Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 19. oktober 2016[1]

Sag C-562/15

Carrefour Hypermarchés SAS
mod
ITM Alimentaire International SASU

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris, Frankrig))

»Præjudiciel forelæggelse — vildledende reklame — sammenlignende reklame — direktiv 2006/114/EF — artikel 4, litra a) og c) — reklame, der sammenligner priser på varer solgt i butikker af forskellig størrelse og forskelligt format — lovlighed — urimelig handelspraksis — direktiv 2005/29/EF — artikel 7 — vildledende udeladelse — væsentlige oplysninger«

I – Indledning

1. Domstolen har allerede flere gange beskæftiget sig med sammenlignende reklame, idet den har præciseret de betingelser for en sådan reklames lovlighed[2], der er opregnet i artikel 4 i direktiv 2006/114/EF[3]. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse indskriver sig i forlængelse af denne retspraksis. Cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris, Frankrig) rejser helt nye aspekter med hensyn til fortolkningen af den nævnte artikels litra a) og c), som kræver, at sammenlignende reklame ikke er vildledende, og at den på objektiv vis sammenligner en eller flere konkrete og relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for de sammenlignede varer eller tjenesteydelser.

2. Tvisten i den hovedsag, som har givet anledning til denne anmodning, er opstået mellem to konkurrerende selskaber inden for detailhandelsbranchen, nemlig på den ene side ITM Alimentaire International SASU (herefter »ITM«), der er et selskab, som er ansvarlig for markedsføringsstrategien og -politikken for butikkerne i Intermarché-kæden, og på den anden side Carrefour Hypermarchés SAS (herefter »Carrefour«), der er et selskab, som indgår i Carrefour-koncernen. Sagens genstand er en reklamekampagne, som Carrefour lancerede i 2012, der sammenlignede priserne på mærkevarer i butikkerne i Carrefour-kæden og i konkurrerende butikker, herunder Intermarché-kædens priser. ITM gør bl.a. gældende, at Carrefour ikke har overholdt de nationale bestemmelser om neutralitet og objektivitet for enhver sammenlignende kampagne, idet selskabet har foretaget en sammenligning af de priser, der anvendes i *hypermarkederne* i Carrefour-kæden, i forhold til de priser, der anvendes i *supermarkederne* i Intermarché-kæden, uden at informere offentligheden om kriterierne for udvælgelsen af butikkerne og om forskellen på de sammenlignede butikkers format.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Jf. bl.a. dom af 25.10.2001, Toshiba Europe (C-112/99, EU:C:2001:566), af 8.4.2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205), af 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585), og af 18.11.2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696).

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12.12.2006 om vildledende og sammenlignende reklame (kodificeret udgave) (EUT 2006, L 376, s. 21).

3. I denne sammenhæng ønsker den forelæggende ret oplyst, om en sammenligning af priserne på varer, der sælges i detailhandel, i medfør af artikel 4, litra a) og c), i direktiv 2006/114 kun er lovlig, hvis varerne sælges i butikker af samme format eller størrelse. Denne ret anmoder desuden Domstolen om at oplyse, om det forhold, at de butikker, hvis priser sammenlignes, er af forskellig størrelse og forskelligt format, udgør væsentlige oplysninger som omhandlet i artikel 7 i direktiv 2005/29/EF[4], og i bekræftende fald, i hvilket omfang disse oplysninger skal formidles til forbrugeren. I denne henseende rejser den foreliggende sag spørgsmålet om samspillet interaktionen mellem direktiv 2006/114 og 2005/29.

II – Retsforskrifter

A – *EU-retten*

1. Direktiv 2006/114

4. Artikel 2, litra b), i direktiv 2006/114 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

[…]

b) »vildledende reklame«: enhver reklame, som på nogen måde, herunder dens udformning, skaber eller er egnet til at skabe et urigtigt indtryk hos de personer, den er rettet til eller når ud til, og som på grund af sin vildledende karakter kan antages at påvirke deres økonomiske adfærd, eller som af disse grunde skader eller er egnet til at skade en konkurrent.«

5. Artikel 4, litra a) og c), i direktiv 2006/114 bestemmer:

»Sammenlignende reklame er tilladt for så vidt angår sammenligningen, når følgende betingelser er opfyldt:

a) den er ikke vildledende i henhold til artikel 2, litra b), artikel 3 og artikel 8, stk. 1, i dette direktiv eller artikel 6 og 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF […]

[…]

c) den sammenligner på objektiv vis en eller flere konkrete og relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for disse varer eller tjenesteydelser, herunder prisen.«

4 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 11.5.2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis) (EUT 2005, L 149, s. 22).

2. Direktiv 2005/29

6. Artikel 6 i direktiv 2005/29 med overskriften »Vildledende handlinger« bestemmer i stk. 1, litra d):

»En handelspraksis betragtes som vildledende, hvis den indeholder urigtige oplysninger og derfor er usandfærdig eller f.eks. i kraft af sin generelle fremstillingsform vildleder eller kan forventes at vildlede en gennemsnitsforbruger, selv om oplysningerne er faktuelt korrekte, med hensyn til et eller flere af følgende elementer og under alle omstændigheder foranlediger eller kan forventes at foranledige ham til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet:

[…]

d) prisen eller den måde, hvorpå prisen beregnes, eller en særlig prismæssig fordel.«

7. Artikel 7 i direktiv 2005/29 med overskriften »Vildledende udeladelser« bestemmer i stk. 1 og 2:

»1. En handelspraksis betragtes som vildledende, hvis den i sin faktuelle sammenhæng, idet der tages hensyn til alle elementer og forhold og begrænsningerne ved kommunikationsmediet, udelader væsentlige oplysninger, som gennemsnitsforbrugeren har behov for i den pågældende situation for at træffe en informeret transaktionsbeslutning, og derved foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet.

2. Det betragtes også som en vildledende udeladelse, hvis en erhvervsdrivende skjuler eller på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde præsenterer væsentlige oplysninger, jf. stk. 1 og under hensyntagen til elementerne i dette stykke, eller undlader at angive den kommercielle hensigt med den pågældende handelspraksis, hvis den ikke allerede fremgår tydeligt af sammenhængen, og hvis dette i nogen af disse tilfælde foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet.«

B – *Fransk ret*

8. Artikel L. 121-8 i code de la consommation (forbrugeraftaleloven) bestemmer:

»Reklame, som sammenligner varer eller tjenesteydelser ved direkte eller indirekte at henvise til en konkurrent eller varer eller tjenesteydelser, som udbydes af en konkurrent, er kun tilladt såfremt:

1. Reklamen ikke er vildledende eller kan være vildledende.

2 Reklamen vedrører varer eller tjenesteydelser, der opfylder samme behov eller tjener samme formål.

3 Reklamen på objektiv vis sammenligner en eller flere konkrete og relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for disse varer eller tjenesteydelser, herunder prisen.«

9. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at artikel L. 121-8 ff. i code de la consommation udgør gennemførelsen af direktiv 2006/114 i fransk ret.

III – Tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

10. I løbet af december 2012 lancerede Carrefour en storstilet tv-reklamekampagne med titlen »garanti for de laveste priser«, hvorved der blev foretaget en sammenligning af priserne på 500 mærkevarer i Carrefours butikker og i konkurrerende butikker, og tilbød forbrugerne at refundere dem den dobbelte prisforskel, hvis de fandt varerne billigere et andet sted. Denne kampagne, der var genstand for otte reklamespots, viste prisforskelle, der var fordelagtige for Carrefour-butikkerne i forhold til de konkurrerende butikker, herunder Intermarché-butikker.

11. Fra det andet tv-spot var de Intermarché-butikker, der var udvalgt til sammenligningen, alle sammen supermarkeder, mens Carrefour-butikkerne alle sammen var hypermarkeder. I tv-spottene var der under navnet Intermarché med mindre bogstaver anført betegnelsen »super«.

12. Efter at have opfordret Carrefour til at ophøre med at udsende denne reklame anlagde ITM den 2. oktober 2013 sag mod Carrefour ved tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris) med henblik på bl.a. at opnå, at sidstnævnte blev dømt til at betale et beløb på 3 mio. EUR i erstatning for den skade, som ITM havde lidt, og at der blev nedlagt forbud mod udsendelse af den pågældende reklame i tv og på internettet og mod enhver reklamesammenligning, der hvilede på lignende sammenligningsmetoder.

13. Ved dom af 31. december 2014 dømte tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris) Carrefour til at betale ITM et beløb på 800 000 EUR i erstatning for den lidte skade, den tog påstandene om forbud mod udsendelse af reklamen til følge og fastslog, at der skulle ske offentliggørelse af dommen.

14. Denne ret fandt nemlig bl.a., at Carrefour havde foretaget en udvælgelse af butikkerne, der var vildledende, hvorved prisopgørelserne ikke blev repræsentative og ikke opfyldte de krav til objektivitet, der følger af artikel L. 121-8 i code de la consommation, og at disse tilsidesættelser af en sammenlignende reklamekampagnes objektivitet var udtryk for illoyal konkurrence [5].

15. I denne henseende anførte den nævnte ret følgende betragtninger:

»De udvalgte CARREFOUR-butikker var hypermarkeder, hvilket forbrugeren ikke havde et klart kendskab til, eftersom denne oplysning kun fandtes på internetsiden – og ikke i tv-spottene – med en henvisning med lille skrift på CARREFOUR's velkomstside, der præciserede, at garantien for den laveste pris »kun gælder i butikkerne CARREFOUR og CARREFOUR PLANET. Den gælder således ikke i butikkerne CARREFOUR Market, CARREFOUR contact og CARREFOUR City«.

De udvalgte INTERMARCHÉ-butikker var alle fra og med det andet spot supermarkeder, og sammenligningsgrundlaget ændrede sig, uden at forbrugeren blev informeret herom.

Denne ændring i størrelsen af de udvalgte INTERMARCHÉ-butikker (INTERMARCHÉ er indehaver af 1 336 supermarkeder og 79 hypermarkeder, dvs. at sidstnævnte samlet set udgør 5%), hvori prisopgørelserne blev foretaget, viser prissammenligningsmetodens tendentiøse karakter, som slet ikke er objektiv, eftersom CARREFOUR uden udtrykkeligt at oplyse herom sammenlignede sine 223 hypermarkeder med INTERMARCHÉ's 1 336 supermarkeder.«

5 — Tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris) udtalte desuden, at Carrefour havde tilsidesat sine forpligtelser, der følger af artikel L. 121-12 i code de la consommation, om at godtgøre rigtigheden af oplysninger og angivelser i de pågældende reklamer. Denne ret fandt desuden, at anvendelsen af konstateringer om priser, der var blevet foretaget flere måneder før udsendelsen af tv-spottene, var vildledende, jf. den nævnte artikel.

16. Carrefour appellerede dommen fra tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris) til cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris), som har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) [Skal] […] artikel 4, litra a) og c), i […] direktiv 2006/114[…] fortolkes således, at en [sammenligning af prisen for varer, der sælges i detailhandelskæder], kun er lovlig, hvis varerne sælges i butikker af samme format eller størrelse [?]

2) [Udgør] den omstændighed, at de butikker, hvis priser sammenlignes, er af forskellig størrelse og forskelligt format, […] en væsentlig oplysning som omhandlet i direktiv [2005/29], som nødvendigvis skal bringes til forbrugerens kendskab[?]

3) I bekræftende fald [spørges:][…] I hvilket omfang og/eller på hvilket medie [skal] formidlingen af denne oplysning til forbrugeren […] ske [?]«

17. Der er indleveret skriftlige indlæg af Carrefour, ITM, den franske regering og af Europa-Kommissionen, som alle deltog i retsmødet, der blev afholdt den 6. juli 2016.

IV – Retlig vurdering

A – *Om fortolkningen af artikel 4, litra a) og c), i direktiv 2006/114 (det første spørgsmål)*

1. De foreslåede fortolkninger

18. De to parter i hovedsagen er af den opfattelse, at det første præjudicielle spørgsmål skal besvares benægtende, dvs. at artikel 4, litra a) og c), i direktiv 2006/114 ikke kræver, at en sammenligning af prisen på varer, der sælges i detailhandelskæder, skal vedrøre varer, der sælges i butikker af samme format eller størrelse.

19. Den franske regering er af den opfattelse, at en sammenligning af priser foretaget for varer, der sælges i butikker af forskelligt format og forskellig størrelse, udgør en objektiv sammenligning som omhandlet i artikel 4, litra c), i direktiv 2006/114, men kan udgøre en vildledende sammenlignende reklame som omhandlet i dette direktivs artikel 4, litra a), hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

20. Kommissionen finder, at en asymmetri i størrelse og format mellem annoncør og konkurrent i de fleste tilfælde ikke vil kunne vildlede forbrugeren og påvirke dennes adfærd. Ifølge Kommissionen kan det imidlertid ikke udelukkes, at sådanne forskelle under visse omstændigheder kan være af en sådan art, at de har en vildledende karakter som omhandlet i artikel 4, litra a), i direktiv 2006/114, hvilket bl.a. afhænger af informationsniveauet i forhold til forbrugeren. På samme måde afhænger efterprøvelsen af betingelsen om objektivitet, der er anført i denne artikels litra c), af en undersøgelse af den konkrete sag.

21. Jeg er af den opfattelse, at artikel 4, litra a) og c), i direktiv 2006/114 af de grunde, der er anført nedenfor, principielt ikke er til hinder for, at annoncøren foretager en sammenligning til reklameformål af priser, der anvendes i butikker af forskelligt format eller forskellig størrelse (del A.2)[6]. Jeg mener imidlertid, at en reklame som den i hovedsagen omhandlede under visse omstændigheder kan have en vildledende karakter som omhandlet i den nævnte artikel 4, litra a) (del A.3), og kan tilsidesætte den betingelse om objektivitet, der er anført i denne artikels litra c) (del A.4).

2. Muligheden for principielt at foretage en sammenligning af priser på varer, der sælges i butikker af forskelligt format eller forskellig størrelse

22. Artikel 4 i direktiv 2006/114 opregner de betingelser, der kumulativt skal være opfyldt for, at en sammenlignende reklame er lovlig[7]. Blandt disse betingelser fremgår bl.a. i denne artikels litra a) kravet om, at den sammenlignende reklame ikke er vildledende, og i litra c) kravet om, at reklamen på objektiv vis sammenligner en eller flere konkrete og relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for disse varer eller tjenesteydelser, herunder prisen.

23. Det følger af Domstolens praksis vedrørende direktiv 84/450/EØF[8], som blev ophævet og erstattet ved direktiv 2006/114[9], at der ved dette første direktiv skete en udtømmende harmonisering af betingelserne for, at sammenlignende reklame er tilladt i medlemsstaterne, hvilket indebærer, at spørgsmålet om, hvorvidt sammenlignende reklame er tilladt i hele EU, udelukkende skal bedømmes ud fra de kriterier, der er fastsat af EU-lovgiver[10].

24. Eftersom der med direktiv 2006/114 er blevet foretaget en kodifikation af direktiv 84/450[11], er jeg af den opfattelse, at Domstolens praksis vedrørende fortolkningen af sidstnævnte direktiv kan overføres fuldt ud på de situationer, der henhører under direktiv 2006/114.

25. Af følgende grunde er jeg af den opfattelse, at artikel 4, litra a) og c), i direktiv 2006/114 principielt ikke er til hinder for, at en prissammenligning til reklameformål vedrører varer, der sælges i butikker af forskelligt format eller forskellig størrelse, for så vidt som sammenligningen ikke er vildledende som omhandlet i nævnte litra a), og at den er objektiv som omhandlet i nævnte litra c).

26. For det første har et generelt forbud mod sammenligning af priser på varer, der sælges i butikker af forskelligt format eller forskellig størrelse, ikke noget som helst grundlag i direktiv 2006/114. Mens dette direktivs artikel 4, litra b), kræver, at de varer og tjenesteydelser, der er genstand for den sammenlignende reklame, er sammenlignelige[12], er der ikke fastsat et sådant krav for de butikker, hvori disse varer sælges[13].

6 — Det fremgår ikke af forelæggelsesafgørelsen, i hvilken betydning den forelæggende ret anvender begreberne »format« og »størrelse«. På grundlag af de afgivne indlæg for Domstolen antager jeg, at begrebet »format« omhandler butikstypen (f.eks. et hypermarked, et supermarked eller en nærbutik), mens begrebet »størrelse« omhandler butikkens salgsareal.

7 — Jf. 11. betragtning til direktiv 2006/114. I henhold til dette direktivs artikel 2, litra c), forstås ved »sammenlignende reklame« »reklame, som direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller til varer eller tjenesteydelser, som udbydes af en konkurrent«. Jf. vedrørende begrebet »sammenlignende reklame« dom af 19.4.2007, De Landtsheer Emmanuel (C-381/05, EU:C:2007:230, præmis 14-24).

8 — Rådets direktiv af 10.9.1984 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om vildledende reklame (EFT 1984, L 250, s. 17), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/55/EF af 6.10.1997 (EFT 1997, L 290, s. 18) og ved direktiv 2005/29.

9 — Jf. første betragtning til og artikel 10 i direktiv 2006/114.

10 — Jf. dom af 8.4.2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205, præmis 44), og af 18.11.2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, præmis 22). Jf. ligeledes artikel 8, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2006/114 og artikel 7, stk. 2, i direktiv 84/450.

11 — Jf. første betragtning til direktiv 2006/114 og punkt 4 i begrundelsen i forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om vildledende og sammenlignende reklame af 19.5.2006 (KOM (2006)222 endelig), der førte til dets vedtagelse.

12 — I henhold til denne artikel 4, litra b), er sammenlignende reklame tilladt, når den »sammenligner varer eller tjenesteydelser, der opfylder samme behov eller tjener samme formål«. Jf. hvad angår denne betingelse dom af 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, præmis 24-39), og af 18.11.2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, præmis 25-40).

13 — Jf. for så vidt angår sammenligning af varer købt ad forskellige distributionskanaler dom af 8.4.2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205, præmis 65).

27. For det andet ville et sådant forbud efter min opfattelse være i strid med de formål, der forfølges med artikel 4 i direktiv 2006/114, nemlig med Domstolens ord at »*stimulere konkurrencen* mellem vare- og tjenesteydelsesleverandørerne ved at give konkurrenterne mulighed for objektivt at klarlægge fortrinnene ved de forskellige sammenlignelige produkter og ved samtidig at forbyde fremgangsmåder, der vil kunne fordreje konkurrencen, skade konkurrenterne og påvirke forbrugernes valg i uheldig retning« [14].

28. Det er ud fra dette mål om stimulering af konkurrencen, at Domstolen har fastslået, at betingelserne for, at sammenlignende reklamen er tilladt, »skal fortolkes *på den* for den sammenlignende reklame *gunstigste måde*, således at der gives mulighed for, at reklamerne objektivt sammenligner varernes eller tjenesteydelsernes egenskaber, samtidig med, at det sikres, at den sammenlignende reklame ikke anvendes på konkurrencebegrænsende eller illoyal måde, eller således, at der gøres indgreb i forbrugernes interesser« [15]. En restriktiv fortolkning af artikel 4, litra a) og c), som fører til, at det generelt blev forbudt at foretage sammenligninger af priser for varer, der sælges i butikker af forskelligt format eller forskellig størrelse, ville åbenbart ikke være den mest fordelagtige for sammenlignende reklame og ville risikere at hindre priskonkurrencen.

29. For det tredje ville et sådant forbud være vanskeligt foreneligt med det forhold, at Domstolen i dens praksis om sammenlignende reklame har fremhævet annoncørens frie erhvervsudøvelse for så vidt angår sammenligningsmåderne. Domstolen har bl.a. udtalt, at en annoncørs valg med hensyn til, hvor mange sammenligninger han ønsker at foretage mellem de varer, han udbyder, og de varer, hans konkurrenter udbyder, er et led i annoncørens frie erhvervsudøvelse [16]. Domstolen har desuden anerkendt lovligheden på visse betingelser af en sammenlignende reklame, som samlet vedrører dagligvaresortimenter, der forhandles af to konkurrerende butikskæder, og som vedrører det generelle prisniveau, som anvendes af disse kæder for så vidt angår deres sammenlignelige sortiment [17].

30. Efter min opfattelse er der ingen grund til at antage, at annoncørens frie erhvervsudøvelse ikke også udstrækker sig til muligheden for at foretage en sammenligning af priser, der anvendes i butikker af forskelligt format eller forskellig størrelse. For så vidt som annoncøren er i stand til at skabe stordriftsfordele på grund af størrelsen, formatet eller antallet af de butikker, som den pågældende råder over, og følgelig at anvende lavere priser end dem, som konkurrenterne anvender, skal annoncøren have mulighed for at drage fordel heraf i markedsføringsmæssig sammenhæng.

31. Reklamer vedrørende sådanne prisforskelle kan desuden være nyttige for forbrugeren, idet de med Domstolens ord gør det muligt for denne at drage den størst mulige fordel af det indre marked, da reklame er et yderst vigtigt middel, når det drejer sig om at skabe reelle afsætningsmuligheder for varer og tjenesteydelser i Unionen [18]. Jeg er af den opfattelse, at gennemsnitsforbrugeren fuldt ud er i stand til at afgøre, om en prisforskel i forbrugerens øjne begrunder, at vedkommende vil købe en vare i den ene eller den anden butik, når disse har forskelligt format eller forskellig størrelse, hvilket også kan indebære forskelle med hensyn til butikkernes geografiske nærhed.

14 — Min fremhævelse. Dom af 18.11.2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis), der vedrørte den tilsvarende bestemmelse i artikel 3a i direktiv 84/450. Jf. ligeledes sjette, ottende og niende betragtning til direktiv 2006/114 og dom af 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, præmis 33).

15 — Min fremhævelse. Dom af 18.11.2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også dom af 25.10.2001, Toshiba Europe (C-112/99, EU:C:2001:566, præmis 37). Denne retspraksis vedrører fortolkningen af artikel 3a i direktiv 84/450, der i det væsentlige er gentaget i artikel 4 i direktiv 2006/114.

16 — Dom af 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

17 — Dom af 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, præmis 39).

18 — Dom af 23.2.2006, Siemens (C-59/05, EU:C:2006:147, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også sjette betragtning til direktiv 2006/114. Jf. vedrørende nytten af sammenlignende information om det generelle prisniveau, der anvendes af store butikskæder, dom af 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, præmis 35).

32. Jeg er således af den opfattelse, at artikel 4, litra a) og c), i direktiv 2006/114 principielt ikke er til hinder for, at en indehaver af et hypermarked foretager en sammenligning af de priser, der anvendes i indehaverens egen butik, med de priser, der anvendes i konkurrerende butikker af andre formater eller størrelser, såsom supermarkeder eller nærbutikker, for så vidt som de varer, der er blevet udvalgt til sammenligningen, er sammenlignelige, og sammenligningen ikke er vildledende som omhandlet i nævnte litra a), og den er objektiv som omhandlet i nævnte litra c).

33. Denne konklusion gælder ligeledes for store detailhandelskæder såsom Carrefour og Intermarché [19]. Jeg kan således ikke se noget retsgrundlag, der gør det muligt at pålægge sådanne kæder betingelser, der er mere restriktive, eller som har karakter af supplerende betingelser for så vidt angår sammenlignende reklame, end dem, der gælder for de andre økonomiske aktører i henhold til direktiv 2006/114.

34. I lighed med den franske regering og Kommissionen er jeg ikke desto mindre af den opfattelse, at en forskel i størrelse eller format mellem annoncørens butikker og konkurrentens butikker under særlige omstændigheder kan have en indvirkning på den sammenlignende reklames lovlighed, henset til de betingelser, der er fastsat i artikel 4, litra a) og c), i direktiv 2006/114.

35. Dette kan bl.a. være tilfældet, når annoncøren som i det foreliggende tilfælde foretager en sammenligning af de priser, der anvendes i butikker af forskelligt format og forskellig størrelse, selv om annoncøren og konkurrenten indgår i detailhandelskæder, der hver råder over butikker af samme eller lignende format og størrelse.

36. I et sådant tilfælde foreligger der en risiko for, at den sammenlignende reklame har en vildledende karakter som omhandlet i artikel 4, litra a), i direktiv 2006/114, og at den underkender den betingelse om objektivitet, der er fastsat i denne artikels litra c), hvilket vil blive behandlet i de følgende afsnit (del A.3 og A.4).

3. Betingelsen fastsat i artikel 4, litra a), i direktiv 2006/114, om at den sammenlignende reklame ikke må være vildledende

37. Artikel 4, litra a), i direktiv 2006/114 fastsætter som betingelse for lovligheden, at den sammenlignende reklame ikke er vildledende som omhandlet i bl.a. dette direktivs artikel 2, litra b), eller artikel 6 og 7 i direktiv 2005/29 [20].

38. Det følger af en samlet læsning af de nævnte bestemmelser [21], at konstateringen af en sammenlignende reklames vildledende karakter som omhandlet i artikel 4, litra a), i direktiv 2006/114, afhænger af dels, om den kan vildlede forbrugerne, uanset om dette sker ved handling eller udeladelse, dels, om den kan påvirke deres økonomiske adfærd, bl.a. ved at påvirke de pågældendes transaktionsbeslutning [22], eller skade en konkurrent. En sammenlignende reklame har ligeledes en

19 — Med henblik på nærværende forslag til afgørelse omhandler ordet detailhandelskæde en koncern af butikker, der opererer under samme eller lignende butiksnavne. Under retsmødet har Carrefour anført, at navnet Carrefour anvendes for hypermarkeder, der indgår i Carrefour-koncernen, mens supermarkederne, der indgår i denne koncern, opererer under navnet Carrefour Market. Det fremgår af de bemærkninger, der er indgivet af ITM, at de hypermarkeder, der tilhører Intermarché-koncernen, opererer under navnet Intermarché Hyper, mens supermarkederne anvender navnet Intermarché Super.

20 — Artikel 4, litra a), i direktiv 2006/114 henviser ligeledes til dette direktivs artikel 3, som opregner de elementer, der skal tages hensyn til ved afgørelsen af, om en reklame er vildledende, herunder, ifølge litra b), »prisen eller den måde, hvorpå prisen beregnes, samt betingelserne for levering af varerne og erlæggelse af tjenesteydelserne«, og til det nævnte direktivs artikel 8, hvorefter dette ikke er til hinder for, at medlemsstaterne opretholder eller vedtager bestemmelser med henblik på at sikre en mere vidtgående beskyttelse af erhvervsdrivende og konkurrenter i forbindelse med vildledende reklame.

21 — Jf. punkt 4, 6 og 7 i nærværende forslag til afgørelse.

22 — Jf. for så vidt angår begrebet »transaktionsbeslutning« artikel 2, litra k), i direktiv 2005/29.

vildledende karakter som omhandlet i denne artikel, hvis annoncøren udelader væsentlige oplysninger som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2005/29, for så vidt som denne udeladelse kan foranledige gennemsnitsforbrugeren til at træffe en transaktionsbeslutning, som den pågældende ellers ikke ville have truffet [23].

39. Ifølge Domstolens praksis tilkommer det den forelæggende ret på grundlag af omstændighederne i det foreliggende tilfælde at undersøge, om en sammenlignende reklame under hensyn til de forbrugere, som den henvender sig til, kan betragtes som vildledende som omhandlet i artikel 4, litra a), i direktiv 2006/114 [24]. Spørgsmålet, om en sammenlignende reklame kan betragtes som vildledende, afhænger således af en vurdering i det konkrete tilfælde [25].

40. I denne henseende skal den forelæggende ret for det første tage hensyn til den opfattelse, som en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger har af de varer og tjenesteydelser, der er genstand for den omhandlede reklame. Ved denne bedømmelse skal denne ret for det andet tage hensyn til samtlige relevante oplysninger i sagen, idet den, således som det fremgår af artikel 3 i direktiv 2006/114, skal tage hensyn til de i den omtvistede reklame indeholdte oplysninger og mere generelt til alle dens bestanddele [26].

41. I det foreliggende tilfælde har Carrefour foretaget en sammenligning af priser, som anvendes i butikker, der fra det andet tv-spot udelukkende var hypermarkeder i Carrefour-kæden og supermarkeder i Intermarché-kæden, selv om de to kæder begge har både hypermarkeder og supermarkeder.

42. Jeg er af den opfattelse, at en sådan asymmetrisk sammenligning risikerer at vildlede en gennemsnitsforbruger med hensyn til den reelle forskel på de priser, der anvendes i annoncørens butikker og i konkurrentens butikker, derved, at denne forbruger gives det indtryk, at alle de butikker, der indgår i kæderne, er blevet taget i betragtning for at beregne de prisangivelser, der præsenteres i reklamen, selv om disse angivelser kun gælder for visse typer af kædernes butikker.

43. I denne henseende skal det generelt lægges til grund, at priserne på dagligvarer kan variere efter butikkens format og størrelse [27], og at en sådan asymmetrisk sammenligning således kan have til virkning kunstigt at skabe eller hæve prisdifferencen mellem annoncøren og konkurrenten ud fra udvælgelsen af de butikker, der er genstand for sammenligningen.

44. Jeg er desuden af den opfattelse, at en sådan reklame, hvori det fremhæves, at annoncørens generelle prisniveau er lavere end dennes konkurrenters, generelt kan påvirke forbrugerens økonomiske adfærd mærkbart, navnlig dennes beslutning om at gå ind i butikker tilhørende den ene eller den anden kæde [28].

23 — Jf. for så vidt angår fortolkningen af begrebet »væsentlige oplysninger« som omhandlet i nævnte artikel 7, stk. 1, nærværende forslags punkt 62-71.

24 — Jf. dom af 18.11.2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

25 — Jf. analogt vedrørende fastlæggelsen af en handelspraksis' »urimelige« karakter i lyset af de kriterier, der er anført i artikel 5-9 i direktiv 2005/29, kendelse af 8.9.2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

26 — Jf. i denne retning dom af 18.11.2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, præmis 47 og 48 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også 18. betragtning til direktiv 2005/29.

27 — De oplysninger, der er indgivet til Domstolen, gør det imidlertid ikke muligt at fastlægge den præcise korrelation mellem på den ene side butikkens format og størrelse og på den anden side prisniveauet.

28 — I overensstemmelse med Domstolens praksis omfatter begrebet »transaktionsbeslutning« som omhandlet i direktiv 2005/29 ikke blot beslutningen om at købe eller om ikke at købe et produkt, men også en beslutning med direkte tilknytning hertil, herunder beslutningen om at gå ind i butikken. Jf. dom af 19.12.2013, Trento Sviluppo et Centrale Adriatica (C-281/12, EU:C:2013:859, præmis 36).

45. Det følger heraf, at en reklame som den i hovedsagen omhandlede kan være vildledende som omhandlet i artikel 4, litra a), i direktiv 2006/114, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve. Denne ret skal bl.a. afgøre, under hensyn til alle sagens relevante omstændigheder, navnlig oplysningerne eller udeladelserne, der hører til den omtvistede reklame [29], om et væsentligt antal af de forbrugere, som denne reklame henvender sig til, kan træffe beslutning om køb ud fra den fejlagtige slutning, at alle de butikker, der indgår i kæderne, er blevet taget i betragtning for at beregne det generelle prisniveau og størrelsen af den besparelse, der fremhæves i reklamen, og at disse forbrugere derfor vil opnå de i den nævnte reklame fremhævede besparelser ved regelmæssigt at foretage deres dagligvareindkøb i annoncørens butikskæder frem for i konkurrerende butikskæder [30].

46. Hvis dette skulle være tilfældet, må reklamen efter min opfattelse formodes at være vildledende som omhandlet i artikel 4, litra a), i direktiv 2006/114, medmindre annoncøren er i stand til at bevise, at de prisangivelser, der er indeholdt i reklamen, faktisk gælder for samtlige butikker i kæderne [31].

4. Betingelsen fastsat i artikel 4, litra c), i direktiv 2006/114, om at den sammenlignende reklame skal være objektiv

47. I henhold til artikel 4, litra c), i direktiv 2006/114 er sammenlignende reklame tilladt, når den på objektiv vis sammenligner en eller flere konkrete og relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for varerne eller tjenesteydelserne, herunder prisen.

48. I overensstemmelse med Domstolens praksis indeholder denne bestemmelse to former for betingelser vedrørende sammenligningens objektivitet. For det første bidrager de kumulative kriterier vedrørende varens konkrete, relevante, dokumenterbare og repræsentative træk, på grundlag af hvilke den sammenligning, som denne bestemmelse kræver, foretages, til at sikre den nævnte sammenlignings objektive karakter. For det andet fremhæves det udtrykkeligt i denne artikel, at de egenskaber, der opfylder de fire ovennævnte kriterier, skal sammenlignes på objektiv vis. Denne sidstnævnte betingelse har i det væsentlige til formål at undgå sammenligninger, hvorved den, der foretager bedømmelsen, foretager en subjektiv vurdering snarere end en vurdering på grundlag af objektive konstateringer [32].

49. I tvisten i hovedsagen har tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris) bl.a. kritiseret Carrefour for at have foretaget en udvælgelse af butikkerne, hvorved prisopgørelserne ikke var repræsentative og ikke opfyldte de krav til objektivitet, der følger af de nationale bestemmelser, idet Carrefour sammenlignede de priser, der anvendes i Carrefours egne hypermarkeder, med de priser, der anvendes i Intermarché-kædens supermarkeder [33].

29 — I det foreliggende tilfælde fremstod betegnelsen »super« i tv-spottene under navnet Intermarché med mindre bogstaver. Jf. punkt 11 i nærværende forslag til afgørelse.

30 — Jf. analogt dom af 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, præmis 83-85), og af 18.11.2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, præmis 50 og 56).

31 — Jf. for så vidt angår annoncørens forpligtelse til at bevise, at de faktiske forhold, der gøres gældende i vedkommendes reklame, er rigtige, 19. betragtning til direktiv 2006/114 og dom af 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, præmis 68 og 70). I det foreliggende tilfælde synes det ubestridt, at de angivelser om prisforskelle, der blev præsenteret i den omtvistede reklamekampagne, kun gjaldt for hypermarkederne i Carrefour-kæden i forhold til supermarkederne i Intermarché-kæden.

32 — Dom af 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, præmis 43-46), der vedrørte artikel 3a, stk. 1, litra c), i direktiv 84/450. Jf. også niende betragtning til direktiv 2006/114.

33 — Jf. punkt 13-15 i nærværende forslag til afgørelse.

50. Carrefour har for sit vedkommende i retsmødet for Domstolen gjort gældende, at der skal foretages en sondring mellem på den ene side udvælgelsen af sammenligningsparametre, der henhører under annoncørens frie erhvervsudøvelse, og på den anden side den konkrete gennemførelse af sammenligningen, som er underlagt den betingelse om objektivitet, der er fastsat i artikel 4, litra c), i direktiv 2006/114. Ifølge Carrefour henhører udvælgelsen af de konkurrenter, som annoncøren vil sammenligne sig med, under dennes frihed, og den kan ikke begrænses til butikker af samme format og størrelse.

51. De argumenter, som Carrefour har anført, overbeviser mig ikke af følgende grunde.

52. Selv om det er rigtigt, at annoncøren ifølge Domstolens praksis er overladt et skøn for så vidt angår sammenligningsmåderne [34], mener jeg for det første ikke, at der er noget grundlag for at antage, at dette skøn er absolut. Desuden ser jeg ikke noget retsgrundlag i direktiv 2006/114 for at foretage den sondring, som Carrefour har foreslået. Det fremgår derimod af ordlyden af artikel 4, at de betingelser, der er opregnet i denne artikels litra a)-h), finder anvendelse »for så vidt angår sammenligningen« og ikke blot for visse elementer i denne.

53. For det andet er jeg i lighed med Kommissionen af den opfattelse, at det i det foreliggende tilfælde ikke så meget handler om valget af konkurrenten, men snarere om *måden*, hvorpå annoncøren har truffet dette valg, og i denne sammenhæng de oplysninger, der er givet til forbrugerne.

54. Jeg er således af den opfattelse, at spørgsmålet i den foreliggende sag først og fremmest går ud på, om en reklame såsom den omtvistede reklame opfylder det krav, der følger af artikel 4, litra c), i direktiv 2006/114, om, at reklamen »på objektiv vis [sammenligner]« en eller flere egenskaber ved varerne.

55. I forbindelse med en prissammenligning indebærer kravet om, at sammenligningen skal være objektiv, efter min opfattelse, at enhver prisangivelse, der er indeholdt i reklamebudskabet, skal afspejle de priser, der reelt anvendes af annoncøren og konkurrenten. Med andre ord pålægger kravet om objektivitet annoncøren at fremlægge markedsforholdene på korrekt og loyal måde [35]. Jeg minder i denne henseende om, at direktiv 2006/114 bl.a. tilsigter at beskytte erhvervsdrivende mod vildledende reklame og urimelige følger heraf [36].

56. Som det fremgår af punkt 41 i nærværende forslag til afgørelse, har Carrefour i det foreliggende tilfælde foretaget en sammenligning af de priser, som anvendes i butikker, der fra det andet tv-spot udelukkende var hypermarkeder i Carrefour-kæden og supermarkeder i Intermarché-kæden, selv om de to kæder begge har både hypermarkeder og supermarkeder.

57. Som anført ovenfor er jeg generelt af den opfattelse, at priserne på dagligvarer kan variere efter butikkens format og størrelse, og følgelig, at en sådan asymmetrisk sammenligning kan have til virkning kunstigt at skabe eller hæve prisdifferencen mellem annoncøren og konkurrenten ud fra udvælgelsen af de butikker, der er genstand for sammenligningen [37]. I et sådant tilfælde afspejler sammenligningen ikke markedsforholdene på korrekt og loyal måde og opfylder følgelig ikke det krav om objektivitet, der er opstillet ved artikel 4, litra c), i direktiv 2006/114.

34 — Jf. nærværende forslags punkt 29.

35 — Jf. i denne henseende punkt 18 i bilag I til direktiv 2005/29, hvorefter det forhold, at »[d]er gives faktuelt ukorrekte oplysninger om markedsvilkår […] med henblik på at få forbrugeren til at erhverve produktet på ringere vilkår end de normale markedsvilkår«, udgør en handelspraksis, som under alle omstændigheder anses som urimelig. Jf. for så vidt angår redskaber til forbrugeranmeldelser og websteder med prissammenligninger punkt 3.4.2 i rapporten fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg om anvendelsen af direktiv 2005/29.

36 — Artikel 1 i direktiv 2006/114. Jf. ligeledes dom af 13.3.2014, Posteshop (C-52/13, EU:C:2014:150, præmis 22 og 27).

37 — Jf. nærværende forslags punkt 43.

58. I det foreliggende tilfælde tilkommer det den forelæggende ret at afgøre, om udvælgelsen af de butikker, der er genstand for den omtvistede sammenligning, har til virkning kunstigt at skabe eller hæve prisdifferencen mellem annoncøren og konkurrenten.

B – *Om fortolkningen af direktiv 2005/29 (det andet spørgsmål)*

1. Det præjudicielle spørgsmål og de foreslåede fortolkninger

59. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om den omstændighed, at de butikker, hvis tilbud sammenlignes i en sammenlignende reklame, er af forskellig størrelse og forskelligt format, udgør væsentlige oplysninger som omhandlet i artikel 7 i direktiv 2005/29 [38].

60. Carrefour foreslår, at dette præjudicielle spørgsmål besvares benægtende. Ifølge denne part er forbrugeren kunde i en detailhandelskæde, og den pågældendes adfærd er hverken bestemt af butikkens format eller areal. ITM er derimod af den opfattelse, at forskellen i størrelse eller format af de sammenlignede butikker udgør en væsentlig oplysning som omhandlet i direktiv 2005/29, når den indvirker på prisangivelsernes repræsentative karakter, eftersom den i dette tilfælde vil kunne påvirke forbrugerens købsbeslutning mærkbart.

61. Den franske regering og Kommissionen har anført, at det forhold, at forbrugeren ved, at butikkerne, hvis priser sammenlignes, er af forskellig størrelse og forskelligt format, i det foreliggende tilfælde kan udgøre væsentlige oplysninger som omhandlet i direktiv 2005/29, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

2. Fortolkningen af artikel 7 i direktiv 2005/29

62. Direktiv 2005/29 definerer ikke begrebet »væsentlige oplysninger« bortset fra det særlige tilfælde, hvor der er tale om en købsopfordring som omhandlet i dette direktivs artikel 2, litra i) [39].

63. Det fremgår af artikel 7, stk. 1, i direktiv 2005/29, at en udeladelse af »væsentlige oplysninger, som gennemsnitsforbrugeren har behov for i den pågældende situation for at træffe en informeret transaktionsbeslutning«, er vildledende, hvis den »foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet«.

64. Af følgende grunde er jeg af den opfattelse, at det forhold, at de butikker, hvis tilbud sammenlignes i en sammenlignende reklame, er af forskellig størrelse og forskelligt format, ikke systematisk udgør »væsentlige oplysninger« som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2005/29.

65. Selv om det ganske vist ikke er udelukket, at en forskel i butikkers format eller størrelse kan have en indvirkning på forbrugerens valg om at foretage sine køb i den ene eller den anden butik, omhandler begrebet »væsentlige oplysninger« som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2005/29 for det første ikke enhver faktor, der på den ene eller anden måde vil påvirke forbrugerens adfærd, men udelukkende de oplysninger, som forbrugeren »har behov for« for at træffe en informeret

38 — Jeg bemærker, at direktiv 2005/29 i henhold til dette direktivs artikel 3, stk. 1, kun gælder for virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne. Dette direktivs artikel 6 og 7 kan imidlertid finde indirekte anvendelse på forhold mellem virksomheder, såsom parterne i hovedsagen, på grund af den henvisning, der er foretaget i artikel 4, litra a), i direktiv 2006/114 til de nævnte bestemmelser. Jf. punkt 5 i nærværende forslag til afgørelse.

39 — De oplysninger, der er indgivet til Domstolen af den forelæggende ret, gør det ikke muligt at afgøre, om den omtvistede reklame udgør en købsopfordring som omhandlet i artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29. Hvis dette er tilfældet, vil de oplysninger, der er opregnet i dette direktivs artikel 7, stk. 4, litra a)-e), blive opfattet som væsentlige, eftersom de ikke allerede fremgår af sammenhængen. Jf. for så vidt angår begrebet »købsopfordring« dom af 12.5.2011, Ving Sverige (C-122/10, EU:C:2011:299).

transaktionsbeslutning[40]. Den nævnte artikel er nemlig, således som det fremgår af forarbejderne til direktiv 2005/29, støttet på en tilgang, der tilsigter »at skabe balance mellem forbrugernes behov for oplysninger i erkendelse af, at for mange oplysninger kan udgøre et lige så stort problem for forbrugerne som manglende oplysninger«[41].

66. For det andet vil jeg minde om, at artikel 7, stk. 1, i direktiv 2005/29 pålægger de erhvervsdrivende en positiv forpligtelse til at give forbrugerne alle oplysninger, der betragtes som væsentlige[42], hvis udeladelse er underlagt sanktioner i overensstemmelse med national ret, for så vidt som denne udeladelse kan foranledige forbrugeren til at træffe en transaktionsbeslutning, som den pågældende ellers ikke ville have truffet[43]. Det samme gælder i henhold til nævnte artikels stk. 2, hvis sådanne oplysninger skjules eller præsenteres på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde. I forbindelse med en sammenlignende reklame medfører udeladelsen af væsentlige oplysninger desuden, at reklamen anses for at være vildledende som omhandlet i artikel 4, litra a), i direktiv 2006/114, for så vidt som den kan forventes at foranledige gennemsnitsforbrugeren til at træffe en transaktionsbeslutning, som den pågældende ellers ikke ville have truffet.

67. Da der ikke findes en fælles definition i EU-retten af begreberne »format« eller »størrelse«, ville det forhold, at annoncøren blev pålagt en generel forpligtelse til at oplyse forbrugeren om, at de sammenlignede butikker er af forskelligt format eller forskellig størrelse, efter min opfattelse snarere risikere at skabe forvirring end at bidrage til et højt forbrugerbeskyttelsesniveau, som udgør formålet med direktiv 2005/29[44]. Henset til de mange distributionsformer, der findes, ville en sådan forpligtelse efter min opfattelse indebære, at disse oplysninger skulle gives i næsten alle de tilfælde, hvor annoncøren vil gøre brug af en sammenlignende reklame, hvilket ville mindske den informative værdi af en sådan angivelse voldsomt.

68. Jeg er ikke desto mindre af den opfattelse, at det forhold, at de butikker, hvis tilbud sammenlignes, er af forskellig størrelse og forskelligt format, under visse omstændigheder kan udgøre væsentlige oplysninger som omhandlet i artikel 7 i direktiv 2005/29.

69. Dette kan bl.a. være tilfældet, når annoncøren som i det foreliggende tilfælde foretager en sammenligning af de priser, der anvendes i butikker af forskelligt format og forskellig størrelse, selv om annoncøren og konkurrenten indgår i detailhandelskæder, der hver råder over butikker af samme eller lignende format og størrelse.

70. Som anført ovenfor[45], er jeg af den opfattelse, at en sådan asymmetrisk sammenligning kan have til virkning kunstigt at skabe eller hæve prisdifferencen mellem annoncøren og konkurrenten ud fra udvælgelsen af de butikker, der er genstand for sammenligningen. Hvis dette er tilfældet, synes det logisk, at forskellen i størrelse og format mellem de butikker, der tilhører annoncøren og konkurrenten, kan udgøre væsentlige oplysninger, som gennemsnitsforbrugeren har behov for, med henblik på at træffe en informeret transaktionsbeslutning som omhandlet i artikel 7 i direktiv 2005/29.

40 — Jf. ligeledes punkt 3.4.1 i staff working document fra Kommissionen af 25.5.2016, *Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial pratiques* (SWD(2016) 163 final, s. 69).

41 — Punkt 65 i begrundelsen i Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af direktiverne 84/450/EØF, 97/7/EF og 98/27/EF (direktivet om urimelig handelspraksis) af 18.6.2003 (KOM(2003) 356 endelig), der førte til vedtagelsen af direktiv 2005/29. Jf. dog artikel 7, stk. 5, i direktiv 2005/29, hvorefter oplysningskrav, som er fastlagt i EU-lovgivningen i forbindelse med kommerciel kommunikation, herunder reklame eller markedsføring, og som er anført i en ikke-udtømmende fortegnelse i dette direktivs bilag II, betragtes som væsentlige.

42 — Jf. i denne retning punkt 3.4.1 i Kommissionens staff working document af 25.5.2016 (op.cit.).

43 — Jf. artikel 13 i direktiv 2005/29.

44 — Jf. artikel 1 og femte og ellevte betragtning til direktiv 2005/29. Jf. for så vidt angår forholdet mellem de forbrugernes økonomiske interesser og konkurrenternes interesser ottende betragtning til dette direktiv.

45 — Jf. punkt 43 og 57 i nærværende forslag til afgørelse.

71. I det foreliggende tilfælde tilkommer det den forelæggende ret at afgøre, om udvælgelsen af de butikker, der er genstand for den omtvistede sammenligning, har til virkning kunstigt at skabe eller hæve prisdifferencen mellem annoncøren og konkurrenten, og i denne sammenhæng, om forskellen i størrelse og format mellem de butikker, der tilhører annoncøren og konkurrenten, udgør væsentlige oplysninger som omhandlet i artikel 7 i direktiv 2005/29.

C – *Om formidlingen til forbrugeren af væsentlige oplysninger (det tredje spørgsmål)*

72. Med det tredje præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret, såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende, spurgt Domstolen, i hvilket omfang og/eller på hvilket medie der skal ske formidling til forbrugeren af væsentlige oplysninger om, at de sammenlignede butikker er af forskellig størrelse og forskelligt format.

73. I denne henseende skal det indledningsvis bemærkes, at direktiv 2005/29 ikke angiver noget præcist om måderne for formidling af væsentlige oplysninger til forbrugeren. Det fremgår imidlertid af dette direktivs artikel 7, stk. 2, at væsentlige oplysninger ikke må skjules eller præsenteres »på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde«. Det følger modsætningsvis heraf, at sådanne oplysninger skal formidles til forbrugeren på en klar, forståelig, entydig og hensigtsmæssig måde.

74. Jeg vil minde om, at Carrefour i det foreliggende tilfælde har foretaget en sammenligning af de priser, som anvendes i butikker, der fra det andet tv-spot udelukkende er hypermarkeder i Carrefour-kæden og supermarkeder i Intermarché-kæden, selv om de to kæder begge har både hypermarkeder og supermarkeder.

75. Såfremt den nationale ret i et sådant tilfælde måtte fastslå, at forskellen i format eller størrelse for de butikker, hvis tilbud er blevet sammenlignet, udgør væsentlige oplysninger som omhandlet i artikel 7 i direktiv 2005/29 [46], er jeg af den opfattelse, at disse oplysninger skal være indeholdt i selve reklamebudskabet.

76. I denne henseende støtter jeg mig på følgende betragtninger.

77. Selv om artikel 7, stk. 3, i direktiv 2005/29 fastsætter mulighed for, at annoncøren kan gøre væsentlige oplysninger tilgængelige for forbrugerne på »anden måde«, bl.a. når det medie, der hovedsagligt anvendes, indebærer begrænsninger i rum eller tid [47], er jeg for det første af den opfattelse, at denne bestemmelse ikke kan finde anvendelse, når forpligtelsen til at give disse oplysninger til forbrugerne ikke indtræder som følge af oplysningens iboende karakter, men alene som konsekvens af den erhvervsdrivendes valg om at anvende en handelspraksis, der risikerer at tilsidesætte de krav, der følger af direktiv 2006/114.

78. Når annoncøren som i det foreliggende tilfælde foretager en asymmetrisk sammenligning af priser, der anvendes i butikker af forskelligt format og forskellig størrelse, selv om annoncøren og konkurrenten indgår i detailhandelskæder, der hver råder over butikker af samme eller lignende formater og størrelser, følger annoncørens eventuelle forpligtelse til over for forbrugerne at præcisere det forhold, at de butikker, der er genstand for sammenligningen, er af forskelligt format eller forskellig størrelse, nemlig udelukkende af annoncørens valg om at foretage en sådan sammenligning.

46 — Jf. punkt 68-71 i nærværende forslag til afgørelse.

47 — Jf. ligeledes artikel 7, stk. 1, og for så vidt angår købsopfordringen artikel 4, litra a), i direktiv 2005/29 og dom af 12.5.2011, Ving Sverige (C-122/10, EU:C:2011:299, præmis 50-59).

79. For det andet er jeg af den opfattelse, at i det tilfælde, hvor de prisangivelser, der giver anledning til præciseringer med hensyn til formatet eller størrelsen af de butikker, som er genstand for den sammenligning, er indeholdt i selve reklamebudskabet, må det samme gælde for de oplysninger, der indeholder denne præcisering. En sådan løsning sikrer efter min opfattelse, at det reklamebudskab, der formidles til forbrugerne, er afbalanceret.

80. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare det tredje præjudicielle spørgsmål således, at når annoncøren foretager en sammenligning af priser, der anvendes i butikker af forskelligt format og forskellig størrelse, selv om annoncøren og konkurrenten indgår i detailhandelskæder, der hver råder over butikker af samme eller lignende formater og størrelser, og den nationale ret konstaterer, at forskellen på butikkernes format og størrelse udgør væsentlige oplysninger som omhandlet i artikel 7 i direktiv 2005/29, skal denne oplysning være indeholdt i selve reklamebudskabet.

V – Forslag til afgørelse

81. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris, Frankrig) stillede præjudicielle spørgsmål, således:»1) Artikel 4, litra a) og c), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/114/EF af 12. december 2006 om vildledende og sammenlignende reklame skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en annoncør foretager en sammenligning af priser, der anvendes i butikker af forskelligt format og forskellig størrelse, selv om annoncøren og konkurrenten indgår i detailhandelskæder, der hver råder over butikker af samme eller lignende format og størrelse,

— såfremt det, under hensyn til alle sagens relevante omstændigheder, navnlig oplysningerne eller udeladelserne, der hører til reklamen, konstateres, at et væsentligt antal af de forbrugere, som denne reklame henvender sig til, kan træffe beslutning om køb ud fra den fejlagtige slutning, at alle de butikker, der indgår i kæderne, er blevet taget i betragtning for at beregne det generelle prisniveau og størrelsen af den besparelse, der fremhæves i reklamen, og at disse forbrugere derfor vil opnå de i den nævnte reklame fremhævede besparelser ved regelmæssigt at foretage deres dagligvareindkøb i annoncørens butikskæder frem for i konkurrerende butikskæder, eller

— såfremt udvælgelsen af de butikker, der er genstand for sammenligningen, har til virkning kunstigt at skabe eller hæve prisdifferencen mellem annoncøren og konkurrenten.

2) Det forhold, at de butikker, hvis tilbud sammenlignes i en sammenlignende reklame, er af forskellig størrelse og forskelligt format, kan udgøre væsentlige oplysninger som omhandlet i artikel 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis), når annoncøren foretager en sammenligning af priser, der anvendes i butikker af forskelligt format og forskellig størrelse, selv om annoncøren og konkurrenten indgår i detailhandelskæder, der hver råder over butikker af samme eller lignende format og størrelse, og udvælgelsen af de butikker, der er genstand for sammenligningen, har til virkning kunstigt at skabe eller hæve prisdifferencen mellem annoncøren og konkurrenten.

3) Når annoncøren foretager en sammenligning af priser, der anvendes i butikker af forskelligt format og forskellig størrelse, selv om annoncøren og konkurrenten indgår i detailhandelskæder, der hver råder over butikker af samme eller lignende format og størrelse, og den nationale ret konstaterer, at forskellen på butikkernes format og størrelse udgør væsentlige oplysninger som omhandlet i artikel 7 i direktiv 2005/20, skal denne oplysning være indeholdt i selve reklamebudskabet.«