Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEA
od 19. listopada 2016.[1]

**Predmet C-562/15**

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

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Cour d'appel de Paris, France (Žalbeni sud u Parizu, Francuska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Zavaravajuće oglašavanje – Komparativno oglašavanje – Direktiva 2006/114/EZ – Članak 4. točke (a) i (c) – Oglašavanje kojim se uspoređuju cijene proizvoda koji se prodaju u trgovinama različite veličine i vrste – Dopuštenost – Nepoštena poslovna praksa – Direktiva 2005/29/EZ – Članak 7. – Zavaravajuća izostavljanja – Bitna informacija"

## I – Uvod

1. Sud je već u više navrata raspravljao o komparativnom oglašavanju, pojašnjavajući uvjete za dopuštenost takvog oglašavanja[2], navedene u članku 4. Direktive 2006/114/EZ[3]. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku predstavlja dopunu te sudske prakse. Cour d'appel de Paris, France (Žalbeni sud u Parizu, Francuska) postavlja pitanje o još neraspravljenim aspektima u pogledu tumačenja točaka (a) i (c) tog članka kojima je propisano da komparativno oglašavanje ne smije biti zavaravajuće i da ono mora objektivno uspoređivati jedno od ili veći broj materijalnih, relevantnih i reprezentativnih provjerljivih svojstava roba i usluga koje se uspoređuju.

2. Spor u glavnom postupku, povodom kojeg je upućen ovaj zahtjev, vodi se između dva konkurentna društva koja drže velike maloprodajne lance, i to između ITM Alimentaire International SASU (u daljnjem tekstu: ITM), društva zaduženog za strategiju i trgovinsku politiku lanca trgovina Intermarché, i Carrefour Hypermarchés SAS (u daljnjem tekstu: Carrefour), društva koje je dio grupacije Carrefour. Predmet spora je reklamna kampanja koju je 2012. pokrenuo Carrefour, i u kojoj je uspoređivao cijene proizvoda velikih robnih marki iz lanca trgovina Carrefour i iz konkurentskih trgovina, među kojima se nalaze i trgovine lanca Intermarché. ITM među ostalim tvrdi da Carrefour nije poštovao nacionalne odredbe o neutralnosti i objektivnosti svake komparativne kampanje time što je izvršio usporedbu cijena u *hipermarketima* lanca Carrefour s cijenama u *supermarketima* lanca Intermarché a da pritom javnost nije obavijestio o kriterijima izbora trgovina i o razlici u vrsti prodajnih mjesta koja je uspoređivao.

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — Vidjeti osobito presude od 25. listopada 2001., Toshiba Europe (C-112/99, EU:C:2001:566), od 8. travnja 2003., Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205), od 19. rujna 2006., Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585), kao i od 18. studenoga 2010., Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696).

3 — Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o zavaravajućem i komparativnom oglašavanju (SL 2006., L 376, str. 21.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 22., str. 96.)

3. U tom kontekstu, sud koji je uputio zahtjev želi saznati je li, na temelju članka 4. točaka (a) i (c) Direktive 2006/114, usporedba cijene proizvoda koje prodaju trgovački lanci dopuštena samo ako se proizvodi prodaju u trgovinama jednake vrste ili veličine. Osim toga, taj sud postavlja pitanje Sudu je li činjenica da se trgovine čije se cijene uspoređuju razlikuju po veličini i vrsti bitna informacija u smislu članka 7. Direktive 2005/29/EZ[4] i, u slučaju potvrdnog odgovora, koja je potrebna razina za prenošenje te informacije potrošaču. S tim u vezi, u ovom se predmetu postavlja pitanje o međuodnosu Direktive 2006/114 i Direktive 2005/29.

## II – Pravni okvir

### A – *Pravo Unije*

#### *1. Direktiva 2006/114*

4. Članak 2. točka (b) Direktive 2006/114 glasi:

„Za potrebe ove Direktive:

[…]

b) „zavaravajuće oglašavanje” znači svaki oblik oglašavanja koje na bilo koji način, uključujući i njegovo predstavljanje, zavarava ili vrlo vjerojatno zavarava osobe kojima je upućeno ili do kojih dopire te za koje postoji velika vjerojatnost da zbog svoje zavaravajuće naravi utječe na ekonomsko ponašanje ili koje iz istih tih razloga šteti ili vrlo vjerojatno šteti konkurentima”.

5. Članak 4. točke (a) i (c) Direktive 2006/114 propisuje:

„Komparativno oglašavanje, ako se odnosi na uspoređivanje, dopušteno je ako su ispunjeni sljedeći uvjeti:

a) ako ono nije zavaravajuće u smislu članka 2. točke (b), članka 3. i članka 8. stavka 1. ove Direktive ili članaka 6. i 7. Direktive 2005/29 […]

[…]

c) ako ono objektivno uspoređuje jedno od ili veći broj materijalnih, relevantnih i reprezentativnih provjerljivih svojstava tih roba i usluga, koja mogu obuhvaćati i cijenu.”

4 — Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća (Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi) (SL 2005., L 149, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 101.)

### *2. Direktiva 2005/29*

6. Članak 6. Direktive 2005/29 pod nazivom „Zavaravajuće radnje” u svom stavku 1. točki (d) propisuje:

„Poslovna praksa smatra se zavaravajućom ako sadrži lažne informacije te je stoga neistinita ili ako na bilo koji način, uključujući sveukupno predstavljanje, zavarava ili je vjerojatno da će zavarati prosječnog potrošača, čak i ako je informacija činjenično točna, i to u odnosu na jedan ili više sljedećih čimbenika, te ako u bilo kojem od spomenutih slučajeva potrošača navodi ili je vjerojatno da će ga navesti da donese odluku o poslu koju inače ne bi donio:

[…]

d) cijena ili način na koji je cijena izračunana, odnosno postojanje posebne cjenovne prednosti.”

7. Članak 7. Direktive 2005/29 pod nazivom „Zavaravajuća izostavljanja” u svojim stavcima 1. i 2. propisuje:

„1. Poslovna praksa smatra se zavaravajućom ako u danom činjeničnom okviru, uzimajući u obzir sva njegova obilježja i okolnosti i ograničenja sredstava priopćavanja, izostave bitne informacije potrebne prosječnom potrošaču da bi u danim okolnostima donio informiranu odluku o transakciji te na taj način prosječnog potrošača navodi ili je vjerojatno da će ga navesti na donošenje odluke o poslu koju inače ne bi donio.

2. Također se smatra zavaravajućim izostavljanjem slučaj u kojem, uzimajući u obzir pitanja raspravljena u stavku 1., trgovac skriva ili na nejasan, nerazumljiv, varljiv ili nepravodoban način pruža bitne informacije navedene u tom stavku, odnosno ne upućuje na poslovnu namjeru poslovne prakse ako ona već nije očita iz konteksta, te ako u bilo kojem od tih slučajeva to prosječnog potrošača navodi ili je vjerojatno da će ga navesti na donošenje odluke o transakciji koju inače ne bi donio.”

## B – *Francusko pravo*

8. Članak L. 121-8 Zakonika o zaštiti potrošača glasi:

„Svaki oblik oglašavanja kojim se robe ili usluge uspoređuju na način da se izrijekom ili prešutno identificira konkurenta ili robe ili usluge koje taj konkurent nudi, dopušteno je samo ako:

1. nije zavaravajuće ili ne zavarava;

2. se odnosi na robu ili usluge koje zadovoljavaju jednake potrebe odnosno imaju istu namjenu;

3. objektivno uspoređuje jedno ili više bitnih, provjerljivih i tipičnih obilježja te robe i usluga, među kojima može biti i cijena.”

9. Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da se Direktiva 2006/114 u francusko pravo prenosi člancima L. 121-8 i onima koji ga slijede Zakonika o zaštiti potrošača.

## III – Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

10. Carrefour je u prosincu 2012. pokrenuo veliku televizijsku reklamnu kampanju pod nazivom „Jamstvo najniže cijene”, u kojoj uspoređuje cijene 500 proizvoda velikih robnih marki u svojim trgovinama i u konkurentnim trgovinama, nudeći potrošaču dvostruki povrat razlike u cijeni ako drugdje nađe jeftiniji proizvod. U okviru te kampanje snimljeno je osam reklamnih spotova, u kojima se prikazuju razlike u cijenama koje su u trgovinama Carrefour bolje nego u konkurentnim trgovinama, među kojima su i trgovine Intermarché.

11. Počevši od drugog televizijskog spota, sve trgovine Intermarchéa koje su odabrane radi usporedbe bile su supermarketi, dok su sve trgovine Carrefoura bile hipermarketi. U televizijskim spotovima, ispod imena Intermarché, stajala je napomena „super” napisana manjim slovima.

12. Nakon što je opomenuo Carrefour da prestane s prikazivanjem te reklame, ITM ga je 2. listopada 2013. tužio pred Trgovačkim sudom u Parizu (Francuska) kako bi mu se, među ostalim, naložilo plaćanje iznosa od 3 milijuna eura na temelju naknade štete koju je ITM pretrpio, zabranilo prikazivanje predmetne reklame na televiziji i internetu, kao i svaku praksu komparativnog oglašavanja koja se temelji na sličnim načinima usporedbe.

13. Presudom od 31. prosinca 2014., Trgovački sud u Parizu naložio je Carrefouru da ITM-u isplati iznos od 800 000 eura radi naknade pretrpljene štete, usvojio je zahtjeve za zabranu prikazivanja reklame i naložio objavu presude.

14. Naime, taj je sud među ostalim smatrao da je Carrefour odabrao zavaravajući način izbora prodajnih mjesta, koji lažno prikazuje reprezentativnost primjeraka cijena i ne poštuje zahtjeve objektivnosti koji proizlaze iz članka L. 121-8 Zakonika o zaštiti potrošača, te da su te povrede objektivnosti kampanje komparativnog oglašavanja predstavljale radnje nepoštenog tržišnog natjecanja [5].

15. U tom pogledu, navedeni sud iznio je sljedeća razmatranja:

„Odabrane trgovine CARREFOUR-a su hipermarketi, s čime potrošač nije jasno upoznat jer se ta informacija nalazi samo na internetskoj stranici – a ne i na televizijskim spotovima, s napomenom napisanom malim slovima na početnoj stranici CARREFOUR-a gdje je pojašnjeno da jamstvo najniže cijene „vrijedi samo u trgovinama CARREFOUR i CARREFOUR PLANET. Ono stoga ne vrijedi u trgovinama CARREFOUR Market, CARREFOUR contact, CARREFOUR city”;

Počevši od drugog spota, sve odabrane trgovine INTERMARCHÉ bili su supermarketi i temelj usporedbe je promijenjen a da potrošač o tome nije bio obaviješten;

Stoga ta promjena u veličini odabranih prodajnih mjesta INTERMARCHÉ (iako INTERMARCHÉ ima 1336 supermarketa i 79 hipermarketa, odnosno 5 %), u kojima su uzeti primjerci cijena, ilustrira tendenciozan karakter načina usporedbe cijena, koji ni na koji način nije objektivan jer CARREFOUR uspoređuje svoja 223 hipermarketa s 1336 supermarketa INTERMARCHÉ a da to nije izričito navedeno;”

5 — Trgovački sud u Parizu smatrao je osim toga da je Carrefour povrijedio svoje obveze koje proizlaze iz članka L. 121-12 Zakonika o zaštiti potrošača, a to je da dokaže materijalnu točnost navoda i naznaka iz predmetnih reklama. Osim toga, taj je sud smatrao da je upotreba cijena utvrđenih više mjeseci prije prikazivanja televizijskih spotova bila zavaravajuća u odnosu na navedeni članak.

16. Carrefour je protiv presude Trgovačkog suda u Parizu podnio žalbu Žalbenom sudu u Parizu, koji je odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. [T]reba li članak 4. točke (a) i (c) Direktive 2006/114 […] tumačiti na način da je usporedba cijene proizvoda koje prodaju trgovački lanci dopuštena samo ako se proizvodi prodaju u trgovinama jednake vrste ili veličine [?]

2. [J]e li činjenica da se trgovine čije se cijene uspoređuju razlikuju po vrsti ili veličini bitna informacija u smislu [Direktive 2005/29], koja se potrošaču neizostavno treba dati do znanja [?]

3. U slučaju potvrdnog odgovora, koja je potrebna razina i/ili medij za prenošenje te informacije potrošaču [?]”.

17. Carrefour, ITM, francuska vlada, kao i Europska komisija, koji su sudjelovali na raspravi održanoj 6. srpnja 2016., podnijeli su pisana očitovanja.

## IV – Pravna analiza

### A – *Tumačenje članka 4. točaka (a) i (c) Direktive 2006/114 (prvo pitanje)*

#### *1. Predložena tumačenja*

18. Dvije stranke glavnog postupka smatraju da odgovor na prvo pitanje treba biti negativan, odnosno da članak 4. točke (a) i (c) Direktive 2006/114 ne zahtijeva da se usporedba cijene proizvoda koje prodaju trgovački lanci odnosi na proizvode koji se prodaju u trgovinama jednake vrste ili veličine.

19. Francuska vlada smatra da usporedba cijena koja se vrši za proizvode koji se prodaju u trgovinama različite vrste i veličine predstavlja objektivnu usporedbu u smislu članka 4. točke (c) Direktive 2006/114, ali da može predstavljati i zavaravajuće komparativno oglašavanje u smislu članka 4. točke (a) te direktive, što treba provjeriti sud koji je uputio zahtjev.

20. Komisija smatra da nejednakost u veličini i vrsti između oglašivača i konkurenta u većini slučajeva nije takve naravi da bi zavarala potrošača i utjecala na njegovo ponašanje. Međutim, Komisija smatra da u određenim okolnostima nije moguće isključiti to da takve razlike mogu biti zavaravajuće naravi u smislu članka 4. točke (a) Direktive 2006/114, što osobito ovisi o razini informacija koje su dane potrošaču. Isto tako, provjera uvjeta objektivnosti iz točke (c) tog članka ovisi o analizi od slučaja do slučaja.

21. Što se tiče mene, smatram da se članku 4. točkama (a) i (c) Direktive 2006/114, zbog niže navedenih razloga, u načelu ne protivi to da oglašivač u reklamne svrhe izvrši usporedbu cijena iz trgovina različite vrste ili veličine (dio A.2) [6]. Međutim, smatram da oglašavanje, poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku, u određenim okolnostima može biti zavaravajuće naravi u smislu navedenog članka 4. točke (a) (dio A.3) i povrijediti načelo objektivnosti navedeno u točki (c) tog članka (dio A.4).

6 — Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje ne proizlazi u kojem smislu sud koji je uputio zahtjev koristi pojmove „vrsta” i „veličina”. Na temelju očitovanja podnesenih Sudu, pretpostavljam da se pojam „vrsta” odnosi na tip trgovine (primjerice hipermarket, supermarket ili lokalna trgovina na malo), dok se pojam „veličina” odnosi na prodajnu površinu trgovine.

### *2. Načelna mogućnost izvršavanja usporedbe cijena proizvoda koji se prodaju u trgovinama različite vrste ili veličine*

22. U članku 4. Direktive 2006/114 navedeni su uvjeti koji moraju biti kumulativno ispunjeni da bi komparativno oglašavanje bilo dopušteno[7]. Među tim uvjetima nalaze se među ostalim, u točki (a) tog članka, zahtjev da komparativno oglašavanje ne smije biti zavaravajuće, i u točki (c), zahtjev da oglašavanje objektivno uspoređuje jedno od ili veći broj materijalnih, relevantnih i reprezentativnih provjerljivih svojstava tih roba i usluga, koja mogu obuhvaćati i cijenu.

23. Iz sudske prakse Suda o Direktivi 84/450/EEZ[8], koja je stavljena izvan snage i zamijenjena Direktivom 2006/114[9] proizlazi da je prvom direktivom provedeno iscrpno usklađivanje uvjeta za dopuštenost komparativnog oglašavanja u državama članicama, što podrazumijeva da dopuštenost komparativnog oglašavanja u cijeloj Europskoj uniji treba ocjenjivati isključivo prema kriterijima koje je utvrdio zakonodavac Unije[10].

24. Budući da je Direktivom 2006/114 izvršena kodifikacija Direktive 84/450[11], smatram da je sudska praksa Suda o tumačenju potonje direktive u potpunosti prenosiva na situacije koje ulaze u područje primjene Direktive 2006/114.

25. Zbog sljedećih razloga smatram da se članku 4. točkama (a) i (c) Direktive 2006/114 u načelu ne protivi to što se usporedba cijena u reklamne svrhe odnosi na proizvode koji se prodaju u trgovinama različite vrste ili veličine, ako usporedba nije zavaravajuća u smislu navedene točke (a) i ako je objektivna u smislu navedene točke (c).

26. Kao prvo, opća zabrana usporedbi cijena proizvoda koji se prodaju u trgovinama različite vrste ili veličine ne bi imala nikakav temelj u tekstu Direktive 2006/114. Iako je člankom 4. točkom (b) te direktive propisano da robe i usluge koje su predmet komparativnog oglašavanja moraju biti usporedive[12], takav zahtjev nije predviđen u odnosu na prodajna mjesta na kojima se ta roba prodaje[13].

27. Kao drugo, takva bi zabrana, prema mome mišljenju, bila u suprotnosti s ciljevima koji se žele postići člankom 4. Direktive 2006/114, a to je prema riječima Suda „*poticanje tržišnog natjecanja* među dobavljačima robe i usluga u korist potrošača, omogućujući konkurentima objektivno pokazivanje prednosti različitih proizvoda koji se mogu uspoređivati i istovremeno zabranjujući prakse koje mogu narušiti tržišno natjecanje, biti štetne za konkurenciju te se negativno odraziti na izbor koji se nudi potrošaču.[14]”

7 — Vidjeti uvodnu izjavu 11. Direktive 2006/114. Na temelju članka 2. točke (c) te direktive „komparativno oglašavanje” znači svaki oblik oglašavanja koje izrijekom ili prešutno identificira konkurenta ili robe ili usluge koje taj konkurent nudi.” Vidjeti, o pojmu „komparativnog oglašavanja”, presudu od 19. travnja 2007., De Landtsheer Emmanuel (C-381/05, EU:C:2007:230, t. 14. do 24.).

8 — Direktiva Vijeća od 10. rujna 1984. o usklađivanju zakona i drugih propisa država članica koji se odnose na zavaravajuće oglašavanje (SL 1984., L 250, str. 17.) [neslužbeni prijevod], kako je izmijenjena Direktivom Europskog parlamenta i Vijeća 97/55/EZ od 6. listopada 1997. (SL 1997., L 290, str. 18.) i Direktivom 2005/29.

9 — Vidjeti uvodnu izjavu 1. i članak 10. Direktive 2006/114.

10 — Vidjeti presude od 8. travnja 2003., Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205, t. 44.), i od 18. studenoga 2010., Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, t. 22.). Vidjeti također članak 8. stavak 1. drugi podstavak Direktive 2006/114 i članak 7. stavak 2. Direktive 84/450.

11 — Vidjeti uvodnu izjavu 1. Direktive 2006/114 i točku 4. obrazloženja prijedloga Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o zavaravajućem i komparativnom oglašavanju od 19. svibnja 2006. [COM(2006) 222 *final*] koje je dovelo do njezina donošenja.

12 — Na temelju tog članka 4. točke (b) komparativno oglašavanje dopušteno je ako ono „uspoređuje robe ili usluge koje zadovoljavaju iste potrebe ili koje su namijenjene u iste svrhe”. Vidjeti, kada je riječ o tom uvjetu, presudu od 19. rujna 2006., Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, t. 24. do 39.), i od 18. studenoga 2010., Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, t. 25. do 40.).

13 — Vidjeti, kada je riječ o usporedbi proizvoda kupljenih u okviru različitih kanala isporuke, presudu od 8. travnja 2003., Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205, t. 65.).

14 — Moje isticanje. Presuda od 18. studenoga 2010., Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, t. 20. i navedena sudska praksa), koja se odnosila na odredbu koja odgovara članku 3.a Direktive 84/450. Vidjeti također uvodne izjave 6., 8. i 9. Direktive 2006/114 i presudu od 19. rujna 2006., Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, t. 33.).

28. Sud je upravo sa stajališta poticanja tržišnog natjecanja utvrdio da uvjete za dopuštenost komparativnog oglašavanja „treba tumačiti *u najpovoljnijem smislu*, kako bi se omogućilo oglašavanje kojim se objektivno uspoređuju karakteristike robe i usluga, osiguravajući da se komparativno oglašavanje ne koristi na protutržišni i nepošten način ili na način koji bi mogao štetiti interesima potrošača.[15]” Restriktivno tumačenje članka 4. točaka (a) i (c), koje bi dovelo do općenite zabrane usporedbi cijena proizvoda koji se prodaju u trgovinama različite vrste ili veličine, očito ne bi bilo najpovoljnije za komparativno oglašavanje i moglo bi spriječiti tržišno natjecanje cijenama.

29. Kao treće, takvu bi zabranu bilo teško pomiriti činjenicom da je Sud u svojoj sudskoj praksi o komparativnom oglašavanju naveo gospodarsku slobodu koju oglašivač ima u pogledu načina usporedbe. Sud je osobito presudio da izbor broja usporedbi koje oglašivač želi izvršiti između proizvoda koje nudi i onih koje nude njegovi konkurenti, ulazi u gospodarsku slobodu oglašivača[16]. Osim toga, Sud je priznao, pod određenim uvjetima, dopuštenost komparativnog oglašavanja koje se kolektivno odnosi na asortimane proizvoda široke potrošnje kojima trguju dvije velike konkurentne trgovine i koje se odnosi na opću razinu cijena koje one drže u pogledu njihova usporedivog asortimana[17].

30. Prema mome mišljenju, ne postoji ništa na temelju čega bi *a priori* bilo moguće smatrati da se gospodarska sloboda oglašivača ne proteže i na mogućnost izvršavanja usporedbe cijena iz trgovina različite vrste i veličine. Ako oglašivač zahvaljujući veličini, vrsti ili broju trgovina kojim raspolaže može ostvariti ekonomiju razmjera te, slijedom toga, držati cijene koje su niže od onih koje drže njegovi konkurenti, trebao bi imati mogućnost iz toga izvući korist u svrhu reklamiranja.

31. Osim toga, oglašavanja koja se odnose na takve razlike u cijeni mogu se pokazati korisnima za potrošača, omogućujući mu – prema riječima Suda – da na najbolji način iskoristi unutarnje tržište, jer je oglašavanje vrlo važno sredstvo stvaranja izvornih prodajnih mjesta za svu robu i usluge diljem Unije[18]. Smatram da prosječni potrošač u potpunosti može odlučiti opravdava li razlika u cijeni, u njegovim očima, kupovinu nekog proizvoda u jednoj ili drugoj trgovini, kada se one razlikuju po vrsti ili veličini, što može podrazumijevati i razlike u pogledu geografske blizine trgovina.

32. Stoga smatram da se članku 4. točkama (a) i (c) Direktive 2006/114 u načelu ne protivi to da ’upravitelj hipermarketa izvrši usporedbu cijena koje drži u vlastitoj trgovini s cijenama drugih konkurentnih trgovina različite vrste ili veličine, poput supermarketa ili lokalnih trgovina na malo, ako su proizvodi koji se koriste radi usporedbe usporedivi i ako uspoređivanje nije zavaravajuće u smislu navedene točke (a) te ako je objektivno u smislu navedene točke (c).

33. Taj zaključak vrijedi i za velike distribucijske lance, poput Carrefoura i Intermarchéa[19]. Smatram stoga da ne postoji nikakva pravna osnova na temelju koje bi se tim lancima u pogledu komparativnog oglašavanja mogli propisati stroži ili dodatni uvjeti od onih koji su propisani drugim gospodarskim subjektima na temelju Direktive 2006/114.

15 — Moje isticanje. Presuda od 18. studenoga 2010., Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, t. 21. i navedena sudska praksa. Vidjeti također presudu od 25. listopada 2001., Toshiba Europe (C-112/99, EU:C:2001:566, t. 37.). Ta se sudska praksa odnosi na tumačenje članka 3.a Direktive 84/450 koji se u načelu ponavlja u članku 4. Direktive 2006/114.

16 — Presuda od 19. rujna 2006., Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, t. 29. i navedena sudska praksa)

17 — Presuda od 19. rujna 2006., Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, t. 39.)

18 — Presuda od 23. veljače 2006., Siemens (C-59/05, EU:C:2006:147, t. 22. i navedena sudska praksa). Vidjeti također uvodnu izjavu 6. Direktive 2006/114. Vidjeti, o koristi od komparativne informacije koja se odnosi na opću razinu cijena koje drže lanci velikih trgovina, presuda od 19. rujna 2006., Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, t. 35.).

19 — Za potrebe ovog mišljenja, pojam „distribucijski lanac” odnosi se na grupu trgovina koje posluju pod jednakim ili sličnim nazivom. Carrefour je na raspravi istaknuo da se naziv „Carrefour” koristi za hipermarkete koji su dio grupe Carrefour, dok supermarketi koji pripadaju toj grupi posluju pod nazivom „Carrefour Market”. Iz očitovanja koje je podnio ITM proizlazi da hipermarketi koji pripadaju grupi Intermarché posluju pod nazivom „Intermarché Hyper”, dok supermarketi koriste naziv „Intermarché Super”.

34. Međutim, poput francuske vlade i Komisije, smatram da u posebnim okolnostima razlika u veličini ili vrsti između trgovine oglašivača i konkurentnih trgovina može utjecati na dopuštenost komparativnog oglašavanja s obzirom na uvjete propisane u članku 4. točkama (a) i (c) Direktive 2006/114.

35. To osobito može biti slučaj kad, kao u ovom slučaju, oglašivač izvrši usporedbu cijena koje drže trgovine različite vrste ili veličine, iako oglašivač i konkurent čine dio distribucijskih lanaca od kojih svaki ima trgovine jednakih ili sličnih vrsti i veličina.

36. U takvom slučaju, postoji opasnost da komparativno oglašavanje bude zavaravajuće naravi u smislu članka 4. točke (a) Direktive 2006/114 i da povrijedi uvjet objektivnosti predviđen u točki (c) tog članka, što ću razmotriti u sljedećim dijelovima (dijelovi A.3 i A.4).

### *3. Uvjet predviđen člankom 4. točkom (a) Direktive 2006/114 o nezavaravajućoj naravi komparativnog oglašavanja*

37. Članak 4. točka (a) Direktive 2006/114 kao uvjet za dopuštenost komparativnog oglašavanja propisuje da ono ne smije biti zavaravajuće osobito u smislu članka 2. točke (b) te direktive ili članaka 6. i 7. Direktive 2005/29 [20].

38. Iz zajedničke primjene navedenih odredbi [21] proizlazi da utvrđenje zavaravajuće naravi komparativnog oglašavanja u smislu članka 4. točke (a) Direktive 2006/114 ovisi, s jedne strane, o njegovoj mogućnosti da – bilo radnjom ili izostavljanjem – zavara potrošača i, s druge strane, o njegovoj mogućnosti da utječe na njegovo gospodarsko ponašanje, među ostalim utječući na njegovu odluku o poslu [22], ili da šteti konkurentima. Komparativno oglašavanje zavaravajuće je naravi u smislu tog članka i ako oglašivač izostavi bitnu informaciju u smislu članka 7. stavka 1. Direktive 2005/29, pod uvjetom da to izostavljanje može navesti prosječnog potrošača na to da donese odluku o poslu koju inače ne bi donio [23].

39. Prema sudskoj praksi Suda, na sudu koji je uputio zahtjev je da provjeri, s obzirom na okolnosti slučaja, može li neko komparativno oglašavanje – uzimajući u obzir potrošače kojima je upućeno – biti zavaravajuće naravi u smislu članka 4. točke (a) Direktive 2006/114 [24]. Stoga zavaravajuća narav komparativnog oglašavanja ovisi o ocjeni izvršenoj od slučaja do slučaja [25].

40. S tim u vezi, sud koji je uputio zahtjev mora, s jedne strane uzeti u obzir percepciju koju uobičajeno obaviješten i razumno pažljiv i oprezan prosječni potrošač ima o proizvodima ili uslugama koje su predmet tog oglašavanja. Kako bi izvršio potrebnu ocjenu, taj sud s druge strane mora uzeti u obzir sve relevantne okolnosti predmeta, vodeći računa – kao što to proizlazi iz članka 3. Direktive 2006/114 – o informacijama sadržanima u spornom oglašavanju, i općenitije, o svim njegovim svojstvima [26].

20 — Članak 4. točka (a) Direktive 2006/114 upućuje i na članak 3. te direktive u kojem su nabrojane okolnosti koje treba uzeti u obzir prilikom određivanja je li neko oglašavanje zavaravajuće, uključujući, prema njegovoj točki (b) „cijenu ili način izračuna te cijene i uvjete pod kojima se ta roba dobavlja ili te usluge pružaju”, kao i na članak 8. navedene direktive, prema kojem ona ne sprečava države članice da zadrže postojeće ili donesu nove odredbe s ciljem osiguravanja šire zaštite trgovaca i konkurenata u pogledu zavaravajućeg oglašavanja.

21 — Vidjeti točke 4., 6. i 7. ovog mišljenja.

22 — Vidjeti, kada je riječ o pojmu „odluka o poslu”, članak 2. točku (k) Direktive 2005/29.

23 — Vidjeti, kada je riječ o tumačenju pojma „bitna informacija” u smislu navedenog članka 7. stavka 1., točke 62. do 71. ovog mišljenja.

24 — Vidjeti presudu od 18. studenoga 2010., Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, t. 46. i navedenu sudsku praksu).

25 — Vidjeti, po analogiji, u vezi s određivanjem „nepoštene” naravi poslovne prakse s obzirom na kriterije navedene u člancima 5. do 9. Direktive 2005/29, rješenje od 8. rujna 2015., Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, t. 38. i navedenu sudsku praksu).

26 — Vidjeti u tom smislu presudu od 18. studenoga 2010., Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, t. 47. i 48. i navedenu sudsku praksu). Vidjeti također uvodnu izjavu 18. Direktive 2005/29.

41. U ovom slučaju, Carrefour je izvršio usporedbu cijena iz trgovina koje su, od drugog televizijskog spota, isključivo hipermarketi lanca Carrefour i supermarketa lanca Intermarché, iako svaki od ta dva lanca drži i hipermarkete i supermarkete.

42. Smatram da takva nejednaka usporedba može zavarati prosječnog potrošača u pogledu stvarne razlike u cijenama iz oglašivačevih i konkurentnih trgovina, ostavljajući na tog potrošača dojam da su za izračun cijena navedenih u reklami uzete u obzir sve trgovine koje su dio lanca, iako one vrijede samo za određene vrste navednih trgovačkih lanaca.

43. S tim u vezi, valja općenito smatrati da cijene robe široke potrošnje mogu varirati ovisno o vrsti i veličini trgovine [27] i da bi takva nejednaka usporedba stoga mogla imati za učinak umjetno stvaranje ili povećanje razlike u cijenama između oglašivača i konkurenta, ovisno o izboru trgovina koje se uspoređuju.

44. Usto, smatram da takvo oglašavanje u kojem se oglašivač hvali općom razinom nižih cijena u odnosu na svoje konkurente, općenito može imati značajan utjecaj na gospodarsko ponašanje potrošača, osobito na njegovu odluku o ulasku u trgovinu jednog ili drugog lanca [28].

45. Iz toga slijedi da oglašavanje poput onoga u glavnom postupku može biti zavaravajuće naravi u smislu članka 4. točke (a) Direktive 2006/114, što treba provjeriti sud koji je uputio zahtjev. Taj sud među ostalim mora odlučiti može li – s obzirom na sve relevantne okolnosti slučaja, a osobito na ono što je naznačeno ili izostavljeno u spornom oglašavanju [29], – odluka o poslu značajnog broja potrošača kojima je ta reklama namijenjena, biti donesena u pogrešnom uvjerenju da su za izračun opće razine cijena i iznosa uštede kojim se hvali reklama, uzete u obzir sve trgovine koje su dio lanca, i da će stoga ti potrošači ostvariti uštede u visini kojom se hvali navedena reklama, obavljajući redovno svoju kupovinu robe široke potrošnje u oglašivačevim lancima trgovina, a ne u trgovinama konkurentnog lanca [30].

46. Kad bi to bio slučaj, oglašavanje bi se po mom mišljenju smatralo zavaravajućim u smislu članka 4. točke (a) Direktive 2006/114, osim ako bi oglašivač bio u mogućnosti dokazati da cijene koje su navedene u reklami doista vrijede u svim lancima trgovina [31].

### *4. Uvjet predviđen člankom 4. točkom (c) Direktive 2006/114 o objektivnosti oglašavanja*

47. Na temelju članka 4. točke (c) Direktive 2006/114 komparativno oglašavanje dopušteno je ako ono objektivno uspoređuje jedno od ili veći broj materijalnih, relevantnih i reprezentativnih provjerljivih svojstava tih roba i usluga, koja mogu obuhvaćati i cijenu.

27 — Informacije podnesene Sudu međutim ne omogućuju da se odredi točan međuodnos između s jedne strane vrste i veličine trgovine i, s druge strane visine cijena.

28 — Sukladno sudskoj praksi Suda, pojam „odluka o poslu” u smislu Direktive 2005/29, ne uključuje samo odluku o kupnji proizvoda, već i odluku koja je neposredno vezana s time, a to je ona o ulasku u trgovinu. Vidjeti presudu od 19. prosinca 2013., Trento Sviluppo i Centrale Adriatica (C-281/12, EU:C:2013:859, t. 36.).

29 — U ovom slučaju, u televizijskim spotovima napomena „super” stajala je ispod imena Intermarché, napisana manjim slovima. Vidjeti t. 11 ovog mišljenja.

30 — Vidjeti po analogiji, presude od 19. rujna 2006., Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, t. 83. do 85.), i od 18. studenoga 2010., Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, t. 50. i 56.).

31 — Vidjeti, kada je riječ o obvezi oglašivača da dokaže materijalnu točnost činjeničnih tvrdnji iz njegove reklame, uvodnu izjavu 19. Direktive 2006/114 i presudu od 19. rujna 2006., Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, t. 68. i 70.). U ovom slučaju, čini se nespornim da su naznake razlika u cijenama navedene u spornoj reklamnoj kampanji vrijedile samo za hipermarkete lanca Carrefour u odnosu na supermarkete lanca Intermarché.

48. U skladu sa sudskom praksom Suda, u toj su odredbi navedena dva zahtjeva koja se odnose na objektivnost uspoređivanja. S jedne strane, kumulativni kriteriji materijalnih, relevantnih, provjerljivih i reprezentativnih svojstava proizvoda iz kuta iz kojeg se vrši uspoređivanje propisano tom odredbom, pridonose jamstvu objektivnog karaktera navedenog uspoređivanja. S druge strane, tim se člankom izričito ističe da karakteristike koje zadovoljavaju četiri gore navedena kriterija treba objektivno usporediti. Potonji zahtjev u osnovi se odnosi na isključivanje usporedbi koje proizlaze iz subjektivne ocjene njihova autora, a ne iz objektivnih utvrđenja [32].

49. U glavnom postupku, Trgovački sud u Parizu prigovorio je među ostalim Carrefouru da je prihvatio način izbora prodajnih mjesta koji je lažno prikazivao reprezentativnost primjeraka cijena i koji nije poštovao zahtjeve objektivnosti koji proizlaze iz nacionalnih odredbi, uspoređujući cijene koje drži u vlastitim hipermarketima s onima iz supermarketa lanca Intermarché [33].

50. Što se tiče Carrefoura, on je na raspravi pred Sudom tvrdio da treba razlikovati s jedne strane odabir parametara usporedbe, koji ulazi u gospodarsku slobodu oglašivača, i s druge strane konkretnu provedbu uspoređivanja koje podliježe uvjetu objektivnosti predviđenom u članku 4. točki (c) Direktive 2006/114. Carrefour nadalje smatra da odabir konkurenata s kojima će se oglašivač uspoređivati ulazi u njegovu slobodu i da ne može biti ograničen na trgovine jednakih vrsta ili veličina.

51. Argumente koje je istaknuo Carrefour ne smatram uvjerljivima zbog sljedećih razloga.

52. Kao prvo, iako je točno da oglašivač, prema sudskoj praksi Suda, ima diskrecijsku ovlast u pogledu načina uspoređivanja [34], ne vidim niti jedan razlog zbog kojeg bi trebalo smatrati da je ta ovlast apsolutne naravi. Osim toga, u Direktivi 2006/114 ne vidim niti jedan pravni temelj za vršenje razlikovanja koje predlaže Carrefour. Naprotiv, prema tekstu članka 4., uvjeti navedeni u točkama (a) do (h) tog članka primjenjuju se „[a]ko se odnosi na uspoređivanje”, a ne samo na njegove određene elemente.

53. Kao drugo, smatram – poput Komisije – da u ovom slučaju nije toliko riječ o izboru konkurenta nego više o *načinu* na koji je oglašivač izvršio izbor, i u tom kontekstu o informaciji koja je pružena potrošačima.

54. Stoga smatram da se u ovom slučaju posebno postavlja pitanje zadovoljava li oglašavanje, poput spornog oglašavanja, zahtjev koji proizlazi iz članka 4. točke (c) Direktive 2006/114, a to je da ono „objektivno uspoređuje” jedno ili veći broj svojstava robe.

55. U kontekstu uspoređivanja sa stajališta cijene, zahtjev objektivnosti uspoređivanja, prema mom mišljenju, podrazumijeva da svako navođenje cijene koja se nalazi u reklamnoj poruci treba odražavati stvarne cijene koje drže oglašivač i konkurent. Drugim riječima, zahtjev objektivnosti oglašivaču nalaže da tržišne uvjete predstavi na točan i pošten način [35]. Podsjećam u tom pogledu da se Direktiva 2006/114 među ostalim odnosi na zaštitu trgovaca od zavaravajućeg oglašavanja i nepoštenih posljedica takvog oglašavanja [36].

32 — Presuda od 19. rujna 2006., Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, t. 43. do 46.), koja se odnosila na članak 3.a stavak 1. točku (c) Direktive 84/450. Vidjeti također uvodnu izjavu 9. Direktive 2006/114.

33 — Vidjeti točke 13. do 15. ovog mišljenja.

34 — Vidjeti t. 29. ovog mišljenja.

35 — Vidjeti s tim u vezi, točku 18. Priloga I. Direktivi 2005/29, prema kojoj „Pružanje bitno netočnih informacija o tržišnim uvjetima […], s namjerom poticanja potrošača da kupi proizvod po uvjetima koji su nepovoljniji od uobičajenih tržišnih uvjeta” predstavlja poslovnu praksu koja se smatra nepoštenom u svim okolnostima. Vidjeti, kada je riječ o mehanizmima ocjene od strane potrošača i o mjestima usporedbe cijena, točku 3.4.2 Komisijina izvješća Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom gospodarskom i socijalnom odboru o primjeni Direktive 2005/29.

36 — Članak 1. Direktive 2006/114. Vidjeti također presudu od 13. ožujka 2014., Posteshop (C-52/13, EU:C:2014:150, t. 22. i 27.).

56. Kao što to proizlazi iz točke 41. ovog mišljenja, Carrefour je izvršio usporedbu cijena iz trgovina koje su, od drugog televizijskog spota, isključivo hipermarketi lanca Carrefour i supermarketi lanca Intermarché, iako svaki od ta dva lanca drži i hipermarkete i supermarkete.

57. Kao što je to naprijed navedeno, općenito smatram da cijene robe široke potrošnje mogu varirati ovisno o vrsti i veličini trgovine i da bi takva nejednaka usporedba stoga mogla imati za učinak umjetno stvaranje ili povećanje razlike u cijenama između oglašivača i konkurenta, ovisno o izboru trgovina koje se uspoređuju [37]. U tom slučaju, usporedba ne bi odražavala tržišne uvjete na točan i pošten način i stoga ne bi ispunjavala zahtjev objektivnosti propisan člankom 4. točkom (c) Direktive 2006/114.

58. U ovom slučaju, sud koji je uputio zahtjev mora odlučiti ima li odabir trgovina koje su predmet sporne usporedbe za učinak umjetno stvaranje ili povećanje razlike u cijenama između oglašivača i konkurenta.

## B – *Tumačenje Direktive 2005/29 (drugo pitanje)*

### *1. Prethodno pitanje i predložena tumačenja*

59. Svojim drugim pitanjem, sud koji je uputio zahtjev pita je li činjenica da se trgovine čije se ponude uspoređuju u komparativnom oglašavanju razlikuju po vrsti i veličini bitna informacija u smislu članka 7. Direktive 2005/29 [38].

60. Carrefour predlaže da se na ovo prethodno pitanje odgovori niječno. Prema toj stranci, potrošač je klijent distribucijskog lanca i njegovo ponašanje ne određuju ni vrsta ni površina trgovine. S druge strane, ITM smatra da je razlika u veličinama ili vrstama trgovina koje se uspoređuju bitna informacija u smislu Direktive 2005/29, ako utječe na reprezentativnost primjeraka cijena, jer je ona u tom slučaju takve naravi da znatno utječe na potrošačevu odluku o kupovini.

61. Francuska vlada i Komisija smatraju da bi, u ovom slučaju, činjenica da potrošač zna da se trgovine čije se cijene uspoređuju razlikuju po veličini ili vrsti, mogla biti bitna informacija u smislu Direktive 2005/29, što je dužan provjeriti nacionalni sud.

### *2. Tumačenje članka 7. Direktive 2005/29*

62. Direktiva 2005/29 ne definira pojam „bitna informacija”, osim u posebnom slučaju poziva na kupnju u smislu članka 2. točke (i) te direktive [39].

63. Iz članka 7. stavka 1. Direktive 2005/29 proizlazi da je izostavljanje „bitne informacije potrebne prosječnom potrošaču da bi u danim okolnostima donio informiranu odluku o transakciji” zavaravajuće ako „prosječnog potrošača navodi ili je vjerojatno da će ga navesti na donošenje odluke o poslu koju inače ne bi donio”.

37 — Vidjeti t. 43. ovog mišljenja.

38 — Ističem da na se temelju njezina članka 3. stavka 1. Direktiva 2005/29 primjenjuje samo na nepoštenu poslovnu praksu prema potrošaču. Međutim, članci 6. i 7. te direktive mogu se neizravno primijeniti na odnose između poslovnih subjekata, poput stranaka glavnog postupka, zahvaljujući upućivanju u članku 4. točki (a) Direktive 2006/114 na navedene odredbe. Vidjeti t. 5 ovog mišljenja.

39 — Na temelju informacija koje je Sudu dostavio sud koji je uputio zahtjev nije moguće odrediti predstavlja li sporno oglašavanje poziv na kupnju u smislu članka 2. točke (i) Direktive 2005/29. Kada bi to bio slučaj, informacije navedene u članku 7. stavku 4. točkama (a) do (e) te direktive smatrale bi se bitnima, ako već ne proizlaze iz konteksta. Vidjeti, kada je riječ o pojmu „poziv na kupnju”, presudu od 12. svibnja 2011., Ving Sverige (C-122/10, EU:C:2011:299).

64. Smatram da okolnost da se trgovine čije se ponude uspoređuju u komparativnom oglašavanju razlikuju po veličini ili vrsti ne predstavlja sustavno „bitnu informaciju” u smislu članka 7. stavka 1. Direktive 2005/29 zbog sljedećih razloga.

65. Kao prvo, iako dakako nije isključeno da razlika u vrsti ili veličini trgovina može imati utjecaj na potrošačev izbor da kupovinu obavi u jednoj ili drugoj trgovini, pojam „bitna informacija” u smislu članka 7. stavka 1. Direktive 2005/29 ne odnosi se na sve čimbenike koji bi na jedan ili drugi način mogli utjecati na ponašanje potrošača nego isključivo na informacije koje su prosječnom potrošaču „potrebne” za donošenje informirane odluke o transakciji [40]. Uistinu, navedeni članak se temelji, kao što to proizlazi iz pripremnih radova Direktive 2005/29, na pristupu koji se odnosi na „uspostavljanje ravnoteže između potrošačeve potrebe za informacijom i priznanja činjenice da se prekomjerna količina informacija može pokazati jednako problematičnom za potrošače kao i manjak informacija” [41].

66. Kao drugo, valja podsjetiti da članak 7. stavak 1. Direktive 2005/29 trgovcima propisuje pozitivnu obvezu da potrošačima pruže sve informacije koje se smatraju bitnima [42], čije izostavljanje podliježe sankcijama prema nacionalnom pravu, ako je vjerojatno da će to izostavljanje potrošača navesti na to da donese odluku o poslu koju inače ne bi donio [43]. Isto vrijedi, na temelju stavka 2. tog članka, ako trgovac takvu informaciju skriva ili je pruža na nejasan, nerazumljiv, varljiv ili nepravodoban način. Osim toga, izostavljanje bitne informacije u kontekstu komparativnog oglašavanja podrazumijeva to da se oglašavanje smatra zavaravajućim u smislu članka 4. točke (a) Direktive 2006/114, ako je vjerojatno da će ono prosječnog potrošača navesti na donošenje odluke o poslu koju inače ne bi donio.

67. Budući da na razini prava Unije ne postoji zajednička definicija pojmova „vrsta” i „veličina”, propisati oglašivaču opću obvezu obavještavanja potrošača zbog činjenice da se trgovine koje se uspoređuju razlikuju po vrsti ili veličini, po mom bi mišljenju više moglo stvoriti pomutnju nego doprinijeti visokoj razini zaštite potrošača koja je cilj Direktive 2005/29 [44]. Imajući u vidu raznolikost postojećih oblika distribucije, čini mi se da bi takva obveza podrazumijevala to da je tu informaciju potrebno pružiti u gotovo svim slučajevima u kojima bi oglašivač koristio komparativno oglašavanje, što bi značajno smanjilo informativnu vrijednost takve naznake.

68. Međutim, smatram da u određenim okolnostima, činjenica da se trgovine čije se ponude uspoređuju razlikuju po veličini i vrsti može predstavljati bitnu informaciju u smislu članka 7. Direktive 2005/29.

69. To osobito može biti slučaj kad oglašivač, kao u ovom slučaju, izvrši usporedbu cijena koje drže trgovine različite vrste i veličine, iako oglašivač i konkurent čine dio distribucijskih lanaca od kojih svaki ima trgovine jednakih ili sličnih vrsti i veličina.

40 — Vidjeti također točku 3.4.1 staff working dokumenta Komisije od 25. svibnja 2016., *Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial pratiques* [SWD(2016) 163 *final*, str. 69.].

41 — Točka 65. obrazloženja prijedloga Europskog parlamenta i Komisije o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni direktiva 84/450/EEZ, 97/7/EZ i 98/27/EZ (Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi) od 18. lipnja 2003. koji je doveo do donošenja Direktive 2005/29 [COM (2003) 356 *final*]. Vidjeti međutim članak 7. stavak 5. Direktive 2005/29, prema kojem se bitnima smatraju zahtjevi u pogledu informiranja utvrđeni pravom Unije u području tržišnog komuniciranja, uključujući oglašavanje ili stavljanje proizvoda na tržište, čiji je netaksativni popis sadržan u Prilogu II.

42 — Vidjeti u tom smislu točku 3.4.1 *staff working* dokumenta Komisije od 25. svibnja 2016. (op.cit.).

43 — Vidjeti članak 13. Direktive 2005/29.

44 — Vidjeti članak 1. i uvodne izjave 5. i 11. Direktive 2005/29. Vidjeti, kada je riječ o odnosu gospodarskih interesa potrošača i interesa konkurenata, uvodnu izjavu 8. te direktive.

70. Kao što je to naprijed navedeno [45], smatram da takva nejednaka usporedba može imati za učinak umjetno stvaranje ili povećanje razlike u cijenama između oglašivača i konkurenta, ovisno o izboru trgovina koje se uspoređuju. Kada bi to bio slučaj, činilo bi se logičnim da bi razlika u veličini i vrsti između trgovina oglašivača i konkurenta mogla predstavljati bitnu informaciju koja je prosječnom potrošaču potrebna za donošenje informirane odluke o transakciji u smislu članka 7. Direktive 2005/29.

71. U ovom slučaju, na sudu koji je uputio zahtjev je da odredi ima li odabir trgovina koje su predmet spornog oglašavanja za učinak umjetno stvaranje ili povećanje razlike u cijenama koje drže oglašivač i konkurent, i u tom kontekstu, predstavlja li razlika u veličini i vrsti između trgovina oglašivača i trgovina konkurenta bitnu informaciju u smislu članka 7. Direktive 2005/29.

## C – *Prenošenje bitne informacije potrošaču (treće pitanje)*

72. Svojim trećim pitanjem, sud koji je uputio zahtjev pita Sud koja bi, u slučaju potvrdnog odgovora na drugo prethodno pitanje, trebala biti razina i/ili medij za prenošenje potrošaču bitne informacije da se trgovine koje se uspoređuju razlikuju po veličini i vrsti.

73. S tim u vezi, valja najprije istaknuti da se u Direktivi 2005/29 ne nalazi nikakva detaljna naznaka u vezi s načinima prenošenja bitne informacije potrošaču. Međutim, iz članka 7. stavka 2. te direktive proizlazi da se bitnu informaciju ne smije skrivati ili pružati „na nejasan, nerazumljiv, varljiv ili nepravodoban način”. Iz toga, *a contrario* proizlazi da takvu informaciju potrošaču treba prenijeti na jasan, razumljiv, nevarljiv i pravodoban način.

74. Da podsjetim, Carrefour je u ovom slučaju usporedio cijene iz trgovina koje su, od drugog televizijskog spota, isključivo hipermarketi lanca Carrefour i supermarketi lanca Intermarché, iako svaki od ta dva lanca drži i hipermarkete i supermarkete.

75. U takvom slučaju, ako bi nacionalni sud trebao utvrditi da razlika u vrstama ili veličinama trgovina čije su ponude bile predmet usporedbe predstavlja bitnu informaciju u smislu članka 7. Direktive 2005/29 [46], smatram da se ta informacija mora nalaziti u samoj promidžbenoj poruci.

76. U tom pogledu, taj zaključak temeljim na sljedećim razmatranjima.

77. Kao prvo, iako je člankom 7. stavkom 3. Direktive 2005/29 za oglašivača predviđena mogućnost da bitnu informaciju učini raspoloživom za potrošača „na druge načine”, a osobito kad osnovno sredstvo koje se koristi za priopćavanje uvodi ograničenja prostora ili vremena [47], smatram da tu odredbu nije moguće primijeniti kad obveza pružanja te informacije potrošačima ne nastaje ovisno o njezinoj inherentnoj naravi nego samo kao posljedica izbora trgovca da koristi poslovnu praksu kojom je moguće povrijediti zahtjeve koji proizlaze iz Direktive 2006/114.

78. Uistinu, kada oglašivač, kao što je to u ovom slučaju, izvrši nejednaku usporedbu cijena iz trgovina različitih vrsta ili veličina, iako oglašivač i konkurent čine dio distribucijskih lanaca od kojih svaki ima trgovine jednakih ili sličnih vrsti i veličina, eventualna obveza oglašivača da potrošačima pojasni činjenicu da se trgovine koje se uspoređuju razlikuju po vrsti ili veličini, nastaje samo ovisno o izboru oglašivača da izvrši takvu usporedbu.

45 — Vidjeti točke 43. i 57. ovog mišljenja.

46 — Vidjeti točke 68. do 71. ovog mišljenja.

47 — Vidjeti također članak 7. stavak 1., te kada je riječ o pozivu na kupnju, članak 4. točku (a) Direktive 2005/29 i presudu od 12. svibnja 2011., Ving Sverige (C-122/10, EU:C:2011:299, t. 50. do 59.).

79. Kao drugo, smatram da u slučaju kad se naznake cijena, koje dovode do pojašnjenja u vezi s vrstom ili veličinom trgovina koje se uspoređuju, nalaze u samoj promidžbenoj poruci, isto mora vrijediti i za informacije koje se odnose na davanje tog pojašnjenja. Takvo rješenje po mom mišljenju jamči uravnoteženost promidžbene poruke prenesene potrošačima.

80. Zaključno, predlažem Sudu da na treće prethodno pitanje odgovori na način da kad oglašivač izvrši usporedbu cijena iz trgovina različitih vrsta ili veličina, iako oglašivač i konkurent čine dio distribucijskih lanaca od kojih svaki ima trgovine jednakih ili sličnih vrsti i veličina, a nacionalni sud utvrdi da razlika u vrstama i veličinama trgovina predstavlja bitnu informaciju u smislu članka 7. Direktive 2005/29, ta se informacija mora nalaziti u samoj promidžbenoj poruci.

## V – Zaključak

81. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja mu je uputio Cour d'appel de Paris (Francuska) odgovori na sljedeći način:

1) Članak 4. točke (a) i (c) Direktive 2006/114/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o zavaravajućem i komparativnom oglašavanju, treba tumačiti na način da mu se protivi to da oglašivač izvrši usporedbu cijena iz trgovina različitih vrsta ili veličina, iako oglašivač i konkurent čine dio distribucijskih lanaca od kojih svaki ima trgovine jednakih ili sličnih vrsti i veličina,

   — ako se utvrdi, s obzirom na sve relevantne okolnosti slučaja, a osobito na ono što je naznačeno ili izostavljeno u spornoj reklami, da odluka o poslu značajnog broja potrošača kojima je ta reklama namijenjena, može biti donesena u pogrešnom uvjerenju da su za izračun opće razine cijena i iznosa uštede kojim se hvali reklama, uzete u obzir sve trgovine koje su dio navedenog lanca, i da će stoga ti potrošači ostvariti uštede u visini kojom se hvali navedena reklama, obavljajući redovno svoju kupovinu robe široke potrošnje u oglašivačevim lancima trgovina, a ne u trgovinama konkurentnog lanca, ili

   — ako odabir trgovina koje se uspoređuju ima za učinak umjetno stvaranje ili povećanje razlike u cijenama između oglašivača i konkurenta.

2) Činjenica da se trgovine čije se ponude uspoređuju u komparativnom oglašavanju razlikuju po vrsti ili veličini može predstavljati bitnu informaciju u smislu članka 7. Direktive 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća („Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi"), kad oglašivač izvrši usporedbu cijena iz trgovina različitih vrsta ili veličina, iako oglašivač i konkurent čine dio distribucijskih lanaca od kojih svaki ima trgovine jednakih ili sličnih vrsti i veličina, a odabir trgovina koje se uspoređuju ima za učinak umjetno stvaranje ili povećanje razlike u cijenama između oglašivača i konkurenta.

3) Kad oglašivač izvrši usporedbu cijena iz trgovina različitih vrsta ili veličina, iako oglašivač i konkurent čine dio distribucijskih lanaca od kojih svaki ima trgovine jednakih ili sličnih vrsti i veličina, a nacionalni sud utvrdi da razlika u vrstama i veličinama trgovina predstavlja bitnu informaciju u smislu članka 7. Direktive 2005/29, ta se informacija mora nalaziti u samoj promidžbenoj poruci.