Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
19 päivänä lokakuuta 2016[1]

**Asia C-562/15**

**Carrefour Hypermarchés SAS**
**vastaan**
**ITM Alimentaire International SASU**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Cour d'appel de Paris (Pariisin toisen asteen tuomioistuin, Ranska))

Ennakkoratkaisupyyntö — Harhaanjohtava mainonta — Vertaileva mainonta — Direktiivi 2006/114/EY — 4 artiklan a ja c alakohta — Mainonta, jossa vertaillaan erikokoisissa ja erityyppisissä myymälöissä myytävien tuotteiden hintoja toisiinsa — Sallittavuus — Sopimattomat kaupalliset menettelyt — Direktiivi 2005/29/EY — 7 artikla — Harhaanjohtava mainitsematta jättäminen — Olennainen tieto

## I Johdanto

1. Unionin tuomioistuin on jo aiemminkin käsitellyt useaan otteeseen vertailevaa mainontaa ja täsmentänyt tällaisen mainonnan sallittavuuden edellytykset,[2] jotka luetellaan direktiivin 2006/114/EY[3] 4 artiklassa. Käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö on jatkoa tälle oikeuskäytännölle. Cour d'appel de Paris (Pariisin toisen asteen tuomioistuin, Ranska) nostaa esiin uusia näkökohtia tuon 4 artiklan a ja c alakohdan tulkinnasta; noissa kohdissa kielletään vertailevan mainonnan harhaanjohtavuus ja vaaditaan, että mainoksessa vertaillaan puolueettomasti vertailtavien tavaroiden ja palvelujen yhtä tai useampaa olennaista, merkityksellistä ja todennettavissa olevaa ja edustavaa piirrettä.

2. Käsiteltävän pyynnön tekemiseen johtaneessa oikeusriidassa asianosaisina on kaksi suurta keskenään kilpailevaa vähittäismyyntiyhtiötä eli ITM Alimentaire International SASU (jäljempänä ITM), joka vastaa Intermarché-liiketjuun kuuluvien myymälöiden liikestrategiasta ja kauppapolitiikasta, sekä Carrefour-konserniin kuuluva Carrefour Hypermarchés SAS (jäljempänä Carrefour). Riidassa on kyse Carrefourin vuonna 2012 käynnistämästä mainoskampanjasta, jossa vertailtiin Carrefour-myymälöissä ja kilpailevissa myymälöissä, kuten Intermarché-ketjun myymälöissä, myytävien tunnettujen tuotteiden hintoja toisiinsa. ITM väittää muun muassa, ettei Carrefour ole noudattanut vertailevien mainoskampanjoiden neutraalisuutta ja puolueettomuutta koskevia kansallisia säännöksiä, koska se vertasi Carrefour-ketjuun kuuluvien hypermarkettien hintoja Intermarché-ketjun supermarkettien hintoihin kertomatta yleisölle myymälöiden valintaperusteista tai vertailtujen myyntipaikkojen erilaisesta tyypistä.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — Ks. erityisesti tuomio 25.10.2001, Toshiba Europe (C-112/99, EU:C:2001:566); tuomio 8.4.2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205); tuomio 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585) sekä tuomio 18.11.2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696).

3 — Harhaanjohtavasta ja vertailevasta mainonnasta 12.12.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2006, L 376, s. 21).

3. Tässä tilanteessa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin yrittää saada selvyyden siihen, onko direktiivin 2006/114 4 artiklan a ja c alakohdan mukaan niin, että liikeketjujen myymien tuotteiden hintavertailu on sallittua ainoastaan silloin, jos tuotteita myydään täysin samantyyppisissä tai samankokoisissa myymälöissä. Sama tuomioistuin tiedustelee lisäksi unionin tuomioistuimelta, merkitseekö se, että myymälät, joiden hintoja vertaillaan, ovat erikokoisia ja erityyppisiä, direktiivin 2005/29/EY[4] 7 artiklassa tarkoitettua olennaista tietoa, ja jos vastaus on myöntävä, miten laajasti tästä olisi tiedotettava kuluttajille. Tältä osin käsiteltävässä asiassa on kyse direktiivin 2006/114 ja direktiivin 2005/29 välisestä yhteydestä.

## II Asiaa koskevat oikeussäännöt

### A *Unionin oikeus*

#### 1. Direktiivi 2006/114

4. Direktiivin 2006/114 2 artiklan b alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä:

– –

b) ’harhaanjohtavalla mainonnalla’ tarkoitetaan kaikkea mainontaa, joka tavalla tai toisella, esitystapa mukaan lukien, harhauttaa tai on omiaan harhauttamaan niitä henkilöitä, joille se on osoitettu tai jotka se tavoittaa, ja joka harhauttavan ominaisuutensa takia on omiaan vaikuttamaan heidän taloudelliseen käyttäytymiseensä taikka aiheuttaa tai on omiaan aiheuttamaan vahinkoa kilpailijalle;”

5. Direktiivin 2006/114 4 artiklan a ja c alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Vertaileva mainonta on vertailun osalta sallittua, jos seuraavat edellytykset täyttyvät:

a) se ei ole tämän direktiivin 2 artiklan b alakohdassa, 3 artiklassa ja 8 artiklan 1 kohdassa tai – – direktiivin 2005/29 – – 6 ja 7 artiklassa tarkoitettua harhaanjohtavaa mainontaa;

– –

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

4 — Sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla ja neuvoston direktiivin 84/450/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 97/7/EY, 98/27/EY ja 2002/65/EY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta 11.5.2005 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi) (EUVL 2005, L 149, s. 22).

2. Direktiivi 2005/29

6. Direktiivin 2005/29 6 artiklan, jonka otsikko on ”Harhaanjohtavat toimet”, 1 kohdan d alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Kaupallista menettelyä pidetään harhaanjohtavana, jos se sisältää virheellistä tietoa ja on siten totuuden vastainen tai jos se millään tavoin, yleinen esitystapa mukaan luettuna, harhauttaa tai on omiaan harhauttamaan keskivertokuluttajaa, vaikka tieto olisikin tosiasiallisesti virheetön jonkin seuraavassa esitetyn seikan osalta, ja jos se joka tapauksessa saa tai todennäköisesti saa hänet tekemään kaupallisen ratkaisun, jota hän ei muuten olisi tehnyt:

– –

d) hinta tai sen laskentatapa tai erityinen hintaetu;”

7. Direktiivin 2005/29 7 artiklan, jonka otsikko on ”Harhaanjohtavat mainitsematta jättämiset”, 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Kaupallista menettelyä pidetään harhaanjohtavana, jos sen asiayhteydessä, kun otetaan huomioon kaikki seikat ja olosuhteet sekä viestintävälineen rajoitukset, jätetään mainitsematta olennaisia tietoja, joita keskivertokuluttaja tarvitsee asiayhteyden mukaan perustellun kaupallisen ratkaisun tekemiseen, ja jos se näin saa tai todennäköisesti saa keskivertokuluttajan tekemään kaupallisen ratkaisun, jota hän ei muuten olisi tehnyt.

2. Harhaanjohtavana mainitsematta jättämisenä, ottaen huomioon 1 kohdassa kuvatut seikat, pidetään myös sitä, jos elinkeinonharjoittaja salaa tai antaa epäselvällä, käsittämättömällä tai moniselitteisellä tavalla tai väärään aikaan kyseisessä kohdassa tarkoitettua olennaista tietoa taikka jättää mainitsematta kaupallisen menettelyn kaupallisen tarkoituksen, ellei se ilmene asiayhteydestä, mikäli jommassakummassa tapauksessa se saa tai todennäköisesti saa keskivertokuluttajan tekemään kaupallisen ratkaisun, jota hän muuten ei olisi tehnyt.”

B *Ranskan oikeus*

8. Kuluttajansuojalain (code de la consommation) L. 121-8 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Mainonta, jossa verrataan tavaroita tai palveluja ja josta suoraan tai epäsuorasti voidaan tunnistaa kilpailija tai kilpailijan tarjoamat tavarat tai palvelut, on sallittua vain, jos

1° se ei ole harhaanjohtavaa tai omiaan johtamaan harhaan

2° se koskee samoja tarpeita tyydyttäviä tai samaan tarkoitukseen aiottuja tavaroita tai palveluja

3° siinä vertaillaan puolueettomasti näiden tavaroiden tai palvelujen yhtä tai useampaa olennaista, merkityksellistä, todennettavissa olevaa ja edustavaa piirrettä, joihin voi kuulua myös hinta.”

9. Ennakkoratkaisupyyntöpäätöksestä ilmenee, että kuluttajansuojalain L. 121-8 §:llä ja sitä seuraavilla pykälillä direktiivi 2006/114 on saatettu osaksi Ranskan oikeutta.

## III Pääasia, ennakkoratkaisukysymykset ja menettely unionin tuomioistuimessa

10. Carrefour käynnisti joulukuussa 2012 laajamittaisen televisiomainoskampanjan, jonka otsikkona oli ”Edullisimman hinnan takuu” ja jossa Carrefour vertasi 500 tunnetun tuotteen hintoja omissa myymälöissään ja kilpailijoiden myymälöissä. Kampanjassa luvattiin korvata kuluttajalle hintaero kaksinkertaisena, mikäli tämä löytäisi edullisemman tuotteen muualta. Kahdeksan mainosiskun kampanjassa tuotiin ilmi Carrefour-myymälöille eduksi olleita hintaeroja verrattuna kilpaileviin myymälöihin, joihin kuului Intermarché-myymälöitä.

11. Kaikki hintavertailuun valitut Intermarché-myymälät olivat toisesta televisiomainoksesta alkaen supermarketteja, kun taas kaikki Carrefour-liikkeet olivat hypermarketteja. Tv-mainoksissa Intermarchén nimen alapuolella oli pienemmillä kirjaimilla maininta ”super”.

12. Vaadittuaan ensin Carrefouria lopettamaan kyseisen mainoksen levittämisen ITM nosti 2.10.2013 tribunal de commerce de Paris’ssa (Pariisin kauppatuomioistuin, Ranska) sitä vastaan kanteen, jolla se muun muassa vaati Carrefourin velvoittamista maksamaan 3 miljoonaa euroa korvaukseksi ITM:n kärsimästä vahingosta, kyseisen mainonnan levittämisen kieltämistä televisiossa ja internetissä sekä muiden samankaltaisiin vertailumenetelmiin perustuvien vertailevien mainontakäytäntöjen kieltämistä.

13. Tribunal de commerce de Paris määräsi 31.12.2014 antamallaan tuomiolla Carrefourin maksamaan ITM:lle 800 000 euroa korvauksena tälle aiheutuneesta vahingosta, hyväksyi vaatimukset mainonnan levittämisen kieltämisestä sekä määräsi tuomion julkaistavaksi.

14. Tribunal de commerce de Paris näet katsoi muun muassa, että Carrefour oli valinnut myyntipaikat harhaanjohtavalla tavalla, joka vääristi hinnastojen edustavuutta eikä täyttänyt kuluttajansuojalain L. 121-8 §:ään perustuvia puolueettomuutta koskevia vaatimuksia, ja että vertailevan mainoskampanjan puolueettomuutta koskevat laiminlyönnit merkitsivät sopimatonta kilpailua. [5]

15. Tästä kysymyksestä tribunal de commerce de Paris on tehnyt seuraavat havainnot:

”Hintavertailuun valitut Carrefour-myymälät ovat hypermarketteja, mistä kuluttajat eivät selvästikään olleet tietoisia, koska tieto löytyy vain Internet-sivustolta – mutta ei käy ilmi tv-mainoksista – Carrefourin sivuston etusivulla, jolla on pienin kirjaimin mainita, jossa täsmennetään, että alimman hinnan takuu ’on voimassa vain Carrefour- ja Carrefour Planet -myymälöissä. Se ei siis koske Carrefour Marketin, Carrefour contactin tai Carrefour Cityn myymälöitä’.

Kaikki hintavertailuun valitut Intermarché-myymälät ovat toisesta tv-mainoksesta lähtien supermarketteja, ja vertailuperustetta muutettiin kertomatta siitä kuluttajille.

Niiden hintavertailuun valittujen Intermarché-ketjun myyntipaikkojen (Intermarché-ketjun 1 336 supermarkettia ja 79 hypermarkettia eli 5 % kokonaismäärästä) koon muuttaminen, joissa hinnastot laadittiin, kertoo hintavertailumenetelmän johdattelevuudesta ja täydellisestä puolueellisuudesta, sillä Carrefour vertasi 223 hypermarkettiaan Intermarchén 1 336 supermarkettiin tuomatta sitä selvästi julki.”

5 — Tribunal de commerce de Paris on lisäksi todennut, että Carrefour oli laiminlyönyt kuluttajansuojalain L. 121-12 §:ään perustuvia velvoitteitaan näyttää toteen kyseisiin mainoksiin sisältyvien mainintojen ja viittausten aineellinen paikkansapitävyys. Tämä tuomioistuin katsoi vielä, että useita kuukausia ennen tv-mainosten levitystä laadittujen hintatietojen käyttö oli mainitun pykälän valossa harhaanjohtavaa.

16. Carrefour valitti tribunal de commerce de Paris'n ratkaisusta cour d'appel de Paris'hin, joka päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko – – direktiivin 2006/114 – – 4 artiklan a ja c alakohtaa – – tulkittava siten, että liikeketjujen myymien tuotteiden hintavertailu on sallittua vain, jos tuotteet myydään täysin samantyyppisissä tai samankokoisissa myymälöissä?

2) Onko se, että myymälät, joiden hintoja vertaillaan, ovat erikokoisia ja erityyppisiä, direktiivissä [2005/29] tarkoitettu olennainen tieto, joka on välttämättä saatettava kuluttajien tietoon?

3) Mikäli tähän vastataan myöntävästi, miten laajasti ja/tai millä välineellä tämä tieto on levitettävä kuluttajille?"

17. Carrefour, ITM, Ranskan hallitus sekä Euroopan komissio esittivät kirjallisia huomautuksia ja osallistuivat 6.7.2016 pidettyyn suulliseen käsittelyyn.

## IV Asian oikeudellinen tarkastelu

### A *Direktiivin 2006/114 4 artiklan a ja c alakohdan tulkinta (ensimmäinen kysymys)*

#### 1. Ehdotetut tulkinnat

18. Pääasian molemmat asianosaiset ovat sitä mieltä, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava kieltävästi eli että direktiivin 2006/114 4 artiklan a ja c alakohdassa ei edellytetä, että liikeketjujen myymien tuotteiden hintavertailun on koskettava täysin samantyyppisissä tai samankokoisissa myymälöissä myytäviä tuotteita.

19. Ranskan hallitus katsoo, että erityyppisten ja erikokoisten myymälöiden myymistä tuotteista tehtävä hintavertailu merkitsee direktiivin 2006/114 4 artiklan c alakohdassa tarkoitettua puolueetonta vertailua mutta voi merkitä mainitun direktiivin 4 artiklan a alakohdassa tarkoitettua harhaanjohtavaa vertailevaa mainontaa, ja tämän selvittäminen kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle.

20. Komission mielestä ero mainostajan ja kilpailijan myymälöiden koossa ja tyypissä ei yleensä johda kuluttajia harhaan eikä vaikuta heidän ostokäyttäytymiseensä. Komission mukaan joissakin tilanteissa on kuitenkin mahdollista, että mainittuihin eroihin liittyy direktiivin 2006/114 4 artiklan a alakohdassa tarkoitettu harhaanjohtava piirre, mutta tämä riippuu erityisesti kuluttajalle annetuista tiedoista. Samoin mainitun artiklan c alakohdassa säädetyn puolueettomuusedellytyksen täyttymisen selvittäminen kuuluu tapauskohtaisen arvion piiriin.

21. Minä puolestani katson jäljempänä esittämistäni syistä, etteivät direktiivin 2006/114 4 artiklan a ja c alakohta lähtökohtaisesti ole esteenä sille, että mainostaja vertaa mainostamistarkoituksessa erityyppisten tai erikokoisten myymälöiden hintoja keskenään (A.2 osa).[6] Pääasiassa kyseessä olevan mainonnan kaltaiseen mainontaan voi kuitenkin mielestäni joissakin tilanteissa liittyä mainitussa 4 artiklan a alakohdassa tarkoitettu harhaanjohtava piirre (A.3 osa), ja se voi olla 4 artiklan c alakohdassa säädetyn puolueettomuusedellytyksen vastainen (A.4 osa).

6 — Ennakkoratkaisupyyntöpäätöksestä ei selviä, missä merkityksessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin käyttää käsitteitä "myymälätyyppi" ja "koko". Oletan unionin tuomioistuimelle esitettyjen huomioiden perusteella, että "myymälätyypin" käsitteellä tarkoitetaan myymälän tyyppiä (esimerkiksi hypermarketti, supermarketti tai lähimyymälä), kun taas "koon" käsitteellä viitataan myymälän myyntipinta-alaan.

2. Lähtökohtainen mahdollisuus verrata erityyppisissä ja erikokoisissa myymälöissä myytävien tuotteiden hintoja keskenään

22. Direktiivin 2006/114 4 artiklassa luetellaan edellytykset, jotka on kumulatiivisesti täytettävä, jotta vertaileva mainonta olisi sallittua.[7] Näihin edellytyksiin kuuluvat erityisesti tuon 4 artiklan a alakohdan vaatimus siitä, ettei vertaileva mainonta saa olla harhaanjohtavaa, sekä c alakohdan vaatimus siitä, että mainonnassa vertaillaan puolueettomasti tavaroiden tai palvelujen yhtä tai useampaa olennaista, merkityksellistä, todennettavissa olevaa ja edustavaa piirrettä, joihin voi kuulua myös hinta.

23. Direktiiviä 84/450/ETY,[8] joka on kumottu ja korvattu direktiivillä 2006/114,[9] koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ensiksi mainitulla direktiivillä on kattavasti yhdenmukaistettu vertailevan mainonnan sallittavuuden edellytykset jäsenvaltioissa, mikä merkitsee, että vertailevan mainonnan sallittavuutta on koko Euroopan unionissa arvioitava yksinomaan unionin lainsäätäjän vahvistamien arviointiperusteiden valossa.[10]

24. Koska direktiivillä 2006/114 on kodifioitu direktiivi 84/450,[11] viimeksi mainitun direktiivin tulkintaa koskeva unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö on mielestäni täysin sovellettavissa direktiivin 2006/114 alaan kuuluviin tilanteisiin.

25. Katson jäljempänä esittämistäni syistä, että direktiivin 2006/114 4 artiklan a ja c alakohta eivät lähtökohtaisesti ole esteenä sille, että erityyppisissä tai erikokoisissa myymälöissä myytävien tuotteiden hintoja verrataan keskenään mainontatarkoituksessa, kunhan vertailu ei ole harhaanjohtavaa tuossa a alakohdassa tarkoitetulla tavalla ja kunhan se on puolueetonta c alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

26. Ensinnäkään direktiivin 2006/114 sanamuodosta ei löydy minkäänlaista perustaa yleiselle kiellolle verrata erityyppisissä tai erikokoisissa myymälöissä myytävien tuotteiden hintoja keskenään. Vaikka tuon direktiivin 4 artiklan b alakohdassa edellytetään, että vertailevan mainonnan kohteena olevien tuotteiden ja palvelujen on oltava vertailukelpoisia,[12] tällaista vaatimusta ei aseteta myyntipaikoille, joissa näitä tuotteita myydään.[13]

27. Toiseksi tällainen kieltäminen olisi mielestäni direktiivin 2006/114 4 artiklan tavoitteiden vastainen; toisin sanoen tavoitteena on unionin tuomioistuimen ilmaisun mukaan ”piristää tavaroiden ja palvelujen toimittajien kilpailua kuluttajien eduksi sallimalla kilpailijoiden osoittaa puolueettomasti vastaavien tuotteiden edut ja kieltämällä samalla käytännöt, jotka voivat vääristää kilpailua, aiheuttaa vahinkoa kilpailijoille ja vaikuttaa epäedullisesti kuluttajan valintoihin”.[14]

7 — Ks. direktiivin 2006/114 johdanto-osan 11 perustelukappale. Tuon direktiivin 2 artiklan c alakohdan mukaan ”vertailevalla mainonnalla” tarkoitetaan ”kaikkea mainontaa, josta suoraan tai epäsuorasti voidaan tunnistaa kilpailija tai kilpailijan tarjoamat tavarat tai palvelut”. Ks. ”vertailevan mainonnan” käsitteestä tuomio 19.4.2007, De Landtsheer Emmanuel (C-381/05, EU:C:2007:230, 14–24 kohta).

8 — Harhaanjohtavaa mainontaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 10.9.1984 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1984, L 250, s. 17), sellaisena kuin se on muutettuna 6.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/55/EY (EYVL 1997, L 290, s. 18) ja direktiivillä 2005/29.

9 — Ks. direktiivin 2006/114 johdanto-osan ensimmäinen perustelukappale ja 10 artikla.

10 — Ks. tuomio 8.4.2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205, 44 kohta) ja tuomio 18.11.2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, 22 kohta). Ks. lisäksi direktiivin 2006/114 8 artiklan 1 kohdan toinen alakohta sekä direktiivin 84/450 7 artiklan 2 kohta.

11 — Ks. direktiivin 2006/114 johdanto-osan ensimmäinen perustelukappale sekä harhaanjohtavasta ja vertailevasta mainonnasta 19.5.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviehdotuksen (KOM(2006) 222 lopullinen) perustelujen 4 kohta.

12 — Mainitun 4 artiklan b alakohdan mukaan vertaileva mainonta on sallittua, jos siinä ”verrataan samoja tarpeita tyydyttäviä tai samaan tarkoitukseen aiottuja tavaroita tai palveluja”. Ks. tämän edellytyksen osalta tuomio 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, 24–39 kohta) ja tuomio 18.11.2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, 25–40 kohta).

13 — Ks. eri jakelukanavien kautta ostettavien tuotteiden vertailusta tuomio 8.4.2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205, 65 kohta).

14 — Kursivointi tässä. Tuomio 18.11.2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), joka koski direktiivin 84/450 3 a artiklan vastaavaa säännöstä. Ks. lisäksi direktiivin 2006/114 johdanto-osan kuudes, kahdeksas ja yhdeksäs perustelukappale sekä tuomio 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, 33 kohta).

28. Unionin tuomioistuin on juuri kilpailun piristämisen näkökulmasta todennut, että vertailevan mainonnan sallittavuuden edellytyksiä ”on tulkittava edullisimmalla tavalla sellaisten mainosten sallimiseksi, joissa vertaillaan objektiivisesti tavaroiden tai palvelujen ominaisuuksia, varmistaen samalla, että vertailevaa mainontaa ei käytetä kilpailua rajoittavasti ja sopimattomasti tai kuluttajien etujen vastaisesti”. [15] Direktiivin 2006/114 4 artiklan a ja c alakohdan rajoittava tulkinta, joka johtaisi erityyppisissä tai erikokoisissa myymälöissä myytävien tuotteiden hintavertailun yleiseen kieltämiseen, ei luonnollisestikaan olisi edullisinta vertailevan mainonnan kannalta ja se saattaisi estää hintakilpailun.

29. Kolmanneksi tällainen tulkinta olisi vaikeasti sovitettavissa yhteen sen kanssa, että unionin tuomioistuin korostaa vertailevaa mainontaa koskevassa oikeuskäytännössään mainostajan taloudellista toimintavapautta vertailutavoissa. Unionin tuomioistuin onkin todennut muun muassa, että niiden vertailujen lukumäärä, joita mainostaja haluaa tehdä tarjoamiensa tuotteiden ja kilpailijoidensa tarjoamien tuotteiden välillä, kuuluu mainostajan taloudelliseen toimintavapauteen. [16] Sama tuomioistuin on lisäksi pitänyt tietyin edellytyksin sallittavana vertailevaa mainontaa, jossa verrataan kollektiivisesti kahden kilpailevan suurmyymäläketjun myymien päivittäistavaroiden valikoimia ja niiden yleistä hintatasoa vertailukelpoisten valikoimien osalta. [17]

30. Mikään ei mielestäni periaatteessa anna aihetta ajatella, ettei mainostajan taloudellinen toimintavapaus ulottuisi myös mahdollisuuteen verrata erityyppisten ja erikokoisten myymälöiden hintoja toisiinsa. Jos mainostaja voi saada aikaan mittavia säästöjä omistamiensa myymälöiden koon, tyypin tai lukumäärän ansiosta ja voi siten asettaa kilpailijoitaan halvempia hintoja, hänen pitäisi voida hyödyntää säästöjä markkinointitarkoituksessa.

31. Hintaeroihin kohdistuva mainonta voi toisaalta osoittautua hyödylliseksi kuluttajille siinä mielessä, että – kuten yhteisöjen tuomioistuin on asian ilmaissut – se ”antaa kuluttajille mahdollisuuden hyötyä parhaalla mahdollisella tavalla sisämarkkinoista, kun otetaan huomioon, että mainonta on erittäin merkittävä keino kaikenlaisten tavaroiden ja palvelujen tosiasiallisten jakelukanavien muodostamiseksi kautta koko [unionin]”. [18] Keskivertokuluttaja on mielestäni täysin kyvykäs päättelemään, onko hintaero hänen mielestään peruste sille, että hän ostaa tuotteen tietystä myymälästä, kun ne ovat erityyppisiä tai erikokoisia, mikä voi merkitä eroja myös niiden maantieteellisessä läheisyydessä.

32. Direktiivin 2006/114 4 artiklan a ja c alakohta eivät siis lähtökohtaisesti mielestäni ole esteenä sille, että hypermarketin pitäjä vertaa oman myymälänsä hintoja kilpailijoidensa erityyppisten tai erikokoisten myymälöiden – kuten supermarkettein tai lähikauppojen – hintoihin, kunhan vertailuun valitut tuotteet ovat keskenään vertailukelpoisia, vertailu ei ole harhaanjohtavaa mainitussa a alakohdassa tarkoitetulla tavalla ja se on puolueetonta mainitussa c alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

33. Tämä päätelmä pätee myös Carrefourin ja Intermarchén kaltaisiin suuriin liiketketjuihin. [19] En näin ollen keksi yhtään oikeudellista perustaa, jonka nojalla kyseisille liikemerkeille voitaisiin asettaa vertailevaa mainontaa koskevia rajoittavampia tai ylimääräisiä edellytyksiä verrattuna muille talouden toimijoille direktiivin 2006/114 nojalla asetettaviin edellytyksiin.

15 — Kursivointi tässä. Tuomio 18.11.2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, 21 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. lisäksi tuomio 25.10.2001, Toshiba Europe (C-112/99, EU:C:2001:566, 37 kohta). Tämä oikeuskäytäntö koskee direktiivin 84/450 3 a artiklan, joka toistetaan olennaisilta osin direktiivin 2006/114 4 artiklassa, tulkintaa.

16 — Tuomio 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

17 — Tuomio 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, 39 kohta).

18 — Tuomio 23.2.2006, Siemens (C-59/05, EU:C:2006:147, 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös direktiivin 2006/114 johdanto-osan kuudes perustelukappale. Ks. suurmyymäläketjujen yleistä hintatasoa koskevien vertailutietojen hyödyllisyydestä tuomio 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, 35 kohta).

19 — Tässä ratkaisuehdotuksessa ilmaisulla ”liikeketju” tarkoitetaan sellaisten myymälöiden ryhmää, jotka toimivat identtisin tai samankaltaisin liikemerkein. Carrefour tähdensi suullisessa käsittelyssä, että Carrefour-liikemerkkiä käytetään Carrefour-konserniin kuuluvista hypermarketeista, kun taas tähän konserniin kuuluvat supermarketit toimivat liikemerkin Carrefour Market alaisuudessa. ITM:n esittämistä huomautuksista ilmenee, että Intermarché-konserniin kuuluvat hypermarketit toimivat liikemerkillä Intermarché Hyper, ja supermarketit käyttävät liikemerkkiä Intermarché Super.

34. Olen kuitenkin Ranskan hallituksen ja komission tavoin sitä mieltä, että ero mainostajan ja kilpailijan myymälöiden koossa tai tyypissä voi erityisoloissa vaikuttaa vertailevan mainonnan sallittavuuteen direktiivin 2006/114 4 artiklan a ja c alakohdassa säädettyjen edellytysten valossa.

35. Näin voi olla etenkin silloin, kun – kuten käsiteltävässä asiassa – mainostaja vertaa erityyppisten tai erikokoisten myymälöiden hintoja toisiinsa, vaikka mainostaja ja kilpailija kuuluvat liiketketjuihin, joilla kullakin on täysin samantyyppisiä ja samankokoisia tai vastaavantyyppisiä ja vastaavankokoisia myymälöitä.

36. Tällaisessa tilanteessa vertailevaan mainontaan saattaa liittyä direktiivin 2006/114 4 artiklan a alakohdassa tarkoitettu harhaanjohtava piirre ja se saattaa olla mainitun artiklan c alakohdassa säädetyn puolueettomuusedellytyksen vastainen; tätä käsitellään seuraavissa osissa (A.3 ja A.4 osa).

## 3. Direktiivin 2006/114 4 artiklan a alakohdassa säädetty edellytys siitä, ettei vertaileva mainonta saa olla harhaanjohtavaa

37. Direktiivin 2006/114 4 artiklan a alakohdassa säädetään sallittavuuden edellytyksenä, ettei vertaileva mainonta saa olla juuri saman direktiivin 2 artiklan b alakohdassa tai direktiivin 2005/29 6 ja 7 artiklassa tarkoitettua harhaanjohtavaa mainontaa. [20]

38. Edellä mainituista säännöksistä yhdessä luettuna ilmenee, [21] että toteamus direktiivin 2006/114 4 artiklan a alakohdassa tarkoitetusta vertailevan mainonnan harhaanjohtavuudesta riippuu yhtäältä siitä, onko se omiaan johtamaan kuluttajaa harhaan, riippumatta siitä, tapahtuuko harhauttaminen toimella vai mainitsematta jättämisellä, ja toisaalta siitä, onko kyseisellä mainonnalla vaikutusta kuluttajan taloudelliseen käyttäytymiseen ja siten erityisesti tämän kaupalliseen ratkaisuun [22] tai voiko se vahingoittaa kilpailijaa. Vertaileva mainonta on mainitussa artiklassa tarkoitettua harhaanjohtavaa mainontaa myös silloin, jos mainostaja jättää mainitsematta direktiivin 2005/29 7 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun olennaisen tiedon, varsinkin jos laiminlyönti todennäköisesti saa keskivertokuluttajan tekemään kaupallisen ratkaisun, jota hän ei muuten olisi tehnyt. [23]

39. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kansallisten tuomioistuinten tehtävänä on kunkin yksittäistapauksen olosuhteiden perusteella ratkaista, voiko mainonta olla luonteeltaan harhaanjohtavaa direktiivin 2006/114 4 artiklan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla, kun otetaan huomioon kuluttajat, joille se on osoitettu. [24] Vertailevan mainonnan harhaanjohtavuus kuuluu siis tapauskohtaisen arvion piiriin. [25]

40. Tässä kansallisten tuomioistuinten on ensinnäkin otettava huomioon se, miten tavanomaisesti valistunut ja kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen keskivertokuluttaja mieltää mainonnan kohteena olevat tavarat tai palvelut. Toiseksi näiden tuomioistuinten on vaaditun arvioinnin tekemiseksi otettava huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset seikat pitäen silmällä, kuten direktiivin 2006/114 3 artiklasta ilmenee, riidanalaisen mainoksen sisältämiä tietoja ja yleisemmin kaikkia sen osatekijöitä. [26]

20 — Direktiivin 2006/114 4 artiklan a alakohdassa viitataan myös saman direktiivin 3 artiklaan, jossa luetellaan seikat, jotka on otettava huomioon selvitettäessä, onko mainonta harhaanjohtavaa, ja näihin kuuluvat b alakohdan mukaan myös ”hinta tai sen laskemistapa sekä ehdot, joilla tavara toimitetaan tai palvelu suoritetaan”, sekä 8 artiklaan, jonka mukaan direktiivillä ei estetä jäsenvaltioita pitämästä voimassa tai antamasta säännöksiä laajemmasta elinkeinonharjoittajien ja kilpailijoiden suojasta harhaanjohtavan mainonnan osalta.

21 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 4, 6 ja 7 kohta.

22 — Ks. ”kaupallisen ratkaisun” käsitteestä direktiivin 2005/29 2 artiklan k alakohta.

23 — Ks. mainitussa 7 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun ”olennaisen tiedon” käsitteen tulkinnasta tämän ratkaisuehdotuksen 62–71 kohta.

24 — Ks. tuomio 18.11.2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

25 — Ks. vastaavasti sen osalta, millainen kaupallinen menettely määritellään direktiivin 2005/29 5–9 artiklassa säädettyjen perusteiden perusteella ”sopimattomaksi”, määräys 8.9.2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

26 — Ks. vastaavasti tuomio 18.11.2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, 47 ja 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. lisäksi direktiivin 2005/29 johdanto-osan 18 perustelukappale.

41. Käsiteltävässä asiassa Carrefour vertasi sellaisten myymälöiden hintoja, jotka olivat toisesta televisiomainoksesta alkaen pelkästään Carrefour-liiketjun hypermarketteja ja Intermarché-ketjun supermarketteja, kun kummallakin liiketjulla on sekä hyper- että supermarketteja.

42. Epäsuhtaisen vertailun vaarana on nähdäkseni keskivertokuluttajan johtaminen harhaan mainostajan ja kilpailijan myymälöiden hintojen todellisen hintaeron suhteen, sillä kuluttaja saa vaikutelman, että liiketjujen kaikki myymälät on otettu huomioon mainonnan sisältämien hintatietojen arvioinnissa, vaikka tiedot koskevat vain näiden liiketjujen tietyntyyppisiä myymälöitä.

43. Tästä on aiheellista huomata, että päivittäistavaroiden hinnat saattavat yleensä vaihdella myymälän tyypin ja koon mukaan [27] ja että epäsuhtainen vertailu saattaa synnyttää eron mainostajan ja kilpailijan hintojen välille tai kasvattaa sitä keinotekoisesti vertailtavien myymälöiden valinnan mukaan.

44. Tämäntyyppisellä mainonnalla, jossa mainostaja kehuu kilpailijoidensa hintatasoa alhaisempaa yleistä hintatasoaan, on lisäksi minusta yleensä huomattava vaikutus kuluttajien taloudelliseen käyttäytymiseen ja varsinkin siihen, minkä liiketjun myymälään he päättävät astua sisään. [28]

45. Edellä sanotusta seuraa, että pääasiassa kyseessä olevan mainonnan kaltaiseen mainontaan voi liittyä direktiivin 2006/114 4 artiklan a alakohdassa tarkoitettu harhaanjohtava piirre, ja tämän selvittäminen kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle. Sen on muun muassa selvitettävä, onko kaikkien käsiteltävässä asiassa merkityksellisten olosuhteiden ja erityisesti riidanalaiseen mainokseen sisältyvien tietojen tai siinä mainitsemattomien seikkojen perusteella mahdollista, [29] että merkittävä osa mainoksen kohteena olevia kuluttajia on saattanut tehdä kaupallisen ratkaisunsa sellaisen virheellisen käsityksen perusteella, että kaikki liiketjuihin kuuluvat myymälät on otettu huomioon arvioitaessa yleistä hintatasoa ja mainonnassa väitettyjen säästöjen määrää ja että täten nämä kuluttajat saavat aikaan mainoksessa väitetyt säästöt tekemällä säännöllisesti päivittäistavaraostoksensa mainostajan liiketjun myymälöissä kilpailevan ketjun myymälöiden asemesta. [30]

46. Jos näin olisi, mainontaa olisi mielestäni pidettävä harhaanjohtavana direktiivin 2006/114 4 artiklan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla, ellei mainostaja voi näyttää toteen, että mainokseen sisältyvät hintatiedot pätevät todellakin liiketjujen kaikkiin myymälöihin. [31]

4. Direktiivin 2006/114 4 artiklan c alakohdassa säädetty vertailun puolueettomuutta koskeva edellytys

47. Vertaileva mainonta on direktiivin 2006/114 4 artiklan c alakohdan nojalla sallittua, jos siinä vertaillaan puolueettomasti tavaroiden tai palvelujen yhtä tai useampaa olennaista, merkityksellistä, todennettavissa olevaa ja edustavaa piirrettä, joihin voi kuulua myös hinta.

27 — Unionin tuomioistuimelle toimitetuista tiedoista ei kuitenkaan selviä tarkka suhde myymälän tyypin ja koon sekä hintatason välillä.

28 — Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan direktiivissä 2005/29 tarkoitetun ”kaupallisen ratkaisun” käsitteeseen ei kuulu yksinomaan ratkaisu tuotteen hankkimisesta tai hankkimatta jättämisestä vaan myös siihen suoraan liittyvä ratkaisu eli astuminen sisään kauppaan. Ks. tuomio 19.12.2013, Trento Sviluppo ja Centrale Adriatica (C-281/12, EU:C:2013:859, 36 kohta).

29 — Käsiteltävässä asiassa maininta ”super” näkyi tv-mainoksissa pienemmillä kirjaimilla Intermarché-nimen alapuolella. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 11 kohta.

30 — Ks. vastaavasti tuomio 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, 83–85 kohta) sekä tuomio 18.11.2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, 50 ja 56 kohta).

31 — Ks. mainostajan velvollisuudesta osoittaa mainoksessaan olevien tosiasiaväittämien aineellinen paikkansapitävyys direktiivin 2006/114 johdanto-osan 19 perustelukappale sekä tuomio 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, 68 ja 70 kohta). Käsiteltävässä asiassa lienee kiistatonta, että riidanalaisessa mainoskampanjassa esitetyt maininnat koskivat ainoastaan Carrefour-liiketjun hypermarkettien ja Intermarché-ketjun supermarkettien välisiä hintaeroja.

48. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan mainitussa säännöksessä asetetaan kaksi vertailun puolueettomuutta koskevaa vaatimusta. Ensinnäkin siinä säädetyt kumulatiiviset kriteerit, jotka koskevat sitä, onko se tuotteen ominaispiirre, jonka näkökulmasta vertailu suoritetaan, olennainen, merkityksellinen, todennettavissa oleva ja edustava, myötävaikuttavat sen varmistamiseen, että kyseinen vertailu on puolueetonta. Toiseksi mainitussa artiklassa korostetaan nimenomaisesti, että edellä mainitut neljä kriteeriä täyttäviä ominaispiirteitä on verrattava puolueettomasti. Viimeksi mainitulla edellytyksellä pyritään lähinnä estämään vertailut, jotka perustuvat vertailun tekijän subjektiiviseen arviointiin puolueettoman arvion sijasta. [32]

49. Tribunal de commerce de Paris on pääasiassa arvostellut Carrefouria erityisesti siitä, että tämä oli valinnut myyntipaikkojen valintatavan, joka vääristi hinnastojen edustavuutta eikä täyttänyt kansallisiin säännöksiin perustuvia puolueettomuusvaatimuksia, verratessaan omien hypermarkettiensa hintoja Intermarché-ketjun supermarkettien hintoihin. [33]

50. Carrefour puolestaan tähdensi unionin tuomioistuimessa pidetyssä suullisessa käsittelyssä, että mainostajan taloudelliseen toimintavapauteen kuuluva vertailuparametrien valinta on syytä erottaa vertailun tosiasiallisesta toteuttamisesta, jossa on noudatettava direktiivin 2006/114 4 artiklan c alakohdassa säädettyä puolueettomuusedellytystä. Edelleen Carrefourin mukaan hintavertailuun otettavien kilpailijoiden valinta kuuluu mainostajan valinnanvapauteen eikä sitä voida rajata täysin samantyyppisiin tai samankokoisiin myymälöihin.

51. Carrefourin esittämät argumentit eivät vakuuta minua syistä, jotka esitän seuraavaksi.

52. Ensinäkin on niin, että vaikka mainostajalla on kyllä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan harkintavaltaa vertailutavoissa, [34] en näe mitään syytä pitää tätä harkintavaltaa ehdottomana. En myöskään löydä direktiivistä 2006/114 yhtään oikeudellista perustaa Carrefourin esittämän erotuksen tekemiseksi. Päinvastoin 4 artiklan sanamuodon mukaan mainitun artiklan a–h alakohdassa lueteltuja edellytyksiä sovelletaan ”vertailun osalta” eikä pelkästään vertailun tiettyihin osa-alueisiin.

53. Toiseksi katson komission tavoin, että käsiteltävässä asiassa ei ole kyse niinkään kilpailijan valinnasta vaan pikemminkin tavasta, jolla mainostaja tämän valinnan tekee, ja tässä yhteydessä kuluttajille annettavista tiedoista.

54. Käsiteltävässä asiassa on siten mielestäni kyse ennen kaikkea siitä, täyttääkö riidanalaisen mainonnan kaltainen mainonta direktiivin 2006/114 4 artiklan c alakohtaan perustuvan vaatimuksen siitä, että mainonnassa ”vertaillaan puolueettomasti” tavaroiden yhtä tai useampaa piirrettä.

55. Vaatimus vertailun puolueettomuudesta tarkoittaa hintavertailun yhteydessä mielestäni sitä, että kaikkien mainoksissa olevien hintatietojen on vastattava mainostajan ja kilpailijan todellisia hintoja. Toisin sanoen puolueettomuusvaatimus edellyttää, että mainostaja kertoo markkinatilanteesta virheettömästi ja lojaalisti. [35] Muistuttaisin tästä, että direktiivin 2006/114 tarkoituksena on muun muassa suojella elinkeinonharjoittajia harhaanjohtavalta mainonnalta ja sen kohtuuttomilta seurauksilta. [36]

32 — Tuomio 19.9.2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, 43–46 kohta), joka koski direktiivin 84/450 3 a artiklan 1 kohdan c alakohtaa. Ks. lisäksi direktiivin 2006/114 johdanto-osan yhdeksäs perustelukappale.

33 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 13–15 kohta.

34 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 29 kohta.

35 — Ks. tästä direktiivin 2005/29 liitteen I 18 kohta, jonka mukaan ”sellaisten sisällöllisesti virheellisten tietojen levittäminen, jotka koskevat markkinatilannetta – – ja joiden tarkoituksena on saada kuluttaja hankkimaan tuote huonommilla edellytyksillä kuin normaali markkinatilanne mahdollistaa” merkitsee kaupallista menettelyä, jota pidetään kaikissa olosuhteissa sopimattomana. Ks. asiakasarviointivälineiden ja hintavertailusivustojen osalta komission Euroopan parlamentille, neuvostolle ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle direktiivin 2005/29 soveltamisesta antaman kertomuksen 3.4.2. kohta.

36 — Direktiivin 2006/114 1 artikla. Ks. lisäksi tuomio 13.3.2014, Posteshop (C-52/13, EU:C:2014:150, 22 ja 27 kohta).

56. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 41 kohdassa todetaan, Carrefour vertasi sellaisten myymälöiden hintoja, jotka olivat toisesta televisiomainoksesta alkaen pelkästään Carrefour-liiketjun hypermarketteja ja Intermarché-ketjun supermarketteja, kun kummallakin liiketjulla on sekä hyper- että supermarketteja.

57. Kuten olen edellä todennut, päivittäistavaroiden hinnat saattavat minusta vaihdella myymälän tyypin ja koon mukaan, ja tällainen epäsuhtainen vertailu saattaa siten synnyttää eron mainostajan ja kilpailijan hintojen välille tai kasvattaa sitä keinotekoisesti vertailtavien myymälöiden valinnan mukaan. [37] Tällöin vertailu ei kuvastaisi virheettömästi ja lojaalisti markkinatilannetta eikä siten täyttäisi direktiivin 2006/114 4 artiklan c alakohdassa asetettua puolueettomuusvaatimusta.

58. Käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on selvittää, synnyttääkö riidanalaisen vertailun kohteena olleiden myymälöiden valinta eron mainostajan ja kilpailijan hintojen välille tai kasvattaako se sitä keinotekoisesti.

B *Direktiivin 2005/29 tulkinta (toinen kysymys)*

1. Ennakkoratkaisukysymys ja ehdotetut tulkinnat

59. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin yrittää toisella kysymyksellään saada selvyyden siihen, merkitseekö se, että myymälät, joiden tarjouksia vertaillaan vertailevassa mainonnassa, ovat erikokoisia ja erityyppisiä, direktiivin 2005/29 7 artiklassa tarkoitettua olennaista tietoa. [38]

60. Carrefour esittää tähän ennakkoratkaisukysymykseen kieltävää vastausta. Sen mukaan kuluttaja on liiketjun asiakas eikä asiakkaan ostokäyttäytyminen määräydy sen enempää myymälän tyypin kuin pinta-alankaan mukaan. ITM:n mukaan taas ero vertailtavien myymälöiden koossa tai tyypissä merkitsee direktiivissä 2005/29 tarkoitettua olennaista tietoa silloin, kun ero vaikuttaa hinnastojen edustavuuteen, sillä ero on tällöin omiaan vaikuttamaan merkittävästi kuluttajan päätökseen.

61. Ranskan hallituksen ja komission mukaan se, että käsiteltävässä asiassa kuluttaja tietää, että hintavertailussa mukana olevat myymälät ovat erikokoisia tai erityyppisiä, saattaa merkitä direktiivissä 2005/29 tarkoitettua olennaista tietoa, ja tämän selvittäminen kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle.

2. Direktiivin 2005/29 7 artiklan tulkinta

62. Direktiivissä 2005/29 määritellään ”olennaisen tiedon” käsite ainoastaan saman direktiivin 2 artiklan i alakohdassa tarkoitetun ostokehotuksen yhteydessä. [39]

63. Direktiivin 2005/29 7 artiklan 1 kohdasta ilmenee, että sellaisten olennaisten tietojen mainitsematta jättämistä, ”joita keskivertokuluttaja tarvitsee asiayhteyden mukaan perustellun kaupallisen ratkaisun tekemiseen”, pidetään harhaanjohtavana, mikäli ”se saa tai todennäköisesti saa keskivertokuluttajan tekemään kaupallisen ratkaisun, jota hän ei muuten olisi tehnyt”.

37 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 43 kohta.

38 — Panen merkille, että direktiivin 2005/29 3 artiklan 1 kohdan mukaan sitä sovelletaan ainoastaan elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisiin sopimattomiin kaupallisiin menettelyihin. Saman direktiivin 6 ja 7 artiklaa voidaan kuitenkin välillisesti soveltaa pääasian asianosaisten kaltaisten yritysten välisiin suhteisiin sen viittauksen ansiosta, joka direktiivin 2006/114 4 artiklan a alakohdassa tehdään mainittuihin säännöksiin. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 5 kohta.

39 — Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen unionin tuomioistuimelle toimittamista tiedoista ei käy selville, merkitseekö riidanalainen mainonta direktiivin 2005/29 2 artiklan i alakohdassa tarkoitettua ostokehotusta. Jos näin olisi, mainitun direktiivin 7 artiklan 4 kohdan a–e alakohdassa mainittuja tietoja pidettäisiin olennaisina, jos ne eivät käy ilmi jo asiayhteydestä. Ks. ”ostokehotuksen” käsitteestä tuomio 12.5.2011, Ving Sverige (C-122/10, EU:C:2011:299).

64. Katson jäljempänä esittämistäni syistä, että se seikka, että myymälät, joiden hintoja vertaillaan vertailevassa mainonnassa, ovat erikokoisia tai erityyppisiä, ei automaattisesti merkitse direktiivin 2005/29 7 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua ”olennaista tietoa”.

65. Ensinnäkin on niin, että vaikka on tietenkin mahdollista, että ero myymälöiden tyypissä tai koossa voi vaikuttaa siihen, missä myymälässä kuluttaja tekee ostoksensa, direktiivin 2005/29 7 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla ”olennaisen tiedon” käsitteellä ei viitata kaikkiin kuluttajan ostokäyttäytymiseen tavalla tai toisella mahdollisesti vaikuttaviin tekijöihin vaan ainoastaan tietoihin, joita keskivertokuluttaja ”tarvitsee” perustellun kaupallisen ratkaisun tekemiseen.[40] Kuten direktiivin 2005/29 valmisteluasiakirjoista ilmenee, mainittu artikla perustuu tosiasiassa näkemykseen, jolla pyritään ”löytämään tasapaino kuluttajien tiedonsaantitarpeiden ja sen näkemyksen välillä, että liika tieto voi olla yhtä suuri ongelma kuluttajille kuin tiedon puute”.[41]

66. Toiseksi on syytä muistaa, että direktiivin 2005/29 7 artiklan 1 kohdassa ammatinharjoittajille asetetaan positiivinen velvoite toimittaa kuluttajille kaikki olennaisina pidettävät tiedot,[42] joiden mainitsematta jättämisestä voidaan määrätä seuraamuksia kansallisen oikeuden mukaisesti, jos laiminlyönti todennäköisesti saa kuluttajan tekemään kaupallisen ratkaisun, jota hän ei muuten olisi tehnyt.[43] Sama pätee mainitun artiklan 2 kohdan mukaan myös silloin, jos tällaista tietoa salataan tai se annetaan epäselvällä, käsittämättömällä tai moniselitteisellä tavalla taikka väärään aikaan. Vertailtavassa mainonnassa olennaisen tiedon mainitsematta jättäminen merkitsee toisaalta sitä, että mainontaa pidetään harhaanjohtavana direktiivin 2006/114 4 artiklan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla, mikäli se todennäköisesti saa keskivertokuluttajan tekemään kaupallisen ratkaisun, jota hän ei muuten olisi tehnyt.

67. Koska unionin oikeudesta ei löydy yhteistä määritelmää käsiteille ”tyyppi” ja ”koko”, se, että mainostajalle asetetaan yleinen velvollisuus informoida kuluttajia siitä, että vertailtavat myymälät ovat erityyppisiä tai erikokoisia, saattaisi nähdäkseni aiheuttaa sekaannusta pikemminkin kuin nostaa kuluttajansuojan tasoa, mitä direktiivillä 2005/29 tavoitellaan.[44] Tällainen velvollisuus merkitsisi mielestäni nykyisten liiketjumuotojen moninaisuuden valossa sitä, että mainittu tieto olisi annettava lähes aina, kun mainostaja käyttää vertailevaa mainontaa; tämä laskisi tuntuvasti kyseisen tiedon informatiivista arvoa.

68. Myymälöiden, joiden tarjouksia vertaillaan, erilainen koko ja tyyppi voi tietyissä tilanteissa kuitenkin mielestäni merkitä direktiivin 2005/29 7 artiklassa tarkoitettua olennaista tietoa.

69. Näin voi olla etenkin silloin, kun – kuten käsiteltävässä asiassa – mainostaja vertaa erityyppisten tai erikokoisten myymälöiden hintoja toisiinsa, vaikka mainostaja ja kilpailija kuuluvat liiketjuihin, joilla kullakin on täysin samantyyppisiä ja samankokoisia tai vastaavantyyppisiä ja vastaavankokoisia myymälöitä.

40 — Ks. lisäksi komission yksiköiden 25.5.2016 laatiman valmisteluasiakirjan nimeltä Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices (SWD(2016) 163 final, s. 69) 3.4.1 kohta.

41 — Direktiivin 2005/29 antamiseen johtaneen sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla ja direktiivien 84/450/ETY, 97/7/EY ja 98/27/EY muuttamisesta 18.6.2003 tehdyn Euroopan parlamentin ja neuvoston ehdotuksen (sopimattomia kaupallisia menettelyitä koskeva direktiivi) 65 kohta [KOM(2003) 356 lopullinen]. Ks. kuitenkin direktiivin 2005/29 7 artiklan 5 kohta, jossa todetaan seuraavaa: Unionin lainsäädännössä vahvistettuja kaupallista viestintää, mainonta tai markkinointi mukaan luettuna, koskevia tiedotusvaatimuksia pidetään olennaisina. Liitteessä II, joka ei ole tyhjentävä, on luettelo tällaisista vaatimuksista.

42 — Ks. vastaavasti em. 25.5.2016 laaditun komission yksiköiden valmisteluasiakirjan 3.4.1 kohta.

43 — Ks. direktiivin 2005/29 13 artikla.

44 — Ks. direktiivin 2005/29 1 artikla sekä johdanto-osan 5 ja 11 perustelukappale. Ks. kuluttajien taloudellisten intressien ja kilpailijoiden intressien välisestä yhteydestä saman direktiivin johdanto-osan 8 perustelukappale.

70. Kuten olen edellä jo todennut,[45] epäsuhtainen vertailu saattaa synnyttää eron mainostajan ja kilpailijan hintojen välille tai kasvattaa sitä keinotekoisesti vertailtavien myymälöiden valinnan mukaan. Tällöin tuntuisi loogiselta, että ero mainostajan ja kilpailijan myymälöiden koossa ja tyypissä voi olla olennainen tieto, jota keskivertokuluttaja tarvitsee voidakseen tehdä direktiivin 2005/29 7 artiklassa tarkoitetun perustellun kaupallisen ratkaisun.

71. Käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on selvittää, synnyttääkö riidanalaisen hintavertailun kohteena olleiden myymälöiden valinta eron mainostajan ja kilpailijan hintojen välille tai kasvattaako se sitä keinotekoisesi, ja tässä yhteydessä tuon saman tuomioistuimen on selvitettävä myös, merkitseekö ero mainostajan ja kilpailijan myymälöiden koossa ja tyypissä direktiivin 2005/29 7 artiklassa tarkoitettua olennaista tietoa.

### C *Olennaisen tiedon välittäminen kuluttajille (kolmas kysymys)*

72. Mikäli toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kolmannella kysymyksellään unionin tuomioistuimelta, miten laajasti tai millä välineellä kuluttajille pitäisi kertoa se, että vertailtavat myymälät ovat erikokoisia ja erityyppisiä.

73. Tästä on aiheellista huomauttaa ensinnäkin, ettei direktiivissä 2005/29 ole yhtään täsmällistä mainintaa siitä, millä tavalla olennaiset tiedot pitäisi kuluttajalle välittää. Mainitun direktiivin 7 artiklan 2 kohdasta käy kuitenkin ilmi, ettei olennaista tietoa saa salata tai antaa ”epäselvällä, käsittämättömällä tai moniselitteisellä tavalla tai väärään aikaan”. Tästä seuraa käänteisesti, että olennainen tieto on välitettävä kuluttajalle selvällä, ymmärrettävällä ja yksiselitteisellä tavalla sekä oikeaan aikaan.

74. Muistutukseksi todettakoon, että käsiteltävässä asiassa Carrefour vertasi niiden myymälöiden hintoja, jotka olivat toisesta televisiomainoksesta alkaen pelkästään Carrefour-liiketjun hypermarketteja ja Intermarché-ketjun supermarketteja, kun kummallakin liiketjulla on sekä hyper- että supermarketteja.

75. Jos kansallisen tuomioistuimen olisi todettava tällaisessa tapauksessa, että ero myymälöiden, joiden tarjouksia on verrattu, tyypissä tai koossa tarkoittaa direktiivin 2005/29 7 artiklassa tarkoitettua olennaista tietoa,[46] kyseinen tieto olisi mielestäni sisällytettävä itse mainokseen.

76. Nojaan tässä seuraaviin havaintoihin.

77. Vaikka direktiivin 2005/29 7 artiklan 3 kohdassa ensinnäkin säädetään mainostajan mahdollisuudesta välittää olennainen tieto kuluttajille ”muilla tavoin” etenkin silloin, kun käytetty pääasiallinen viestintäväline asettaa paikkaan tai aikaan liittyviä rajoituksia,[47] mainittua säännöstä ei mielestäni voida soveltaa, kun velvollisuutta välittää olennainen tieto kuluttajalle ei vaadita tuon tiedon luonteen perusteella vaan yksistään sen seurauksena, että ammatinharjoittaja valitsee kaupallisen menettelyn, joka on mahdollisesti ristiriidassa direktiiviin 2006/114 perustuvien vaatimusten kanssa.

45 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 43 ja 57 kohta.

46 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 68–71 kohta.

47 — Ks. lisäksi direktiivin 2005/29 7 artiklan 1 kohta sekä ostokehotuksen osalta 4 kohdan a alakohta ja tuomio 12.5.2011, Ving Sverige (C-122/10, EU:C:2011:299, 50–59 kohta).

78. Tilanteessa, jossa mainostaja tekee – kuten käsiteltävässä asiassa – epäsuhtaisen vertailun erityyppisten tai erikokoisten myymälöiden hinnoista, vaikka mainostaja ja kilpailija kuuluvat liiketjuihin, joilla kullakin on täysin samantyyppisiä ja samankokoisia tai vastaavantyyppisiä ja vastaavankokoisia myymälöitä, mainostajan mahdollista velvollisuutta täsmentää kuluttajille, että vertailtavat myymälät ovat erityyppisiä tai erikokoisia, vaaditaan tosiasiassa ainoastaan sen perusteella, että mainostaja valinnut tällaisen hintavertailun.

79. Toiseksi katson, että jos hintatiedot, jotka antavat aiheen täsmennyksiin vertailtavien myymälöiden tyypistä tai koosta, sisältyvät itse mainokseen, saman pitää päteä tietoihin, joilla kyseinen täsmennys on tarkoitus tehdä. Tällä tavoin voitaisiin mielestäni varmistaa, että kuluttajille suunnattu mainos on tasapuolinen.

80. Ehdotan siis unionin tuomioistuimelle, että se vastaa kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen siten, että kun mainostaja vertaa erityyppisten tai erikokoisten myymälöiden hintoja toisiinsa, vaikka mainostaja ja kilpailija kuuluvat liiketjuihin, joilla kullakin on täysin samantyyppisiä ja samankokoisia tai vastaavantyyppisiä ja vastaavankokoisia myymälöitä, ja kun kansallinen tuomioistuin toteaa, että ero myymälöiden tyypissä ja koossa merkitsee direktiivin 2005/29 7 artiklassa tarkoitettua olennaista tietoa, tämä tieto on sisällytettävä itse mainokseen.

## V Ratkaisuehdotus

81. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa cour d'appel de Paris'n esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Harhaanjohtavasta ja vertailevasta mainonnasta 12.12.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/114/EY 4 artiklan a ja c alakohtaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä sille, että mainostaja vertaa erityyppisten tai erikokoisten myymälöiden hintoja toisiinsa, vaikka mainostaja ja kilpailija kuuluvat liiketjuihin, joilla kullakin on täysin samantyyppisiä ja samankokoisia tai vastaavantyyppisiä ja vastaavankokoisia myymälöitä

— jos kaikkien käsiteltävässä asiassa merkityksellisten olosuhteiden ja erityisesti mainokseen sisältyvien tietojen tai siinä mainitsemattomien seikkojen perusteella todetaan, että merkittävä osa mainoksen kohteena olevia kuluttajia on saattanut tehdä kaupallisen ratkaisunsa sellaisen virheellisen käsityksen perusteella, että kaikki mainittuihin liiketjuihin kuuluvat myymälät on otettu huomioon arvioitaessa yleistä hintatasoa ja mainonnassa väitettyjen säästöjen määrää ja että täten nämä kuluttajat saavat aikaan mainitussa mainoksessa väitetyt säästöt tekemällä säännöllisesti päivittäistavaraostoksensa mainostajan liiketjun myymälöissä kilpailevan ketjun myymälöiden asemesta, tai

— jos vertailtavien myymälöiden valinta synnyttää eron mainostajan ja kilpailijan hintojen välille tai kasvattaa sitä keinotekoisesti.

2) Se, että myymälät, joiden tarjouksia vertaillaan vertailevassa mainonnassa, ovat erikokoisia tai erityyppisiä, voi merkitä sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla ja neuvoston direktiivin 84/450/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 97/7/EY, 98/27/EY ja 2002/65/EY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta 11.5.2005 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/29/EY (sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi) 7 artiklassa tarkoitettua olennaista tietoa, kun mainostaja vertaa erityyppisten tai erikokoisten myymälöiden hintoja toisiinsa, vaikka mainostaja ja kilpailija kuuluvat liiketjuihin, joilla kullakin on täysin samantyyppisiä ja samankokoisia tai vastaavantyyppisiä ja vastaavankokoisia myymälöitä, ja kun vertailtavien myymälöiden valinta synnyttää eron mainostajan ja kilpailijan hintojen välille tai kasvattaa sitä keinotekoisesti.

3) Kun mainostaja vertaa erityyppisten tai erikokoisten myymälöiden hintoja toisiinsa, vaikka mainostaja ja kilpailija kuuluvat liiketjuihin, joilla kullakin on täysin samantyyppisiä ja samankokoisia tai vastaavantyyppisiä ja vastaavankokoisia myymälöitä, ja kun kansallinen tuomioistuin toteaa, että ero myymälöiden tyypissä ja koossa merkitsee direktiivin 2005/29 7 artiklassa tarkoitettuja olennaista tietoa, tämä tieto on sisällytettävä itse mainokseen.