JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PAOLO MENGOZZI
30 päivänä marraskuuta 2006 [1]

1. Cour d'appel de Bruxelles esittää nyt käsiteltävässä ennakkoratkaisupyynnössään yhteisöjen tuomioistuimelle useita kysymyksiä harhaanjohtavaa ja vertailevaa mainontaa koskevaan 10.9.1984 annettuun neuvoston direktiiviin 84/450/ETY [2] sisältyvien, vertailevaa mainontaa koskevien säännösten tulkinnasta, sellaisena kuin kyseinen direktiivi on muutettuna 6.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/55/EY. [3]

2. Nämä kysymykset ovat tulleet esiin asiassa, jossa ovat vastakkain yhtäältä Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne (samppanjantuottajien ammatillinen komitea, jäljempänä CIVC) ja Veuve Clicquot Ponsardin -niminen yhtiö (jäljempänä Veuve Clicquot) ja toisaalta De Landtsheer Emmanuel -niminen yhtiö (jäljempänä De Landtsheer) ja joka koskee viimeksi mainitun Malheur Brut Réserve -nimistä olutta markkinoidessaan noudattamia mainonnan käytäntöjä.

Asiaa koskeva lainsäädäntö

Yhteisön oikeus

3. Direktiivillä 97/55 otettiin direktiiviin 84/450, joka koski alun perin ainoastaan harhaanjohtavaa mainontaa, useita vertailevaa mainontaa koskevia säännöksiä.

4. Direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa, sellaisena kuin kyseinen direktiivi on muu-

1 – Alkuperäinen kieli: italia.
2 – EYVL L 250, s. 17.
3 – EYVL L 290, s. 18.

tettuna direktiivillä 97/55 (jäljempänä direktiivi 84/450),[4] määritellään "vertailevalla mainonnalla" tarkoitettavan kyseistä direktiiviä sovellettaessa "kaikkea mainontaa, josta suoraan tai epäsuorasti voidaan tunnistaa kilpailija tai kilpailijan tarjoamat tavarat tai palvelut".

5. Direktiivin 84/450 3 a artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Vertaileva mainonta on vertailun osalta sallittua, jos seuraavat edellytykset täyttyvät:

a) se ei ole 2 artiklan 2 kohdan, 3 artiklan ja 7 artiklan 1 kohdan mukaisesti harhaanjohtavaa;

b) siinä verrataan samoja tarpeita tyydyttäviä tai samaan tarkoitukseen aiottuja tavaroita tai palveluja;

c) siinä vertaillaan puolueettomasti näiden tavaroiden tai palvelujen yhtä tai useampaa olennaista, merkityksellistä, todennettavissa olevaa ja edustavaa piirrettä, joihin voi kuulua myös hinta;

d) se ei aiheuta markkinoilla sekaannusta mainostajan ja kilpailijan välillä tai mainostajan ja kilpailijan tavaramerkkien, kauppanimitysten tai muiden erottavien tunnusten taikka tavaroiden ja palvelujen välillä;

e) siinä ei vähätellä tai panetella kilpailijan tavaramerkkiä, kauppanimeä, muuta erottavaa tunnusta, tavaroita, palveluja, toimintaa tai olosuhteita;

f) alkuperänimityksellä varustettujen tuotteiden osalta vertailu kohdistuu kussakin tapauksessa tuotteisiin, joiden nimitys on sama;

g) siinä ei käytetä epäoikeutetusti hyväksi kilpailijan tavaramerkin, kauppanimityksen tai muiden erottavien tunnusten mainetta taikka kilpailevan tuotteen alkuperänimitystä;

4 – Direktiiviä 84/450 on viimeksi muutettu sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla 11.5.2005 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2005/29/EY (jäljempänä sopimattomista menettelyistä annettu direktiivi) (EUVL L 149, s. 22). Jotkin direktiivillä 2005/29 tehdyt muutokset koskevat direktiivin 84/450 vertailevaa mainontaa koskevia säännöksiä, muun muassa 3 a artiklaa, mutta sellaisilta osin, joilla ei ole merkitystä nyt käsiteltävän asian kannalta. Lisäksi direktiivissä 2005/29 edellytetään sen täytäntöön panemiseksi tarvittavien kansallisten säännösten antamista 12.6.2007 mennessä ja näiden säännösten soveltamista 12.12.2007 mennessä. Tämän ratkaisuehdotuksen osalta otan siis huomioon direktiivin 84/450 sanamuodon sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 97/55 enkä sellaisena kuin se on myös direktiivillä 2005/29 käyttöön otetuin muutoksin.

h) siinä ei esitetä tavaroita tai palveluja sellaisten tavaroiden tai palvelujen jäljitelminä tai toisintoina, joilla on suojattu tavaramerkki tai kauppanimitys.

– –."

Kansallinen lainsäädäntö

6. Kaupan alalla noudatettavista menettelytavoista sekä kuluttajille annettavista tiedoista ja kuluttajansuojasta 14.7.1991 annettuun Belgian lakiin (loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, jäljempänä LPCC), sellaisena kuin se oli voimassa tosiseikkojen tapahtuma-aikana, sisältyvät säännökset, joilla Belgian kuningaskunta on pannut täytäntöön direktiivit 84/450 ja 97/55.

7. LPCC:n 23 §:n 1 momentissa vahvistetaan harhaanjohtavaa mainontaa koskeva kielto.

8. LPCC:n 22 §:ssä määritellään vertailevalla mainonnalla tarkoitettavan "kaikkea mainontaa, josta suoraan tai epäsuorasti voidaan tunnistaa kilpailija tai kilpailijan tarjoamat tavarat tai palvelut", kun puolestaan LPCC:n 23 bis §:ssä vahvistetaan vertailun sallittavuuden edellytykset, jotka ovat sanamuodoltaan samat[5] kuin direktiivin 84/450 3 a artiklan 1 kohdan 1 alakohdassa, ja sen 3 momentissa kielletään nimenomaisesti kaikki vertaileva mainonta, joka ei ole näiden edellytysten mukaista.

Kansallinen riita-asia ja ennakkoratkaisukysymykset

9. Kansallisen riita-asian taustalla olevat tosiseikat, sellaisina kuin ne ilmenevät ennakkoratkaisupyynnöstä, voidaan tiivistää seuraavasti.

10. De Landtsheer on osakeyhtiö, jolla on kotipaikka Belgiassa, ja se valmistaa ja myy useita eri olutlaatuja tavaramerkillä MALHEUR. Se toi vuoden 2001 aikana markkinoille nimityksellä "Malheur Brut Réserve" oluen, joka on valmistettu kuohuviinin val-

5 – Lukuun ottamatta LPCC:ssä tehtyä a kohdan muutosta, jossa viitataan harhaanjohtavuuden käsitteen osalta kyseisen LPCC:n 23 §:n 1–5 momenttiin.

mistuksessa käytettävän menetelmän kaltaisella menetelmällä ja jonka se halusi tuoda esiin poikkeuksellisena tuotteena, jolla olisi erilainen tuotekuva kuin tavanomaisesti oluella, joka on kansanjuoma. Tätä tuotetta myytiin vuoden 2002 aikana noin 8 euron hintaan 750 ml:n pulloissa.

11. Pullossa, pullon kaulaan kiinnitetyssä lappusessa ja/tai kartonkipakkauksessa olivat muun muassa maininnat "BRUT RESERVE", "La première bière BRUT au monde" (ensimmäinen BRUT-olut maailmassa), "Bière blonde à la méthode traditionnelle" (perinteisellä menetelmällä valmistettu vaalea olut) ja "Reims-France", minkä lisäksi viitattiin Reimsin ja Epernayn viinitiloihin.

12. Lisäksi De Landtsheerin hallituksen jäsen käytti tuotetta esitellessään ilmaisua "Champagnebier" osoittaakseen, että kyseessä oli olut, joka oli valmistettu samppanjamenetelmällä.

13. De Landtsheer korosti muissakin yhteyksissä oluensa omaperäisyyttä viittaamalla kuohuviinin ja erityisesti samppanjan ominaispiirteisiin, kuten eräälle sanomalehdelle annetussa haastattelussa ("Tämän oluen merkittävä omaperäinen piirre on sen happamuus, joka tuo selvästi mieleen samppanjan"; "Toisin kuin kuohuviineissä, kuohuminen jatkuu pitkään") tai joissain televisiolähetyksissä ("Se on valmistettu samalla tavalla kuin samppanja, vaikka se on olutta").

14. CIVC ja Veuve Clicquot nostivat 8.5.2002 De Landtsheeriä vastaan Tribunal de commerce de Nivellesissä kanteen, jossa ne vaativat tuomioistuinta toteamaan, että kyseinen yhtiö oli nimenomaan käyttämällä edellä kuvattuja mainintoja ja ilmaisuja oluesta rikkonut erityisesti harhaanjohtavaa mainontaa koskevaa LPCC:n 23 §:n 1 momenttia ja vertailevaa mainontaa koskevaa 23 bis §:n 3 momenttia, ja määräämään, että sen pitäisi lopettaa näiden säännösten rikkominen.

15. Kyseinen tuomioistuin velvoitti 26.7.2002 antamallaan tuomiolla De Landtsheerin lopettamaan maantieteellisen merkinnän "Reims-France", alkuperänimityksen "Champagne", merkinnän "Méthode traditionnelle" ja kaikkien muiden samppanjan valmistajiin, makuun ja valmistusmenetelmään viittaavien merkintöjen käytön oluen yhteydessä. CIVC:n ja Veuve Clicquot'n vaatimukset hylättiin siltä osin kuin ne koskivat mainintojen "BRUT", "RESERVE", "BRUT RESERVE" ja "La première bière BRUT au monde" käyttämistä oluen yhteydessä.

16. De Landtsheer valitti kyseisestä tuomiosta 13.9.2002 Cour d'appel de Bruxellesiin lukuun ottamatta sitä osaa, jossa sitä oli kielletty käyttämästä alkuperänimitystä "Champagne" ilmaisussa "Champagnebier". CIVC ja Veuve Clicquot tekivät puolestaan vastavalituksen siltä osin kuin niiden vaatimukset oli osittain hylätty.

17. Ennakkoratkaisupyynnössä täsmennetään lisäksi, että De Landtsheer on ilmoittanut luopuvansa lopullisesti käyttämästä oluensa yhteydessä nimitystä "Reims-France" [6] ja viittaamasta Reimsin ja Epernayn viinitiloihin.

18. CIVC ja Veuve Clicquot ovat väittäneet Cour d'appel de Bruxellesissa, että mainintojen "BRUT", "RESERVE", "BRUT RESERVE", "La première bière BRUT au monde" ja "méthode traditionnelle" käyttämisellä De Landtsheerin valmistaman oluen yhteydessä samoin kuin sillä, että viestinnässä, jolla pyritään edistämään kyseisen oluen myyntiä, viitataan kuohuviiniin ja samppanjaan sekä samppanjan makuun ja valmistusmenetelmään, rikotaan LPCC:n 23 §:n 1 momentissa vahvistettua harhaanjohtavan mainonnan kieltoa, minkä lisäksi se on LPCC:n 22 ja 23 bis §:ssä tarkoitettua kiellettyä vertailevaa mainontaa. De Landtsheer on sitä vastoin kiistänyt sen, että nämä menettelytavat olisivat harhaanjohtavia tai vertailevia.

19. Cour d'appel de Bruxelles on katsonut, että riidan ratkaisemiseksi on välttämätöntä esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset, jotka kaikki koskevat direktiivin 84/450 vertailevaa mainontaa koskevien säännösten tulkintaa:

"1) Kattaako vertailevan mainonnan määritelmä myös mainokset, joissa mainostaja viittaa ainoastaan tuotetyyppiin, jolloin olisi katsottava, että tällaisessa mainoksessa viitataan kaikkiin tätä tuotetyyppiä tarjoaviin yrityksiin ja että jokainen niistä voi väittää tulleensa tunnistetuksi?

2) Kun määritellään, onko mainostajan ja yrityksen, johon viitataan, välillä direktiivin [84/450] [2 artiklan 2 a kohdassa] tarkoitettu kilpailusuhde,

a) onko erityisesti [2 artiklan 2 a kohdan] ja 3 a artiklan [1 kohdan]

6 – Cour d'appel de Bruxelles on kuitenkin huomauttanut, että koska De Landtsheer kiistää sen, että merkinnän "Reims-France" käyttäminen sen oluen yhteydessä olisi kiellettyä, se on pitänyt tätä mainintaa tämän tuotteen harhaanjohtavana maantieteellisenä alkuperänimityksenä, koska sitä valmistetaan Belgiassa, ja on vahvistanut määräyksen, joka ensimmäisessä oikeusasteessa annettiin tämän merkinnän käytön lopettamisesta.

b alakohdan vertailun perusteella katsottava, että kyseisessä säännöksessä tarkoitettuja 'kilpailijoita' ovat kaikki yritykset, joiden tunnistamisen mainonta mahdollistaa, riippumatta niiden tarjoamista tuotteista tai palveluista?

b) Siinä tapauksessa, että edelliseen kysymykseen vastataan kieltävästi ja kilpailusuhteen toteamiseksi vaaditaan siis muidenkin edellytysten täyttymistä, onko tutkittava ainoastaan markkinoiden tämänhetkistä tilaa ja yhteisössä vallitsevia kulutustottumuksia vai onko tutkittava myös näiden tottumusten mahdollisia muutoksia?

c) Onko tutkinta rajoitettava siihen yhteisön alueen osaan, jossa mainontaa levitetään?

d) Onko kilpailusuhdetta tutkittava vertailun kohteena olevien tuotetyyppien ja sen kannalta, miten nämä tuotetyypit yleensä ymmärretään, vai onko mahdollisen korvattavuuden asteen arvioimiseksi otettava huomioon myös sen tuotteen erityiset ominaispiirteet, jonka myyntiä mainostaja pyrkii edistämään riidanalaisessa mainonnassa, ja tuotekuva, jonka se pyrkii tuotteelle antamaan?

e) Ovatko direktiivin 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitetun kilpailusuhteen olemassaolon vahvistamisen mahdollistavat edellytykset ja perusteet, joiden perusteella selvitetään, täyttääkö vertailu 3 a artiklan [1 kohdan] b alakohdassa säädetyn edellytyksen, samanlaiset?

3) Seuraako yhtäältä direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdasta ja toisaalta tämän direktiivin 3 a artiklasta, että

a) kaikki tuotetyypin tunnistamisen mahdollistava vertaileva mainonta on kiellettyä siinäkin tapauksessa, ettei kyseinen ilmaus mahdollista kilpailijan tai sen tarjoamien tavaroiden tunnistamista, vai että

b) vertailun sallittavuutta on tutkittava ainoastaan muiden kansallisten säännösten nojalla kuin niiden, joilla vertailevasta mainonnasta annetun direktiivin säännökset pannaan täytäntöön, mikä saattaa johtaa kuluttajien tai sellaisten yritysten vähäisempään suojeluun, jotka tarjoavat mainostajan tarjoaman tuotteen kanssa vertailtavaa tuotetyyppiä?

4) Siinä tapauksessa, että kyseessä on katsottava olevan direktiivin 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettu vertaileva mainonta, onko direktiivin 3 a artiklan 1 kohdan f alakohdan perusteella pääteltävä, että kaikenlainen vertailu sellaisten tuotteiden, joilla ei ole alkuperänimitystä, ja alkuperänimityksellä varustettujen tuotteiden välillä on lainvastaista?"

Asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa

20. Kirjallisia huomautuksiaan ovat yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 23 artiklan mukaisesti yhteisöjen tuomioistuimelle esittäneet De Landtsheer, CIVC, Veuve Clicquot, Belgian hallitus ja komissio.

21. Istunnossa, joka pidettiin 21.9.2006, esittivät suullisia huomautuksia De Landtsheerin, CIVC:n ja Veuve Clicquot'n edustajat sekä Ranskan hallituksen ja komission asiamiehet.

Oikeudellinen arviointi

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

22. Kansallinen tuomioistuin pyytää ensimmäisellä kysymyksellään yhteisöjen tuomioistuinta lähinnä täsmentämään, merkitseekö se, että mainoksessa viitataan ainoastaan tuotetyyppiin eikä tiettyyn yritykseen tai nimenomaisesti sen tarjoamaan tuotteeseen, sitä, että tämä mainos kuuluu direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitetun vertailevan mainonnan käsitteen soveltamisalaan. Kyseinen tuomioistuin tiedustelee yhteisöjen tuomioistuimelta, voidaanko katsoa, että johonkin tuotetyyppiin tehdyn viittauksen perusteella voidaan tunnistaa kaikki tätä tuotetyyppiä tarjoavat yritykset tai niiden tuotteet.

23. Huomautettakoon aluksi, että sen perusteella, mitä ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, kansallinen riita-asia koskee useita De Landtsheerin viestejä, jotka sisältyvät sen tuotteen pakkaukseen (päällysmerkintä, pullon kaulaan kiinnitetty lappunen, kartonkipakkaus)[7] tai jotka on esitetty muissa

7 – Tämä koskee mainintoja ja ilmaisuja "BRUT RESERVE", "La première bière BRUT au monde", "Bière blonde à la méthode traditionnelle", "Reims-France" sekä Reimsin ja Epernayn viinitiloja koskevia viittauksia.

yhteyksissä, kuten tarkemmin täsmentämättömässä kyseisen tuotteen "esittelyssä", [8] sanomalehden haastattelussa tai joissain televisiolähetyksissä. [9]

24. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on pitänyt kiistattomana, että nämä viestit ovat olleet mainontaa, mutta se pohtii sitä, ovatko ne 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettua vertailevaa mainontaa, kun otetaan huomioon muutamat niihin sisältyvät maininnat ja ilmaisut.

25. Kuten komissio on istunnossa korostanut, ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on tulkinnut erityisesti muutamia edellä kuvattuja mainintoja ja ilmaisuja siten, että niillä viitataan kuohuviiniin, [10] ja muita siten, että niillä viitataan samppanjaan. [11] CIVC ja Veuve Clicquot ovat kiistäneet tämän keinotekoisena pitämänsä erottelun oikeellisuuden ja korostaneet erityisesti sitä, että maininnat, joissa tuodaan esiin kuohuviini, tuodaan väistämättä esiin myös Champagnen alueen (kuohu)viini.

26. Cour d'appel de Bruxellesin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin vastaamiseksi ei ole kuitenkaan tarpeen tutkia näiden arviointien paikkansapitävyyttä, sillä ne kuuluvat kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei ole näet antaa ratkaisua siitä, onko kansallisen riita-asian kohteena oleva mainonta vertailevaa mainontaa tai onko se sallittua, vaan sen on ainoastaan tehtävä kansallisen tuomioistuimen kanssa yhteistyötä direktiivin 84/450 niiden säännösten tulkinnassa, joiden sanamuotoa kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevat LPCC:n säännökset tarkasti noudattavat.

27. Erityisesti ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastaamiseksi riittää, että otetaan huomioon se, että kansallinen tuomioistuin tulkitsee kyseisiä esityksiä siten, että se sisältää viittauksen tiettyyn tuotetyyppiin.

28. Yhteisöjen tuomioistuin on huomauttanut asiassa Toshiba antamassaan tuomiossa, [12] että jotta kyseessä olisi vertaileva mainonta, direktiivin 2 artiklan 2 a kohdassa edellytetään kilpailijan tai kilpailijan tarjoamien tavaroiden tai palvelujen suoraa tai epäsuoraa tunnistamista. Se on todennut, että yhteisön lainsäätäjän esittämä määritelmä on myös tämän seikan osalta laaja, ja

8 – Tämä koskee ilmaisua "Champagnebier".

9 – Tämä koskee joitakin viittauksia kuohuviiniin tai samppanjaan sekä samppanjan makuun tai valmistusmenetelmään.

10 – Viittaan erityisesti mainintoihin "BRUT", "RESERVE" ja "méthode traditionnelle"; ks. ennakkoratkaisupyynnön 21 kohta.

11 – Ks. ennakkoratkaisupyynnön 24 kohta.

12 – Asia C-112/99, Toshiba, tuomio 25.10.2001 (Kok. 2001, s. I-7945, 29–31 kohta).

korostanut sitä, että direktiivin 97/55 johdanto-osan kuudennen perustelukappaleen [13] mukaan yhteisön lainsäätäjä on pitänyt tarkoituksenmukaisena määritellä yleisen käsitteen, joka kattaa kaikki vertailevan mainonnan muodot. Yhteisöjen tuomioistuin on siten päätellyt, että jotta kyseessä olisi direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettu vertaileva mainonta, on riittävää, että missä tahansa muodossa olevassa esityksessä vaikka vain epäsuorasti viitataan kilpailijaan tai kilpailijan tarjoamiin tavaroihin tai palveluihin. [14] Yhteisöjen tuomioistuimen mielestä merkitystä ei juurikaan ole sillä, onko mainostajan ja kilpailijan tarjoamia tavaroita ja palveluita vertailtu keskenään.

29. CVIC, Veuve Clicquot ja Belgian hallitus katsovat, että yhteisöjen tuomioistuimen tästä kannanotosta voitaisiin johtaa tekijöitä, jotka tukevat tulkintaa, jonka mukaan 2 artiklan 2 a kohdan mukainen vertailevan mainonnan käsite on niin laaja, että se kattaa myös tilanteet, joissa mainoksessa viitataan pikemminkin tiettyyn tuotetyyppiin kuin tiettyihin yhteen tai useampaan yritykseen taikka niiden tavaroihin tai palveluihin.

30. Katson omasta puolestani, että kyseisessä säännöksessä annetun vertailevan mainonnan määritelmän laajuus ei sinänsä ratkaise kansallisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen annettavaa vastausta.

31. Direktiivin 97/55 johdanto-osan kuudes perustelukappale koskee lähinnä *tarkoituksenmukaista* määritelmää vertailevan mainonnan yleiselle käsitteelle. Pitää paikkansa, että kyseisessä perustelukappaleessa todetaan myös, että tämän käsitteen on katettava *kaikki* vertailevan mainonnan *muodot*, millä annetaan se vaikutelma, että edellytetään laajaa kyseisen yleiskäsitteen määritelmää. Ei voida kuitenkaan jättää huomiotta tautologista virhettä, joka tehdään samassa perustelukappaleessa ja jonka mukaan näyttäisi siltä, että viime kädessä kaikkea vertailevaa mainontaa pitäisi pitää vertailevana mainontana. Tästä syystä siitä on vain vähän apua ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä tutkittaessa.

32. Mikäli toisaalta, kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Toshiba antamassaan tuomiossa, direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa edellytetään kilpailijan tai kilpailijan tarjoamien tavaroiden tai palvelujen suoraa tai epäsuoraa tunnistamista, jotta kyseessä olisi vertaileva mainonta, direktiivin 97/55 johdanto-osan kuudennen perustelukappaleen viittaus voitaneen ymmärtää siten, että sillä tarkoitetaan kaikkia niitä moninaisia muotoja, joilla tämä tunnistaminen voi tapahtua, ilman että tällä kuitenkaan selvennettäisiin sitä, mitä tunnistamisella tarkoitetaan.

13 – Kyseisessä perustelukappaleessa todetaan, että "on suotavaa määritellä vertailevan mainonnan käsite laajasti, jotta se kattaisi kaikki vertailevan mainonnan muodot".

14 – Ks. vastaavasti myös asia C-44/01, Pippig, tuomio 8.4.2003 (Kok. 2003, s. I-3095, 35 kohta).

33. Vaikuttaa siltä, että direktiivin 97/55 sanamuodosta olisi hieman vaikea päätellä, onko lainsäätäjä tarkoittanut säännellä sillä tilannetta, jossa vertailu koskee tiettyä tai määriteltävissä olevaa kilpailijaa (tai jossa se ainakin mainitaan) tai sen tuotteita tai palveluja kaikissa niissä eri muodoissa, joissa tällainen vertailu (tai maininta) voidaan tehdä, vai onko se sitä vastoin tarkoittanut säännellä tällä ilmiöllä yhtenäisellä tavalla myös muita mainonnan muotoja, kuten vertailua kuvitteelliseen tai tunnistamattomaan kilpailijaan, vertailua yleisesti kilpailijoihin (esim. superlatiivimainonta) tai vertailua tuotanto- tai jakelujärjestelmien välillä.

34. Laajalta ei siis mielestäni vaikuta niinkään direktiivillä 97/55 käyttöön otettu vertailevan mainonnan käsite kuin tähän käsitteeseen liittyvä tulkinnallinen epävarmuus ja ne muut seikat, joita kyseinen direktiivi koskee ja jotka kyettiin lisäksi hyväksymään vasta melko pitkän ja työlään lainsäädäntömenettelyn jälkeen, koska jäsenvaltioiden aikaisempi lainsäädäntö oli lähestymistavaltaan hyvin hajanainen. [15]

35. Tämän perusteella vaikuttaa siltä, että direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdan sanamuoto, jossa käytetään erityisesti käsitteitä "tunnistaminen" ja "kilpailija" (eli yksikkömuotoa), puoltaisi pikemminkin sitä, että kyseisen määritelmän soveltamisalan ulkopuolelle jäisi mainonta, jossa viitataan johonkin tuotetyyppiin ja jonka perusteella ei voida edes epäsuorasti tunnistaa yhtä tai useampaa *tiettyä* kilpailijaa (tai niiden tuotteita) siten, *että ne erottuisivat muista kilpailijoista.*

36. Direktiivin 97/55 tavoitteen tasolla voidaan sitä vastoin huomauttaa, että sillä on pyritty yhtenäistämään "vertailevan mainonnan muotoa ja sisältöä koskevat perustavaa laatua olevat säännökset" ja yhdenmukaistamaan "vertailevan mainonnan käyttöä koskevat edellytykset jäsenvaltioissa" (johdantoosan toinen perustelukappale) erityisesti vahvistamalla "edellytykset, joiden toteutuessa vertaileva mainonta on sallittua" (18 perustelukappale).

37. Viimeksi mainitun seikan osalta kyseisessä direktiivissä täsmennetään, ottamalla direktiiviin 84/450 3 a artikla, edellytykset, joiden täyttyessä vertaileva mainonta on sallittua, [16] ja niiden valossa, kuten direktiivin

15 – Komission ensimmäinen ehdotus vertailevaa mainontaa koskevaksi direktiiviksi, jolla direktiiviä 84/450 muutettaisiin, on vuodelta 1991 (EYVL C 180, s. 14). Komissio esitti sittemmin muutetun ehdotuksen talous- ja sosiaalikomitean ja Euroopan parlamentin lausuntojen perusteella vuonna 1994 (EYVL C 136, s. 4), ja se hyväksyttiin muutettuna pitkällisen yhteispäätösmenettelyn jälkeen vasta lokakuussa 1997.

16 – Ks. direktiivin 84/450 1 artikla, jonka mukaan sen "tarkoituksena on suojella kuluttajia ja kauppaa, liiketoimintaa, käsityötä tai ammattia harjoittavia henkilöitä sekä yleisön etuja harhaanjohtavalta mainonnalta ja sen kohtuuttomilta seurauksilta *sekä vahvistaa ne edellytykset, joiden toteutuessa vertaileva mainonta on sallittua*" (kursivointi tässä).

97/55 johdanto-osan seitsemännestä perustelukappaleesta ilmenee, on mahdollista "ratkaista, mitkä vertailevaan mainontaan liittyvät käytännöt voivat vääristää kilpailua, aiheuttaa vahinkoa kilpailijoille ja vaikuttaa epäedullisesti kuluttajan valintoihin".

38. Tämä merkitsee sitä, että direktiivin 84/450 3 a artiklassa ei ainoastaan velvoiteta jäsenvaltioita pitämään sallittuna sellaista vertailevaa mainontaa – sen kyseisen direktiivin 2 artiklan 2 a kohdassa annetun määritelmän mukaisesti, jonka ulottuvuutta nyt pohditaan – joka täyttää siinä luetellut edellytykset. Mikäli näin olisi, jäsenvaltiot voisivat vapaasti säännellä vertailevaa mainontaa, joka ei täytä näitä edellytyksiä. Sitä vastoin 3 a artiklasta seuraa myös, että jäsenvaltiot eivät saa sallia vertailevaa mainontaa, joka ei täytä näitä edellytyksiä.

39. Vaikuttaa siis siltä, että mitä enemmän direktiivissä 84/450 tarkoitettua vertailevan mainonnan käsitettä laajennetaan, sitä enemmän erilaisiin mainonnan muotoihin sovelletaan 3 a artiklaan sisältyvää melko ankaraa säännöstöä. Kyseisen 3 a artiklan 1 kohdan c alakohdassa säädetään esimerkiksi, että vertailevassa mainonnassa on vertailtava "puolueettomasti – – tavaroiden tai palvelujen yhtä tai useampaa olennaista, merkityksellistä, todennettavissa olevaa ja edustavaa piirrettä".

40. Direktiivin 97/55 johdanto-osan 11 perustelukappaleessa selvennetään, että "vertailevan mainonnan edellytysten olisi oltava kumulatiivisia ja niitä olisi noudatettava kokonaisuudessaan".[17] Siitä on pääteltävä, että *kaiken* vertailevan mainonnan on täytettävä "vertailun osalta"[18] *kaikki* 3 a artiklassa luetellut edellytykset, joiden osalta sillä on, mikäli se sisältää vertailun, erityisesti oltava 1 kohdan c alakohdassa yksilöidyt ominaisuudet.

41. Edellä esitetyn valossa se, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastattaisiin myöntävästi, kuten CIVC, Veuve Clicquot ja Belgian hallitus ovat esittäneet, merkitsisi erityisesti sitä, että 3 a artiklan 1 kohdan c alakohdan vastaisina todettaisiin kielletyiksi vähemmän aggressiivisetkin mainonnan muodot, kuten *yleisluonteiset*[19]

17 – Yhteisöjen tuomioistuin on korostanut direktiivin 84/450 3 a artiklan 1 kohdassa säädettyjen edellytysten kumulatiivisuutta edellä mainitussa asiassa Pippig antamansa tuomion 54 kohdassa.

18 – Ilmaisu "vertailun osalta" tai "siltä osin kuin on kyse vertailusta" toistuu useissa direktiivin 97/55 kohdissa; ks. johdanto-osan seitsemäs perustelukappale, 3 a artiklan 1 kohta, joka otettiin direktiiviin 84/450 direktiivillä 97/55, ja direktiivin 84/450 7 artiklan 2 kohta, sellaisena kuin se on korvattuna direktiivillä 97/55.

19 – Eli sellaiset, joissa ei viitata erityisiin tilanteisiin.

väitteet tai teesit, jotka liittyvät parhaimmuuteen, markkinajohtajuuteen, ainutlaatuisuuteen tai eksklusiivisuuteen ja koskevat kaikkia kilpailijoita (tämä toteutetaan useimmiten käyttämällä superlatiivia, kuten paras, halutuin) ja joita pidettiin jäsenvaltioiden kansallisessa lainsäädännössä yleisesti sallittuina [20] silloin, kun direktiivi annettiin, mikäli ne eivät olleet kilpailijoita vähätteleviä, koska ne olivat harmitonta kehumista (*puffery*).

42. Olen taipuvainen katsomaan, että mikäli yhteisön lainsäätäjä olisi halunnut velvoittaa jäsenvaltiot kieltämään tällaiset mainonnan muodot, jotka enimmäkseen hyväksytään niiden oikeusjärjestyksissä, tämä olisi tuotu selvemmin esiin direktiivin 97/55 sanamuodossa. Direktiivin 97/55 johdanto-osan perustelukappaleista ilmenee pikemminkin se, että yhteisön lainsäätäjän tavoitteena oli lähinnä vapauttaa sellaiset mainonnan muodot, joilla voitiin antaa tietoa kuluttajille ja jotka olivat kuitenkin vielä kiellettyjä joidenkin jäsenvaltioiden oikeudessa, vaikka niiden hyväksymiselle asetettiinkin tarkat edellytykset. [21]

43. Direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitetun vertailevan mainonnan käsitteen sellainen tulkinta, jonka perusteella direktiivin ja siten siinä asetettujen sallittavuuden edellytysten soveltamisalaan luettaisiin, sillä seurauksella, että ne kiellettäisiin, myös niin sanotun superlatiivimainonnan lievimmät muodot, on mielestäni epäasianmukainen erityisesti silloin, jos otetaan huomioon se, että direktiivissä 84/450 annetaan merkitystä valistuneen ja kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan oletetuille odotuksille, [22] jolloin hänellä on siis riittävä arvostelukyky erottaa ennen hankintapäätöstensä tekemistä yleisluonteinen kehuminen tietoa sisältävästä viestistä.

44. Mikäli hyväksyttäisiin tulkinta, jonka mukaan direktiivissä 84/450 tarkoitetun vertailevan mainonnan käsite ei edellytä *tiettyjen* yhden tai useamman kilpailijan tai heidän tuotteidensa tai palvelujensa yksilöimistä, direktiivillä 97/55 olisi lisäksi erittäin rajoittava vaikutus myös sellaisiin mainonnan muotoihin, joissa tehdään muunlainen kuin yleisluonteinen vertailu kaikkiin kilpaileviin tuottajiin tai kilpailijaan, joka ei ole tai jotka

20 – Erityisesti Saksassa, Italiassa ja Luxemburgissa, joissa oli voimassa vertailevan mainonnan osalta erittäin rajoittavia säännöksiä.

21 – Ks. erityisesti johdanto-osan viides perustelukappale, jossa todetaan mm. että "vertaileva mainonta, jossa vertaillaan olennaisia, merkityksellisiä, todennettavissa olevia ja edustavia piirteitä ilman että se on harhaanjohtavaa, on laillinen tapa tiedottaa kuluttajille heidän eduistaan".

22 – Em. asia Pippig, tuomion 55 kohta ja asia C-356/04, Lidl, tuomio 19.9.2006 (Kok. 2006, s. I-8501, 78 kohta). Ks. kuluttajien suojaamiseksi harhaanjohtavilta maininnoilta annettujen muiden yhteisön oikeussääntöjen osalta säännökset, joita sisältyy tietyistä munien kaupan pitämisen vaatimuksista 26.6.1990 annettuun neuvoston asetukseen (ETY) N:o 1907/90 (EYVL L 173, s. 5) ja kosmeettisia valmisteita koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 27.7.1976 annettuun neuvoston direktiiviin 76/768/ETY (EYVL L 262, s. 169), yhtäältä asia C-210/96, Gut Springenheide GmbH ja Tusky, tuomio 16.7.1998 (Kok. 1998, s. I-4657, 37 kohta) ja toisaalta asia C-220/98, Estée Lauder, tuomio 13.1.2000 (Kok. 2000, s. I-117, 27–30 kohta) ja asia C-99/01, Linhart ja Biffl, tuomio 24.10.2002 (Kok. 2002, s. I-9375, 31 kohta).

eivät ole tunnistettavissa (*"X brand"*). Koska tällaisissa vertailuissa käytetyt vertailua koskevat sanamuodot ovat epämääräisiä, kyseiset mainonnan muodot eivät näyttäisi helposti täyttävän 3 a artiklan 1 kohdan c alakohdassa edellytettyä *todennettavuuden* vaatimusta.

45. Toisaalta ei vaikuta siltä, että voitaisiin katsoa, että niiden mainonnan muotojen, jotka olen maininnut edellä 41 ja 44 kohdassa, pitäisi kuulua direktiivissä 84/450 tarkoitetun vertailevan mainonnan käsitteen soveltamisalaan siltä osin kuin ne perustuvat ainakin epäsuorasti vertailuun. Tässä yhteydessä on muistettava, että asiassa Toshiba annetussa tuomiossa [23] on katsottu, että jotta kyseessä olisi kyseisen direktiivin 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettu vertaileva mainonta, ei edellytetä vertailua, *joka voi jopa kokonaan puuttua*, vaan vain epäsuoraa viittausta kilpailijaan tai sen tarjoamiin tavaroihin ja palveluihin.

46. Edellä esitetyn perusteella, ja kun otetaan huomioon direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdan sanamuoto, katson, että kyseistä säännöstä on tulkittava siten, että jotta kyseessä olisi vertaileva mainonta, edellytetään sitä, että mainonnassa viitataan edes epäsuorasti *tiettyihin* yhteen tai useampaan kilpailijaan tai niiden tuotteisiin tai palveluihin.

47. On mielestäni hyvä täsmentää, että mahdollisuutta tunnistaa mainoksessa *tietyt* yksi tai useampi kilpailija taikka niiden tuotteet tai palvelut on arvioitava kuluttajan näkökulmasta ja tarkemmin sanoen valistuneen ja kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan näkökulmasta eikä kilpailijan näkökulmasta. On tärkeää arvioida sitä, tuottaako mainos sen huomaavan kuluttajan mielessä kuvan mainostajan *tietyistä* yhdestä tai useammasta kilpailijasta (taikka niiden tuotteista tai palveluista). Sillä, että jokin tietty kilpailija katsoo, että mainos koskee sitä erikseen, ei siis ole merkitystä.

48. Kilpailijan (tai sen tuotteiden tai palvelujen) tunnistamisen muodot voivat olla moninaisia: suoran tunnistamisen muotojen (viittaus kilpailijan kauppanimitykseen tai sen tavaramerkkeihin tai muihin erottaviin tunnuksiin) lisäksi voidaan ajatella epäsuoran tunnistamisen eri muotoja, jotka ilmenevät esimerkiksi viittauksina sen yritykseen liittyviin tosiasiallisiin olosuhteisiin, sen viestintään (esim. iskulauseet tai mainosviestit), sen asemaan markkinoilla (esim. asemaan markkinajohtajana), sen tuotteille tai palveluille ominaisiin piirteisiin tai mihin tahansa muuhun seikkaan, jota kuluttaja voi pitää viittauksena tähän *tiettyyn* kilpailijaan taikka sen tuotteisiin tai palveluihin.

23 – Mainittu edellä, tuomion 29 ja 31 kohta.

49. Luonnollisestikaan mikään ei estä sitä, että myös mainoksen viittaus tiettyyn tuotetyyppiin voisi tietyissä olosuhteissa tuottaa kyseisen kuluttajan mielessä kuvan *tietyistä* yhdestä tai useammasta kilpailijasta taikka niiden tuotteista tai palveluista.

50. Näin käy esimerkiksi silloin, kun tuotetyyppiä, johon mainoksessa viitataan, tarjoaa mainostajan lisäksi vain yksi muu kilpailija (duopoli) tai kun mainoksessa viitataan tuotetyyppiin, jota tarjoaa vain yksi yritys ja joka poikkeaa mainostajan tarjoamasta tuotetyypistä mutta kilpailee kuitenkin sen kanssa.

51. Myönnän myös, että kuten komissio on esittänyt, viittaus tiettyyn tuotetyyppiin saattaa tietyissä olosuhteissa epäsuorasti merkitä useampien (kahden tai useamman) kilpailijoiden tunnistamista, vaikka ne kuluttajan mielessä esiintyvät *erikseen*. Ei voida varsinkaan sulkea pois sitä, että viittaus tiettyyn tuotetyyppiin, jota tarjoavat oligopolitilanteessa vain suuren yleisön hyvin tuntemat yritykset, antaa kuluttajalle mahdollisuuden käsittää kumpikin niistä erikseen.

52. Olen sitä vastoin eri mieltä kuin CIVC ja Veuve Clicquot, joihin mielestäni yhtyi istunnossa olennaisilta osin myös Ranskan hallitus, siltä osin kuin niiden mukaan viittaus tuotteeseen, jolla on alkuperänimitys, riittää jo sellaisenaan siihen, että voidaan todeta direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa edellytetty tunnistaminen.

53. Ei ole tarpeen pohtia, voidaanko tällainen viittaus tulkita viittaukseksi tiettyyn tuotetyyppiin vai, kuten CIVC ja Veuve Cliquot väittävät, "tarkasti määriteltyihin tuotteisiin", joilla on erityiseen maantieteelliseen alkuperään liittyvät täsmälliset ominaisuudet. Kuten asianosaiset ja Ranskan hallitus ovat huomauttaneet, kyseisessä säännöksessä edellytetyn tunnistamisen kohteena ei tarvitse välttämättä olla *kilpailija*, vaan se voi koskea myös kilpailijan *tavaroita tai palveluita*. Koska kyseisessä säännöksessä viitataan kuitenkin *kilpailijan* tavaroihin tai palveluihin ja, kuten edellä on todettu, "kilpailijalla" on ymmärrettävä tarkoitettavan jotain *tiettyä* kilpailijaa, jonka kuluttaja havaitsee erikseen, CIVC:n, Veuve Clicquot'n ja Ranskan hallituksen väitteet osoittautuvat tehottomiksi.

54. Samoin on todettava myös väitteestä, jonka CIVC ja Veuve Clicquot perustavat

siihen, että on tietty määrä taloudellisia toimijoita, jotka saavat käyttää alkuperänimitystä. Se, että nämä toimijat voivat edustaa tiettyä määriteltyä piiriä ja että on siten mahdollista tunnistaa ne abstraktisti täsmällisellä tavalla, ei merkitse sitä, että kun keskivertokuluttaja havaitsee mainoksen, jossa viitataan alkuperänimitykseen, hän välttämättä ajattelisi kutakin näistä toimijoista erikseen.

55. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on siten arvioida sitä, ovatko De Landtsheerin käyttämät riidanalaiset maininnat ja ilmaisut sen mainoksen kokonaisuudessa, johon ne on liitetty, [24] ja siten myös muiden seikkojen ja lisäksi tämän mainoksen muodostavien graafisten osien tai kuvituksen valossa sellaisia, että kun otetaan huomioon valistuneen ja kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan markkinatuntemus, tämä kykenee niiden perusteella tunnistamaan *tietyt* yhden tai useamman yrityksen tai niiden tuotteet tai palvelut.

56. Tästä syystä ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Se, että mainoksessa viitataan tiettyyn tuotetyyppiin, ei sellaisenaan täytä direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa asetettua tunnistamisen edellytystä siten, että se vastaisi kunkin tätä tuotetyyppiä tai siihen liittyviä palveluja tarjoavan yrityksen tunnistamista. Tällainen viittaus voisi merkitä kyseisessä säännöksessä tarkoitettua kilpailijan tai sen tarjoamien tavaroiden epäsuoraa tunnistamista vain siinä tapauksessa, että sen perusteella valistunut ja kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen keskivertokuluttaja voisi kaikkien yksittäistapaukseen liittyvien seikkojen perusteella ajatella tiettyjä tämäntyyppistä tuotetta tarjoavia yhtä tai useampaa yritystä tai niiden tavaroita.

Toinen ennakkoratkaisukysymys

57. Toinen ennakkoratkaisukysymys, joka jakautuu useaan kysymykseen, koskee lähinnä sen määrittämistä, onko mainostajan ja toisen yrityksen, joka (tai jonka tuotteet tai palvelut) on kyseisestä mainoksesta tunnistettavissa, välillä direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettu kilpailusuhde. Myös sillä pyritään siten selventämään direktiivillä 97/55 käyttöön otetun sääntelyn soveltamisalaa. Lisäksi ennakkoratkaisukysymys edel-

24 – Em. asiassa Toshiba annetun tuomion 57 ja 58 kohdasta ilmenee, että kun arvioidaan vaikutuksia, joita mainonnassa käytetyllä maininnalla saattaa olla sen yleisön mielessä, jolle mainonta kohdistetaan, on välttämätöntä ottaa huomioon kyseisen mainonnan kokonaisuus. Ks. myös em. asia Lidl, tuomion 79 kohta.

lyttää direktiivin 84/450 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdassa asetetun sallittavuuden edellytyksen ulottuvuuden tulkintaa.

58. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee ennen kaikkea sitä, onko direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdan ja 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdan sanamuodon vertailun perusteella katsottava, että ensin mainitussa säännöksessä tarkoitettu "kilpailija" on mikä tahansa yritys, joka on mahdollista tunnistaa mainoksen perusteella, eli sen tarjoamista tavaroista tai palveluista riippumatta (kysymyksen a kohta).

59. Mikäli tähän kysymykseen vastataan kieltävästi, kansallinen tuomioistuin tiedustelee yhteisöjen tuomioistuimelta edellytyksiä, joita on sovellettava arvioitaessa direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitetun kilpailusuhteen olemassaoloa (kysymyksen b, c ja d kohta).

60. Lopuksi kansallinen tuomioistuin tiedustelee, ovatko nämä edellytykset ja perusteet, joita on käytettävä määritettäessä sitä, täyttyykö 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdan mukainen sallittavuuden edellytys, samat (kysymyksen e kohta).

61. Kysymyksen a kohtaan on mielestäni ilman muuta vastattava kieltävästi. Kuten De Landtsheer ja komissio ovat esittäneet, direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohta ei anna aihetta epäilykselle: jotta kyseessä olisi vertaileva mainonta, edellytetään, että sen perusteella voidaan tunnistaa *kilpaileva* yritys (taikka sen tuotteet tai palvelut) eikä mitä tahansa yritystä (taikka sen tuotteita tai palveluita). Tunnistettavan yrityksen tarjoamien tuotteiden ja palvelujen samoin kuin mainostajan tarjoamien tuotteiden ja palvelujen huomioon ottaminen on siis olennaisen tärkeää selvitettäessä sitä, viitataanko kyseisessä mainonnassa kilpailijaan ja onko se siten kyseisessä säännöksessä tarkoitettua vertailevaa mainontaa.

62. Seikka, joka näyttää herättävän kansallisessa tuomioistuimessa hieman epäilyksiä ja jonka mukaan vertailevan mainonnan kohteena olevien tuotteiden välillä edellytetään 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdan nojalla olevan kilpailusuhde, jotta mainonta olisi sallittua, ei edellytä lainkaan sen sanamuodosta huomattavasti poikkeavan 2 artiklan 2 a kohdan tulkintaa.

63. Mielestäni on asianmukaista täsmentää, että vertailevan mainonnan normatiivinen

määritelmä ei edellytä sitä, että mainonnassa mahdollisesti vertailun kohteena olevien tuotteiden välillä on kilpailua. Merkitystä on sillä, että mainostaja ja toinen yritys, joka (tai jonka tuote) on mainonnan perusteella mahdollista tunnistaa, ovat kilpailijoita *minkä tahansa* niiden kummankin tarjoamien tuotteiden tai palvelujen *valikoiman minkä tahansa osan* osalta.

64. Se, että sitä, onko kyseessä 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettu kilpailusuhde, ei pidä arvioida yksinomaan niiden tavaroiden tai palvelujen osalta, joihin mainonnassa viitataan, ilmenee siitä, että kyseisessä säännöksessä ei edellytetä *kilpailevien* tuotteiden tai palvelujen tunnistamista, vaan "kilpailijan tarjoamien tuotteiden tai palvelujen" tunnistamista tai vaihtoehtoisesti "kilpailijan" henkilöllisyyden tai tilanteen tunnistamista (henkilöön liittyvä mainonta). Viimeksi mainitussa tapauksessa ei olisi tietenkään mahdollista arvioida kilpailusuhteen olemassaoloa mainonnan kohteena olevien tuotteiden tai palvelujen osalta, koska mitään erityistä tuotetta tai palvelua ei ole tunnistettu.

65. Olen Belgian hallituksen ja komission kanssa samaa mieltä siitä, että 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettua kilpailusuhdetta on tulkittava laajasti. Tällaisen suhteen konkreettista olemassaoloa selvitettäessä ei pitäisi varsinkaan noudattaa *kaikilta osin* merkityksellisten markkinoiden määrittelemisen perusteita, jotka on esitetty komission tiedonannossa merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (jäljempänä merkityksellisiä markkinoita koskeva tiedonanto) [25] ja joihin on viitattu kirjallisissa huomautuksissa.

66. Kuten tiedetään, merkityksellisten markkinoiden määrittelemisellä kilpailusääntöjen soveltamisen yhteydessä pyritään lähinnä määrittelemään asianomaisiin yrityksiin kohdistuvat kilpailupaineet, jotta kyetään arvioimaan niiden kunkin markkinavoimaa. [26] Tämän selvityksen yhteydessä on ensisijaisesti merkitystä tuotteiden kysynnän korvattavuudella eli sillä, missä määrin kuluttaja katsoo, että tuotteet ovat keskenään vaihdettavissa. Tällainen korvattavuus riippuu luonnollisesti siitä, ovatko tuotteet sopivia tyydyttämään kuluttajan saman tarpeen.

67. Koska kuitenkin merkityksellisten markkinoiden määritelmän tarkoituksena on kilpailuoikeuden soveltamisalalla yksilöidä yritykset, jotka kohdistavat tehokasta kilpailupainetta asianomaisiin yrityksiin, jolloin ne voivat vaikuttaa viimeksi mainittujen yritys-

25 – EYVL 1997, C 372, s. 5.

26 – Ks. vastaavasti merkityksellisiä markkinoita koskevan tiedonannon 2 kohta.

ten käyttäytymiseen ja erityisesti niiden hintoja koskeviin päätöksiin, selvityksessä on siinä yhteydessä keskityttävä etsimään kyseisten tuotteiden korvattavuuden merkitystä erityisesti tutkimalla tuotteiden kysynnän ristijoustoa hinnan osalta. Kuten merkityksellisiä markkinoita koskevassa tiedonannossa on esitetty, [27] merkityksellisten markkinoiden määrittelyssä keskitytään sekä toiminnallisista että käytännön syistä erityisesti suhteellisten hintojen pienistä mutta pysyvistä muutoksista seuraavaan kysynnän korvaamiseen. Erityisesti todetaan, että toisen yrityksen tuote vaikuttaa riittävästi asianomaisen yrityksen tuotteiden hintaan lyhyellä aikavälillä, mikäli silloin, jos hintaa hypoteettisesti korotettaisiin pysyvästi hieman kyseisellä alueella, näiden kahden tuotteen välinen korvattavuussuhde olisi sellainen, että suunniteltu hinnankorotus ei olisi kannattava. [28]

68. Tällaisten perusteiden soveltaminen direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitetun kilpailusuhteen olemassaolon selvittämiseen ei ole mielestäni tarkoituksenmukaista. Tarkoitus, jossa viimeksi mainittu tilanne voi ilmetä, on hyvin erilainen.

69. Mainonnan keskeisenä tarkoituksena on nimenomaan vaikuttaa kuluttajien hankintapäätöksiin lisäämällä mainostettavan tuotteen kysyntää, ja vertailevan mainonnan tarkoituksena on erityisesti tämän lisäksi siirtää kysyntää toisen yrityksen tuotteelta mainostajan tuotteelle. Yhteisön lainsäätäjä suhtautuu vertailevaan mainontaan myönteisesti, koska sillä voidaan tietyin edellytyksin antaa tietoa kuluttajille ja piristää tavaroiden ja palvelujen toimittajien kilpailua kuluttajien eduksi. [29] Yhteisön lainsäätäjä asettaa sille kuitenkin useita edellytyksiä, joilla pyritään välttämään erityisesti se, että sillä vääristetään kilpailua, aiheutetaan vahinkoa kilpailijoille ja vaikutetaan epäedullisesti kuluttajan valintoihin. [30]

70. Tästä seuraa, että se kilpailusuhde, jota etsitään direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdan perusteella, ei ole kilpailusuhde, joka edustaa todellista kilpailupainetta asianomaisen yrityksen kaupallisesta käyttäytymisestä riippumatta, vaan kilpailusuhde, joka voi olla hedelmällinen maaperä yhtäältä kuluttajien hankintapäätösten laajentamiseen ja toisaalta kannustin epäasianmukaisiin mainontamenetelmiin ja siten riski.

27 – Ks. 15 kohta.

28 – Ks. merkityksellisiä markkinoita koskevan tiedonannon 16–18 kohta.

29 – Ks. direktiivin 97/55 johdanto-osan toinen ja viides perustelukappale.

30 – Ks. direktiivin 97/55 johdanto-osan seitsemäs perustelukappale.

71. Tästä syystä on mielestäni katsottava, että direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa ei edellytetä siinä tarkoitettavan kilpailusuhteen osalta sitä, että asianomaisten yritysten tuotteet olisivat merkittävässä määrin keskenään korvattavissa, kuten sitä vastoin kilpailuoikeudessa edellytetään, jotta voitaisiin katsoa, että nämä tuotteet kuuluvat samoille merkityksellisille markkinoille.

72. Kuten komissio on esittänyt, riittää, että asianomaisten yritysten tuotteet ovat keskenään tietyssä määrin korvattavissa. Korvattavuus voi siten olla pientäkin. Voidaan toisin sanoen katsoa, että kilpailusuhde on olemassa, vaikka merkittävä korvattavuusvaikutus ilmenee ainoastaan silloin, jos tuotteiden hinnat vaihtelevat voimakkaasti, ja mielestäni myös silloin, jos tämän hinnan voimakas vaihtelu merkitsee ainoastaan maltillista korvattavuusvaikutusta.

73. Tästä syystä ei voida katsoa, että 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettuja kilpailijoita olisivat ainoastaan yritykset, jotka kuuluvat kilpailusääntöjen soveltamisen perusteella samoille merkityksellisille markkinoille, kuten De Landtsheer sitä vastoin väittää.

74. Kun otetaan lisäksi huomioon se vaara, että mainonnan perusteella tunnistettavalle yritykselle saattaisi aiheutua konkreettista vahinkoa vertailevasta mainonnasta (tai myös tunnistamisesta ilman vertailua), ei mielestäni pidä sulkea pois mahdollisuutta todeta direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettu kilpailusuhde myös niissä tapauksissa, joissa mainostaja ei sillä hetkellä tarjoa kysynnän kannalta kyseisen yrityksen tuotteet korvaavia tuotteita taikka tarjoaa niitä mutta toimii eri maantieteellisillä markkinoilla. Mainostaja voisi olla mainonnan perusteella tunnistettavan yrityksen potentiaalinen kilpailija, ja sillä voisi olla intressi vähätellä sen yrityskuvaa, jotta se voisi valmistella maaperää voidakseen myöhemmin tulla markkinoille, joilla tämä toimii.

75. Olen tästä syystä Belgian hallituksen ja komission kanssa samaa mieltä siitä, että myös potentiaalisella kilpailulla on merkitystä direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdan soveltamisen kannalta. [31]

76. Potentiaalisen kilpailun tilanne voi ilmetä erityisesti silloin, kun tarjonnan puo-

31 – Muistutettakoon sitä vastoin, että kilpailuoikeudessa ei oteta huomioon potentiaalista kilpailua merkityksellisiä markkinoita määriteltäessä, lukuun ottamatta mahdollisesti kilpailua, joka perustuu tarjonnan vahvaan korvattavuuteen, mutta se otetaan mahdollisesti huomioon seuraavassa vaiheessa, kun selvitetään sitä, onko kysymyksessä EY 82 artiklassa tarkoitettu määräävä asema kyseisillä markkinoilla, tai arvioidaan tietystä yrityskeskittymähankkeesta kilpailulle aiheutuvia vaikutuksia; ks. merkityksellisiä markkinoita koskevan tiedonannon 14 ja 24 kohta.

lella on vahva korvattavuus. Kuten tiedetään, tarjonnan korvattavuus otetaan myös huomioon määriteltäessä kilpailusääntöjen soveltamisen yhteydessä merkityksellisiä markkinoita sellaisissa tapauksissa, joissa se edustaa tehokasta kilpailupainetta asianomaisille yrityksille. Yrityksen on näet omaa kilpailupolitiikkaansa määritellessään selvitettävä, voivatko jotkin yritykset – jotka eivät tällä hetkellä valmista samaa tuotetta (tai samaa muunnelmaa tuotteesta kuin se) vaan toista tuotetta (tai tuotteen muunnelmaa), joka ei kuluttajien näkökulmasta ole sille korvaava tuote – muuttaa valmistusmenetelmiään lyhyessä ajassa ilman merkittäviä lisäkustannuksia tai liiallisia riskejä, jolloin myös se voisi tarjota kyseistä tuotetta (tai tuotteen muunnelmaa) vastauksena tuotteen hinnan pieniin mutta pysyviin muutoksiin. Jos tällainen mahdollisuus on huomattavan suuri, tuotteen markkinat eivät kilpailusääntöjä sovellettaessa käsitä yksinomaan kaikkia kysynnän kannalta korvattavissa olevia tuotteita vaan myös tuotteet, jotka ovat ainoastaan tarjonnan kannalta korvattavissa. [32]

77. Asiaan liittyy kuitenkin muutakin. Usein huomautetaan, että mainonnalla pyritään muun muassa vahvistamaan merkkiuskollisuutta ja vähentämään mainostettavan tuotteen kysynnän joustoa ja sen korvattavuuttakin. Korostan kuitenkin, että mainonnalla pyritään myös toisaalta ehdottamaan kuluttajalle uusia mahdollisuuksia korvata hänen käyttämänsä tuote korvaavilla tuotteilla ja siten heikentämään tuotteiden korvaamattomuutta.

78. On siis otettava huomioon se, että mainonnalla voidaan pyrkiä paitsi siirtämään markkinaosuuksia, myös siirtämään kysyntää markkinoilta toisille (erityisesti toisen tyyppiseen tuotteeseen) ja siten laajentamaan markkinoita.

79. Jo tämän välineen luonne näyttää tästä syystä edellyttävän sellaista direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdan mukaisen kilpailusuhteen käsitettä, joka perustuu dynaamiseen näkemykseen markkinoista.

80. Tästä seuraa – ja tällä otan kantaa toisen ennakkoratkaisukysymyksen b kohtaan – että arvioitaessa tämän kilpailusuhteen olemassaoloa on otettava huomioon paitsi markkinoiden senhetkinen tilanne ja kuluttajien senhetkiset tottumukset, myös tottumusten ja siten myös itse markkinoiden kehitysmahdollisuudet. On toisin sanoen arvioitava, onko mainostajan ja mainonnassa tarkoitetun toisen yrityksen tarjoamien tuot-

32 – Ks. merkityksellisiä markkinoita koskevan tiedonannon 20–23 kohta.

teiden tai palvelujen välillä sellaisia yhteyksiä, että vaikka ne eivät sillä hetkellä olekaan kuluttajien näkökulmasta keskenään korvattavissa, voidaan nähdä mahdollinen, vaikkapa vain osittainen ja rajoitettukin, kysynnän siirtyminen tuotteista toisiin lähitulevaisuudessa.

81. Lisäksi – ja tällä otan kantaa toisen ennakkoratkaisukysymyksen d kohtaan – silloin kun mainostajan tarjoama tuote ja mainonnassa tarkoitetun toisen yrityksen tuote kuuluvat eri kauppanimikkeisiin,[33] ei yhtäältä pitäisi rajoittua tarkastelemaan korvattavuutta kahden tuotetyypin välillä abstraktisti, vaan tarkastella kyseisten nimenomaisten tuotteiden korvattavuutta niiden konkreettisten ominaispiirteiden valossa. On näet ilmeistä, että nimenomaan sellaisissa kauppanimikkeissä, joihin liittyy huomattavaa tuotedifferointia, voidaan löytää "rajaalue", jolla tietyt tuotteet, jotka kuuluvat sellaisiin kauppanimikkeisiin, jotka eivät abstraktisti ajatellen ole keskenään korvattavissa, saattavat todellisuudessa kilpailla keskenään.

82. Kun otetaan toisaalta huomioon se, että vertaileva mainonta on omiaan vaikuttamaan tuotteiden kysynnän korvattavuuteen, ei voida jättää ottamatta huomioon myöskään tapaa, jolla mainostaja asemoi tuotteensa mainonnalla ja tuotekuvalla, jonka se pyrkii niille antamaan. Mikäli mainostaja itse esittää tuotteensa asianmukaisena vaihtoehtona toisen yrityksen tuotteelle, johon mainonnassa viitataan, vaikka se lähtökohtaisesti kuuluu eri kauppanimikkeeseen, pitää mielestäni olettaa, että on olemassa 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettu kilpailusuhde, ellei erityisesti tuotteiden luonteen, ominaisuuksien, käyttötarkoituksen ja hinnan perusteella voida järkevästi katsoa, että ei ole mitään mahdollisuutta, että asiakaskunta siirtyisi käyttämään mainostettua tuotetta.

83. Katson kysymyksen c kohdan osalta, kuten yksimielisesti kaikki nyt käsiteltävään oikeudenkäyntiin osallistuneet osapuolet, että sen selvittäminen, onko mainostajan ja yrityksen, johon mainonnassa viitataan, välillä direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettu kilpailusuhde, tehdään sen yhteisön alueen osalta, jossa mainosta levitetään.

84. Minun on kuitenkin tässä yhteydessä korostettava kahta seikkaa.

33 – Näin tapahtuisi kansallisen tuomioistuimen esittämien toteamusten perusteella nyt käsiteltävässä asiassa, sillä se tulkitsee riidanalaisia mainoksia siten, että niihin sisältyy viittaus tuotetyyppiin (tilanteen mukaan kuohuviiniin tai samppanjaan), joka on eri tuotetyyppi kuin De Landtsheerin tarjoama (olut).

85. Ensinnäkin on muistettava, että kansalliset (lainkäyttö- tai hallinnolliset) viranomaiset, jotka valvovat direktiivin 84/450 4 artiklan 1 kohdan nojalla vertailevaa mainontaa, ovat toimivaltaisia ainoastaan niiden lainkäyttövaltaan kuuluvalla alueella levitettävän mainonnan osalta. Tästä seuraa, että se, että kyseisen mainonnan levittämisalue mahdollisesti käsittää myös toisten jäsenvaltioiden alueen, ei anna kyseiselle viranomaiselle oikeutta todeta selvitetyksi, että 2 artiklan 2 a kohdassa edellytetty kilpailusuhde on olemassa, mikäli se ilmenee ainoastaan toisten jäsenvaltioiden alueella eikä myös sen lainkäyttövaltaan kuuluvalla alueella.

86. Siten esimerkiksi tässä tapauksessa Cour d'appel de Bruxellesilla ei ole oikeutta katsoa, että riidanalaisissa mainoksissa viitataan kilpailijaan tai kilpailijan tuotteisiin LPCC:n 22 §:ssä ja direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitetulla tavalla, mikäli se toteaa, että kilpailusuhdetta yhtäältä De Landtsheerin ja toisaalta niiden kuohuviinin tai samppanjan tuottajien välillä, joiden pitäisi tulla tunnistetuiksi kyseisten mainosten perusteella, ei ole olemassa Belgiassa vaan yhteisön alueen jossain toisessa osassa, jossa mainoksia levitetään. [34]

87. Luonnollisesti kyseisten tavaroiden välinen tämänhetkinen kilpailusuhde yhteisön alueen jossain toisessa osassa voidaan ottaa huomioon tutkittaessa kulutustottumusten mahdollisia kehityssuuntia Belgian alueella.

88. Korostettakoon toiseksi, että siitä, että direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitetun kilpailusuhteen olemassaoloa koskeva tutkimus rajoitetaan alueeseen, jolla mainosta levitetään, seuraa, että kun tätä mainosta levitetään useisiin jäsenvaltioihin, sitä voidaan pitää kyseisessä säännöksessä tarkoitetulla tavalla vertailevana mainontana jossain jäsenvaltiossa ja muuna kuin vertailevana mainontana toisessa jäsenvaltiossa niiden kulutustottumusten ja markkinoiden rakenteen mukaisesti, jotka niissä kummassakin vallitsevat.

89. Vaikka saattaisi vaikuttaa siltä, että tämä ratkaisu olisi direktiivin 97/55 yhden tavoitteen eli "mainonnan vapaan liikkuvuuden" edistämistä sisämarkkinoilla koskevan tavoitteen [35] vastainen, se vaikuttaa kuitenkin väistämättömältä, koska ei olisi millään tavoin järkevää velvoittaa johdonmukaisesti valvontaviranomaisia arvioimaan kilpailusuhteen olemassaoloa Euroopan tasolla, markkinoiden todellisesta maantieteellisestä laajuudesta riippumatta.

34 – On otettava huomioon, että jotkin kansallisen riita-asian kohteena olevista mainoksista ovat tuotteen pakkauksessa. Mikäli tuotetta myytäisiin myös muissa jäsenvaltioissa samassa pakkauksessa, kyseisiä mainoksia levitettäisiin samaan aikaan myös siellä.

35 – Ks. direktiivin 97/55 johdanto-osan kolmas perustelukappale.

90. Ongelmaa lieventää joka tapauksessa paitsi se, että markkinat ovat tällä hetkellä maantieteellisesti laajenemassa ja sisämarkkinat ovat jatkuvasti kehittymässä, myös se merkitys indisiona, joka voidaan antaa yhteisön muilla alueilla havaittavissa olevalle kilpailulle, kun arvioidaan dynaamisesti kyseisen kilpailusuhteen olemassaoloa alueella, jossa mainosta levitetään ja joka kuuluu valvontaviranomaisen lainkäyttövaltaan.

91. Todettakoon lopuksi kysymyksen e kohdasta, jolla kansallinen tuomioistuin tiedustelee, ovatko 2 artiklan 2 a kohdan mukaiset kilpailusuhteen toteamisen edellytykset ja direktiivin 84/450 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisen edellytyksen täyttymisen toteamisen perusteet samat, että tämä edellytys, jota usein kuvataan vertailun "yhdenvertaisuuden" edellytykseksi, merkitsee sitä, että jotta vertailun sisältävä vertaileva mainonta olisi sallittua, siinä on verrattava "samoja tarpeita tyydyttäviä tai samaan tarkoitukseen aiottuja tavaroita tai palveluja".

92. Vaikuttaa siltä, että kun kansallinen tuomioistuin esittää tämän kysymyksen, joka edellyttää myös 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkintaa, se katsoo implisiittisesti siltä varalta, että kansallisen riita-asian kohteena olevien mainosten katsottaisiin olevan vertailevaa mainontaa, että kyseisiin mainoksiin sisältyy vertailu ja että niiden on siitä syystä täytettävä 3 a artiklassa asetetut edellytykset, jotta ne olisivat sallittuja. Kansallinen tuomioistuin ei kuitenkaan pyydä yhteisöjen tuomioistuinta täsmentämään vertailun käsitettä eikä 3 a artiklan soveltamisalaa sellaisenaan. Näitä seikkoja ei siten tarvitse tutkia tämän ennakkoratkaisumenettelyn yhteydessä.

93. Olen komission kanssa yhtä mieltä siitä, että 2 artiklan 2 a kohdan mukaisen kilpailusuhteen toteamisen edellytykset ja 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisen edellytyksen täyttymisen selvittämistä koskevat perusteet eivät ole samat. On näet selvää, että mikäli näin olisi, 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdalla ei olisi mitään tehokasta vaikutusta, koska mikään mainonta, jota on pidettävä 2 artiklan 2 a kohdan nojalla vertailevana mainontana, ei voisi koskaan olla ristiriidassa kyseisen sallittavuutta koskevan edellytyksen kanssa.

94. Näissä kahdessa säännöksessä vertailun osalta käytettyjen perusteiden ulottuvuus on siten väistämättä erilainen. Direktiivin 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitetun kilpailun

käsitteen pitäisi kattaa suurempi määrä tapauksia kuin 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisen sallittavuuden edellytyksen, joten voi todellisuudessa olla olemassa vertailevan mainonnan tapauksia, jotka eivät täytä tätä edellytystä.

95. Huomautettakoon tältä osin ennen kaikkea, että 3 a artiklan 1 kohdan b alakohta koskee suhdetta, jonka on oltava olemassa mainonnassa tehdyn vertailun kohteena olevien tuotteiden tai palvelujen välillä, kun puolestaan, kuten edellä olen todennut, 2 artiklan 2 a kohdan mukaisen kilpailusuhteen ei välttämättä tarvitse olla kyseisten tuotteiden tai palvelujen välillä, vaan kilpailusuhde voi koskea koko sitä tuote- tai palveluvalikoimaa, jota mainostaja ja mainoksessa tarkoitettu toinen yritys tarjoavat. [36]

96. Lisäksi 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdan kannalta merkityksettömiä ovat kaikki arvioinnit, jotka liittyvät tuotteiden tai palvelujen tarjonnan korvattavuuteen, jolla voisi sitä vastoin olla merkitystä (ks. edellä 75 ja 76 kohta) 2 artiklan 2 a kohtaa sovellettaessa. Mikäli siis kaksi tuotetta eivät ole kysynnän osalta toisiaan korvaavia, mainos, jossa niitä vertaillaan, ei täytä 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdan edellytystä.

97. Viimeksi mainittu seikka vahvistettiin äskettäin asiassa Lidl annetussa tuomiossa, [37] jossa yhteisöjen tuomioistuin täsmensi, että direktiivin 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdassa asetettu vertailevan mainonnan sallittavuuden edellytys merkitsee sitä, että vertailtavien tuotteiden on oltava "kuluttajan kannalta arvioituna riittävästi toisensa korvaavia". Yhteisöjen tuomioistuin huomautti, että kyseisellä säännöksellä täsmennetään direktiivin 97/55 johdanto-osan toisessa ja yhdeksännessä perustelukappaleessa todettua tuotteiden vastaavuuden vaatimusta, ja kyseisistä perustelukappaleista ilmenee, että tällä vaatimuksella pyritään erityisesti sallimaan se, että vertailevassa mainonnassa annetaan kuluttajalle hänen hankintapäätöksiään varten hyödyllistä tietoa, ja välttämään se, että vertailevaa mainontaa käytettäisiin sopimattomasti ja kilpailua rajoittavasti.

98. Direktiivin 84/450 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdassa ei siis edellytetä sitä, että vertailtavat tuotteet tai palvelut olisivat samoja tai samankaltaisia tai että ne kuului-

36 – Tässä yhteydessä vaikuttaa osuvalta komission esittämä esimerkki kahdesta "tavanomaisia" autoja valmistavasta valmistajasta, jotka ovat 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitetussa kilpailutilanteessa, jos niiden tuotevalikoima on ainakin osittain päällekkäinen. Toisen harjoittama mainonta, jonka perusteella toinen on tunnistettavissa, olisi tästä syystä komission mielestä vertailevaa mainontaa, mutta se olisi kiellettyä, jos 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdan edellytystä ei noudatettaisi sen vuoksi, että siinä verrattaisiin toisen valmistajan tila-autoa toisen valmistajan urheilumalliin, vaikka tuotteet eivät täytä samoja tarpeita.

37 – Em. tuomion 25–27 kohta.

sivat samaan kauppanimikkeiden ryhmään, vaan siinä viitataan siihen, että tavaroiden on oltava kuluttajan näkökulmasta toisensa korvaavia.

99. Ei vaikuta myöskään siltä, että yhteisöjen tuomioistuimen viittausta *riittävään* korvattavuuteen kuluttajan kannalta arvioituna pitäisi tulkita siten, että selvitettäessä sitä, onko 3 a artiklan 1 kohdan b alakohtaa noudatettu, pitäisi todeta vertailtavien tuotteiden välillä suurempi kysynnän korvattavuus kuin se, joka riittäisi asianomaisten tavarantoimittajien välillä silloin, jos pitäisi todeta 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettu kilpailusuhde.

100. Koska 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdassa asetetaan vertailevan mainonnan sallittavuuden edellytys, voidaan tietenkin ajatella, että sen soveltamisalalla sovelletaan ankarampia kysynnän korvattavuuden toteamista koskevia edellytyksiä kuin 2 artiklan 2 a kohtaa sovellettaessa.

101. Kun kuitenkin yhtäältä vertailevan mainonnan laillisuudelle asetettuja edellytyksiä on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tulkittava tällaisen mainonnan kannalta kaikkein edullisimmalla tavalla [38] ja kun otetaan huomioon se, että uusien mahdollisten korvaavien tuotteiden ehdottaminen saattaa olla hyödyllinen tieto kuluttajille ja edistää tuotteiden tai palvelujen toimittajien välistä kilpailua kuluttajien eduksi, mikä vastaa siten direktiivin 97/55 tavoitteita, ei ole mielestäni mitään syytä puoltaa sitä, että nyt tutkittavalla alalla olisi olemassa jäykemmät kysynnän korvattavuuden toteamista koskevat edellytykset kuin 2 artiklan 2 a kohdan soveltamisalalla. Tämä pätee erityisesti sen vuoksi, että 3 a artiklan 1 kohdan a ja c alakohdassa asetetuilla sallittavuuden edellytyksillä taataan osaltaan se, että keskenään korvattaviksi esitettyjen tuotteiden vertailu tehdään kuluttajien kannalta rehellisellä ja hyödyllisellä tavalla.

102. Toisaalta edellä 95 ja 96 kohdassa esitetyt seikat vaikuttavat riittäviltä erottamaan 2 artiklan 2 a kohdan mukaisen kilpailusuhteen edellytyksen ja 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisen edellytyksen ulottuvuuden toisistaan ja varmistamaan sillä viimeksi mainitun tehokkaan vaikutuksen.

103. Katson siis, että edellä 80–90 kohdassa esitetyt näkemykset kansallisen tuomioistui-

38 – Em. asia Toshiba, tuomion 37 kohta; em. asia Pippig, tuomion 42 kohta; asia C-59/05, Siemens, tuomio 23.2.2006 (Kok. 2006, s. I-2147, 22–24 kohta) ja em. asia Lidl, tuomion 22 ja 32 kohta.

men toisen ennakkoratkaisukysymyksen b, c ja d kohdassa esittämistä arvioinnin osatekijöistä ovat asiaankuuluvia myös 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaista edellytystä sovellettaessa.

104. Enintään voitaisiin hyväksyä se, että tapauksissa, joissa mainoksessa esitetään toisensa korvaavina tuotteita tai palveluja, joita kuluttajat eivät tällä hetkellä pidä sellaisina, ennusteet, jotka koskevat kulutustottumusten mahdollista kehitystä, olisi tehtävä 3 a artiklan 1 kohdan b alakohtaa sovellettaessa tarkemmin. Voitaisiin erityisesti katsoa, että ei riitä, että mainostaja esittää vertailtavat tuotteet nimenomaisesti tai viitteellisesti toisiaan korvaavina, jotta voitaisiin katsoa kyseisen edellytyksen täyttyvän, ja että pitäisi sitä vastoin selvittää, että mainonta on todellisuudessa omiaan ohjaamaan mainostajan tarjoamalle tuotteelle ainakin osan siinä tarkoitetun toisen yrityksen asiakaskunnasta.

105. Siitä käytännön kysymyksestä, ovatko olut ja kuohuviini tai samppanja ja erityisesti De Landtsheerin valmistama olut ja tiettyjen yritysten, joiden pitäisi tulla tunnistetuiksi riidanalaisissa mainoksissa, valmistama kuohuviini tai samppanja keskenään korvaavia, on todettava, että on selvää, että tämän arvioiminen kuuluu kokonaan kansalliselle tuomioistuimelle. Tämän ennakkoratkaisumenettelyn yhteydessä ei siis pidä tutkia väitteitä, jotka perustuvat myös joihinkin yhteisöjen tuomioistuinten tuomioihin tai yhteisön elinten hallinnollisiin päätöksiin ja joita jotkin osapuolet ovat esittäneet joko ehdottaakseen tällaista korvattavuutta tai kieltääkseen sen olemassaolon.

106. Tästä syystä ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi toiseen ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Sen toteamiseksi, onko mainostajan ja mainonnassa tarkoitetun yrityksen välillä direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettu kilpailusuhde, ei voida jättää huomiotta kyseisen yrityksen tarjoamia tavaroita tai palveluita. On sitä vastoin selvitettävä, että mainostaja ja kyseinen yritys ovat senhetkisessä tai potentiaalisessa kilpailutilanteessa tarjoamansa tuote- tai palveluvalikoiman minkä tahansa osan osalta. Erityisesti riittää, että molempien tuotteen tai palvelun kysynnän välillä on edes jossain määrin korvattavuutta.

Kun kansallinen valvontaviranomainen arvioi kyseisen kilpailusuhteen olemassaoloa, sen on tutkittava tilannetta, joka vallitsee yhteisön alueen siinä osassa, jossa mainosta levitetään ja joka kuuluu sen lainkäyttövaltaan, ja sen on otettava huomioon muiden seikkojen lisäksi myös kulutustottumusten mahdollinen kehitys, mainonnan kohteena olevien tuotteiden tai palvelujen erityispiirteet ja se tuotekuva, jonka mainostaja haluaa antaa mainostamalleen tuotteelle.

Edellytykset, joita sovelletaan selvitettäessä direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitetun kilpailusuhteen olemassaoloa, ja perusteet, joita sovelletaan selvitettäessä sitä, täyttääkö vertailu kyseisen direktiivin 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdassa asetetun edellytyksen, eivät ole samat.

108. Kysymyksen sanamuoto luo tiettyä epävarmuutta, koska sen kohteena olevaa esimerkkiä mainonnasta on joka tapauksessa luonnehdittu "vertailevaksi mainonnaksi". Katson, että tämä luonnehdinta voidaan jättää huomiotta joko sillä perusteella, että se johtuu ainoastaan kysymystä laadittaessa tehdystä asiavirheestä, tai sillä perusteella, että sillä on ymmärrettävä tarkoitettavan mainontaa, jossa tehdään vertailu.

Kolmas ennakkoratkaisukysymys

107. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee kolmannella ennakkoratkaisukysymyksellään lähinnä sitä, onko mainontaa, johon sisältyy vertailu tiettyyn tuotetyyppiin ja jonka perusteella ei voida tunnistaa tiettyä kilpailijaa tai tämän tarjoamaa tuotetta, pidettävä direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdan ja 3 a artiklan perusteella automaattisesti kielletyn vai onko sen sallittavuutta arvioitava niistä poikkeavien sellaisten kansallisten säännösten perusteella, joilla pannaan täytäntöön kyseisen direktiivin vertailevaa mainontaa koskevat säännökset, vaikka ne olisivat mahdollisesti epäedullisempia kuluttajien kannalta tai sellaisten yritysten kannalta, jotka tarjoavat sitä tuotetyyppiä, johon mainonnassa viitataan.

109. Ennakkoratkaisupyynnön 23 kohdasta ilmenee näet selvästi, että Cour d'appel de Bruxelles esittää kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuimen kahteen ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen antamien vastausten perusteella pitäisi päätellä, että kyseessä ei ole direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettu vertaileva mainonta.

110. Kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä oletetaan selvästi, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattu siten kuin katson eli että mainonta, jossa vertaillaan tiettyyn tuotetyyppiin, ei ole sellaisenaan direktiivissä 84/450 tarkoitettua vertailevaa mainontaa, jolla olisi kyseisessä direktiivissä tarkoitetut seuraukset.

111. Nyt käsiteltävän ennakkoratkaisumenettelyn osapuolet – lukuun ottamatta Belgian hallitusta, joka ei yhdy tähän näkemykseen ja on tyytynyt ainoastaan toteamaan, että nyt tutkittavalla kysymyksellä ei ole kohdetta – ovat tässä yhteydessä olennaisilta osin yhtäpitävästi katsoneet, että mainonta, joka ei täytä edellytyksiä, joiden perusteella sitä voitaisiin pitää 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettuna vertailevana mainontana, ei ole automaattisesti vertailevaa mainontaa koskevien direktiivin 84/450 säännösten nojalla kiellettyä, vaan se jää kyseisten säännösten soveltamisalan ulkopuolelle. Näin ollen tällaisen mainonnan sallittavuutta on arvioitava muiden kansallisten säännösten kuin direktiivin 84/450 vertailevaa mainontaa koskevien säännösten täytäntöönpanosta annettujen kansallisten säännösten ja mahdollisesti sovellettavien muiden yhteisön oikeussääntöjen perusteella. [39]

39 – Tässä yhteydessä on riittävää mainita kansalliset säännökset, joilla pannaan täytäntöön saman direktiivin 84/450 harhaanjohtavaa mainontaa koskevat säännökset, tai, kuten komissio on istunnossa esittänyt, säännökset, jotka koskevat joidenkin tuotteiden kuvausta, nimityksiä ja tarjontamuotoa sekä joidenkin merkintöjen, mainintojen ja käsitteiden suojausta ja jotka sisältyvät viinin yhteisestä markkinajärjestelystä 17.5.1999 annettuun neuvoston direktiiviin (EY) N:o 1493/1999 (EYVL L 179, s. 1).

112. Mielestäni tästä ei voida olla eri mieltä. Tästä syystä ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi kolmanteen kysymykseen seuraavasti:

"Mainonta, joka kyllä sisältää vertailun mutta ei täytä edellytyksiä, joiden perusteella sitä voitaisiin pitää direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettuna vertailevana mainontana, ei kuulu kyseisen direktiivin vertailevaa mainontaa koskevien säännösten soveltamisalaan. Sen sallittavuutta on siten arvioitava muiden sovellettavien kansallisten säännösten kuin edellä mainittujen säännösten täytäntöönpanosta annettujen kansallisten säännösten perusteella ja mahdollisesti sovellettavien muiden yhteisön oikeussääntöjen perusteella siinäkin tapauksessa, että kuluttajien ja tätä tuotetyyppiä toimittavien yritysten etuja suojeltaisiin sillä tavoin heikommin."

Neljäs ennakkoratkaisukysymys

113. Neljäs ennakkoratkaisukysymys koskee direktiivin 84/450 3 a artiklan 1 kohdan f alakohdassa tarkoitettua vertailevan mainonnan sallittavuuden edellytystä. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee, seuraako tästä säännöksestä se, että sellainen vertailu on

aina kiellettyä, jossa verrataan tuotteita, joilta puuttuu alkuperänimitys, tuotteisiin, joilla on alkuperänimitys.

114. Kysymys on esitetty sen vuoksi, että joissain mainoksissa, joita kansallinen riita-asia koskee, on viittauksia samppanjaan eli tuotteeseen, jolla on homonyyminen alkuperänimitys, jota suojataan myös yhteisön oikeussäännöillä.

115. Direktiivin 84/450 3 a artiklan 1 kohdan f alakohdassa edellytetään, että vertailevassa mainonnassa "alkuperänimityksellä varustettujen tuotteiden osalta vertailu kohdistuu kussakin tapauksessa tuotteisiin, joiden nimitys on sama".

116. Vaikka tämän säännöksen sanamuoto onkin hieman moniselitteinen, ei mielestäni voi olla vakavia epäilyksiä siitä, miten sitä pitäisi tulkita.

117. De Landtsheer väittää, että 3 a artiklan 1 kohdan f alakohtaa sovelletaan mainontaan, jossa vertaillaan ainoastaan alkuperänimityksellä varustettuja tuotteita, jolloin kyseinen vertailun sallittavuuden edellytys on se, että vertailtavien tuotteiden alkuperänimitys on sama. Lisäksi tätä säännöstä voidaan soveltaa mainontaan, jolla edistetään alkuperänimityksellä varustettujen tuotteiden myyntiä vertailemalla niitä sellaisiin tuotteisiin, joilla ei ole alkuperänimitystä. Näiden molempien tulkintanäkemysten mukaan kyseistä säännöstä ei siten voitaisi soveltaa nyt käsiteltävään asiaan, koska riidanalaisilla mainoksilla pyritään edistämään sellaisen tuotteen – De Landtsheerin valmistaman oluen – myyntiä, jolla ei ole alkuperänimitystä.

118. Katson CIVC:n, Veuve Clicquot'n, Belgian ja Ranskan hallituksen ja komission tavoin, että näitä näkemyksiä ei voida hyväksyä.

119. Yhtäältä vaikuttaa hieman omituiselta ja epätodennäköiseltä, että yhteisön lainsäätäjä olisi vertailevan mainonnan sallittavuuden edellytyksiä määrittäessään halunnut kieltää vertailut sellaisten tuotteiden välillä, joilla on eri alkuperänimitykset, mutta ei olisi halunnut samaan aikaan säännellä samanlaisella kiellolla vertailuja alkunimityksellä varustetun tuotteen ja sellaisen tuotteen

välillä, jolla ei ole alkuperänimitystä. Mielestäni ei ole järkevää kieltää vertailua esimerkiksi alkuperänimityksillä suojattujen "Grana Padano" -juuston ja "Parmigiano Reggiano" -juuston välillä, jos ei samalla kielletä vertailua jommankumman niistä ja sellaisen muun juuston välillä, jolla ei ole alkuperänimitystä.

120. Toisaalta myös toisenlainen tulkinnallinen ratkaisu, jonka mukaan nyt käsiteltävä säännös olisi sovellettavissa ainoastaan vertailuihin, joilla pyritään edistämään alkuperänimityksillä varustettujen tuotteiden myyntiä, vaikuttaa epäjohdonmukaiselta. Mikäli mainonnallinen vertailu sellaisen tuotteen, jolla ei ole alkuperänimitystä, ja alkuperänimityksellä varustetun tuotteen välillä sallittaisiin ainoastaan ensin mainitun tuotteen toimittajalle, kyseessä olisi epätavanomainen ja selittämätön epäsymmetrisyys, joka estäisi puolustautumiskeinojen yhdenvertaisuuden vertailevassa mainonnassa ja olisi alkuperänimityksellä varustettujen tuotteiden toimittajille epäedullinen.

121. Minusta 3 a artiklan 1 kohdan f alakohta on sellaisten vertailujen osalta, joissa on mukana alkuperänimityksellä varustettuja tuotteita, pikemminkin täsmennys vertailun kohteiden yhdenvertaisuutta koskevaan b alakohdan edellytykseen, koska alkuperänimitysten suojelemiseksi vahvistettu niin sanottua saalistamista (tai parasiittimainontaa) koskeva kielto sisältyy jo saman 3 artiklan 1 kohdan g alakohtaan. Mielestäni f alakohdalla pyritään lähinnä täsmentämään, että vertailua alkuperänimityksellä varustettujen ja sellaisten tavaroiden välillä, joilla ei ole alkuperänimitystä, tai vertailua eri alkuperänimityksillä varustettujen tavaroiden välillä ei voida pitää samanlaisten tavaroiden vertailuna.

122. Kyseessä on siis jonkinlainen olettamus vertailun yhdenvertaisuudesta, jolla pyritään toteuttamaan alkuperänimityksellä varustettujen tuotteiden vahvempi suoja vertailevaa mainontaa vastaan ja täydentämään näille tuotteille yhteisön muiden oikeussääntöjen perusteella annettavaa suojaa.

123. Tämän vahvistaa direktiivin 97/55 johdanto-osan 12 perustelukappale, joka ainoana on tarkoituksenmukainen selittämään 3 a artiklan 1 kohdan f alakohdassa vahvistettua sääntöä, kun siinä todetaan, että vertailevan mainonnan edellytyksiin "olisi kuuluttava erityisesti, että otetaan huomioon maataloustuotteiden ja elintarvikkeiden maantieteellisten merkintöjen ja alkuperänimitysten suojasta 14 päivänä heinäkuuta 1992 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2081/92 [40] säännökset, erityisesti sen 13 artikla, sekä

40 – EYVL L 208, s. 1. Kyseinen asetus kumottiin hiljattain ja korvattiin 31.3.2006 alkaen maataloustuotteiden ja elintarvikkeiden maantieteellisten merkintöjen ja alkuperänimitysten suojasta 20.3.2006 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 510/2006 (EUVL L 93, s. 12).

muut maatalousalalla annetut yhteisön säännökset".

124. Nyt tutkittavaa säännöstä on arvosteltu voimakkaasti oikeuskirjallisuudessa niiden taholta, jotka ovat pitäneet sitä hyödyttömänä etuoikeuden muotona, jolla suositaan alkuperänimityksellä varustettuja tuotteita kilpailua rajoittavasti. Vaikka sillä varmasti kyetään takaamaan vahva suoja näille tuotteille, ei mielestäni vaikuta kuitenkaan siltä, että se olisi ristiriidassa direktiivin 97/55 tavoitteiden kanssa, ja olen komission kanssa yhtä mieltä siitä, että kyseessä on yhteisön lainsäätäjän tietoinen valinta, jota ei voida tulkinnalla kyseenalaistaa.

125. Tästä syystä katson, että 3 a artiklan 1 kohdan f alakohtaa on tulkittava siten, että vertaileva mainonta, joka koskee alkuperänimityksellä varustettua tuotetta, on sallittua ainoastaan silloin, jos vertailu koskee toista tuotetta, jolla on sama alkuperänimitys.

126. Ehdotan siis, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen myöntävästi.

Ratkaisuehdotus

127. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi Cour d'appel de Bruxellesin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Se, että mainoksessa viitataan tiettyyn tuotetyyppiin, ei sellaisenaan täytä harhaanjohtavasta ja vertailevasta mainonnasta 10.9.1984 annetun neuvoston

direktiivin 84/450/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna 6.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/55/EY, 2 artiklan 2 a kohdassa asetettua tunnistamisen edellytystä siten, että se vastaisi kunkin tätä tuotetyyppiä tai siihen liittyviä palveluja tarjoavan yrityksen tunnistamista. Tällainen viittaus voisi merkitä kyseisessä säännöksessä tarkoitettua kilpailijan tai sen tarjoamien tavaroiden epäsuoraa tunnistamista vain siinä tapauksessa, että sen perusteella valistunut ja kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen keskivertokuluttaja voisi kaikkien yksittäistapaukseen liittyvien seikkojen perusteella ajatella tiettyjä tämän tyyppistä tuotetta tarjoavia yhtä tai useampaa yritystä tai niiden tavaroita.

2) Sen toteamiseksi, onko mainostajan ja mainonnassa tarkoitetun yrityksen välillä direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettu kilpailusuhde, ei voida jättää huomiotta kyseisen yrityksen tarjoamia tavaroita tai palveluita. On sitä vastoin selvitettävä, että mainostaja ja kyseinen yritys ovat senhetkisessä tai potentiaalisessa kilpailutilanteessa tarjoamansa tuote- tai palveluvalikoiman minkä tahansa osan osalta. Erityisesti riittää, että molempien tuotteen tai palvelun kysynnän välillä on edes jossain määrin korvattavuutta.

Kun kansallinen valvontaviranomainen arvioi kyseisen kilpailusuhteen olemassaoloa, sen on tutkittava tilannetta, joka vallitsee yhteisön alueen siinä osassa, jossa mainosta levitetään ja joka kuuluu sen lainkäyttövaltaan, ja sen on otettava huomioon muiden seikkojen lisäksi myös kulutustottumusten mahdollinen kehitys, mainonnan kohteena olevien tuotteiden tai palvelujen erityispiirteet ja se tuotekuva, jonka mainostaja haluaa antaa mainostamalleen tuotteelle.

Edellytykset, joita sovelletaan selvitettäessä direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitetun kilpailusuhteen olemassaoloa, ja perusteet, joita sovelletaan selvitettäessä sitä, täyttääkö vertailu kyseisen direktiivin 3 a artiklan 1 kohdan b alakohdassa asetetun edellytyksen, eivät ole samat.

3) Mainonta, joka kyllä sisältää vertailun mutta ei täytä edellytyksiä, joiden perusteella sitä voitaisiin pitää direktiivin 84/450 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettuna vertailevana mainontana, ei kuulu kyseisen direktiivin vertailevaa mainontaa koskevien säännösten soveltamisalaan. Sen sallittavuutta on siten arvioitava muiden sovellettavien kansallisten säännösten kuin edellä mainittujen säännösten täytäntöönpanosta annettujen kansallisten säännösten perusteella ja mahdollisesti sovellettavien muiden yhteisön oikeussääntöjen perusteella siinäkin tapauksessa, että kuluttajien ja tätä tuotetyyppiä toimittavien yritysten etuja suojeltaisiin sillä tavoin heikommin.

4) Direktiivin 84/450 3 a artiklan 1 kohdan f alakohdan nojalla kaikki sellaiset vertailut ovat kiellettyjä, joissa yhdistetään tuotteet, joilla ei ole alkuperänimitystä, tuotteisiin, jotka on varustettu alkuperänimityksellä.