στην αγορά σύγχυση μεταξύ του διαφημιζόμενου και ενός ανταγωνιστή ή μεταξύ των σημάτων, εμπορικών επωνυμιών, άλλων διακριτικών σημείων, αγαθών ή υπηρεσιών του διαφημιζόμενου και ενός ανταγωνιστή·

ε) δεν έχει ως συνέπεια τη δυσφήμιση ή την υποτίμηση των σημάτων, των εμπορικών επωνυμιών, άλλων διακριτικών σημείων, αγαθών, υπηρεσιών, δραστηριοτήτων ή καταστάσεων ενός ανταγωνιστή·

στ) για προϊόντα με ονομασία προέλευσης, αφορά σε κάθε περίπτωση προϊόντα με την ίδια ονομασία προέλευσης·

ζ) δεν επιφέρει αθέμιτο όφελος από τη φήμη σήματος, εμπορικής επωνυμίας ή άλλων διακριτικών σημείων ενός ανταγωνιστή ή των δηλωτικών καταγωγής ανταγωνιστικών προϊόντων·

4 — Περαιτέρω, η οδηγία 84/450 τροποποιήθηκε προσφάτως με την οδηγία 2005/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαΐου 2005, για τις αθέμιτες τακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά (οδηγία περί των αθεμίτων εμπορικών πρακτικών) (ΕΕ L 149, σ. 22). Μερικές από τις τροποποιήσεις που επέφερε η οδηγία 2005/29 αφορούν διατάξεις της οδηγίας 84/450 σχετικά με τη συγκριτική διαφήμιση, και μεταξύ αυτών το άρθρο 3α, αλλά για πτυχές που δεν έχουν σχέση με την παρούσα υπόθεση. Επιπλέον, η οδηγία 2005/29 επιβάλλει τη θέσπιση των αναγκαίων εσωτερικών διατάξεων για τη μεταφορά της μέχρι τις 12 Ιουνίου 2007 και την εφαρμογή των διατάξεων αυτών το αργότερο από τις 12 Δεκεμβρίου 2007. Κατά συνέπεια, στο πλαίσιο των τωρινών προτάσεών μου θα λάβω υπόψη το κείμενο της οδηγίας 84/450 όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 97/55 και όχι το κείμενο όπως έχει μετά και τις τροποποιήσεις που επέφερε η οδηγία 2005/29.

η) δεν παρουσιάζει ένα αγαθό ή μια υπηρεσία ως απομίμηση ή αντίγραφο αγαθού ή υπηρεσίας που φέρουν σήμα κατατεθέν ή εμπορική επωνυμία.

[...]»

Η εθνική ρύθμιση

6. Ο βελγικός νόμος της 14ης Ιουλίου 1991 περί εμπορικών πρακτικών και περί πληροφορήσεως και προστασίας του καταναλωτή (στο εξής: LPCC), όπως είχε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, περιέχει τις διατάξεις με τις οποίες το Βασίλειο του Βελγίου μετέφερε τις οδηγίες 84/450 και 97/55.

7. Το άρθρο 23, παράγραφος 1, του LPCC απαγορεύει την παραπλανητική διαφήμιση.

8. Το άρθρο 22 του LPCC ορίζει ως συγκριτική διαφήμιση «κάθε διαφήμιση που κατονομάζει ρητά ή υπονοεί έναν ανταγωνιστή ή τα αγαθά και τις υπηρεσίες που προσφέρονται από έναν ανταγωνιστή», ενώ το άρθρο 23 bis του LPCC θέτει, όσον αφορά τη σύγκριση, τις προϋποθέσεις του θεμιτού της διαφημίσεως αυτής, επαναλαμβάνοντας κατά γράμμα [5], στην παράγραφο 1, το περιεχόμενο του άρθρου 3α, παράγραφος 1, της οδηγίας 84/450, και απαγορεύει ρητώς, στην παράγραφο 3, κάθε συγκριτική διαφήμιση που δεν πληροί τις προϋποθέσεις αυτές.

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

9. Το ιστορικό της διαφοράς της κύριας δίκης, όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, μπορεί να συνοψιστεί ως ακολούθως.

10. Η De Landtsheer, ανώνυμη εταιρία η οποία εδρεύει στο Βέλγιο, παράγει και εμπορεύεται διάφορα είδη μπύρας υπό το σήμα «MALHEUR». Το 2001, λάνσαρε στην αγορά υπό την ονομασία «Malheur Brut Réserve» μια μπύρα η οποία παρασκευάζεται

5 — Εξαιρουμένης της προσαρμογής του στοιχείου α', όπου ο LPCC παραπέμπει, όσον αφορά την έννοια της παραπλανήσεως, στο άρθρο 23, παράγραφοι 1 έως 5, του ίδιου νόμου.

με μια μέθοδο που λαμβάνει ως πρότυπο τη μέθοδο παρασκευής αφρωδών οίνων και την οποία σκόπευε να καθιερώσει ως εξαιρετικό προϊόν, δίνοντάς της μια εικόνα διαφορετική από τη συνηθισμένη για τη μπύρα εικόνα λαϊκού ποτού. Το 2002, το προϊόν αυτό πωλούνταν γύρω στα 8 ευρώ σε φιάλες των 750 ml.

11. Στη φιάλη, στο προσπέκτους που κρεμόταν από τον λαιμό της φιάλης και/ή στη συσκευασία από χαρτόνι αναγράφονταν, μεταξύ άλλων, οι ενδείξεις «BRUT RESERVE», «La première bière BRUT au monde» (Η πρώτη μπύρα BRUT στον κόσμο), «Bière blonde à la méthode traditionnelle» (Λευκή μπύρα που παρασκευάζεται με την παραδοσιακή μέθοδο) και «Reims-France» και γινόταν αναφορά στους αμπελουργούς του Reims και του Épernay.

12. Επιπλέον, στο πλαίσιο της παρουσιάσεως του προϊόντος, οι διευθύνοντες τη De Landtsheer χρησιμοποίησαν την έκφραση «Champagnebier» για να καταστήσουν σαφές ότι όντως πρόκειται για μπύρα που όμως παρασκευάζεται με τη μέθοδο παρασκευής σαμπάνιας.

13. Τέλος, η De Landtsheer εγκωμίασε σε άλλες περιπτώσεις την πρωτοτυπία της μπύρας της επικαλούμενη τα χαρακτηριστικά των αφρωδών οίνων και προ πάντων της σαμπάνιας, όπως π.χ. στο πλαίσιο συνεντεύξεως η οποία δημοσιεύθηκε σε ημερήσια εφημερίδα («Η μεγάλη πρωτοτυπία της μπύρας αυτής έγκειται στην όξινη γεύση της, η οποία σαφώς θυμίζει σαμπάνια»· «Αντίθετα με τους αφρώδεις οίνους, ο αφρός κρατάει πολύ») ή στο πλαίσιο τηλεοπτικών εκπομπών («Παρασκευάζεται όπως η σαμπάνια αν και παραμένει μπύρα»).

14. Στις 8 Μαΐου 2002, οι CIVC και Veuve Clicquot κλήτευσαν τη De Landtsheer ενώπιον του tribunal de commerce de Nivelles για να διαπιστωθεί ότι, ειδικά με τη χρήση των πιο πάνω ενδείξεων και εκφράσεων για μια μπύρα, η εταιρία αυτή παρέβη τα άρθρα 23, παράγραφος 1, και 23 bis, παράγραφος 3, του LPCC, τα οποία αφορούν αντιστοίχως την παραπλανητική και τη συγκριτική διαφήμιση, και να παύσουν οι παραβάσεις αυτές.

15. Με απόφαση της 26ης Ιουλίου 2002, το πιο πάνω δικαστήριο υποχρέωσε τη De Landtsheer να διακόψει, σχετικά με την μπύρα, οποιαδήποτε χρήση της γεωγραφικής ενδείξεως «Reims-France», της ονομασίας προελεύσεως «Champagne» και της ενδείξεως «méthode traditionnelle», καθώς και κάθε αναφορά στους παραγωγούς, στη γεύση ή στη μέθοδο παρασκευής σαμπάνιας. Τα αιτήματα των CIVC και Veuve Clicquot απορρίφθηκαν όσον αφορά τη χρήση για μια μπύρα των ενδείξεων «BRUT», «RESERVE», «BRUT RESERVE» και «La première bière BRUT au monde».

16. Στις 13 Σεπτεμβρίου 2002, η De Landtsheer άσκησε ενώπιον του cour d'appel de Bruxelles έφεση κατά της αποφάσεως αυτής, εξαιρουμένου του μέρους με το οποίο απαγορεύθηκε η χρησιμοποίηση της ονομασίας προελεύσεως «Champagne» στην έκφραση «Champagnebier». Οι CIVC και Veuve Clicquot άσκησαν αντέφεση κατά της μερικής απορρίψεως των αιτημάτων τους.

17. Επιπλέον, στην απόφαση περί παραπομπής διευκρινίζεται ότι η De Landtsheer δήλωσε ότι παραιτείται οριστικά από τη χρήση, για τη μπύρα της, της ενδείξεως «Reims-France» [6] και από τις αναφορές στους αμπελουργούς του Reims και του Épernay.

18. Ενώπιον του cour d'appel de Bruxelles οι CIVC και Veuve Clicquot υποστήριξαν ότι η χρησιμοποίηση, για τη μπύρα που παρασκευάζει η De Landtsheer, των ενδείξεων «BRUT», «RESERVE», «BRUT RESERVE», «La première bière BRUT au monde» και «méthode traditionnelle», όπως και η επίκληση, στις ανακοινώσεις για να προωθηθούν οι πωλήσεις της εν λόγω μπύρας, των αφρωδών οίνων και της σαμπάνιας, καθώς και της γεύσεως ή της μεθόδου παρασκευής της τελευταίας, πέρα από το ότι παραβιάζουν την απαγόρευση της παραπλανητικής διαφημίσεως υπό την έννοια του άρθρου 23, παράγραφος 1, του LPCC, συνιστούν αθέμιτη συγκριτική διαφήμιση υπό την έννοια των άρθρων 22 και 23 bis του LPCC. Αντιθέτως, η De Landtsheer αμφισβήτησε τόσο τον παραπλανητικό όσο και τον συγκριτικό χαρακτήρα των πρακτικών αυτών.

19. Για να λυθεί η διαφορά, το cour d'appel de Bruxelles έκρινε αναγκαίο να θέσει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα που όλα αφορούν την ερμηνεία των σχετικών με τη συγκριτική διαφήμιση διατάξεων της οδηγίας 84/450:

«1) Καλύπτει ο ορισμός της συγκριτικής διαφημίσεως τα διαφημιστικά μηνύματα με τα οποία ο διαφημιζόμενος μόνον αναφέρεται σε ένα είδος προϊόντων, υπό την έννοια ότι πρέπει στην περίπτωση αυτή να θεωρηθεί ότι ένα τέτοιο μήνυμα αναφέρεται στο σύνολο των επιχειρήσεων που προσφέρουν αυτό το είδος προϊόντων και ότι κάθε μία από αυτές μπορεί να ισχυριστεί ότι προσδιορίζεται;

2) Για να καθοριστεί αν κατά το άρθρο [2, σημείο] 2α, της οδηγίας [84/450] υπάρχει ανταγωνιστική σχέση μεταξύ του διαφημιζόμενου και της επιχειρήσεως στην οποία αναφέρεται η διαφήμιση:

α) Πρέπει να θεωρηθεί, ιδίως κατόπιν αντιπαραβολής του άρθρου [2, ση-

6 — Ωστόσο, το cour d'appel de Bruxelles, παρατηρώντας ότι η De Landtsheer αμφισβητεί το αθέμιτο της χρησιμοποιήσεως για τη μπύρα της τής ενδείξεως «Reims-France», χαρακτήρισε την εν λόγω ένδειξη ως παραπλανητική όσον αφορά τη γεωγραφική προέλευση του σχετικού προϊόντος, το οποίο παρασκευάζεται στο Βέλγιο, και επικύρωσε την απόφαση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου να παύσει η χρήση της ενδείξεως αυτής.

μείο] 2α, με το στοιχείο β΄ του άρθρου 3α, ότι ανταγωνιστής υπό την έννοια της διατάξεως αυτής είναι κάθε επιχείρηση που η διαφήμιση καθιστά δυνατό να προσδιοριστεί, όποια και αν είναι τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρει;

β) Στην περίπτωση που στο πιο πάνω ερώτημα πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση και τάσσονται άλλες προϋποθέσεις για να αποδειχθεί ανταγωνιστική σχέση, πρέπει να ληφθούν υπόψη η τωρινή κατάσταση της αγοράς και οι υπάρχουσες καταναλωτικές συνήθειες στην Κοινότητα ή πρέπει να ληφθούν υπόψη και οι δυνατότητες εξελίξεως των συνηθειών αυτών;

γ) Πρέπει η εξέταση να περιοριστεί στο μέρος του κοινοτικού εδάφους όπου διανεμήθηκε η διαφήμιση;

δ) Πρέπει η ανταγωνιστική σχέση να ληφθεί υπόψη με γνώμονα τα συγκρινόμενα είδη προϊόντων και τον τρόπο με τον οποίο τα είδη αυτά εκλαμβάνονται γενικώς ή, για να εκτιμηθεί σε ποιον βαθμό υπάρχει δυνατότητα υποκαταστάσεως, πρέπει να ληφθούν υπόψη και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του προϊόντος το οποίο ο διαφημιζόμενος σκοπεύει να προωθήσει με την επίμαχη διαφήμιση και η εικόνα που σκοπεύει να εντυπώσει σχετικά με το προϊόν αυτό;

ε) Είναι τα κριτήρια που καθιστούν δυνατό να αποδειχθεί η ύπαρξη ανταγωνιστικής σχέσεως κατά το άρθρο 2, σημείο 2α, πανομοιότυπα με τα κριτήρια που καθιστούν δυνατό να εξακριβωθεί αν η σύγκριση πληροί την προϋπόθεση του άρθρου 3α, στοιχείο β΄;

3) Προκύπτει από αντιπαραβολή του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 με το άρθρο 3α της οδηγίας αυτής:

α) είτε ότι είναι αθέμιτη κάθε συγκριτική διαφήμιση που καθιστά δυνατό να προσδιοριστεί ένα είδος προϊόντων στην περίπτωση που η ένδειξη δεν καθιστά δυνατό τον προσδιορισμό ενός ανταγωνιστή ή των αγαθών που αυτός προσφέρει;

β) είτε ότι το θεμιτό της συγκρίσεως πρέπει να εξεταστεί υπό το φως μόνον εθνικών διατάξεων εκτός εκείνων που μεταφέρουν τις διατάξεις της οδηγίας περί συγκριτικής διαφημίσεως, πράγμα που θα μπορούσε να οδηγήσει σε μικρότερη προστασία του καταναλωτή ή των επιχειρήσεων οι οποίες προσφέρουν το είδος προϊόντων που συσχετίζεται με το προϊόν το οποίο προσφέρει ο διαφημιζόμενος;

4) Στην περίπτωση που πρέπει να συναχθεί ότι υφίσταται συγκριτική διαφήμιση υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, πρέπει από το άρθρο 3α, σημείο 1, στοιχείο στ΄, της οδηγίας να συναχθεί ότι είναι αθέμιτη οποιαδήποτε σύγκριση η οποία, για προϊόντα που δεν έχουν ονομασία προελεύσεως, αναφέρεται σε προϊόντα που έχουν ονομασία προελεύσεως[;]»

Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

20. Βάσει του άρθρου 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου, γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν ενώπιον του Δικαστηρίου η De Landtsheer, οι CIVC και Veuve Clicquot, η Βελγική Κυβέρνηση και η Επιτροπή.

21. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η οποία διεξήχθη στις 21 Σεπτεμβρίου 2006, προφορικές παρατηρήσεις υπέβαλαν οι εκπρόσωποι της De Landtsheer, των CIVC και Veuve Clicquot, της Γαλλικής Κυβερνήσεως και της Επιτροπής.

Νομική ανάλυση

Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

22. Με το πρώτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο στην ουσία ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν η αναφορά, σε ένα διαφημιστικό μήνυμα, μόνον ενός είδους προϊόντων, και όχι μιας συγκεκριμένης επιχειρήσεως ή του προϊόντος που προφέρεται ειδικά από την τελευταία, μπορεί να έχει ως συνέπεια να υπαχθεί το μήνυμα αυτό στην έννοια της συγκριτικής διαφημίσεως κατά το άρθρο 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450. Το πιο πάνω δικαστήριο ερωτά το Δικαστήριο αν έτσι μπορεί να γίνει δεκτό ότι η αναφορά ενός είδους προϊόντων μπορεί να θεωρηθεί προσδιορισμός, με το σύνολο των επιχειρήσεων που το προσφέρουν, κάθε μιας από αυτές ή των σχετικών προϊόντων.

23. Θα παρατηρήσω κατ' αρχάς ότι, εξ όσων προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, η διαφορά της κύριας δίκης αφορά πλείστες όσες εμπορικές ανακοινώσεις της De Landtsheer, οι οποίες περιέχονται στη συσκευασία του προϊόντος της (ετικέτα, προσπέκτους που κρέμεται από τον λαιμό της φιάλης, κουτί από χαρτόνι) [7] ή έγιναν σε

7 — Πρόκειται για τις ενδείξεις και εκφράσεις «BRUT RESERVE», «La première bière BRUT au monde», «Bière blonde à la méthode traditionnelle» και «Reims-France» καθώς και για την αναφορά των αμπελουργών του Reims και του Épernay.

άλλο πλαίσιο, όπως μια χωρίς περισσότερες διευκρινίσεις «παρουσίαση» του ίδιου προϊόντος [8], μια συνέντευξη σε ημερήσια εφημερίδα ή μερικές τηλεοπτικές εμφανίσεις [9].

24. Η διαφημιστική φύση των ανακοινώσεων αυτών θεωρείται δεδομένη από το αιτούν δικαστήριο, το οποίο όμως υπό το φως μερικών ενδείξεων ή εκφράσεων που περιέχονται στις ανακοινώσεις αυτές διερωτάται αν έχουν συγκριτικό χαρακτήρα υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450.

25. Ειδικότερα, όπως υπογράμμισε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, μερικές από τις πιο πάνω ενδείξεις και εκφράσεις ερμηνεύονται από το αιτούν δικαστήριο ως αναφορές στους αφρώδεις οίνους [10], ενώ άλλες ως αναφορές στη σαμπάνια [11]. Η διάκριση αυτή αμφισβητείται από τις CIVC και Veuve Clicquot, οι οποίες τη θεωρούν τεχνητή, υπογραμμίζοντας ειδικότερα ότι ενδείξεις που θυμίζουν τους αφρώδεις οίνους θυμίζουν αναγκαστικά και τον (αφρώδη) καμπανίτη οίνο.

26. Ωστόσο, δεν είναι αναγκαίο, για να δοθεί απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα του cour d'appel de Bruxelles, να εξεταστεί η ορθότητα των εκτιμήσεων αυτών, πράγμα που είναι έργο του εθνικού δικαστηρίου. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο δεν καλείται να αποφανθεί επί του συγκριτικού χαρακτήρα ή επί του θεμιτού των διαφημιστικών μηνυμάτων που αποτελούν αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, αλλά απλώς του ζητείται να συνεργαστεί με το αιτούν δικαστήριο για την ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 84/450, τις οποίες ακολουθούν πιστά οι διατάξεις του LPCC των οποίων έγινε επίκληση ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου.

27. Ειδικότερα, για να δοθεί απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα θα είναι αρκετό να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι το αιτούν δικαστήριο ερμηνεύει τα σχετικά μηνύματα ως αναφερόμενα σε ένα είδος προϊόντων.

28. Το Δικαστήριο, στην απόφαση Toshiba Europe [12], παρατήρησε ότι το στοιχείο που το άρθρο 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 απαιτεί για να υπάρξει συγκριτική διαφήμιση είναι ο ρητός ή σιωπηρός προσδιορισμός ενός ανταγωνιστή ή των αγαθών ή υπηρεσιών που προσφέρονται από έναν ανταγωνιστή. Το Δικαστήριο σημείωσε ότι, και για το στοιχείο αυτό, ο ορισμός που δόθηκε από

8 — Πρόκειται για την έκφραση «Champagnebier».

9 — Πρόκειται για ορισμένες αναφορές των αφρωδών οίνων ή της σαμπάνιας, καθώς και της γεύσεως ή της μεθόδου παρασκευής της σαμπάνιας.

10 — Αναφέρομαι ειδικότερα στις ενδείξεις «BRUT», «RESERVE» και «méthode traditionnelle»· βλ. την απόφαση περί παραπομπής, σκέψη 21.

11 — Βλ. την απόφαση περί παραπομπής, σκέψη 24.

12 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2001, C-112/99 (Συλλογή 2001, σ. I-7945, σκέψεις 29 έως 31).

τον κοινοτικό νομοθέτη είναι ευρύς, υπογραμμίζοντας ότι, κατά την έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 97/55 [13], ο κοινοτικός νομοθέτης θεώρησε σκόπιμο να ορίσει μια γενική έννοια που να καλύπτει όλες της μορφές συγκριτικής διαφημίσεως. Εξ αυτών το Δικαστήριο συνήγαγε ότι για να υπάρξει συγκριτική διαφήμιση υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 είναι αρκετό να υπάρχει ένα μήνυμα οποιασδήποτε μορφής το οποίο να αναφέρει έστω και έμμεσα έναν ανταγωνιστή ή αγαθά ή υπηρεσίες που αυτός προσφέρει [14]. Κατά το Δικαστήριο, εν προκειμένω δεν αρκεί το γεγονός ότι γίνεται σύγκριση μεταξύ των αγαθών και των υπηρεσιών που προσφέρει ο διαφημιζόμενος και εκείνων που προσφέρει ο ανταγωνιστής.

29. Οι CVIC και Veuve Clicquot καθώς και η Βελγική Κυβέρνηση θεωρούν ότι από αυτή την τοποθέτηση του Δικαστηρίου μπορούν να αντληθούν στοιχεία υπέρ μιας ερμηνείας της συγκριτικής διαφημίσεως υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, που να είναι τόσο ευρεία ώστε να καταλαμβάνει και την περίπτωση που το διαφημιστικό μήνυμα αναφέρεται σε ένα είδος προϊόντων και όχι σε μια ή περισσότερες συγκεκριμένες επιχειρήσεις ή στα αγαθά ή στις υπηρεσίες τους.

30. Δεν βρίσκω ότι ο ευρύς χαρακτήρας του ορισμού της συγκριτικής διαφημίσεως ο οποίος δίνεται από την εν λόγω διάταξη είναι από μόνος του καθοριστικός για την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου.

31. Κατ' αρχάς, η έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 97/55 επιμένει στη *σκοπιμότητα* να ορίζεται με γενικό τρόπο η συγκριτική διαφήμιση. Είναι αλήθεια ότι η αιτιολογική αυτή σκέψη εκθέτει και ότι η έννοια αυτή πρέπει να περιλαμβάνει *όλες τις μορφές* συγκριτικής διαφημίσεως, δίνοντας την εντύπωση ότι αναζητείται ευρύς ορισμός της γενικής αυτής έννοιας. Ωστόσο, δεν μπορεί να αγνοηθεί η ταυτολογία που υπάρχει στην αιτιολογική αυτή σκέψη, η οποία σε τελική ανάλυση φαίνεται να λέγει ότι πρέπει να θεωρείται συγκριτική κάθε συγκριτική διαφήμιση. Έτσι, προκύπτει ότι μικρή βοήθεια μπορεί να δώσει κατά την εξέταση του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος.

32. Από την άλλη πλευρά, αν, όπως έκρινε το Δικαστήριο στην απόφαση Toshiba Europe, το στοιχείο που απαιτείται από το άρθρο 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 για να υπάρξει συγκριτική διαφήμιση είναι ο ρητός ή σιωπηρός προσδιορισμός ενός ανταγωνιστή ή των αγαθών ή των υπηρεσιών που προσφέρονται από έναν ανταγωνιστή, η αναφορά που περιέχεται στην έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 97/55 φαίνεται να μπορεί να νοηθεί υπό την έννοια ότι αφορά όλες τις πολλαπλές μορφές υπό τις οποίες μπορεί να γίνει ο προσδιορισμός αυτός, χωρίς όμως να διευκρινίζεται τι νοείται ως προσδιορισμός.

13 — Η αιτιολογική αυτή σκέψη εκθέτει ότι «η έννοια της συγκριτικής διαφήμισης καλό είναι να είναι ευρεία, ώστε να καλύπτει όλους τους τρόπους συγκριτικής διαφήμισης».

14 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, και την απόφαση της 8ης Απριλίου 2003, C-44/01, Pippig Augenoptik (Συλλογή 2003, σ. I-3095, σκέψη 35).

33. Είναι κάπως δύσκολο να συναχθεί από το κείμενο της οδηγίας 97/55 αν με την οδηγία αυτή ο νομοθέτης θέλησε να ρυθμίσει τις περιπτώσεις συγκρίσεως (ή εν πάση περιπτώσει αναφοράς) συγκεκριμένου ή δυναμένου να συγκεκριμενοποιηθεί ανταγωνιστή ή (των) προϊόντων ή (των) υπηρεσιών του, με όλους τους διάφορους τρόπους που μπορεί να γίνει αυτή η σύγκριση (ή αναφορά), ή αν αντιθέτως θέλησε, με τις περιπτώσεις αυτές, να ρυθμίσει με ενιαίο τρόπο και άλλες μορφές διαφημίσεως όπως, π.χ., τη σύγκριση με φανταστικό ή μη αναγνωρίσιμο ανταγωνιστή, τη σύγκριση με το σύνολο των ανταγωνιστών (π.χ. υπό τη μορφή της λεγόμενης υπερθετικής διαφημίσεως), τη σύγκριση μεταξύ συστημάτων παραγωγής ή διανομής.

34. Έτσι, εκείνο που νομίζω ότι είναι ευρύ, πιο ευρύ από την έννοια της συγκριτικής διαφημίσεως υπό την οδηγία 97/55, είναι το περιθώριο ερμηνευτικής αβεβαιότητας της έννοιας αυτής, όπως άλλων πτυχών της ίδιας οδηγίας, η οποία άλλωστε εκδόθηκε μόνο μετά από έναν αρκετά μακρύ και κουραστικό δρόμο λόγω της έντονης ανομοιογένειας που προηγουμένως χαρακτήριζε εν προκειμένω τα δίκαια των κρατών μελών [15].

35. Τούτου λεχθέντος, νομίζω ότι η γραμματική ερμηνεία του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450, ειδικότερα δε λόγω της χρήσεως των όρων «κατονομάζει» και «έναν ανταγωνιστή» (δηλαδή στον ενικό), μας κάνει να κλίνουμε πιο πολύ υπέρ του ότι στον εν λόγω ορισμό δεν εμπίπτει η διαφήμιση που αναφέρεται σε ένα είδος προϊόντων και που δεν καθιστά δυνατό, ούτε καν έμμεσα, τον προσδιορισμό, *διακρίνοντάς τους από το σύνολο των ανταγωνιστών*, ενός ή περισσότερων *συγκεκριμένων* ανταγωνιστών (ή του σχετικού προϊόντος).

36. Αντιθέτως, όσον αφορά τους στόχους της οδηγίας 97/55, μπορεί να παρατηρηθεί ότι η οδηγία αυτή σκοπεύει να ενοποιηθούν «οι βασικές διατάξεις που διέπουν τη μορφή και το περιεχόμενο της συγκριτικής διαφήμισης» και να εναρμονιστούν «οι όροι της χρήσης της συγκριτικής διαφήμισης στα κράτη μέλη» (δεύτερη αιτιολογική σκέψη), ειδικότερα δε με το να τεθούν οι «όροι υπό τους οποίους θα επιτρέπεται η συγκριτική διαφήμιση» (δέκατη όγδοη αιτιολογική σκέψη).

37. Στο πλαίσιο αυτό, η εν λόγω οδηγία διευκρινίζει, παρεμβάλλοντας το άρθρο 3α στην οδηγία 84/450, τις προϋποθέσεις του θεμιτού της συγκριτικής διαφημίσεως [16], υπό

15 — Η πρώτη πρόταση της Επιτροπής για την έκδοση οδηγίας περί συγκριτικής διαφημίσεως, η οποία θα τροποποιούσε την οδηγία 84/450, είναι του 1991 (ΕΕ C 180, σ. 14). Στη συνέχεια, τροποποιημένη πρόταση, μετά από γνώμη της Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής και του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, διατυπώθηκε από την Επιτροπή το 1994 (ΕΕ C 136, σ. 4) και εγκρίθηκε με αλλαγές, μετά από όλα τα στάδια της διαδικασίας συναποφάσεως, μόλις τον Οκτώβριο του 1997.

16 — Βλ. το άρθρο 1 της οδηγίας 84/450, κατά το οποίο «[σ]κοπός της παρούσας οδηγίας είναι η προστασία των καταναλωτών και των προσώπων που ασκούν εμπορική, βιομηχανική, βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική δραστηριότητα, καθώς και η προστασία των συμφερόντων του κοινού, γενικά, από την παραπλανητική διαφήμιση και τις αθέμιτες συνέπειές της, *επίσης δε ο καθορισμός των όρων υπό τους οποίους επιτρέπεται η συγκριτική διαφήμιση*» (η έμφαση δική μου).

το φως των οποίων, όπως προκύπτει από την έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 97/55, είναι δυνατός ο «προσδιορισμό[ς] των πρακτικών συγκριτικής διαφήμισης που μπορούν να προκαλέσουν στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό ή να είναι επιζήμιες για τους ανταγωνιστές και να έχουν αρνητικές επιπτώσεις στις επιλογές των καταναλωτών».

38. Τούτο σημαίνει ότι το άρθρο 3α της οδηγίας 84/450 δεν περιορίζεται να επιβάλλει στα κράτη μέλη να θεωρούν θεμιτή τη συγκριτική διαφήμιση —σύμφωνα με τον επίμαχο εν προκειμένω ορισμό που δίνεται από το άρθρο 2, σημείο 2α, της ίδιας οδηγίας — που πληροί τις προϋποθέσεις τις οποίες παραθέτει το άρθρο αυτό. Αν είχαν έτσι τα πράγματα, τα κράτη μέλη θα έμεναν ελεύθερα να ρυθμίζουν τα της συγκριτικής διαφημίσεως που δεν πληροί τις προϋποθέσεις αυτές. Αντιθέτως, το άρθρο 3α έχει ως αποτέλεσμα και να απαγορεύει στα κράτη μέλη να επιτρέπουν τη συγκριτική διαφήμιση που δεν πληροί τις ίδιες προϋποθέσεις.

39. Επομένως, όσο πιο ευρύς είναι ο ορισμός της συγκριτικής διαφημίσεως υπό την έννοια της οδηγίας 84/450 τόσο πιο πολλές είναι οι διάφορες μορφές διαφημίσεως που εμπίπτουν στη μάλλον αυστηρή ρύθμιση του άρθρου 3α. Η ρύθμιση αυτή επιβάλλει, π.χ. στην παράγραφο 1, στοιχείο γ΄, να «συγκρίνει [η συγκριτική διαφήμιση] κατά τρόπο αντικειμενικό ένα ή περισσότερα χαρακτηριστικά που είναι ουσιώδη, συναφή, επαληθεύσιμα και αντιπροσωπευτικά» των αγαθών και υπηρεσιών που αφορά.

40. Η ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 97/55 διευκρινίζει «ότι οι όροι της συγκριτικής διαφήμισης πρέπει να είναι σωρευτικοί και να πληρούνται στο σύνολό τους» [17]. Εξ αυτού πρέπει να συναχθεί ότι *κάθε* συγκριτική διαφήμιση πρέπει να πληροί, «όσον αφορά τη σύγκριση» [18], *όλες* τις προϋποθέσεις του άρθρου 3α, οπότε, όταν γίνεται σύγκριση, η σύγκριση αυτή πρέπει, ειδικότερα, να έχει όλα τα χαρακτηριστικά που διευκρινίζει η παράγραφος 1, στοιχείο γ΄.

41. Υπό το φως των ανωτέρω, το να δοθεί στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα καταφατική απάντηση, όπως προτείνουν οι CIVC και Veuve Clicquot καθώς και η Βελγική Κυβέρνηση, θα σήμαινε, ειδικότερα, ότι θα τιμωρείται το αθέμιτο, λόγω αντιθέσεως προς το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, λιγότερο επιθετικών μορφών διαφημίσεως όπως οι *γενικόλογοι* [19] ισχυρισμοί περί

17 — Ο σωρευτικός χαρακτήρας των προϋποθέσεων του άρθρου 3α, παράγραφος 1, της οδηγίας 84/450 έγινε σαφής από το Δικαστήριο στην προαναφερθείσα απόφαση Pippig Augenoptik, σκέψη 54.

18 — Η έκφραση «όσον αφορά τη σύγκριση» υπάρχει σε διάφορα χωρία της οδηγίας 97/55: βλ. την έβδομη αιτιολογική σκέψη, την παράγραφο 1 του άρθρου 3α, το οποίο παρενέβαλε στην οδηγία 84/450 η οδηγία 97/55, και την παράγραφο 2 του άρθρου 7 της οδηγίας 84/450, όπως αντικαταστάθηκε από την οδηγία 97/55.

19 — Ή οι ισχυρισμοί οι οποίοι δεν αναφέρονται σε συγκεκριμένες περιστάσεις.

ανωτερότητας, ηγεμονίας, μοναδικότητας ή αποκλειστικότητας σε σχέση με το σύνολο των ανταγωνιστών (ως επί το πλείστον με τη χρήση του σχετικού υπερθετικού βαθμού, όπως π.χ. το καλύτερο, το πιο περιζήτητο), ισχυρισμοί οι οποίοι, την εποχή που εκδόθηκε η οδηγία 97/55, θεωρούνταν εν γένει θεμιτοί στις εσωτερικές έννομες τάξεις των κρατών μελών [20], αν δεν περιείχαν υποτιμητικές αναφορές των ανταγωνιστών, ως αβλαβείς κομπασμοί (puffery).

42. Πάντως, κλίνω υπέρ του ότι, αν ο κοινοτικός νομοθέτης είχε θελήσει να επιβάλει στα κράτη μέλη να απαγορεύουν τέτοιες μορφές διαφημίσεως, που ως επί το πλείστον γίνονταν ανεκτές στις έννομες τάξεις τους, θα το είχε κάνει σαφέστερο στο κείμενο της οδηγίας 97/55. Από τις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 97/55 βγαίνει πιο πολύ ότι ο σκοπός του κοινοτικού νομοθέτη ήταν στην ουσία να ελευθερώσει, υποβάλλοντάς τις όμως σε συγκεκριμένες προϋποθέσεις ως προς το θεμιτό τους, μορφές διαφημίσεως που είναι ικανές να πληροφορήσουν τους καταναλωτές και που παρά ταύτα ακόμα απαγορεύονταν από τα δίκαια διαφόρων κρατών μελών [21].

43. Ερμηνεία της συγκριτικής διαφημίσεως υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 που θα κατέληγε να υποβάλει στην οδηγία αυτή και επομένως στις προϋποθέσεις της ως προς το θεμιτό, με αποτέλεσμα να τις απαγορεύσει, και τις πιο κοινότυπες μορφές της λεγόμενης υπερθετικής διαφημίσεως, μου φαίνεται κατά μείζονα λόγο απρόσφορη αν ληφθεί υπόψη ότι η οδηγία 84/450 δίνει σημασία στις προσδοκίες του μέσου καταναλωτή που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι σε λογικό βαθμό προσεκτικός [22], ο οποίος επομένως έχει επαρκή κριτική ικανότητα για να διακρίνει, πριν κάνει τις αγοραστικές επιλογές του, έναν γενικόλογο κομπασμό από ένα μήνυμα με πληροφοριακό περιεχόμενο.

44. Άλλωστε, αν γίνει δεκτή η ερμηνεία ότι η έννοια της συγκριτικής διαφημίσεως κατά την οδηγία 84/450 δεν απαιτεί τον προσδιορισμό ενός ή περισσότερων *συγκεκριμένων* ανταγωνιστών ή των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών, ένα έντονα περιοριστικό αποτέλεσμα θα απορρεύσει από την οδηγία 97/55 και όσον αφορά μορφές διαφημίσεως με τις οποίες γίνεται μη γενικόλογη σύγκριση με το σύνολο των ανταγωνιστών παραγωγών ή με μη αναγνωρίσιμο ανταγωνιστή («Χ σήμα»).

20 — Και μάλιστα, εξ όσων διαπιστώνω, σε χώρες όπως η Γερμανία, η Ιταλία και το Λουξεμβούργο, όπου ίσχυαν πολύ περιοριστικές ρυθμίσεις περί συγκριτικής διαφημίσεως.

21 — Βλ., ειδικότερα, την πέμπτη αιτιολογική σκέψη, η οποία αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι «η συγκριτική διαφήμιση, εφόσον συγκρίνει ουσιώδη, συναφή, επαληθεύσιμα και αντιπροσωπευτικά στοιχεία και δεν είναι παραπλανητική, μπορεί να αποτελέσει θεμιτό μέσο ενημέρωσης των καταναλωτών προς το συμφέρον τους».

22 — Προαναφερθείσα απόφαση Pippig Augenoptik, σκέψη 55, και απόφαση της 19ης Σεπτεμβρίου 2006, C-356/04, Lidl Belgium (δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 78). Βλ. επίσης, όσον αφορά άλλες κοινοτικές ρυθμίσεις περί προστασίας του καταναλωτή από παραπλανητικές ενδείξεις, ρυθμίσεις που περιέχονται αντιστοίχως στον κανονισμό (ΕΟΚ) 1907/90 του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 1990, σχετικά με ορισμένες προδιαγραφές εμπορίας για τα αυγά (ΕΕ L 173, σ. 5), και στην οδηγία 76/768/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 27ης Ιουλίου 1976, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των αναφερομένων στα καλλυντικά προϊόντα (ΕΕ ειδ. έκδ. 13/004, σ. 145), από τη μια πλευρά την απόφαση της 16ης Ιουλίου 1998, C-210/96, Gut Springenheide και Tusky (Συλλογή 1998, σ. I-4657, σκέψη 37) και από την άλλη πλευρά τις αποφάσεις της 13ης Ιανουαρίου 2000, C-220/98, Estée Lauder (Συλλογή 2000, σ. I-117, σκέψεις 27 έως 30), και της 24ης Οκτωβρίου 2002, C-99/01, Linhart και Biffl (Συλλογή 2002, σ. I-9375, σκέψη 31).

Συγκεκριμένα, με δεδομένο το απροσδιόριστο του χρησιμοποιούμενου σε τέτοιες περιπτώσεις άλλου σκέλους της συγκρίσεως, οι πιο πάνω μορφές διαφημίσεως δύσκολα φαίνεται να μπορούν να ικανοποιήσουν την κατά το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, προϋπόθεση να υπάρχει *δυνατότητα εξακριβώσεως*.

45. Από την άλλη πλευρά, δεν νομίζω ότι μπορεί να θεωρηθεί ότι οι μορφές διαφημίσεως στις οποίες αναφέρθηκα στα σημεία 41 και 44 των προτάσεών μου πρέπει να υπαχθούν στην έννοια της συγκριτικής διαφημίσεως κατά την οδηγία 84/450 για τον λόγο ότι ούτως ή άλλως στηρίζονται σε σύγκριση, έστω και σιωπηρή. Εν προκειμένω, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά την απόφαση Toshiba Europe[23], το στοιχείο που απαιτείται για να υπάρξει συγκριτική διαφήμιση υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας αυτής δεν είναι η σύγκριση, *που μάλιστα μπορεί και να λείπει*, αλλά η αναφορά, ακόμη και έμμεση, ενός ανταγωνιστή ή αγαθών ή υπηρεσιών που αυτός προσφέρει.

46. Υπό το φως των ανωτέρω και λαμβανομένου υπόψη του γράμματος του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450, θεωρώ ότι η διάταξη αυτή πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι για να υπάρξει συγκριτική διαφήμιση είναι αναγκαίο το μήνυμα να αναφέρει, έστω και έμμεσα, έναν ή περισσότερους *συγκεκριμένους* ανταγωνιστές ή τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες.

47. Θεωρώ χρήσιμο να διευκρινιστεί ότι η δυνατότητα προσδιορισμού στο διαφημιστικό μήνυμα ενός ή περισσότερων *συγκεκριμένων* ανταγωνιστών ή των προϊόντων ή υπηρεσιών τους πρέπει να αξιολογείται από τη σκοπιά του καταναλωτή, και ακριβέστερα του μέσου καταναλωτή, που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι σε λογικό βαθμό προσεκτικός και όχι από τη σκοπιά του ανταγωνιστή. Εκείνο που μετράει είναι να αξιολογείται αν το διαφημιστικό μήνυμα μπορεί να κάνει τον εν λόγω καταναλωτή που βρίσκεται αντιμέτωπος με αυτό να φανταστεί έναν ή περισσότερους *συγκεκριμένους* ανταγωνιστές του διαφημιζόμενου επιχειρηματία (ή τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες). Επομένως, δεν μετράει το ότι ένας συγκεκριμένος ανταγωνιστής αισθάνεται ότι το διαφημιστικό μήνυμα τον αφορά ατομικά.

48. Οι τρόποι προσδιορισμού του ανταγωνιστή (ή των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών) μπορεί να είναι πολλαπλοί: εκτός από τους τρόπους άμεσου προσδιορισμού (αναφορά της επωνυμίας του ανταγωνιστή ή των σημάτων ή διακριτικών σημείων του), μπορεί να φανταστεί κανείς διάφορους τρόπους έμμεσου προσδιορισμού, π.χ., με την αναφορά ιδιαίτερων για την επιχείρησή του πραγματικών περιστατικών, εμπορικών του ανακοινώσεων (π.χ. ενός σλόγκαν ή μιας διαφημιστικής χορηγίας), της θέσεώς του στην αγορά (π.χ. ηγέτης), ιδιαίτερων χαρακτηριστικών των προϊόντων ή υπηρεσιών του ή κάθε άλλου στοιχείου που ο καταναλωτής θα μπορέσει να εκλάβει ως υπαινιγμό αυτού του *συγκεκριμένου* ανταγωνιστή ή των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών.

23 — Προαναφέρθηκε, σκέψεις 29 και 31.

49. Φυσικά, τίποτα δεν εμποδίζει η με το διαφημιστικό μήνυμα αναφορά ενός είδους προϊόντων να μπορεί και αυτή, κάτω από δεδομένες συνθήκες, να κάνει τον πιο πάνω καταναλωτή να φανταστεί έναν ή περισσότερους *συγκεκριμένους* ανταγωνιστές ή τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες.

50. Τούτο θα συμβεί, π.χ., όταν το είδος προϊόντων που αναφέρεται από το μήνυμα προσφέρεται, εκτός από τον διαφημιζόμενο επιχειρηματία, μόνον από έναν άλλο ανταγωνιστή (δυοπώλιο) ή όταν το μήνυμα αναφέρει ένα είδος προϊόντων που παρέχεται μόνον από μία επιχείρηση, διαφορετικό από το είδος που προφέρεται από τον διαφημιζόμενο επιχειρηματία και όμως ανταγωνιστικό με αυτό.

51. Δέχομαι και ότι, όπως υπέδειξε η Επιτροπή, η αναφορά ενός είδους προϊόντων μπορεί, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων, να προσδιορίσει έμμεσα μεγαλύτερο αριθμό ανταγωνιστών (δύο ή περισσότερους), αρκεί για τον καταναλωτή οι ανταγωνιστές αυτοί να παρουσιάζονται *στην ατομικότητά τους*. Ειδικότερα, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι η αναφορά ενός είδους προϊόντων, το οποίο προσφέρεται, εντός του πλαισίου ενός περιορισμένου ολιγοπωλίου, από πολύ γνωστές στο κοινό επιχειρήσεις, μπορεί να κάνει τον καταναλωτή να φανταστεί κάθε μία από αυτές στην ατομικότητά της.

52. Αντιθέτως, διαφωνώ με την άποψη των CIVC και Veuve Clicquot, την οποία μου φαίνεται ότι κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση στην ουσία συμμερίστηκε η Γαλλική Κυβέρνηση, ότι η αναφορά ενός προϊόντος το οποίο έχει ονομασία προελεύσεως είναι από μόνη της επαρκής για να καταστεί δυνατός ο προσδιορισμός που απαιτείται από το άρθρο 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450.

53. Μικρή σημασία έχει να εξεταστεί αν η αναφορά αυτή μπορεί να ερμηνευθεί ως αναφορά ενός είδους προϊόντων ή αντιθέτως, όπως υποστήριξαν οι CIVC και Veuve Cliquot, «σαφώς καθορισμένων προϊόντων», που έχουν συγκεκριμένα χαρακτηριστικά τα οποία συνδέονται με ιδιαίτερη γεωγραφική προέλευση. Είναι αλήθεια, όπως παρατηρήθηκε από τους πιο πάνω διαδίκους και από τη Γαλλική Κυβέρνηση, ότι ο προσδιορισμός που απαιτείται από την εν λόγω διάταξη δεν πρέπει να έχει οπωσδήποτε ως αντικείμενο έναν *ανταγωνιστή*, καθόσον αντιθέτως μπορεί να αφορά και *αγαθά ή υπηρεσίες* ενός ανταγωνιστή. Ωστόσο, εφόσον η διάταξη αναφέρεται ούτως ή άλλως στα αγαθά ή στις υπηρεσίες *ενός ανταγωνιστή* και με δεδομένο ότι, όπως σημείωσα πιο πάνω, ως «ανταγωνιστής» πρέπει να νοείται *συγκεκριμένος* ανταγωνιστής, δηλαδή ένας ανταγωνιστής που στην ατομικότητά του γίνεται αντιληπτός από τον καταναλωτή, η επιχειρηματολογία των CIVC και Veuve Clicquot καθώς και της Γαλλικής Κυβερνήσεως αποδεικνύεται αναποτελεσματική.

54. Το ίδιο πρέπει να λεχθεί για το επιχείρημα που οι CIVC και Veuve Clicquot

στηρίζουν στον χαρακτήρα του numerus clausus που έχει ο αριθμός των επιχειρηματιών οι οποίοι έχουν δικαίωμα να χρησιμοποιήσουν μια ονομασία προελεύσεως. Το γεγονός ότι οι επιχειρηματίες αυτοί μπορούν να αποτελούν έναν κλειστό κύκλο, οπότε in abstracto είναι δυνατόν να προσδιοριστούν επακριβώς, δεν σημαίνει ότι ο μέσος καταναλωτής, όταν βρεθεί αντιμέτωπος με διαφημιστικό μήνυμα που αναφέρει την ονομασία προελεύσεως, θα φανταστεί οπωσδήποτε κάθε έναν από τους επιχειρηματίες αυτούς στην ατομικότητά του.

55. Κατά συνέπεια, του αιτούντος δικαστηρίου έργο είναι να κρίνει αν οι επίμαχες ενδείξεις και εκφράσεις που χρησιμοποιήθηκαν από τη De Landtsheer, αξιολογούμενες στο συνολικό πλαίσιο του διαφημιστικού μηνύματος στο οποίο εντάσσονται [24], οπότε και υπό το φως των άλλων στοιχείων, περιλαμβανομένων των γραφικών παραστάσεων ή των διακοσμητικών στοιχείων, που συνθέτουν το μήνυμα αυτό, είναι ικανές, λαμβανομένης υπόψη της γνώσεως της αγοράς που μπορεί να έχει ο μέσος καταναλωτής που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι σε λογικό βαθμό προσεκτικός, να τον κάνουν να προσδιορίσει μία ή περισσότερες *συγκεκριμένες* επιχειρήσεις ή τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες.

56. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα την εξής απάντηση:

«Αυτή καθ' εαυτή η περιεχόμενη σε διαφημιστικό μήνυμα αναφορά ενός είδους προϊόντων δεν ικανοποιεί την κατά το άρθρο 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 απαίτηση προσδιορισμού, υπό την έννοια ότι καθιστά δυνατό τον προσδιορισμό κάθε επιχειρήσεως που προσφέρει αυτό το είδος προϊόντων ή τα σχετικά αγαθά. Μια τέτοια αναφορά θα καθιστά έμμεσα δυνατό τον προσδιορισμό, υπό την έννοια της πιο πάνω διατάξεως, ενός ανταγωνιστή ή των αγαθών που αυτός προσφέρει μόνον όταν η αναφορά αυτή, λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων της συγκεκριμένης υποθέσεως, παρέχει στον μέσο καταναλωτή που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι σε λογικό βαθμό προσεκτικός τη δυνατότητα να φανταστεί μία ή περισσότερες συγκεκριμένες επιχειρήσεις που προσφέρουν αυτό το είδος προϊόντων ή τα σχετικά αγαθά.»

Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος

57. Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το οποίο έχει διάφορα σκέλη, αφορά πρώτα το να καθοριστεί αν υπάρχει ανταγωνιστική σχέση, υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450, μεταξύ του διαφημιζόμενου επιχειρηματία και της άλλης επιχειρήσεως (ή των προϊόντων ή υπηρεσιών της) που προσδιορίζεται από το μήνυμα αυτό. Κατά συνέπεια, και με το ερώτημα αυτό τίθεται το ζήτημα να διευκρινιστεί το πεδίο εφαρμογής της ρυθμίσεως που εισήγαγε η οδηγία 97/55. Επιπλέον, με το προδικαστικό ερώτημα απαιτείται και να ερμηνευθεί το περιεχόμενο της κατά το

24 — Από την προαναφερθείσα απόφαση Toshiba Europe, σκέψεις 57 και 58, προκύπτει ότι, για να αξιολογηθούν τα αποτελέσματα που μια ένδειξη η οποία χρησιμοποιήθηκε σε μια διαφήμιση μπορεί να έχει για το κοινό στο οποίο απευθύνεται η διαφήμιση αυτή, είναι αναγκαίο να ληφθεί υπόψη η συνολική παρουσίαση της ίδιας διαφημίσεως. Βλ., επίσης την προαναφερθείσα απόφαση Lidl Belgium, σκέψη 79.

άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, της οδηγίας 84/450 προϋποθέσεως του θεμιτού της συγκριτικής διαφημίσεως.

58. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' αρχάς αν πρέπει να θεωρηθεί, κατόπιν αντιπαραβολής του κειμένου του άρθρου 2, σημείο 2α, με το κείμενο του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, της οδηγίας 84/450, ότι «ανταγωνιστής» υπό την έννοια της πρώτης από τις διατάξεις αυτές είναι οποιαδήποτε επιχείρηση που το διαφημιστικό μήνυμα καθιστά δυνατό να προσδιοριστεί, και επομένως ανεξαρτήτως των αγαθών ή υπηρεσιών που αυτή προσφέρει (στοιχείο α΄ του ερωτήματος).

59. Για την περίπτωση που δοθεί αρνητική απάντηση στην ερώτηση αυτή, το αιτούν δικαστήριο ερωτά το Δικαστήριο ως προς τα κριτήρια που πρέπει να εφαρμοστούν για να αξιολογηθεί αν υπάρχει ανταγωνιστική σχέση υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 (στοιχεία β΄, γ΄ και δ΄ του ερωτήματος).

60. Τέλος, το πιο πάνω δικαστήριο ερωτά αν είναι πανομοιότυπα τα κριτήρια αυτά με εκείνα που πρέπει να χρησιμοποιούνται για να καθοριστεί αν πληρούται η κατά το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, προϋπόθεση του θεμιτού της συγκριτικής διαφημίσεως (στοιχείο ε΄ του ερωτήματος).

61. Κατ' εμέ, το στοιχείο α΄ χρήζει δίχως άλλο αρνητικής απαντήσεως. Όπως κατέστησαν σαφές η De Landtsheer και η Επιτροπή, το κείμενο του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 δεν αφήνει χώρο για αμφιβολίες: για να είναι συγκριτική, μια διαφήμιση πρέπει να καθιστά δυνατό τον προσδιορισμό μιας *ανταγωνίστριας* επιχειρήσεως (ή των σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών) και όχι μιας οποιασδήποτε επιχειρήσεως (ή των σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών). Κατά συνέπεια, το να ληφθούν υπόψη τα προϊόντα και οι υπηρεσίες που προσφέρει η επιχείρηση που προσδιορίζεται, όπως και τα προϊόντα και οι υπηρεσίες που προσφέρει ο διαφημιζόμενος επιχειρηματίας, είναι ουσιώδες για να εξακριβωθεί αν η πιο πάνω διαφήμιση αναφέρεται σε έναν ανταγωνιστή και ως εκ τούτου είναι συγκριτική υπό την έννοια της εν λόγω διατάξεως.

62. Το γεγονός, που φαίνεται να δημιούργησε κάποια αμφιβολία στο αιτούν δικαστήριο, ότι βάσει του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, ανταγωνιστική σχέση μεταξύ των προϊόντων που αποτελούν αντικείμενο της διαφημιστικής συγκρίσεως απαιτείται και ως προϋπόθεση του θεμιτού της διαφημίσεως, ουδόλως καθιστά αναγκαία ερμηνεία του άρθρου 2, σημείο 2α, που να απομακρύνεται τόσο κατάφωρα από το γράμμα του.

63. Θεωρώ σκόπιμο να διευκρινιστεί ότι ο νομοθετικός ορισμός της συγκριτικής δια-

φημίσεως δεν απαιτεί να υπάρχει ανταγωνισμός μεταξύ των προϊόντων που ενδέχεται να αποτελούν αντικείμενο της συγκρίσεως στη διαφήμιση. Εκείνο που μετράει είναι μεταξύ του διαφημιζόμενου επιχειρηματία και της άλλης επιχειρήσεως (ή του προϊόντος της) την οποία καθιστά αναγνωρίσιμη η διαφήμιση να υπάρχει ανταγωνισμός *σε οποιοδήποτε μέρος του φάσματος* των προϊόντων ή υπηρεσιών που προσφέρουν αντιστοίχως.

64. Το ότι η ύπαρξη ανταγωνιστικής σχέσεως υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, δεν πρέπει να αξιολογείται μόνο σε σχέση με τα αγαθά ή τις υπηρεσίες στα οποία αναφέρεται η διαφήμιση, προκύπτει από το γεγονός ότι η διάταξη αυτή απαιτεί τον προσδιορισμό όχι *ανταγωνιστικών* αγαθών ή υπηρεσιών, αλλά «των αγαθών και των υπηρεσιών που προσφέρονται από έναν ανταγωνιστή» ή, διαζευκτικώς, του προσώπου ή της καταστάσεως «ενός ανταγωνιστή» (διαφήμιση κύρους ή προσωπική διαφήμιση). Προφανώς, στην τελευταία περίπτωση, ελλείψει προσδιορισμού ιδιαίτερου αγαθού ή ιδιαίτερης υπηρεσίας, δεν θα είναι δυνατόν η ύπαρξη ανταγωνιστικής σχέσεως να αξιολογηθεί σε συνάρτηση με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που αποτελούν αντικείμενο της διαφημίσεως.

65. Συμφωνώ με τη Βελγική Κυβέρνηση και την Επιτροπή ότι είναι αναγκαίο να ερμηνεύεται ευρέως η ανταγωνιστική σχέση υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α. Ειδικότερα, η in concreto εξακρίβωση της υπάρξεως τέτοιας σχέσεως δεν πρέπει να στοιχεί *εξ ολοκλήρου* με τα κριτήρια ορισμού της σχετικής αγοράς που εκτίθενται στην ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού (στο εξής: ανακοίνωση περί της σχετικής αγοράς) [25], ανακοίνωση της οποίας έγινε επίκληση με τις γραπτές παρατηρήσεις.

66. Ως γνωστόν, ο ορισμός της σχετικής αγοράς στο πλαίσιο της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού έχει ως κύριο σκοπό τον προσδιορισμό των πιέσεων που δέχονται από τον ανταγωνισμό οι περί ων πρόκειται επιχειρήσεις, με αποτέλεσμα να καταστεί δυνατή η αξιολόγηση της δυνάμεως κάθε μιας από αυτές στην αγορά [26]. Στο πλαίσιο μιας τέτοιας αναλύσεως, σημασία έχει πρώτα η από τη σκοπιά της ζητήσεως δυνατότητα υποκαταστάσεως των προϊόντων, δηλαδή το μέτρο στο οποίο τα προϊόντα θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα μεταξύ τους. Προφανώς, η δυνατότητα αυτή θα εξαρτάται από την καταλληλότητα των προϊόντων να ικανοποιήσουν την ίδια ανάγκη του καταναλωτή.

67. Ωστόσο, εφόσον ο σκοπός του ορισμού της σχετικής αγοράς στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού είναι ο προσδιορισμός των επιχειρήσεων που με τον ανταγωνισμό τους πραγματικά πιέζουν τις περί

25 — ΕΕ 1997, C 372, σ. 5.

26 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, την ανακοίνωση περί της σχετικής αγοράς, σημείο 2.

ων πρόκειται επιχειρήσεις, δηλαδή που είναι ικανές να επηρεάσουν τη συμπεριφορά των τελευταίων, και ειδικότερα τις αποφάσεις τους σχετικά με τις τιμές, η στο πλαίσιο αυτό ανάλυση επικεντρώνεται στην αναζήτηση, ειδικότερα δε με την παρατήρηση της σχετικής με την τιμή αλληλεπιδράσεως της ζητήσεως των υπό εξέταση προϊόντων, σημαντικού βαθμού δυνατότητας υποκαταστάσεως των προϊόντων αυτών, των μεν από τα δε. Όπως καθίσταται σαφές στην ανακοίνωση περί της σχετικής αγοράς [27], για λειτουργικούς και πρακτικούς λόγους ο ορισμός της σχετικής αγοράς επικεντρώνεται στην υποκατάσταση της ζητήσεως τη δυναμένη να επέλθει από μόνιμες μικρές μεταβολές των σχετικών τιμών. Ειδικότερα, θα θεωρείται ότι βραχυπρόθεσμα το προϊόν μιας άλλης επιχειρήσεως επηρεάζει επαρκώς την τιμή των προϊόντων της σχετικής επιχειρήσεως αν, στην υποθετική περίπτωση μόνιμης μικρής αυξήσεως της εν λόγω τιμής στην περί ης πρόκειται περιοχή, το ποσοστό υποκαταστάσεως μεταξύ των δύο προϊόντων θα ήταν τέτοιο που θα καθιστούσε μη προσοδοφόρα την υποθετική αύξηση της τιμής [28].

68. Δεν νομίζω ότι είναι πρόσφορη η εφαρμογή τέτοιων κριτηρίων για την εξακρίβωση της υπάρξεως ανταγωνιστικής σχέσεως υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/45. Το πλαίσιο στο οποίο πρέπει να τεθούμε εν προκειμένω είναι σαφώς διαφορετικό.

69. Βασικός σκοπός της διαφημίσεως είναι ακριβώς να επηρεάσει τις αγοραστικές επιλογές των καταναλωτών για να αυξήσει τη ζήτηση του διαφημιζόμενου προϊόντος, και ειδικότερα βασικός σκοπός της συγκριτικής διαφημίσεως είναι, επιπλέον, να μεταφέρει τη ζήτηση του προϊόντος μιας άλλης επιχειρήσεως στο προϊόν του διαφημιζόμενου επιχειρηματία. Η συγκριτική διαφήμιση αντιμετωπίζεται ευνοϊκά από τον κοινοτικό νομοθέτη καθόσον, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, δύναται να πληροφορήσει τους καταναλωτές και να τονώσει προς το συμφέρον των καταναλωτών τον ανταγωνισμό μεταξύ εκείνων που παρέχουν αγαθά και υπηρεσίες [29]. Ωστόσο, η συγκριτική διαφήμιση υποβάλλεται από τον κοινοτικό νομοθέτη σε σειρά προϋποθέσεων, για να αποφευχθεί ειδικά να στρεβλώσει τον ανταγωνισμό, να θέσει σε μειονεκτική θέση τους ανταγωνιστές και να επηρεάσει αρνητικά την επιλογή των καταναλωτών [30].

70. Επομένως, η ανταγωνιστική σχέση που πρέπει να αναζητηθεί βάσει του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 δεν είναι εκείνη η οποία αντιπροσωπεύει την από τον ανταγωνισμό πραγματική συμπίεση της ανεξάρτητης εμπορικής συμπεριφοράς της σχετικής επιχειρήσεως, αλλά εκείνη η οποία μπορεί να αποτελέσει γόνιμο έδαφος, από τη μια πλευρά, για τη διεύρυνση των αγοραστικών επιλογών των καταναλωτών και, από την άλλη πλευρά, για το συμφέρον, και επομένως για τον κίνδυνο, να ακολουθηθούν όχι σωστές μορφές διαφημιστικής συμπεριφοράς.

27 — Βλ. το σημείο 15.

28 — Βλ. την ανακοίνωση περί της σχετικής αγοράς, σημεία 16 έως 18.

29 — Βλ. τη δεύτερη και την πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 97/55.

30 — Βλ. την έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 97/55.

71. Στο πλαίσιο αυτό, νομίζω ότι πρέπει να θεωρηθεί ότι το άρθρο 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 δεν απαιτεί, ως προς την ανταγωνιστική σχέση την οποία αφορά, σημαντικό βαθμό δυνατότητας υποκαταστάσεως μεταξύ των προϊόντων των περί ων πρόκειται επιχειρήσεων, όπως απεναντίας απαιτείται συνήθως για να μπορέσει στο δίκαιο του ανταγωνισμού να συναχθεί ότι τα προϊόντα αυτά ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά.

72. Όπως υπέδειξε η Επιτροπή, θα είναι αρκετό να υπάρχει μεταξύ των προϊόντων των σχετικών επιχειρήσεων κάποιος βαθμός δυνατότητας υποκαταστάσεως. Επομένως, ο βαθμός αυτός θα μπορεί και να είναι μικρός. Με άλλα λόγια, θα μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει ανταγωνιστική σχέση ακόμη και αν σημαντική υποκατάσταση θα μπορούσε να εξακριβωθεί μόνο μετά από μεγάλη μεταβολή της σχετικής τιμής των προϊόντων, και μάλιστα, έτσι θεωρώ, ακόμη και αν μεγάλη μεταβολή της τιμής αυτής θα μπορούσε να προκαλέσει μόνο περιορισμένη υποκατάσταση.

73. Κατά συνέπεια, δεν πρέπει να θεωρούνται ανταγωνιστές υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, μόνον επιχειρήσεις που, στο πλαίσιο της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού, θα ανήκαν στην ίδια σχετική αγορά, όπως αντιθέτως υποστηρίζει η De Landtsheer.

74. Άλλωστε, λαμβανομένου υπόψη του κινδύνου η επιχείρηση που προσδιορίζεται στη διαφήμιση να υποστεί συγκεκριμένη βλάβη από τη διαφημιστική σύγκριση (ή και μόνον από τον προσδιορισμό που γίνεται χωρίς σύγκριση), δεν νομίζω ότι πρέπει να αποκλειστεί η δυνατότητα να διαπιστωθεί ανταγωνιστική σχέση υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 και στις περιπτώσεις που τώρα ο διαφημιζόμενος επιχειρηματίας δεν προσφέρει εναλλάξιμα, από τη σκοπιά της ζητήσεως, προϊόντα με εκείνα της πιο πάνω επιχειρήσεως ή, μολονότι προσφέρει τέτοια προϊόντα, δραστηριοποιείται σε άλλη γεωγραφική αγορά. Ο διαφημιζόμενος επιχειρηματίας θα μπορεί να αποτελεί δυνητικό ανταγωνιστή της επιχειρήσεως που προσδιορίζεται στη διαφήμιση και να έχει συμφέρον να αμαυρώσει την εικόνα της επιχειρήσεως αυτής για να προετοιμάσει το έδαφος για τη συνακόλουθη είσοδό του στην αγορά όπου δραστηριοποιείται η εν λόγω επιχείρηση.

75. Κατά συνέπεια, συμφωνώ με τη Βελγική Κυβέρνηση και την Επιτροπή στο να δοθεί σημασία, στο πλαίσιο του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450, και στον απλώς και μόνον δυνητικό ανταγωνισμό [31].

76. Ειδικότερα, κατάσταση δυνητικού ανταγωνισμού μπορεί να υπάρξει σε περιπτώσεις

31 — Ωστόσο, θα υπενθυμίσω ότι, στο δίκαιο του ανταγωνισμού, ο δυνητικός ανταγωνισμός, εξαιρουμένου ενδεχομένως εκείνου που απορρέει από την ύπαρξη μεγάλης δυνατότητας υποκαταστάσεως από τη σκοπιά της προσφοράς, δεν λαμβάνεται υπόψη για τον ορισμό της σχετικής αγοράς, αλλά ενδεχομένως αργότερα, όταν διαπιστωθεί στην αγορά αυτή η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως υπό την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ ή όταν αξιολογηθεί ο αντίκτυπος που θα έχει στον ανταγωνισμό συγκεκριμένη συγκέντρωση επιχειρήσεων. Βλ. την ανακοίνωση περί της σχετικής αγοράς, σημεία 14 και 24.

μεγάλης δυνατότητας υποκαταστάσεως από τη σκοπιά της προσφοράς. Ως γνωστόν, η δυνατότητα υποκαταστάσεως από τη σκοπιά της προσφοράς έχει σημασία για τον ορισμό της σχετικής αγοράς στο πλαίσιο της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού όταν για τις σχετικές επιχειρήσεις αποτελεί πηγή πραγματικών πιέσεων από τον ανταγωνισμό. Συγκεκριμένα, μια επιχείρηση πρέπει, όταν καθορίζει την εμπορική πολιτική της, να λάβει υπόψη την ικανότητα ορισμένων επιχειρήσεων —που τώρα δεν παράγουν το προϊόν της (ή την ίδια ποικιλία προϊόντος) αλλά άλλο προϊόν (ή ποικιλία) μη εναλλάξιμο από τη σκοπιά των καταναλωτών με το πρώτο— να αλλάξουν βραχυπρόθεσμα τις παραγωγικές διαδικασίες τους χωρίς σημαντικό πρόσθετο κόστος ή υπερβολικούς κινδύνους, για να προσφέρουν και αυτές το περί ου πρόκειται προϊόν (ή ποικιλία) σε απάντηση μικρών μόνιμων μεταβολών της σχετικής τιμής. Όταν η ικανότητα αυτή είναι σημαντική, όσον αφορά την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού η αγορά του προϊόντος θα περιλαμβάνει όχι μόνον όλα τα εναλλάξιμα προϊόντα από τη σκοπιά της ζητήσεως, αλλά και τα εναλλάξιμα μόνον από τη σκοπιά της προσφοράς [32].

77. Υπάρχουν όμως και άλλα. Συχνά παρατηρείται ότι η διαφήμιση σκοπό έχει, μεταξύ άλλων, να ενισχύσει την πίστη στο σήμα και να μειώσει την ελαστικότητα της ζητήσεως του διαφημιζόμενου αγαθού, δηλαδή τη δυνατότητα αντικαταστάσεως του αγαθού αυτού. Ωστόσο, θα σημειώσω ότι η διαφήμιση σκοπό έχει και, αντιθέτως, να υποδείξει στον καταναλωτή νέες δυνατότητες υποκαταστάσεως του αγαθού που καταναλώνεται και επομένως να περιορίσει την αδυναμία αντικαταστάσεως των αγαθών.

78. Κατά συνέπεια, πρέπει να έχουμε κατά νου ότι η διαφήμιση μπορεί να έχει ως σκοπό όχι μόνο να μεταφέρει μερίδια αγοράς, αλλά και να μεταφέρει τη ζήτηση από τη μια αγορά στην άλλη (ειδικά προς άλλο είδος προϊόντων), και επομένως να επηρεάσει αυτή ταύτη την έκταση των αγορών.

79. Επομένως, η ίδια η φύση του μέσου φαίνεται να απαιτεί μια έννοια της ανταγωνιστικής σχέσεως κατά το άρθρο 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 που να στηρίζεται σε δυναμική θεώρηση των αγορών.

80. Συνεπώς, και με αυτό έρχομαι να λάβω θέση σχετικά με το στοιχείο β΄ του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος, για να αξιολογηθεί η ύπαρξη της πιο πάνω ανταγωνιστικής σχέσεως πρέπει να ληφθούν υπόψη όχι μόνον η τωρινή κατάσταση των αγορών και οι τρέχουσες καταναλωτικές συνήθειες, αλλά και οι δυνατότητες εξελίξεως των τελευταίων και επομένως των ίδιων των αγορών. Με άλλα λόγια, θα πρέπει να αξιολογηθεί αν, μεταξύ των προϊόντων ή υπηρεσιών που

32 — Βλ. την ανακοίνωση περί της σχετικής αγοράς, σημεία 20 έως 23.

προσφέρει ο διαφημιζόμενος επιχειρηματίας και εκείνων που προσφέρει η άλλη επιχείρηση στην οποία αναφέρεται η διαφήμιση, έστω και αν τώρα από τη σκοπιά των καταναλωτών δεν είναι εναλλάξιμα τα μεν με τα δε, υπάρχουν σχέσεις ικανές να αφήσουν να φανεί δυνατότητα μεταφοράς, έστω και μερικής και περιορισμένης, της ζητήσεως από τα μεν στα δε στο εγγύς μέλλον.

81. Άλλωστε, και έρχομαι στο στοιχείο δ΄ του ερωτήματος, από τη μια πλευρά, όταν το προϊόν που προσφέρει ο διαφημιζόμενος επιχειρηματίας και εκείνο που προσφέρει η άλλη επιχείρηση στην οποία αναφέρεται η διαφήμιση ανήκουν σε διαφορετικά είδη εμπορευμάτων [33], δεν είναι αρκετή η in abstracto εξέταση της δυνατότητας υποκαταστάσεως μεταξύ των δύο ειδών προϊόντων, αλλά η δυνατότητα αυτή πρέπει να εξετάζεται μεταξύ των περί ων πρόκειται προϊόντων υπό το φως των συγκεκριμένων χαρακτηριστικών τους. Είναι προφανές ότι, για είδη εμπορευμάτων που χαρακτηρίζονται από μεγάλη διαφοροποίηση προϊόντος, θα μπορούν να προσδιοριστούν «παραμεθόριες ζώνες», όπου συγκεκριμένα προϊόντα, που ανήκουν σε in abstracto μη αντικαταστατά είδη εμπορευμάτων, θα μπορούν στην πραγματικότητα να βρεθούν σε ανταγωνισμό.

82. Από την άλλη πλευρά, λαμβανομένης υπόψη της κατά τα πιο πάνω ικανότητας της συγκριτικής διαφημίσεως να επηρεάσει την από τη σκοπιά της ζητήσεως δυνατότητα αντικαταστάσεως των προϊόντων, των μεν από τα δε, δεν θα πρέπει να αγνοηθεί ούτε ο τρόπος που ο διαφημιζόμενος επιχειρηματίας προβάλλει το προϊόν του μέσω της διαφημίσεως ούτε η εικόνα που θέλει να εντυπώσει σχετικά με το προϊόν του. Αν ο διαφημιζόμενος επιχειρηματίας παρουσιάζει ο ίδιος το προϊόν του ως σοβαρή εναλλακτική δυνατότητα σε σχέση με εκείνο της άλλης επιχειρήσεως στην οποία αναφέρεται η διαφήμιση, ακόμη και στην περίπτωση που πρόκειται για διαφορετικό είδος εμπορευμάτων θα πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να τεκμαίρεται η ύπαρξη ανταγωνιστικής σχέσεως υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, τουλάχιστον αν λογικά δεν μπορεί να αποκλειστεί, ειδικότερα υπό το φως της φύσεως, των χαρακτηριστικών, του προορισμού και της σχετικής τιμής των προϊόντων, κάθε κίνδυνος μεταφοράς πελατείας υπέρ του διαφημιζόμενου προϊόντος.

83. Όσον αφορά το στοιχείο γ΄ του ερωτήματος, θεωρώ και εγώ, όπως ομόφωνα όλοι όσοι έλαβαν μέρος στην παρούσα διαδικασία, ότι η εξακρίβωση της υπάρξεως, μεταξύ του διαφημιζόμενου επιχειρηματία και της άλλης επιχειρήσεως στην οποία αναφέρεται η διαφήμιση, ανταγωνιστικής σχέσεως υπό έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 πρέπει να γίνεται με αναφορά στο μέρος του κοινοτικού εδάφους στο οποίο διανεμήθηκε η διαφήμιση.

84. Ωστόσο, οφείλω να κάνω δύο παρατηρήσεις εν προκειμένω.

33 — Αυτό είναι εκείνο που εξακριβώνεται εν προκειμένω σύμφωνα με τις διαπιστώσεις του αιτούντος δικαστηρίου, το οποίο ερμηνεύει τα επίμαχα διαφημιστικά μηνύματα ως αναφερόμενα σε ένα είδος προϊόντων (αναλόγως της περιπτώσεως, στον αφρώδη οίνο ή στη σαμπάνια) άλλο από το είδος προϊόντων (τη μπύρα) που προσφέρει η De Landtsheer.

85. Πρώτον, θα υπενθυμίσω ότι η (δικαστική ή διοικητική) εθνική αρχή στην οποία κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 84/450 έχει ανατεθεί ο έλεγχος της συγκριτικής διαφημίσεως είναι αρμόδια μόνον όσον αφορά τη διαφήμιση που διανεμήθηκε στο έδαφος που υπόκειται στη δικαιοδοσία της. Επομένως, το γεγονός ότι ο χώρος στον οποίο διανεμήθηκε η σχετική διαφήμιση περιλαμβάνει εξ υποθέσεως και το έδαφος άλλων κρατών μελών δεν θα μπορέσει να δώσει στην πιο πάνω αρχή την εξουσία να θεωρήσει διαπιστωμένη την απαιτούμενη από το άρθρο 2, σημείο 2α, ανταγωνιστική σχέση όταν η σχέση αυτή φανερώθηκε μόνο στο έδαφος άλλων κρατών μελών και όχι και στο έδαφος που υπόκειται στη δικαιοδοσία της.

86. Έτσι, π.χ., εν προκειμένω το cour d'appel de Bruxelles δεν θα μπορέσει να αποφανθεί ότι τα επίμαχα διαφημιστικά μηνύματα αναφέρονται σε έναν ανταγωνιστή ή στα προϊόντα ενός ανταγωνιστή υπό την έννοια του άρθρου 22 του LPCC και του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 αν διαπιστώσει ότι ανταγωνιστική σχέση μεταξύ, από τη μια πλευρά, της De Landtsheer και, από την άλλη πλευρά, των παραγωγών αφρωδών οίνων ή σαμπάνιας που θα πρέπει να προσδιορίζονται από τα πιο πάνω μηνύματα υπάρχει όχι στο Βέλγιο, αλλά σε άλλο μέρος του κοινοτικού εδάφους όπου διανεμήθηκαν τα μηνύματα αυτά [34].

87. Φυσικά, η ύπαρξη τωρινής ανταγωνιστικής σχέσεως μεταξύ των περί ων πρόκειται αγαθών σε άλλο μέρος του κοινοτικού εδάφους θα μπορεί να ληφθεί υπόψη στο πλαίσιο αναλύσεως των δυνατοτήτων εξελίξεως των καταναλωτικών συνηθειών στο βελγικό έδαφος.

88. Δεύτερον, θα υπογραμμίσω ότι το να περιορίζεται στο έδαφος όπου διανεμήθηκε η διαφήμιση η εξέταση της υπάρξεως ανταγωνιστικής σχέσεως υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 έχει ως συνέπεια ότι η ίδια διαφήμιση, όταν διανέμεται σε περισσότερα κράτη μέλη, θα μπορεί να θεωρείται συγκριτική, υπό την έννοια της πιο πάνω διατάξεως, σε ένα κράτος μέλος και όχι σε άλλο, ανάλογα με τις καταναλωτικές συνήθειες και τη διάρθρωση των αγορών που μπορούν να διαπιστωθούν σε κάθε ένα από αυτά.

89. Ωστόσο, τούτο, μολονότι μπορεί να φαίνεται αντίθετο με έναν από τους σκοπούς της οδηγίας 97/55, τον σκοπό να προαχθεί η «ελευθερία παροχής υπηρεσιών όσον αφορά τη [...] διαφήμιση» στην εσωτερική αγορά [35], φαίνεται αναπόφευκτο, καθόσον καθόλου δεν είναι λογικό να επιβάλλεται εκ συστήματος στην ελεγκτική αρχή να αξιολογεί την ύπαρξη ανταγωνιστικής σχέσεως σε ευρωπαϊκή κλίμακα, ανεξάρτητα από τις πραγματικές γεωγραφικές διαστάσεις των αγορών.

34 — Δεν λησμονείται ότι μερικά από τα επίμαχα στην κύρια δίκη διαφημιστικά μηνύματα περιλαμβάνονται στη συσκευασία του προϊόντος. Τυχόν εμπορία του προϊόντος αυτού, με την ίδια συσκευασία, και σε άλλα κράτη μέλη θα συνεπαγόταν τη διανομή των πιο πάνω μηνυμάτων και εκεί.

35 — Βλ. την τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 97/55.

90. Εν πάση περιπτώσει, το πρόβλημα σχετικοποιείται όχι μόνον από την τωρινή τάση για γεωγραφική επέκταση των αγορών και από τη σταδιακή εξέλιξη της εσωτερικής αγοράς, αλλά και από την ενδεικτική σημασία που ο παρατηρήσιμος σε άλλες περιοχές της Κοινότητας ανταγωνισμός μπορεί να έχει για μια στην ουσία δυναμική αξιολόγηση της υπάρξεως της εν λόγω ανταγωνιστικής σχέσεως στο υποκείμενο στη δικαιοδοσία της ελεγκτικής αρχής έδαφος όπου διανεμήθηκε η διαφήμιση.

91. Τέλος, ερχόμενος στο στοιχείο ε΄ του ερωτήματος, με το οποίο το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν τα κριτήρια για να γίνει δεκτή η ύπαρξη ανταγωνιστικής σχέσεως κατά το άρθρο 2, σημείο 2α, είναι πανομοιότυπα με εκείνα για να εξακριβωθεί αν πληρούται η προϋπόθεση του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, της οδηγίας 84/450, θα υπενθυμίσω ότι η προϋπόθεση αυτή, η οποία συχνά περιγράφεται ως προϋπόθεση περί «ομοιογένειας» της συγκρίσεως, απαιτεί, για να είναι θεμιτή μια συγκριτική διαφήμιση, να «συγκρίνει [η διαφήμιση αυτή] τα αγαθά ή υπηρεσίες που ανταποκρίνονται στις ίδιες ανάγκες ή έχουν τους ίδιους στόχους».

92. Φαίνεται ότι, θέτοντας ένα τέτοιο ερώτημα, το οποίο απαιτεί ερμηνεία και του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, το αιτούν δικαστήριο θεωρεί σιωπηρώς, για την περίπτωση που πρέπει να συναχθεί συγκριτικός χαρακτήρας των επίμαχων στην κύρια δίκη διαφημιστικών μηνυμάτων, ότι τα μηνύματα αυτά, εφόσον περιέχουν σύγκριση, θα πρέπει, για να είναι θεμιτά, να πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 3α. Εν πάση περιπτώσει, το αιτούν δικαστήριο δεν ζητεί από το Δικαστήριο διευκρινίσεις ως προς την έννοια της συγκρίσεως ή ως προς αυτό καθ' εαυτό το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3α. Κατά συνέπεια, οι πτυχές αυτές δεν πρέπει να εξεταστούν στην παρούσα προδικαστική διαδικασία.

93. Συμφωνώ με την Επιτροπή ότι τα κριτήρια για να γίνει δεκτή η ύπαρξη ανταγωνιστικής σχέσεως υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, δεν είναι πανομοιότυπα με εκείνα για να εξακριβωθεί αν πληρούται η προϋπόθεση του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄. Συγκεκριμένα, είναι σαφές ότι, αν ήσαν πανομοιότυπα, το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, θα στερούνταν κάθε ωφέλιμου αποτελέσματος, καθόσον κάθε διαφήμιση που θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως συγκριτική υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, ποτέ δεν θα μπορούσε να αποδειχθεί αντίθετη με την εν λόγω προϋπόθεση του θεμιτού της συγκριτικής διαφημίσεως.

94. Κατά συνέπεια, είναι αναγκαστικά διαφορετικό το περιεχόμενο των κριτηρίων που παραθέτουν αντιστοίχως οι δύο συγκρινόμενες διατάξεις. Η κατά το άρθρο 2, σημείο 2α,

έννοια του ανταγωνισμού πρέπει να καλύπτει μεγαλύτερο αριθμό περιπτώσεων απ' ό,τι η κατά το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, προϋπόθεση του θεμιτού, οπότε όντως θα μπορούν να υπάρξουν περιπτώσεις συγκριτικής διαφημίσεως που δεν πληρούν την προϋπόθεση αυτή.

95. Εν προκειμένω, θα παρατηρήσω κατ' αρχάς ότι το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, αφορά μια σχέση που πρέπει να υπάρχει μεταξύ των προϊόντων ή υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο της διαφημιστικής συγκρίσεως, ενώ, όπως σημείωσα πιο πάνω, η ανταγωνιστική σχέση που έχει σημασία για το άρθρο 2, σημείο 2α, δεν πρέπει οπωσδήποτε να διαπιστώνεται μεταξύ των πιο πάνω προϊόντων ή υπηρεσιών, αλλά μπορεί να διαπιστωθεί σε ολόκληρο το φάσμα των προϊόντων ή υπηρεσιών που προσφέρονται από τον διαφημιζόμενο επιχειρηματία και από την άλλη επιχείρηση στην οποία αναφέρεται το μήνυμα [36].

96. Άλλωστε, για το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, δεν έχει σημασία κάθε αξιολόγηση σχετικά με την από τη σκοπιά της προσφοράς δυνατότητα υποκαταστάσεως των προϊόντων ή υπηρεσιών, η οποία όμως θα μπορούσε να έχει σημασία (βλ. τα σημεία 75 και 76 των προτάσεών μου) για το άρθρο 2, σημείο 2α. Έτσι, αν δύο προϊόντα δεν είναι αντικαταστατά από τη σκοπιά της ζητήσεως, το διαφημιστικό μήνυμα που τα συγκρίνει δεν θα πληροί την προϋπόθεση του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄.

97. Η τελευταία σκέψη επιβεβαιώνεται στην πρόσφατη απόφαση Lidl Belgium [37], όπου το Δικαστήριο κατέστησε σαφές ότι η κατά το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, προϋπόθεση του θεμιτού της συγκριτικής διαφημίσεως σημαίνει ότι τα αγαθά που αποτελούν αντικείμενο της συγκρίσεως πρέπει να έχουν «επαρκή βαθμό εναλλαξιμότητας για τον καταναλωτή». Το Δικαστήριο παρατήρησε ότι η διάταξη αυτή διευκρινίζει την απαίτηση συγκρισιμότητας των προϊόντων η οποία καθίσταται σαφής στη δεύτερη και στην ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 97/55, από τις οποίες προκύπτει ότι, ειδικότερα, η απαίτηση αυτή σκοπό έχει να καταστήσει δυνατό το να δώσει η συγκριτική διαφήμιση χρήσιμες πληροφορίες στον καταναλωτή σχετικά με τις αγοραστικές επιλογές του και να αποτρέψει το να χρησιμοποιηθεί η διαφήμιση αυτή με τρόπο αθέμιτο και αρνητικό για τον ανταγωνισμό.

98. Κατά συνέπεια, το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, δεν απαιτεί να είναι πανομοιότυπα ή όμοια τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που συγκρίνονται ή να ανήκουν

36 — Υπό την έννοια αυτή, είναι εύστοχο το παράδειγμα, που αναφέρθηκε από την Επιτροπή, δύο κατασκευαστών πάσης φύσεως αυτοκινήτων, οι οποίοι θα βρίσκονται σε ανταγωνισμό υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, όταν οι γκάμες των προϊόντων τους επικαλύπτονται τουλάχιστον εν μέρει. Έτσι, η διαφήμιση του ενός που προσδιορίζει τον άλλο θα είναι, για την Επιτροπή, συγκριτική, αλλά αθέμιτη, καθόσον δεν θα πληροί την προϋπόθεση του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, όταν συγκρίνει το μονοθέσιο του ενός με το σπορ κουπέ του άλλου, δηλαδή προϊόντα που δεν ικανοποιούν τις ίδιες ανάγκες.

37 — Προαναφέρθηκε, σκέψεις 25 έως 27.

στην ίδια κατηγορία εμπορευμάτων, αλλά υπαινίσσεται την εναλλαξιμότητα των αγαθών από τη σκοπιά του καταναλωτή.

99. Επιπλέον, δεν νομίζω ότι η από το Δικαστήριο αναφορά ενός *επαρκούς* βαθμού εναλλαξιμότητας για τον καταναλωτή πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι στο πλαίσιο της εξακριβώσεως του αν τηρήθηκε το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β', πρέπει να διαπιστωθεί, μεταξύ των αγαθών που αποτελούν αντικείμενο της συγκρίσεως, βαθμός εναλλαξιμότητας από τη σκοπιά της ζητήσεως μεγαλύτερος από εκείνον που θα ήταν αρκετός για να υπάρξει μεταξύ των περί ων πρόκειται προμηθευτών ανταγωνιστική σχέση υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α.

100. Βέβαια, εφόσον το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β', θέτει μια προϋπόθεση για το θεμιτό της συγκριτικής διαφημίσεως, είναι νοητή η στο πλαίσιο της διατάξεως αυτής εφαρμογή κριτηρίων εξακριβώσεως της από τη σκοπιά της ζητήσεως εναλλαξιμότητας αυστηρότερων από εκείνα που εφαρμόζονται στο πλαίσιο του άρθρου 2, σημείο 2α.

101. Ωστόσο, από τη μια πλευρά, εφόσον, κατά πάγια πλέον νομολογία, οι προϋποθέσεις του θεμιτού της συγκριτικής διαφημίσεως πρέπει να ερμηνεύονται με τον πιο ευνοϊκό τρόπο για τη διαφήμιση αυτή [38], και λαμβανομένου υπόψη του ότι η υπόδειξη νέων δυνατοτήτων υποκαταστάσεως μπορεί να αποτελέσει χρήσιμη πληροφορία για τους καταναλωτές και να τονώσει προς το συμφέρον των τελευταίων τον ανταγωνισμό μεταξύ εκείνων που παρέχουν προϊόντα ή υπηρεσίες, με αποτέλεσμα να υπάρχει αντιστοιχία με τους σκοπούς της οδηγίας 97/55, δεν βλέπω λόγους να κλίνω υπέρ μιας σκληρύνσεως, στο πλαίσιο που εξετάζομε, των κριτηρίων εξακριβώσεως της από τη σκοπιά της ζητήσεως δυνατότητας υποκαταστάσεως σε σχέση με εκείνα που έχουν σημασία στο πλαίσιο του άρθρου 2, σημείο 2α. Τούτο δε, κατά μείζονα λόγο καθόσον οι κατά το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχεία α' και γ', προϋποθέσεις του θεμιτού της συγκριτικής διαφημίσεως συμβάλλουν στο να εξασφαλιστεί ότι η σύγκριση μεταξύ αγαθών που παρουσιάζονται ως υποκατάστατα, τα μεν των δε, θα γίνεται με τρόπο θεμιτό και χρήσιμο για τους καταναλωτές.

102. Από την άλλη πλευρά, οι πτυχές που εκτέθηκαν στα σημεία 95 και 96 των προτάσεών μου είναι επαρκείς για να διακριθεί το περιεχόμενο της κατά το άρθρο 2, σημείο 2α, προϋποθέσεως της ανταγωνιστικής σχέσεως από την προϋπόθεση του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β', και έτσι για να εξασφαλιστεί το ωφέλιμο αποτέλεσμα της τελευταίας.

103. Κατά συνέπεια, είμαι της γνώμης ότι οι σκέψεις που εκτέθηκαν στα σημεία 80 έως 90

38 — Προαναφερθείσες αποφάσεις Toshiba Europe, σκέψη 37, και Pippig Augenoptik, σκέψη 42· απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, C-59/05, Siemens (Συλλογή 2006, σ. I-2147, σκέψεις 22 έως 24), και προαναφερθείσα απόφαση Lidl Belgium, σκέψεις 22 και 32.

των προτάσεών μου σχετικά με τα στοιχεία εκτιμήσεως που ανέφερε το αιτούν δικαστήριο στα στοιχεία β΄, γ΄ και δ΄ του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος ασκούν επιρροή και όσον αφορά την εφαρμογή της προϋποθέσεως του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄.

104. Το πολύ, θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι στις περιπτώσεις που το διαφημιστικό μήνυμα παρουσιάζει ως υποκατάστατα, τα μεν των δε, προϊόντα ή υπηρεσίες που τώρα δεν θεωρούνται τέτοια από τους καταναλωτές, η κατά πρόβλεψη εκτίμηση σχετικά με τις δυνατότητες εξελίξεως των καταναλωτικών συνηθειών θα πρέπει να γίνεται, στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, με μεγαλύτερη αυστηρότητα. Ειδικότερα, θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι για να τεκμαρθεί ότι πληρούται η εν λόγω προϋπόθεση δεν θα είναι αρκετό ο διαφημιζόμενος επιχειρηματίας να παρουσιάσει, ρητώς ή υπαινικτικώς, ως υποκατάστατα, τα μεν των δε, τα αγαθά που αποτελούν αντικείμενο της συγκρίσεως και ότι αντιθέτως θα πρέπει να εξακριβωθεί ότι η διαφήμιση είναι όντως ικανή να εκτρέψει προς το αγαθό που προσφέρεται από τον διαφημιζόμενο επιχειρηματία τουλάχιστον ένα μέρος της πελατείας της άλλης επιχειρήσεως στην οποία αναφέρεται η διαφήμιση.

105. Όσο για το in concreto ζήτημα της δυνατότητας υποκαταστάσεως, στο βελγικό έδαφος όπου διανεμήθηκε η διαφήμιση, μεταξύ της μπύρας και του αφρώδους οίνου ή της σαμπάνιας, και ειδικότερα μεταξύ της μπύρας που παρασκευάζεται από τη De Landtsheer και του αφρώδους οίνου ή της σαμπάνιας που παρασκευάζονται από τις συγκεκριμένες επιχειρήσεις που εξ υποθέσεως προσδιορίζονται από τα επίμαχα διαφημιστικά μηνύματα, είναι φανερό ότι κάθε εκτίμηση εν προκειμένω είναι έργο του εθνικού δικαστή. Κατά συνέπεια, στο πλαίσιο της παρούσας προδικαστικής διαδικασίας δεν πρέπει να εξεταστούν τα στηριζόμενα και σε ορισμένες δικαστικές ή διοικητικές αποφάσεις των κοινοτικών οργάνων επιχειρήματα που μερικοί από όσους υπέβαλαν παρατηρήσεις προέβαλαν αντιστοίχως για να δείξουν ή να αμφισβητήσουν την εν λόγω δυνατότητα υποκαταστάσεως.

106. Επομένως, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα την εξής απάντηση:

«Για να καθοριστεί αν μεταξύ του διαφημιζόμενου επιχειρηματία και της επιχειρήσεως στην οποία αναφέρεται η διαφήμιση υπάρχει ανταγωνιστική σχέση υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 δεν μπορούν να αφεθούν κατά μέρος τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που προσφέρει η επιχείρηση αυτή. Αντιθέτως, πρέπει να διαπιστωθεί ότι ο διαφημιζόμενος επιχειρηματίας και η πιο πάνω επιχείρηση βρίσκονται σε πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό για οποιοδήποτε μέρος του φάσματος των προϊόντων ή υπηρεσιών που προσφέρουν αντιστοίχως. Ειδικότερα, θα είναι αρκετό να υπάρχει, από τη σκοπιά της ζητήσεως, κάποια δυνατότητα υποκαταστάσεως, έστω και περιορισμένη, μεταξύ ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας του πρώτου και ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας της δεύτερης.

Για να αξιολογήσει αν υπάρχει η πιο πάνω ανταγωνιστική σχέση, η εθνική ελεγκτική αρχή πρέπει να αναφερθεί στην κατάσταση που υπάρχει στο μέρος του κοινοτικού εδάφους στο οποίο διανεμήθηκε η διαφήμιση και το οποίο υπάγεται στη δικαιοδοσία της, και θα πρέπει να λάβει υπόψη, μεταξύ άλλων παραγόντων, και τις δυνατότητες εξελίξεως των καταναλωτικών συνηθειών, τις ιδιαιτερότητες των προϊόντων ή υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο της διαφημίσεως και την εικόνα που ο διαφημιζόμενος επιχειρηματίας θέλει να εντυπώσει σχετικά με το προϊόν που διαφημίζει.

Τα κριτήρια για να διαπιστωθεί αν υπάρχει ανταγωνιστική σχέση υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 και εκείνα για να εξακριβωθεί αν η σύγκριση πληροί την προϋπόθεση του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, της ίδιας οδηγίας δεν είναι πανομοιότυπα.»

Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

107. Με το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά στην ουσία αν μια διαφήμιση η οποία περιέχει σύγκριση με ένα είδος προϊόντων και η οποία δεν καθιστά δυνατό τον προσδιορισμό συγκεκριμένου ανταγωνιστή ή του προϊόντος που αυτός προσφέρει πρέπει, βάσει των άρθρων 2, σημείο 2α, και 3α της οδηγίας 84/450, να θεωρηθεί αυτομάτως αθέμιτη ή αν το θεμιτό της πρέπει να αξιολογηθεί βάσει εθνικών διατάξεων άλλων από εκείνες που μεταφέρουν τις σχετικές με τη συγκριτική διαφήμιση διατάξεις της οδηγίας αυτής, ακόμη και αν εξ υποθέσεως οι εθνικές αυτές διατάξεις είναι λιγότερο ευνοϊκές για τους καταναλωτές ή τις επιχειρήσεις που προσφέρουν το είδος προϊόντων στο οποίο αναφέρεται η διαφήμιση.

108. Η διατύπωση του ερωτήματος δημιουργεί κάποια αβεβαιότητα καθόσον το παράδειγμα διαφημίσεως που αποτελεί αντικείμενο του ερωτήματος αυτού χαρακτηρίζεται ως «συγκριτική διαφήμιση». Θεωρώ ότι ο χαρακτηρισμός αυτός μπορεί να αγνοηθεί, ή απλώς ως προϊόν σφάλματος κατά τη σύνταξη του ερωτήματος ή διότι πρέπει να νοηθεί υπό την έννοια της διαφημίσεως η οποία προβαίνει σε μια σύγκριση.

109. Συγκεκριμένα, από τη σκέψη 23 της αποφάσεως περί παραπομπής προκύπτει σαφώς ότι το cour d'appel de Bruxelles θέτει το τρίτο προδικαστικό ερώτημα για την περίπτωση που, βάσει των απαντήσεων που το Δικαστήριο θα δώσει στα πρώτα δύο προδικαστικά ερωτήματα, θα πρέπει να συναχθεί ότι εν προκειμένω δεν υπάρχει συγκριτική διαφήμιση υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450.

110. Το τρίτο προδικαστικό ερώτημα προϋποθέτει σαφώς ότι στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα θα δοθεί η απάντηση ότι, όπως θεωρώ, μια διαφήμιση η οποία προβαίνει σε σύγκριση με ένα είδος προϊόντων δεν είναι, αυτή καθ' εαυτή, συγκριτική διαφήμιση υπό την έννοια, και για την εφαρμογή, της οδηγίας 84/450.

111. Στο πλαίσιο αυτό, όσοι έλαβαν μέρος στην παρούσα προδικαστική διαδικασία —εξαιρουμένης της Βελγικής Κυβερνήσεως, η οποία, διαφωνώντας με αυτό το πλαίσιο, περιορίστηκε να εκθέσει ότι το υπό εξέταση ερώτημα στερείται αντικειμένου— στην ουσία συμφώνησαν ως προς το ότι μια διαφήμιση που δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις για να χαρακτηριστεί ως συγκριτική υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, δεν είναι αυτομάτως αθέμιτη βάσει των σχετικών με τη συγκριτική διαφήμιση διατάξεων της οδηγίας 84/450, αλλά τίθεται έξω από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής. Κατά συνέπεια, το θεμιτό της διαφημίσεως αυτής πρέπει να αξιολογηθεί βάσει άλλων εθνικών διατάξεων, διαφορετικών από εκείνες που μεταφέρουν τις σχετικές με τη συγκριτική διαφήμιση διατάξεις της οδηγίας 84/450, και άλλων διατάξεων του κοινοτικού δικαίου που ενδεχομένως ασκούν επιρροή [39].

39 — Εν προκειμένω, θα είναι αρκετό να αναφέρω τις εθνικές διατάξεις που μεταφέρουν αυτές της ίδιας οδηγίας 84/450, αλλά εκείνες που αφορούν την παραπλανητική διαφήμιση, ή, όπως εξέθεσε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, τις διατάξεις για την περιγραφή, την ονομασία και την παρουσίαση ορισμένων προϊόντων και για την προστασία ορισμένων ενδείξεων, αναφορών και όρων που περιέχονται στον κανονισμό (ΕΚ) 1493/1999 του Συμβουλίου, της 17ης Μαΐου 1999, για την κοινή οργάνωση της αμπελοοινικής αγοράς (ΕΕ L 179, σ. 1).

112. Δεν βλέπω κατά ποιον τρόπο θα μπορούσε κάποιος να διαφωνήσει με τη θέση αυτή. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα την εξής απάντηση:

«Μια διαφήμιση που, μολονότι περιέχει σύγκριση, δεν πληροί τις προϋποθέσεις για να χαρακτηριστεί ως συγκριτική υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών με τη συγκριτική διαφήμιση διατάξεων της ίδιας οδηγίας. Κατά συνέπεια, το θεμιτό της πρέπει να αξιολογηθεί βάσει των εφαρμοστέων εθνικών διατάξεων, άλλων από εκείνες που μεταφέρουν τις πιο πάνω διατάξεις, και των άλλων διατάξεων του κοινοτικού δικαίου που ενδεχομένως ασκούν επιρροή, ακόμη και αν εξ αυτού προκύπτει μικρότερος βαθμός προστασίας των συμφερόντων των καταναλωτών και των προμηθευτών αυτού του είδους προϊόντων.»

Επί του τετάρτου προδικαστικού ερωτήματος

113. Το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα αφορά την κατά το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο στ΄, της οδηγίας 84/450 προϋπόθεση του θεμιτού της συγκριτικής διαφημίσεως. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν από τη διάταξη αυτή προκύπτει το αθέμιτο κάθε συγκρίσεως η οποία συσχετίζει προϊόντα

που στερούνται ονομασίας προελεύσεως με προϊόντα που αντιθέτως έχουν τέτοια ονομασία.

114. Το ερώτημα τέθηκε καθόσον μερικά από τα επίμαχα στην κύρια δίκη διαφημιστικά μηνύματα αναφέρονται στη σαμπάνια, προϊόν που απολαύει της ομώνυμης ονομασίας προελεύσεως η οποία προστατεύεται και βάσει της κοινοτικής ρυθμίσεως.

115. Το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο στ', απαιτεί όπως, όσον αφορά τη σύγκριση, η συγκριτική διαφήμιση, «για προϊόντα με ονομασία προέλευσης, αφορά σε κάθε περίπτωση προϊόντα με την ίδια ονομασία προέλευσης».

116. Παρά την οπωσδήποτε διφορούμενη διατύπωσή της, δεν νομίζω ότι μπορούν να υπάρξουν σοβαρές αμφιβολίες ως προς την ερμηνεία που πρέπει να δοθεί στη διάταξη αυτή.

117. Η De Landtsheer υποστηρίζει ότι το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο στ', έχει εφαρμογή επί των διαφημίσεων που συγκρίνουν μόνο προϊόντα που έχουν ονομασία προελεύσεως, καθόσον επιβάλλει ως προϋπόθεση του θεμιτού της συγκρίσεως αυτής να είναι ίδια η ονομασία προελεύσεως των συγκρινόμενων προϊόντων. Ακόμη περισσότερο, ο κανόνας αυτός δύναται να έχει εφαρμογή επί της διαφημίσεως με την οποία, μέσω συγκρίσεως με προϊόντα που στερούνται ονομασίας προελεύσεως, προωθείται η πώληση προϊόντων που έχουν ονομασία προελεύσεως. Κατά συνέπεια, σύμφωνα τόσο με την πρώτη όσο και με τη δεύτερη από τις ερμηνευτικές αυτές προσεγγίσεις, ο πιο πάνω κανόνας δεν έχει εφαρμογή εν προκειμένω, δεδομένου ότι τα επίμαχα διαφημιστικά μηνύματα σκοπό έχουν να προωθήσουν την πώληση ενός προϊόντος —της μπύρας που παρασκευάζεται από τη De Landtsheer— το οποίο δεν έχει ονομασία προελεύσεως.

118. Και εγώ, όπως οι CIVC και Veuve Clicquot, η Βελγική και η Γαλλική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή, θεωρώ ότι οι προσεγγίσεις αυτές δεν πρέπει να γίνουν δεκτές.

119. Από τη μια πλευρά, νομίζω ότι είναι κάπως παράξενο και απίθανο ο κοινοτικός νομοθέτης, όταν καθόρισε τις προϋποθέσεις του θεμιτού της διαφημιστικής συγκρίσεως, να φρόντισε να απαγορεύσει τις συγκρίσεις μεταξύ προϊόντων που δεν έχουν την ίδια ονομασία προελεύσεως χωρίς συνακόλουθα να φροντίσει να ρυθμίσει, απαγορεύοντας τις με τον ίδιο τρόπο, τις συγκρίσεις μεταξύ ενός προϊόντος που έχει ονομασία προελεύσεως και ενός προϊόντος που στερείται τέτοιας ονομασίας. Δεν βλέπω το νόημα

της απαγορεύσεως μιας συγκρίσεως μεταξύ, π.χ., του τυριού «Grana Padano» και του τυριού «Parmigiano Reggiano», που και τα δύο έχουν προστατευόμενες ονομασίες προελεύσεως, αν δεν υπάρχει συνακόλουθη απαγόρευση της συγκρίσεως μεταξύ ενός από αυτά και ενός άλλου τυριού που στερείται ονομασίας προελεύσεως .

120. Από την άλλη πλευρά, η άλλη ερμηνευτική λύση κατά την οποία η υπό εξέταση διάταξη έχει εφαρμογή μόνον επί των συγκρίσεων που σκοπό έχουν να προωθήσουν προϊόντα με ονομασία προελεύσεως είναι και αυτή απρόσφορη. Αν η διαφημιστική σύγκριση μεταξύ ενός προϊόντος που στερείται ονομασίας προελεύσεως και ενός προϊόντος που έχει τέτοια ονομασία επιτρεπόταν μόνο στον προμηθευτή του πρώτου, θα βρισκόμασταν μπροστά σε μια ανώμαλη και ανεξήγητη ασυμμετρία, η οποία θα εμπόδιζε την ισότητα των όπλων όσον αφορά τη διαφημιστική σύγκριση τιμωρώντας τους προμηθευτές προϊόντων που έχουν ονομασία προελεύσεως.

121. Το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο στ΄, φαίνεται περισσότερο να αποτελεί ειδική έκφανση, όσον αφορά τη σύγκριση ενός προϊόντος με ονομασία προελεύσεως, της κατά το στοιχείο β΄ προϋποθέσεως περί ομοιογένειας της συγκρίσεως, δεδομένου ότι η απαγόρευση της λεγόμενης παρασιτικής διαφημίσεως, όσον αφορά τις ονομασίες προελεύσεως, περιέχεται στο στοιχείο ζ΄ του ίδιου άρθρου 3α, παράγραφος 1. Στην ουσία, το στοιχείο στ΄ σκοπό έχει, κατ' εμέ, να διευκρινίσει ότι η σύγκριση μεταξύ ενός αγαθού που έχει ονομασία προελεύσεως και ενός αγαθού που στερείται τέτοιας ονομασίας ή η σύγκριση αγαθών που μεταξύ τους δεν έχουν την ίδια ονομασία προελεύσεως δεν μπορεί να θεωρηθεί ομοιογενής.

122. Κατά συνέπεια, πρόκειται για ένα είδος τεκμηρίου ότι είναι ανομοιογενής η σύγκριση, τεκμηρίου που σκοπό έχει να υπάρχει ενισχυμένη προστασία, από τις διαφημιστικές συγκρίσεις, των προϊόντων που έχουν ονομασία προελεύσεως και να συμπληρωθεί η προστασία των ίδιων προϊόντων που απορρέει από άλλες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου.

123. Τούτο επιβεβαιώνεται από τη δωδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 97/55, τη μόνη κατάλληλη να εξηγήσει τον κανόνα του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο στ΄, η οποία εκθέτει ότι στο πλαίσιο των προϋποθέσεων της συγκριτικής διαφημίσεως «θα πρέπει να λαμβάνονται ιδίως υπόψη οι διατάξεις που απορρέουν από τον κανονισμό (ΕΟΚ) 2081/92 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουλίου 1992, για την προστασία των γεωγραφικών ενδείξεων και των ονομασιών προέλευσης των γεωργικών προϊόντων και των τροφίμων [40], και ιδίως το άρθρο 13, και

40 — ΕΕ L 208, σ. 1. Πρόσφατα, ο κανονισμός αυτός καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε, από τις 31 Μαρτίου 2006, από τον κανονισμό (ΕΚ) 510/2006 του Συμβουλίου, της 20ής Μαρτίου 2006, για την προστασία των γεωγραφικών ενδείξεων και των ονομασιών προελεύσεως των γεωργικών προϊόντων και των τροφίμων (ΕΕ L 93, σ. 12).

άλλες κοινοτικές διατάξεις που έχουν εγκριθεί στο γεωργικό τομέα».

124. Η υπό εξέταση διάταξη έχει γίνει αντικείμενο έντονης κριτικής στη θεωρία από την πλευρά εκείνων που την είδαν ως μορφή ενός ανώφελου προνομίου των προϊόντων που έχουν ονομασία προελεύσεως, προνομίου που περιορίζει τον ανταγωνισμό. Ναι μεν είναι ικανή να εξασφαλίσει ισχυρή προστασία των προϊόντων αυτών, πλην όμως δεν νομίζω ότι αντιφάσκει με τους σκοπούς της οδηγίας 97/55 και συμφωνώ με την Επιτροπή ως προς το ότι πρόκειται για συγκεκριμένη επιλογή του κοινοτικού νομοθέτη που δεν μπορεί να τεθεί υπό αμφισβήτηση διά της ερμηνευτικής οδού.

125. Κατά συνέπεια, θεωρώ ότι το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο στ΄, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η διαφημιστική σύγκριση που αφορά ένα προϊόν με ονομασία προελεύσεως είναι θεμιτή μόνον αν γίνεται σε σχέση με άλλο προϊόν που έχει την ίδια ονομασία προελεύσεως.

126. Επομένως, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει καταφατική απάντηση στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα.

Συμπέρασμα

127. Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του cour d'appel de Bruxelles ως εξής:

«1) Αυτή καθ' εαυτή η περιεχόμενη σε διαφημιστικό μήνυμα αναφορά ενός είδους προϊόντων δεν ικανοποιεί την κατά το άρθρο 2, σημείο 2α, της οδηγίας

84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Σεπτεμβρίου 1984, για την παραπλανητική και τη συγκριτική διαφήμιση, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 97/55/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 6ης Οκτωβρίου 1997, απαίτηση προσδιορισμού, υπό την έννοια ότι καθιστά δυνατό τον προσδιορισμό κάθε επιχειρήσεως που προσφέρει αυτό το είδος προϊόντων ή τα σχετικά αγαθά. Μια τέτοια αναφορά θα καθιστά έμμεσα δυνατό τον προσδιορισμό, υπό την έννοια της πιο πάνω διατάξεως, ενός ανταγωνιστή ή των αγαθών που αυτός προσφέρει μόνον όταν η αναφορά αυτή, λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων της συγκεκριμένης υποθέσεως, παρέχει στον μέσο καταναλωτή που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι σε λογικό βαθμό προσεκτικός τη δυνατότητα να φανταστεί μία ή περισσότερες συγκεκριμένες επιχειρήσεις που προσφέρουν αυτό το είδος προϊόντων ή τα σχετικά αγαθά.

2) Για να καθοριστεί αν μεταξύ του διαφημιζόμενου επιχειρηματία και της επιχειρήσεως στην οποία αναφέρεται η διαφήμιση υπάρχει ανταγωνιστική σχέση υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 δεν μπορούν να αφεθούν κατά μέρος τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που προσφέρει η επιχείρηση αυτή. Αντιθέτως, πρέπει να διαπιστωθεί ότι ο διαφημιζόμενος επιχειρηματίας και η πιο πάνω επιχείρηση βρίσκονται σε πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό για οποιοδήποτε μέρος του φάσματος των προϊόντων ή υπηρεσιών που προσφέρουν αντιστοίχως. Ειδικότερα, θα είναι αρκετό να υπάρχει, από τη σκοπιά της ζητήσεως, κάποια δυνατότητα υποκαταστάσεως, έστω και περιορισμένη, μεταξύ ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας του πρώτου και ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας της δεύτερης.

Για να αξιολογήσει αν υπάρχει η πιο πάνω ανταγωνιστική σχέση, η εθνική ελεγκτική αρχή πρέπει να αναφερθεί στην κατάσταση που υπάρχει στο μέρος του κοινοτικού εδάφους στο οποίο διανεμήθηκε η διαφήμιση και το οποίο υπάγεται στη δικαιοδοσία της, και θα πρέπει να λάβει υπόψη, μεταξύ άλλων παραγόντων, και τις δυνατότητες εξελίξεως των καταναλωτικών συνηθειών, τις ιδιαιτερότητες των προϊόντων ή υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο της διαφημίσεως και την εικόνα που ο διαφημιζόμενος επιχειρηματίας θέλει να εντυπώσει σχετικά με το προϊόν που διαφημίζει.

Τα κριτήρια για να διαπιστωθεί αν υπάρχει ανταγωνιστική σχέση υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 και εκείνα για να εξακριβωθεί αν η σύγκριση πληροί την προϋπόθεση του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, της ίδιας οδηγίας δεν είναι πανομοιότυπα.

3) Μια διαφήμιση που, μολονότι περιέχει σύγκριση, δεν πληροί τις προϋποθέσεις για να χαρακτηριστεί ως συγκριτική υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450 δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών με τη συγκριτική διαφήμιση διατάξεων της ίδιας οδηγίας. Κατά συνέπεια, το θεμιτό της πρέπει να αξιολογηθεί βάσει των εφαρμοστέων εθνικών διατάξεων, άλλων από εκείνες που μεταφέρουν τις πιο πάνω διατάξεις, και των άλλων διατάξεων του κοινοτικού δικαίου που ενδεχομένως ασκούν επιρροή, ακόμη και αν εξ αυτού προκύπτει μικρότερος βαθμός προστασίας των συμφερόντων των καταναλωτών και των προμηθευτών αυτού του είδους προϊόντων.

4) Από το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο στ΄, της οδηγίας 84/450 προκύπτει το αθέμιτο κάθε συγκρίσεως η οποία συσχετίζει προϊόντα που στερούνται ονομασίας προελεύσεως με προϊόντα που αντιθέτως έχουν τέτοια ονομασία.»