Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
przedstawiona w dniu 19 października 2016 r.[1]

Sprawa C-562/15

Carrefour Hypermarchés SAS
przeciwko
ITM Alimentaire International SASU

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez cour d'appel de Paris (Francja)]

Odesłanie prejudycjalne — Reklama wprowadzająca w błąd — Reklama porównawcza — Dyrektywa 2006/114/WE — Artykuł 4 lit. a) i c) — Reklama porównująca ceny produktów sprzedawanych w sklepach o różnych rozmiarach i rodzajach — Zgodność z prawem — Nieuczciwe praktyki handlowe — Dyrektywa 2005/29/WE — Artykuł 7 — Zaniechanie wprowadzające w błąd — Istotne informacje

I – **Wprowadzenie**

1. Trybunał zajmował się już wielokrotnie reklamą porównawczą, doprecyzowując warunki zgodności takiej reklamy z prawem[2] wymienione w art. 4 dyrektywy 2006/114/WE[3]. Omawiany wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest kolejnym krokiem w rozwoju tego orzecznictwa. Cour d'appel de Paris (sąd apelacyjny w Paryżu, Francja) podnosi niespotykane dotąd zagadnienia w odniesieniu do wykładni lit. a) i c) tego artykułu, które wymagają, aby reklama porównawcza nie wprowadzała w błąd oraz aby porównywała w sposób obiektywny jedną lub kilka istotnych, odpowiednich, możliwych do zweryfikowania i typowych cech porównywanych towarów i usług.

2. Postępowanie główne, które doprowadziło do złożenia owego wniosku, toczy się między dwoma konkurującymi ze sobą przedsiębiorstwami handlu wielkopowierzchniowego, a mianowicie spółką ITM Alimentaire International SASU (zwaną dalej „spółką ITM"), zajmującą się strategią i polityką handlową sklepów działających pod szyldem Intermarché, oraz spółką Carrefour Hypermarchés SAS (zwaną dalej „spółką Carrefour"), wchodzącą w skład grupy Carrefour. Przedmiotem sporu jest kampania reklamowa przeprowadzona przez spółkę Carrefour w 2012 r., porównująca ceny produktów znanych marek dostępnych w sklepach pod szyldem Carrefour i w sklepach konkurentów, w tym sklepach pod szyldem Intermarché. Spółka ITM twierdzi w szczególności, że spółka Carrefour nie przestrzegała przepisów krajowych dotyczących neutralności i obiektywności kampanii porównawczej, porównując ceny stosowane w *hipermarketach* Carrefour z cenami stosowanymi w *supermarketach* Intermarché, bez informowania odbiorców o kryteriach wyboru sklepów i różnicy w formatach porównywanych punktów sprzedaży.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 25 października 2001 r., Toshiba Europe (C-112/99, EU:C:2001:566); z dnia 8 kwietnia 2003 r., Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205); z dnia 19 września 2006 r., Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585); a także wyrok z dnia 18 listopada 2010 r., Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696).

3 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz.U. 2006, L 376, s. 21).

3. W tym kontekście sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy na mocy art. 4 lit. a) i c) dyrektywy 2006/114 porównanie cen towarów sprzedawanych przez sieci handlowe jest dozwolone, o ile towary te są sprzedawane w sklepach tego samego rodzaju lub takiej samej wielkości. Ponadto sąd ten wystąpił do Trybunału z pytaniem, czy okoliczność, iż sklepy, w których ceny były porównywane, są różnej wielkości lub różnego rodzaju, stanowi istotną informację w rozumieniu art. 7 dyrektywy 2005/29/WE[4] i w przypadku odpowiedzi twierdzącej, jaki powinien być zakres rozpowszechniania tej informacji wśród konsumentów. W tym względzie w niniejszej sprawie powstaje pytanie o wzajemne oddziaływanie między dyrektywami 2006/114 i 2005/29.

II – **Ramy prawne**

A – *Prawo Unii*

1. Dyrektywa 2006/114

4. Artykuł 2 lit. b) dyrektywy 2006/114 stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

[…]

b) »reklama wprowadzająca w błąd« oznacza każdą reklamę, która w jakikolwiek sposób, w tym przez swoją formę, wprowadza lub może wprowadzić w błąd osoby, do których jest skierowana lub dociera, i która, z powodu swojej zwodniczej natury, może wpłynąć na ich postępowanie gospodarcze lub która, z tych powodów, szkodzi lub może szkodzić konkurentowi”.

5. Artykuł 4 lit. a) i c) dyrektywy 2006/114 stanowi:

„Reklama porównawcza, w zakresie, w jakim dotyczy to porównania, jest dozwolona, jeżeli spełnia następujące warunki:

a) nie wprowadza w błąd w rozumieniu art. 2 lit. b), art. 3 i art. 8 ust. 1 niniejszej dyrektywy lub w rozumieniu art. 6 i 7 dyrektywy 2005/29 […]

[…]

c) porównuje w sposób obiektywny jedną lub kilka istotnych, odpowiednich, możliwych do zweryfikowania i typowych cech tych towarów i usług, przy czym jedną z tych cech może być cena”.

4 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (zwana dalej „dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz.U. 2005, L 149, s. 22).

2. Dyrektywa 2005/29

6. Artykuł 6 dyrektywy 2005/29, zatytułowany „Działania wprowadzające w błąd”, stanowi w ust. 1 lit. d):

„Praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli zawiera ona fałszywe informacje i w związku z tym jest niezgodna z prawdą lub w jakikolwiek sposób, w tym poprzez wszystkie okoliczności jej prezentacji, wprowadza lub może wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta, nawet jeżeli informacje te w odniesieniu do jednego lub większej liczby wymienionych niżej elementów są zgodne z rzeczywistością, i która w każdym przypadku powoduje lub może spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął:

[…]

d) cena, sposób obliczania ceny lub istnienie szczególnej korzyści cenowej”.

7. Artykuł 7 dyrektywy 2005/29, zatytułowany „Zaniechania wprowadzające w błąd”, stanowi w ust. 1 i 2:

„1. Praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności oraz ograniczenia środka przekazu, pomija ona istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi, stosownie do okoliczności, do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

2. Za wprowadzające w błąd uznaje się również zaniechanie, jeżeli, uwzględniając szczegółowe postanowienia ust. 1, przedsiębiorca zataja lub w sposób niejasny, niezrozumiały, dwuznaczny lub z opóźnieniem przekazuje istotne informacje, o których mowa w tym ustępie, lub nie ujawnia komercyjnego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jasno z kontekstu i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”.

B – *Prawo francuskie*

8. Artykuł L. 121–8 code de la consommation (kodeksu konsumenckiego) przewiduje:

„Każda reklama, która porównuje towary lub usługi, wyraźnie lub przez domniemanie identyfikując konkurenta albo towary lub usługi oferowane przez konkurenta, jest dozwolona jedynie, gdy:

1) nie wprowadza lub nie może wprowadzać w błąd;

2) dotyczy towarów lub usług zaspokajających te same potrzeby lub mających te same cele;

3) porównuje w sposób obiektywny jedną lub kilka istotnych, odpowiednich, możliwych do zweryfikowania i typowych cech tych towarów i usług, z których jedną może być cena”.

9. Z postanowienia odsyłającego wynika, że art. L. 121–8 i nast. code de la consommation stanowią transpozycję dyrektywy 2006/114 w prawie francuskim.

III – **Spór w postępowaniu głównym, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem**

10. W grudniu 2012 r. spółka Carrefour rozpoczęła telewizyjną kampanię promocyjną na szeroką skalę zatytułowaną „Gwarancja najniższej ceny" porównującą ceny 500 towarów znanych marek stosowane w sklepach Carrefour oraz w sklepach konkurencyjnych i oferującą konsumentom zwrot dwukrotności różnicy w cenie, jeśli znajdą oni gdzieś indziej niższą cenę. Kampania ta, na którą składało się osiem spotów reklamowych, przedstawiała różnice cen korzystne dla sklepów Carrefour w stosunku do sklepów konkurentów, w tym sklepów Intermarché.

11. Począwszy od drugiego spotu telewizyjnego, do porównania wybierano sklepy Intermarché będące supermarketami, podczas gdy wszystkie sklepy Carrefour były hipermarketami. W spotach telewizyjnych pojawia się słowo „super" wpisane mniejszymi literami pod nazwą Intermarché.

12. W dniu 2 października 2013 r., po zażądaniu od spółki Carrefour zaprzestania rozpowszechniania tej reklamy, spółka ITM wniosła powództwo przeciwko spółce Carrefour do tribunal de commerce de Paris (sądu handlowego w Paryżu, Francja) w celu uzyskania, między innymi, zasądzenia od niej zapłaty kwoty 3 000 000 EUR tytułem odszkodowania za szkodę poniesioną przez ITM, i zakazu rozpowszechniania w telewizji oraz w Internecie tej reklamy, a także zaprzestania prowadzenia reklamy porównawczej opartej na podobnych porównaniach.

13. Wyrokiem z dnia 31 grudnia 2014 r. tribunal de commerce de Paris nakazał spółce Carrefour zapłatę na rzecz spółki ITM odszkodowania w wysokości 800 000 EUR, uwzględnił żądania dotyczące zakazania rozpowszechniania reklamy oraz nakazał publikację wyroku.

14. Sąd ten stwierdził bowiem, między innymi, że spółka Carrefour przyjęła wprowadzający w błąd sposób wyboru punktów sprzedaży, który zakłócał reprezentatywność porównań cen i naruszał wymogi obiektywności wynikające z art. L. 121–8 code de la consommation, a rzeczone uchybienia względem obiektywności porównawczej kampanii reklamowej stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji [5].

15. W tym względzie wspomniany sąd stwierdził, co następuje:

„Wybrane sklepy Carrefour są hipermarketami, co nie zostało konsumentowi wyraźnie wyjaśnione, ponieważ informacja ta znajduje się jedynie na stronie internetowej – a nie w spotach telewizyjnych, wraz ze wzmianką małymi literami na głównej stronie internetowej Carrefour wyjaśniającą, że gwarancja najniższych cen »obowiązuje wyłącznie w sklepach Carrefour i Carrefour Planet. Nie obowiązuje ona zatem w sklepach Carrefour Market, Carrefour contact, Carrefour City«.

Wybrane sklepy Intermarché, począwszy od drugiego spotu reklamowego, są w każdym przypadku supermarketami, a podstawa porównania zmieniła się, o czym konsument nie został poinformowany.

Zatem zmiana wielkości wybranych punktów sprzedaży Intermarché (podczas gdy Intermarché posiada 1336 supermarketów, a hipermarketów 79, czyli 5% łącznej liczby), w których przeprowadzono porównania cen, obrazuje tendencyjność metody porównawczej cen, która jest zupełnie nieobiektywna, ponieważ spółka Carrefour porównała, nie mówiąc tego wyraźnie, swoje 223 hipermarkety z 1336 supermarketami Intermarché".

5 — Tribunal de commerce de Paris uznał ponadto, że spółka Carrefour uchybiła ciążącym na niej obowiązkom, wynikającym z art. L 121–12 code de consommation, wykazania materialnej prawidłowości twierdzeń i wskazówek zawartych w rozpatrywanych reklamach. Ponadto sąd ten uznał, że wykorzystanie spisów cen przeprowadzonych kilka miesięcy przed transmisją spotów telewizyjnych jest w świetle wspomnianego artykułu mylące.

16. Spółka Carrefour wniosła apelację od wyroku tribunal de commerce de Paris do cour d'appel de Paris, który postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) [C]zy art. 4 lit. a) i c) dyrektywy 2006/114 […] należy interpretować w ten sposób, że porównanie cen towarów sprzedawanych przez sieci handlowe jest dozwolone tylko wtedy, gdy towary te są sprzedawane w sklepach tego samego rodzaju lub takiej samej wielkości[?]

2) [C]zy okoliczność, iż sklepy, w których ceny zostały porównane, są różnej wielkości lub różnego rodzaju, stanowi istotną informację w rozumieniu [dyrektywy 2005/29], która powinna obowiązkowo zostać podana do wiadomości konsumenta[?]

3) W przypadku odpowiedzi twierdzącej, […] jaki powinien być zakres lub sposób rozpowszechniania tej informacji wśród konsumentów[?]".

17. Uwagi na piśmie zostały złożone przez spółkę Carrefour, spółkę ITM, rząd francuski oraz Komisję Europejską, które to podmioty wzięły udział w rozprawie mającej miejsce w dniu 6 lipca 2016 r.

IV – **Analiza prawna**

A – *W przedmiocie wykładni art. 4 lit. a) i c) dyrektywy 2006/114 (pytanie pierwsze)*

1. Proponowane sposoby interpretacji

18. Obie strony w postępowaniu głównym uważają, że na pierwsze pytanie prejudycjalne należy udzielić odpowiedzi przeczącej, czyli że art. 4 lit. a) i c) dyrektywy 2006/114 nie wymaga, aby porównanie cen towarów sprzedawanych przez sieci handlowe dotyczyło towarów sprzedawanych w sklepach tego samego rodzaju lub takiej samej wielkości.

19. Rząd francuski uważa, że porównanie cen produktów sprzedawanych w sklepach różnych rodzajów i wielkości stanowi porównanie obiektywne w rozumieniu art. 4 lit. c) dyrektywy 2006/114, ale może stanowić reklamę porównawczą wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 4 lit. a) tej dyrektywy, czego ocena należy do sądu odsyłającego.

20. Komisja uważa, że w większości przypadków asymetria wielkości i rodzaju pomiędzy reklamodawcą i konkurentem nie jest w stanie wprowadzić konsumenta w błąd i wpłynąć na jego zachowanie. Jednakże zdaniem Komisji nie można wykluczyć, iż w pewnych okolicznościach takie różnice mogą mieć charakter wprowadzający w błąd w rozumieniu art. 4 lit. a) dyrektywy 2006/114, co zależy w szczególności od zakresu informacji przekazanych konsumentowi. Podobnie weryfikacja spełnienia warunku obiektywności określonego w lit. c) tego artykułu zależy od analizy poszczególnych przypadków.

21. Ze swej strony jestem zdania, z powodów przedstawionych poniżej, że art. 4 lit. a) i c) dyrektywy 2006/114 nie stoi zasadniczo na przeszkodzie temu, by reklamodawca dokonywał porównania w celach reklamowych cen stosowanych w sklepach różnych rodzajów lub wielkości (część A.2) [6]. Niemniej jednak uważam, że reklama, taka jak będąca przedmiotem postępowania głównego, może, w pewnych okolicznościach, mieć charakter wprowadzający w błąd w rozumieniu wskazanego art. 4 lit. a) (część A.3), i stać w sprzeczności z wymogiem obiektywizmu, o którym mowa w lit. c) tego artykułu (część A.4).

2. W przedmiocie możliwości, co do zasady, dokonania porównania cen produktów sprzedawanych w sklepach różnego rodzaju lub różnej wielkości

22. Artykuł 4 dyrektywy 2006/114 wylicza przesłanki, jakie muszą być spełnione kumulatywnie, aby reklama porównawcza była dozwolona [7]. Wśród tych przesłanek znajduje się, w szczególności, w lit. a) tego artykułu, wymóg, aby reklama porównawcza nie wprowadzała w błąd, a także, w pkt c), wymóg, aby reklama porównywała w sposób obiektywny jedną lub kilka istotnych, odpowiednich, możliwych do zweryfikowania i typowych cech tych towarów i usług, przy czym jedną z tych cech może być cena.

23. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału dotyczącego dyrektywy 84/450/EWG [8], która została uchylona i zastąpiona przez dyrektywę 2006/114 [9], za pomocą pierwszej dyrektywy przeprowadzona została wyczerpująca harmonizacja warunków dopuszczalności reklamy porównawczej w państwach członkowskich, co oznacza, że dopuszczalność reklamy porównawczej w całej Unii Europejskiej należy oceniać wyłącznie w świetle kryteriów ustanowionych przez prawodawcę Unii [10].

24. Ponieważ dyrektywa 2006/114 stanowi kodyfikację dyrektywy 84/450 [11], uważam, że orzecznictwo Trybunału w przedmiocie wykładni tej ostatniej dyrektywy ma w pełni zastosowanie do sytuacji objętych zakresem dyrektywy 2006/114.

25. Z powodów, które przedstawiam niżej, jestem zdania, że art. 4 lit. a) i c) dyrektywy 2006/114 nie stoi zasadniczo na przeszkodzie temu, aby porównanie cen w celach reklamowych dotyczyło produktów sprzedawanych w sklepach różnego rodzaju lub różnej wielkości, pod warunkiem że porównanie to nie wprowadza w błąd w rozumieniu wskazanego art. 4 lit. a) oraz ma charakter obiektywny w rozumieniu wskazanego art. 4 lit. c).

6 — Z postanowienia odsyłającego nie wynika, w jaki sposób sąd odsyłający rozumie pojęcia „rodzaju” i „wielkości”. Na podstawie uwag przedstawionych Trybunałowi wnioskuję, że pojęcie „rodzaju” obejmuje typ sklepów (np. hipermarket, supermarket lub sklep osiedlowy), podczas gdy pojęcie „wielkości” odnosi się do powierzchni sprzedaży sklepu.

7 — Zobacz motyw 11 dyrektywy 2006/114. Zgodnie z art. 2 lit. c) tej dyrektywy, „reklama porównawcza” to każda reklama, która „wyraźnie lub przez domniemanie identyfikuje konkurenta albo towary lub usługi oferowane przez konkurenta”. Zobacz w odniesieniu do pojęcia „reklamy porównawczej” wyrok z dnia 19 kwietnia 2007 r., De Landtsheer Emmanuel (C-381/05, EU:C:2007:230, pkt 14–24).

8 — Dyrektywa Rady z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd (Dz.U. 1984, L 250, s. 17), zmieniona dyrektywą 97/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 października 1997 r. (Dz.U. 1997, L 290, s. 18) oraz dyrektywą 2005/29.

9 — Zobacz motyw 1 i art. 10 dyrektywy 2006/114.

10 — Zobacz wyroki: z dnia 8 kwietnia 2003 r., Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205, pkt 44); z dnia 18 listopada 2010 r., Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, pkt 22). Zobacz także art. 8 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2006/114 i art. 7 ust. 2 dyrektywy 84/450.

11 — Zobacz motyw 1 dyrektywy 2006/114 i pkt 4 uzasadnienia wniosku z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej [COM(2006) 222 wersja ostateczna], który to wniosek doprowadził do jej wydania.

26. Po pierwsze, ogólny zakaz porównania cen produktów sprzedawanych w sklepach różnego rodzaju lub różnej wielkości nie ma żadnego oparcia w tekście dyrektywy 2006/114. O ile art. 4 lit. b) tej dyrektywy wymaga, by towary i usługi będące przedmiotem reklamy porównawczej były porównywalne [12], o tyle taki wymóg nie jest przewidziany w odniesieniu do punktów sprzedaży, w których towary te są sprzedawane [13].

27. Po drugie, zakaz ten jest, moim zdaniem, sprzeczny z celem art. 4 dyrektywy 2006/114, którym jest, według Trybunału, „*stymulowanie konkurencji* między dostawcami towarów i usług w interesie konsumentów poprzez umożliwienie konkurentom ukazania w sposób obiektywny zalet poszczególnych porównywalnych towarów przy jednoczesnym zakazie praktyk, które mogą prowadzić do zakłócenia reguł konkurencji, przynieść szkodę konkurentom oraz mieć negatywny wpływ na wybory dokonywane przez konsumentów” [14].

28. To właśnie z myślą o stymulowaniu konkurencji Trybunał stwierdził, że warunki dopuszczalności reklamy porównawczej „należy interpretować *w sposób jak najbardziej korzystny*, tak aby dopuścić reklamy, które w sposób obiektywny porównują cechy towarów lub usług, czuwając zarazem nad tym, by reklama porównawcza nie była wykorzystywana w sposób antykonkurencyjny i sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji lub mogący szkodzić interesom konsumentów” [15]. Zawężająca wykładnia art. 4 lit. a) i c), która prowadziłaby do ogólnego zakazu porównywania cen produktów sprzedawanych w sklepach różnego rodzaju lub różnej wielkości, nie byłaby oczywiście korzystna dla reklamy porównawczej i mogłaby utrudnić konkurencję cenową.

29. Po trzecie, zakaz ten jest trudny do pogodzenia z tym, że Trybunał w swoim orzecznictwie w przedmiocie reklamy porównawczej podkreśla swobodę gospodarczą reklamodawcy w odniesieniu do sposobu porównywania. Trybunał orzekł już, między innymi, że wybór co do planowanej przez reklamodawcę liczby porównań oferowanych przezeń towarów z towarami konkurentów wchodzi w zakres swobody gospodarczej reklamodawcy [16]. Ponadto Trybunał przyznał dopuszczalność, pod pewnymi warunkami, reklamy porównawczej odnoszącej się zbiorowo do asortymentu towarów codziennego użytku sprzedawanych przez dwie konkurencyjne sieci sklepów wielkopowierzchniowych, a także reklamy porównawczej dotyczącej ogólnego poziomu cen stosowanych przez te sieci w odniesieniu do porównywalnego asortymentu [17].

30. Moim zdaniem, nic nie pozwala uznać a priori, że swoboda gospodarcza reklamodawcy nie rozciąga się również na możliwość porównania cen stosowanych w sklepach różnego rodzaju i różnej wielkości. W zakresie, w jakim reklamodawca byłby w stanie osiągnąć korzyści skali dzięki rozmiarowi, rodzajowi lub liczbie sklepów, jakimi dysponuje, i, co za tym idzie, stosować ceny niższe niż ceny stosowane przez konkurentów, powinien mieć możliwość uzyskania na ich podstawie przewagi marketingowej.

12 — Zgodnie z rzeczonym art. 4 lit. b), reklama porównawcza jest dozwolona, jeśli „dokonuje porównania towarów lub usług realizujących te same potrzeby lub przeznaczonych do tego samego celu”. Zobacz, w odniesieniu do tej przesłanki, wyroki: z dnia 19 września 2006 r. Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, pkt 24–39): z dnia 18 listopada 2010 r., Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, pkt 25–40).

13 — Zobacz, w odniesieniu do porównania produktów zakupionych przez różne kanały dystrybucji, wyrok z dnia 8 kwietnia 2003 r., Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205, pkt 65).

14 — Wyróżnienie moje. Wyrok z dnia 18 listopada 2010 r. Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo), który dotyczył przepisu odpowiadającego art. 3a dyrektywy 84/450. Zobacz także motywy 6, 8 i 9 dyrektywy 2006/114 i wyrok z dnia 19 września 2006 r. Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, pkt 33).

15 — Wyróżnienie moje. Wyrok z dnia 18 listopada 2010 r., Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz także wyrok z dnia 25 października 2001 r., Toshiba Europe (C-112/99, EU:C:2001:566, pkt 37). Orzecznictwo to dotyczy wykładni przepisów art. 3a dyrektywy 84/450, które zostały w istocie powtórzone w art. 4 dyrektywy 2006/114.

16 — Wyrok z dnia 19 września 2006 r. Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo).

17 — Wyrok z dnia 19 września 2006 r. Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, pkt 39).

31. Ponadto reklamy dotyczące takich różnic cenowych mogą okazać się przydatne dla konsumenta, gdyż dają mu możliwość, jak wskazał Trybunał, skorzystania w pełni z rynku wewnętrznego, jako że reklama jest bardzo ważnym środkiem otwierania realnych kanałów zbytu na całym obszarze Unii dla wszystkich towarów i usług [18]. Uważam, że przeciętny konsument jest całkowicie zdolny do tego, aby zdecydować, czy różnica w cenie zakupu produktu jego zdaniem uzasadnia zakup tegoż produktu w takim, a nie innym sklepie, w przypadku, gdy różnią się one rodzajem i wielkością, co może również pociągać za sobą też różnice w bliskości geograficznej owych sklepów.

32. Uważam zatem, że art. 4 lit. a) i c) dyrektywy 2006/114 nie stoi, co do zasady, na przeszkodzie temu, aby podmiot prowadzący hipermarket porównywał ceny stosowane w swoim sklepie z cenami stosowanymi w sklepach konkurentów różniących się rodzajem lub wielkością, takich jak supermarkety i sklepy osiedlowe, o ile produkty wybrane do porównania są porównywalne, a porównanie nie wprowadza w błąd w rozumieniu rzeczonej lit. a) oraz ma charakter obiektywny w rozumieniu rzeczonej lit. c).

33. Wniosek ten zachowuje ważność również w odniesieniu do sieci handlowych handlu wielkopowierzchniowego, takich jak Carrefour i Intermarché [19]. Nie widzę zatem żadnej podstawy prawnej, która pozwoliłaby na nałożenie na takie sieci w odniesieniu do reklamy porównawczej warunków bardziej restrykcyjnych lub dodatkowych w porównaniu z tymi, które zostały nałożone na inne podmioty gospodarcze na mocy dyrektywy 2006/114.

34. Niemniej jednak, podobnie jak rząd francuski i Komisja uważam, że w szczególnych okolicznościach różnica w wielkości lub rodzaju między sklepami reklamodawcy i jego konkurenta może mieć wpływ na zgodność z prawem reklamy porównawczej w świetle przesłanek przewidzianych w art. 4 lit. a) i c) dyrektywy 2006/114.

35. Może to mieć miejsce w szczególności w przypadku, gdy, jak w niniejszej sprawie, reklamodawca dokonuje porównania cen stosowanych w sklepach różnego rodzaju lub różnej wielkości, podczas gdy reklamodawca i jego konkurent należą do sieci handlowych, z których każda dysponuje sklepami o identycznym lub podobnym rodzaju oraz o identycznej lub podobnej wielkości.

36. W takim przypadku, istnieje ryzyko, że reklama porównawcza ma charakter wprowadzający w błąd w rozumieniu art. 4 lit. a) dyrektywy 2006/114 i narusza wymóg obiektywności, określony w lit. c) tego artykułu, które to zagadnienie zostanie omówione w dalszym ciągu opinii (części A.3 i A.4).

3. W przedmiocie warunku przewidzianego w art. 4 lit. a) dyrektywy 2006/114, stanowiącego, że reklama porównawcza nie może wprowadzać w błąd

37. Artykuł 4 lit. a) dyrektywy 2006/114 stanowi, jako przesłanka zgodności z prawem, że reklama porównawcza nie może wprowadzać w błąd w rozumieniu, w szczególności, art. 2 lit. b) tej dyrektywy lub w rozumieniu art. 6 i 7 dyrektywy 2005/29 [20].

18 — Wyrok z dnia 23 lutego 2006 r., Siemens (C-59/05, EU:C:2006:147, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz także motyw 6 dyrektywy 2006/114. Zobacz, w odniesieniu do użyteczności informacji porównawczej dotyczącej ogólnego poziomu cen stosowanych przez sieci sklepów wielkopowierzchniowych, wyrok z dnia 19 września 2006 r. Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, pkt 35).

19 — Do celów niniejszej opinii wyrażenie „sieć handlowa" oznacza grupę sklepów, które działają pod identycznymi lub podobnymi szyldami. Podczas rozprawy spółka Carrefour stwierdziła, że szyld Carrefour jest używany w odniesieniu do hipermarketów należących do grupy Carrefour, podczas gdy supermarkety należące do tej grupy działają pod szyldem Carrefour Market. Jak wynika z uwag przedstawionych przez ITM, hipermarkety należące do grupy Intermarché działają pod szyldem Intermarché Hyper, podczas gdy supermarkety używają szyldu Intermarché Super.

20 — Artykuł 4 lit. a) dyrektywy 2006/114 odsyła również do art. 3 tej dyrektywy, który wymienia elementy, jakie należy brać pod uwagę przy określaniu, czy reklama wprowadza w błąd, które zgodnie z jego lit. b) dotyczą „ceny lub sposobu obliczenia ceny i warunków dostawy towarów lub świadczenia usług", a także do art. 8 rzeczonej dyrektywy, zgodnie z którym dyrektywa nie stoi na przeszkodzie utrzymaniu lub przyjęciu przez państwa członkowskie przepisów zmierzających do zapewnienia szerszej ochrony przedsiębiorców i konkurentów w odniesieniu do reklamy wprowadzającej w błąd.

38. Z łącznej wykładni wskazanych przepisów wynika [21], że stwierdzenie wprowadzającego w błąd charakteru reklamy porównawczej w rozumieniu art. 4 lit. a) dyrektywy 2006/114 zależy, po pierwsze, od jej zdolności do wprowadzenia w błąd konsumenta, czy to poprzez działanie, czy przez zaniechanie, a po drugie, możliwości wpływania przez nią na zachowanie gospodarcze konsumenta, w szczególności poprzez oddziaływanie na jego decyzję dotyczącą transakcji [22], lub szkodzenia konkurentowi. Reklama porównawcza ma również charakter wprowadzający w błąd w rozumieniu tego artykułu, jeżeli reklamodawca zaniecha podania istotnych informacji w rozumieniu art. 7 ust. 1 dyrektywy 2005/29, pod warunkiem, że zaniechanie to może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął [23].

39. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, badanie, czy w okolicznościach danej sprawy, mając na względzie krąg konsumentów, do których reklama jest skierowana, reklama ta wprowadza w błąd w rozumieniu art. 4 lit. a) dyrektywy 2006/114, powinien przeprowadzić sąd odsyłający [24]. Wprowadzający w błąd charakter reklamy porównawczej zależy zatem do oceny konkretnego przypadku [25].

40. W tym względzie sąd odsyłający powinien, po pierwsze, wziąć pod uwagę sposób postrzegania przez przeciętnego konsumenta, właściwie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego, produktów lub usług będących przedmiotem danej reklamy. Przy dokonywaniu takiego badania sąd ów powinien wziąć ponadto pod uwagę wszystkie istotne okoliczności danej sprawy, mając na względzie – zgodnie z art. 3 dyrektywy 2006/114 – zawarte w spornej reklamie informacje i ogólnie wszystkie jej cechy [26].

41. W niniejszej sprawie spółka Carrefour dokonała porównania cen stosowanych w sklepach, które, poczynając od drugiego spotu telewizyjnego, obejmowały jedynie hipermarkety sieci Carrefour i supermarkety sieci Intermarché, podczas gdy obie sieci dysponują zarówno hipermarketami, jak i supermarketami.

42. Uważam, że takie asymetryczne porównanie może wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd co do rzeczywistej różnicy w cenach stosowanych w sklepach reklamodawcy oraz konkurenta, wywołując u konsumenta wrażenie, że przy obliczaniu informacji o cenie, zawartych w reklamie, wszystkie sklepy należące do sieci zostały wzięte pod uwagę, podczas gdy informacje te są prawdziwe wyłącznie w odniesieniu do niektórych rodzajów sklepów tych sieci.

43. W tym względzie należy uznać, że, ogólnie rzecz biorąc, ceny towarów codziennego użytku mogą różnić się w zależności od rodzaju i wielkości sklepu [27] i że takie asymetryczne porównanie może mieć skutek w postaci stworzenia lub sztucznego zwiększenia różnicy między cenami reklamodawcy i jego konkurenta, w zależności od wyboru sklepów będących przedmiotem porównania.

21 — Zobacz pkt 4, 6 i 7 niniejszej opinii.

22 — Zobacz w odniesieniu do pojęcia „decyzja dotycząca transakcji”, art. 2 lit. k) dyrektywy 2005/29.

23 — Zobacz, w odniesieniu do wykładni pojęcia „istotnych informacji” w rozumieniu rzeczonego art. 7 ust. 1, pkt 62–71 niniejszej opinii.

24 — Zobacz wyrok z dnia 18 listopada 2010 r., Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).

25 — Zobacz podobnie w odniesieniu do kwestii ustalenia „nieuczciwego” charakteru praktyki handlowej w świetle kryteriów określonych w art. 5–9 dyrektywy 2005/29, postanowienie z dnia 8 września 2015 r., Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).

26 — Zobacz, podobnie, wyrok z dnia 18 listopada 2010 r. Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, pkt 47, 48 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz także motyw 18 dyrektywy 2005/29.

27 — Informacje przedstawione Trybunałowi nie pozwalają jednak ustalić dokładnego związku pomiędzy, z jednej strony, rodzajem i wielkością sklepu, a z drugiej strony, poziomem cen.

44. Uważam ponadto, że taka reklama zachwalająca niższy ogólny poziom cen reklamodawcy w stosunku do jego konkurentów jest zazwyczaj w stanie wywrzeć znaczący wpływ na zachowanie gospodarcze konsumenta, w szczególności na jego decyzję o wejściu do sklepu jednej lub drugiej sieci [28].

45. Wynika z tego, że reklama taka jak będąca przedmiotem sprawy przed sądem odsyłającym może mieć charakter wprowadzający w błąd w rozumieniu art. 4 lit. a) dyrektywy 2006/114, czego ocena należy do sądu odsyłającego. Sąd ten powinien w szczególności ustalić, czy w świetle wszystkich okoliczności sprawy, a w szczególności faktu zamieszczenia pewnych informacji lub zaniechania ich zamieszczenia w spornej reklamie [29], znaczna część konsumentów, do których reklama jest skierowana, może podjąć decyzję dotyczącą transakcji w błędnym przekonaniu, że przy obliczaniu ogólnego poziomu cen i wielkości oszczędności zachwalanych w owej reklamie zostały wzięte po uwagę wszystkie sklepy należące do sieci, i że owi konsumenci zaoszczędzą kwoty rzędu wielkości kwot zachwalanych przez wspomnianą reklamę, regularnie kupując towary codziennego użytku w sklepach sieci reklamodawcy, zamiast w sklepach konkurencyjnej sieci [30].

46. Gdyby tak było, należałoby domniemywać, że reklama ta, moim zdaniem, wprowadza w błąd w rozumieniu art. 4 lit. a) dyrektywy 2006/114, chyba że reklamodawca jest w stanie wykazać, iż zawarte w reklamie informacje o cenach są w istocie prawdziwe w odniesieniu do wszystkich sklepów sieci [31].

4. W przedmiocie warunku przewidzianego w art. 4 lit. c) dyrektywy 2006/114, stanowiącego, że porównanie musi być obiektywne

47. Na mocy art. 4 lit. c) dyrektywy 2006/114 reklama porównawcza jest dozwolona, jeśli porównuje w sposób obiektywny jedną lub kilka istotnych, odpowiednich, możliwych do zweryfikowania i typowych cech tych towarów i usług, przy czym jedną z tych cech może być cena.

48. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału przepis ten ustanawia dwie grupy wymogów dotyczących obiektywności porównania. Po pierwsze, wymagane tym przepisem kumulatywne kryteria zasadniczego, istotnego, możliwego do zweryfikowania i reprezentatywnego charakteru cechy produktu, pod kątem której dokonuje się porównania, przyczyniają się do zapewnienia obiektywności takiego porównania. Po drugie, w artykule tym podkreślone zostało wyraźnie, że cechy odpowiadające czterem wskazanym wyżej kryteriom należy porównywać w sposób obiektywny. Ostatni ze wskazanych wyżej wymogów ma zasadniczo na celu wykluczenie porównań, które są raczej wynikiem subiektywnej oceny autora niż stwierdzeniem obiektywnej natury [32].

28 — Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, pojęcie „decyzja dotycząca transakcji” w rozumieniu dyrektywy 2005/29 obejmuje nie tylko decyzję o dokonaniu bądź nie dokonaniu zakupu produktu, lecz również decyzję, która ma z nią bezpośredni związek, w szczególności decyzję o wejściu do sklepu. Zobacz wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r., Trento Sviluppo Centrale Adriatica (C-281/12, EU:C:2013:859, pkt 36).

29 — W tym przypadku, wzmianka „super” pojawia się w spotach telewizyjnych pod nazwą Intermarché pisana mniejszą czcionką. Zobacz pkt 11 niniejszej opinii.

30 — Zobacz, analogicznie, wyroki: z dnia 19 września 2006 r. Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, pkt 83–85); z dnia 18 listopada 2010 r., Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, pkt 50, 56).

31 — Zobacz, w odniesieniu do spoczywającego na reklamodawcy obowiązku wykazania prawdziwości twierdzeń zawartych w reklamie, motyw 19 dyrektywy 2006/114 i wyrok z dnia 19 września 2006 r., Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, pkt 68–70). W niniejszym przypadku wydaje się, że informacje o różnicach cen, przedstawione w spornej kampanii reklamowej, były prawdziwe dla hipermarketów Carrefour tylko w porównaniu z supermarketami Intermarché.

32 — Wyrok z dnia 19 września 2006 r., Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, pkt 43–46), który dotyczył art. 3a ust. 1 lit. c) dyrektywy 84/450. Zobacz także motyw 9 dyrektywy 2006/114.

49. W sprawie rozpatrywanej w postępowaniu głównym, tribunal de commerce de Paris zakwestionował w szczególności przyjęty przez spółkę Carrefour sposób wstępnej selekcji punktów sprzedaży, który zakłócał reprezentatywność wykazów cen i który był niezgodny z wymogami obiektywności, wynikającymi z przepisów krajowych, porównując ceny stosowane w jej własnych hipermarketach z cenami stosowanymi w supermarketach sieci Intermarché [33].

50. Ze swej strony spółka Carrefour podniosła na rozprawie przed Trybunałem, że należy dokonać rozróżnienia pomiędzy, z jednej strony, wyborem parametrów porównania, który należy do zakresu swobody gospodarczej reklamodawcy, a z drugiej strony, wykonywaniem w konkretnym przypadku porównania, które podlega wymogowi obiektywizmu przewidzianemu w art. 4 lit. c) dyrektywy 2006/114. Zdaniem spółki Carrefour, dobór konkurentów, z którymi reklamodawca chce się porównać, należy do zakresu jego swobody i nie może być ograniczony do sklepów o identycznym rodzaju lub wielkości.

51. Argumenty podniesione przez spółkę Carrefour nie są dla mnie przekonujące, a to z następujących powodów.

52. Po pierwsze, o ile prawdą jest, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału reklamodawca dysponuje zakresem uznania co do sposobu porównania [34], o tyle nie ma żadnego powodu, aby uważać, że to uznanie ma charakter bezwzględny. Ponadto nie widzę w dyrektywie 2006/114 żadnej podstawy prawnej pozwalającej na dokonanie rozróżnienia zaproponowanego przez spółkę Carrefour. Przeciwnie, zgodnie z brzmieniem art. 4, warunki wymienione w lit. a)–h) tego artykułu znajdują zastosowanie „w zakresie, w jakim dotyczy to porównania”, a nie tylko do niektórych jego elementów.

53. Po drugie, podobnie jak Komisja, jestem zdania, że w niniejszej sprawie spornym zagadnieniem jest nie tyle wybór konkurenta, ale raczej *sposób*, w jaki wybór ten został dokonany przez reklamodawcę i, co za tym idzie, informacje przekazywane konsumentom.

54. Uważam zatem, że w niniejszej sprawie pojawia się, przede wszystkim kwestia tego, czy reklama, taka jak reklama będąca przedmiotem sporu, spełnia wymóg wynikający z art. 4 lit. c) dyrektywy 2006/114, że reklama „porównuje w sposób obiektywny” jedną lub więcej cech danych towarów.

55. W kontekście porównania pod kątem ceny, wymóg obiektywności porównania oznacza, moim zdaniem, iż każda informacja o cenie znajdująca się w przekazie reklamowym powinna odzwierciedlać ceny rzeczywiście stosowane przez reklamodawcę i jego konkurenta. Innymi słowy, wymóg obiektywności oznacza dla reklamodawcy obowiązek przedstawienia warunków rynkowych w sposób prawidłowy i uczciwy [35]. Przypominam w tym względzie, że dyrektywa 2006/114 ma w szczególności na celu ochronę przedsiębiorców przed reklamą wprowadzającą w błąd i jej negatywnymi skutkami [36].

56. Jak wynika z pkt 41 niniejszej opinii, w rozpatrywanej sprawie spółka Carrefour dokonała porównania cen stosowanych w sklepach, które, poczynając od drugiego spotu telewizyjnego, obejmowały jedynie hipermarkety sieci Carrefour i supermarkety sieci Intermarché, podczas gdy obie sieci dysponują zarówno hipermarketami, jak i supermarketami.

33 — Zobacz pkt 13–15 niniejszej opinii.

34 — Zobacz pkt 29 niniejszej opinii.

35 — Zobacz w tym względzie pkt 18 załącznika I do dyrektywy 2005/29, zgodnie z którym „[p]rzekazywanie rzeczowo nieścisłych informacji dotyczących warunków rynkowych […], z zamiarem nakłonienia konsumenta do zakupu produktu na warunkach mniej korzystnych niż normalne warunki rynkowe”, stanowi praktyki handlowe uznawane za nieuczciwe w każdych okolicznościach. Zobacz, w odniesieniu do narzędzi służących do wyrażania opinii przez klientów oraz stron internetowych porównujących ceny, pkt 3.4.2 sprawozdania Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie stosowania dyrektywy 2005/29.

36 — Artykuł 1 dyrektywy 2006/114. Zobacz także wyrok z dnia 13 marca 2014 r., Posteshop (C-52/13, EU:C:2014:150, pkt 22 i 27).

57. Jak przedstawiono powyżej, jestem zdania, że, ogólnie rzecz biorąc, ceny towarów codziennego użytku mogą różnić się w zależności od rodzaju i wielkości sklepu, a w konsekwencji takie asymetryczne porównanie może mieć skutek w postaci stworzenia lub sztucznego zwiększenia różnicy między cenami reklamodawcy i jego konkurenta, w zależności od wyboru sklepów będących przedmiotem porównania [37]. W takim przypadku porównanie nie odzwierciedla w prawidłowy i uczciwy sposób warunków rynkowych, a w konsekwencji nie spełnia wymogu obiektywności ustanowionego w art. 4 lit. c) dyrektywy 2006/114.

58. W niniejszym przypadku do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy wybór sklepów będących przedmiotem spornego porównania niesie ze sobą skutek w postaci stworzenia lub sztucznego zwiększenia różnicy między cenami reklamodawcy i jego konkurenta.

B – *W przedmiocie wykładni dyrektywy 2005/29 (pytanie drugie)*

1. Pytanie prejudycjalne i proponowane interpretacje

59. W drugim pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy okoliczność, iż sklepy, których oferty były porównywane w reklamie porównawczej, są różnej wielkości lub rodzaju, stanowi istotną informację w rozumieniu art. 7 dyrektywy 2005/29 [38].

60. Spółka Carrefour proponuje, aby na to pytanie odpowiedzieć przecząco. Zdaniem tej strony postępowania, konsument jest klientem sieci handlowej i jego zachowania nie determinuje ani rodzaj, ani powierzchnia sklepu. Natomiast spółka ITM uważa, że różnica w wielkości lub rodzaju porównywanych sklepów stanowi istotną informację w rozumieniu dyrektywy 2005/29, gdyż ma ona wpływ na reprezentatywność wykazów cen, ponieważ informacja ta może, w tym przypadku, w znacznym stopniu warunkować decyzję konsumenta o dokonaniu zakupu.

61. Rząd francuski i Komisja uważają, że w niniejszym przypadku, z punktu widzenia konsumenta, okoliczność, iż sklepy, których ceny są porównywane, są różnych rodzajów lub wielkości, może stanowić istotną informację w rozumieniu dyrektywy 2005/29, czego ocena należy do sądu odsyłającego.

2. W przedmiocie wykładni art. 7 dyrektywy 2005/29

62. Dyrektywa 2005/29 nie definiuje pojęcie „istotnych informacji”, z wyjątkiem szczególnego przypadku zaproszenia do dokonania zakupu w rozumieniu art. 2 lit. i) tej dyrektywy [39].

63. Z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2005/29, wynika, że pominięcie „istotn[ych] informacj[i] potrzebn[ych] przeciętnemu konsumentowi, stosownie do okoliczności, do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji” wprowadza w błąd, jeżeli „powoduje [ono] lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”.

37 — Zobacz pkt 43 niniejszej opinii.

38 — Pragnę zauważyć, że zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2005/29 akt ten nie ma zastosowania do nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów. Jednakże art. 6 i 7 tej dyrektywy mogą pośrednio znaleźć zastosowanie do stosunków między przedsiębiorstwami, takimi jak strony sporu przed sądem odsyłającym, dzięki zawartemu w art. 4 lit. a) dyrektywy 2006/114 odesłaniu do rzeczonych przepisów. Zobacz pkt 5 niniejszej opinii.

39 — Informacje przedstawione Trybunałowi przez sąd odsyłający nie pozwalają ustalić, czy sporna reklama stanowi zaproszenie do dokonania zakupu w rozumieniu art. 2 lit. i) dyrektywy 2005/29. Gdyby tak było, za istotne uważane są informacje wymienione w art. 7 ust. 4 lit. a)–e) tej dyrektywy, o ile nie wynikają one jasno z kontekstu. Zobacz, w odniesieniu do pojęcia „zaproszenia do dokonania zakupu”, wyrok z dnia 12 maja 2011 r., Ving Sverige (C-122/10, EU:C:2011:299).

64. Z następujących powodów jestem zdania, że okoliczność, iż sklepy, których ceny były porównywane w reklamie porównawczej, są różnej wielkości lub rodzaju, nie stanowi w każdym przypadku „istotnej informacji" w rozumieniu art. 7 ust. 1 dyrektywy 2005/29.

65. Po pierwsze, o ile nie jest wprawdzie wykluczone, że różnice w rodzaju i wielkości sklepów mogą mieć wpływ na podejmowaną przez konsumenta decyzję dokonania zakupu w takim, czy innym sklepie, o tyle pojęcie „istotnych informacji" w rozumieniu art. 7 ust. 1 dyrektywy 2005/29 nie odnosi się do wszystkich czynników, które, w taki lub inny sposób mogą wpłynąć na zachowanie konsumenta, lecz jedynie do informacji „potrzebnych" przeciętnemu konsumentowi do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji [40]. Artykuł ów opiera się w istocie, jak wynika z prac przygotowawczych nad dyrektywą 2005/29, na podejściu zmierzającym „do ustanowienia równowagi między potrzebą informowania konsumentów a uznaniem faktu, że nadmiar informacji może okazać się dla konsumentów równie problematyczny, jak brak informacji" [41].

66. Po drugie, należy przypomnieć, że art. 7 ust. 1 dyrektywy 2005/29 nakłada na przedsiębiorców obowiązek aktywnego dostarczenia konsumentom wszelkich informacji uznanych za istotne [42], których pominięcie podlega sankcji zgodnie z prawem krajowym, pod warunkiem, że zaniechanie to może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął [43]. Tak samo jest, zgodnie z ust. 2 tego artykułu, jeżeli taka informacja jest zatajona lub przekazana w sposób niejasny, niezrozumiały, dwuznaczny lub z opóźnieniem. Ponadto w odniesieniu do reklamy porównawczej, zaniechanie podania istotnej informacji oznacza, że reklama jest uznana za wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 4 lit. a) dyrektywy 2006/114, o ile może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

67. W braku wspólnej definicji na poziomie prawa Unii pojęć „rodzaju" i „wielkości", nałożenie na reklamodawcę ogólnego obowiązku informowania konsumenta o tym, że porównywane sklepy są różnego rodzaju lub wielkości, może, moim zdaniem, raczej prowadzić do niejasności, niż przyczyniać się do wysokiego poziomu ochrony konsumentów, który stanowi cel dyrektywy 2005/29 [44]. Biorąc pod uwagę różnorodność istniejących form dystrybucji, obowiązek taki oznaczałby, jak mi się wydaje, że informacja ta powinna być udzielana w prawie wszystkich przypadkach, w których reklamodawca używa reklamy porównawczej, co ograniczyłoby znacznie wartość informacyjną takiej wiadomości.

68. Niemniej jednak jestem zdania, że w pewnych okolicznościach fakt, że sklepy, których oferty są porównywane, są różnych rodzajów i wielkości, może stanowić istotną informację w rozumieniu art. 7 dyrektywy 2005/29.

69. Może to mieć miejsce w szczególności w przypadku, gdy, jak w niniejszej sprawie, reklamodawca dokonuje porównania cen stosowanych w sklepach różnego rodzaju lub wielkości, podczas gdy reklamodawca i jego konkurent należą do sieci handlowych, z których każda dysponuje sklepami o identycznym lub podobnym rodzaju i wielkości.

40 — Zobacz także pkt 3.4.1 staff working document Komisji z dnia 25 maja 2016 r., *Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices* [SWD (2016) 163 wersja ostateczna, s. 69].

41 — Punkt 65 uzasadnienia wniosku z dnia 18 czerwca 2003 r. Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego nieuczciwych praktyk handlowych podmiotów gospodarczych względem konsumentów na rynku wewnętrznym i zmieniającego dyrektywy 84/450/EWG, 97/7/WE i 98/27/WE (dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych) [COM(2003) 356 wersja ostateczna] prowadzącego do przyjęcia dyrektywy 2005/29. Zobacz jednakże art. 7 ust. 5 dyrektywy 2005/29, zgodnie z którym wymogi informacyjne ustanowione w prawie Unii, dotyczące komunikacji handlowej, w tym reklamy i marketingu, których niewyczerpujący wykaz zamieszczono w załączniku II tej dyrektywy, uznaje się za istotne.

42 — Zobacz, podobnie pkt 3.4.1 staff working document z dnia 25 maja 2016 r. (op.cit.).

43 — Zobacz art. 13 dyrektywy 2005/29.

44 — Zobacz art. 1 i motywy 5 i 11 dyrektywy 2005/29. Zobacz, w odniesieniu do stosunku między interesami gospodarczymi konsumentów i interesami konkurentów, motyw 8 tej dyrektywy.

70. Jak przedstawiono powyżej [45], jestem zdania, że takie asymetryczne porównanie może odnieść skutek w postaci stworzenia lub sztucznego zwiększenia różnicy między cenami reklamodawcy i jego konkurenta, w zależności od wyboru sklepów będących przedmiotem porównania. Gdyby tak było, wydaje się logiczne, że różnica pomiędzy rodzajem i wielkością sklepów reklamodawcy oraz konkurenta może stanowić istotną informację potrzebną przeciętnemu konsumentowi do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji w rozumieniu art. 7 dyrektywy 2005/29.

71. W niniejszym przypadku do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy wybór sklepów będących przedmiotem spornego porównania odnosi skutek w postaci stworzenia lub sztucznego zwiększenia różnicy między cenami reklamodawcy oraz jego konkurenta i, w tym kontekście, czy różnica pomiędzy rodzajem i wielkością sklepów reklamodawcy i konkurenta stanowi istotną informację w rozumieniu art. 7 dyrektywy 2005/29.

C – *W przedmiocie rozpowszechniania istotnych informacji wśród konsumentów (pytanie trzecie)*

72. Za pomocą trzeciego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający zwraca się do Trybunału, w przypadku odpowiedzi twierdzącej na drugie pytanie, o rozstrzygnięcie zagadnienia, jaki powinien być zakres lub sposób rozpowszechniania wśród konsumentów istotnej informacji, że porównywane sklepy są różnego rodzaju i wielkości.

73. W tym względzie należy przede wszystkim wskazać, że dyrektywa 2005/29 nie zawiera żadnej dokładnej wskazówki co do sposobu rozpowszechniania istotnych informacji wśród konsumentów. Tymczasem, jak wynika z art. 7 ust. 2 tej dyrektywy, istotna informacja nie może być zatajona lub przekazana „w sposób niejasny, niezrozumiały, dwuznaczny lub z opóźnieniem". Z powyższego wynika a contrario, że taka informacja powinna być rozpowszechniana wśród konsumentów w sposób jasny, zrozumiały, jednoznaczny i na czas.

74. Dla przypomnienia, w niniejszej sprawie spółka Carrefour dokonała porównania cen stosowanych w sklepach, które, poczynając od drugiego spotu telewizyjnego, obejmowały jedynie hipermarkety sieci Carrefour i supermarkety sieci Intermarché, podczas gdy obie sieci dysponują zarówno hipermarketami, jak i supermarketami.

75. W takim przypadku, jeżeli sąd krajowy stwierdzi, że różnica w rodzaju lub wielkości sklepów, których oferty zostały porównane, stanowi istotną informację w rozumieniu art. 7 dyrektywy 2005/29 [46], jestem zdania, że informacja ta powinna zostać zawarta w przekazie reklamowym.

76. W tym względzie opieram się na następujących argumentach.

77. Po pierwsze, choć art. 7 ust. 3 dyrektywy 2005/29 przewiduje, że reklamodawca może udostępniać istotne informacje konsumentom „w inny sposób", w szczególności w przypadku, gdy zastosowany główny środek przekazu nakłada ograniczenia przestrzenne lub czasowe [47], niemniej uważam, że przepis ten nie może mieć zastosowania, w przypadku gdy obowiązek udzielenia tej informacji konsumentom nie wynika z samego jej charakteru, ale wyłącznie z decyzji przedsiębiorcy o posłużeniu się praktyką handlową, która może naruszać wymogi określone przez dyrektywę 2006/114.

45 — Zobacz pkt 43 i 57 niniejszej opinii.

46 — Zobacz pkt 68–71 niniejszej opinii.

47 — Zobacz również art. 7 ust. 1, a także w odniesieniu do zaproszenia do dokonania zakupu, art. 4 lit. a) dyrektywy 2005/29, oraz wyrok z dnia 12 maja 2011 r., Ving Sverige (C-122/10, EU:C:2011:299, pkt 50–59).

78. W istocie bowiem w przypadku gdy, jak w niniejszej sprawie, reklamodawca dokonuje asymetrycznego porównania cen stosowanych w sklepach różnego rodzaju lub różnej wielkości, podczas gdy reklamodawca i jego konkurent należą do sieci handlowych, z których każda dysponuje sklepami o identycznym lub podobnym rodzaju oraz o identycznej i podobnej wielkości, ewentualny obowiązek reklamodawcy poinformowania konsumenta o tym, że sklepy będące przedmiotem porównania są różnego rodzaju lub różnej wielkości, jest konieczny jedynie ze względu na decyzję reklamodawcy o posłużeniu się takim porównaniem.

79. Po drugie, uważam, że skoro informacje o cenach wymagające wyjaśnienia co do rodzaju lub wielkości sklepów będących przedmiotem porównania znajdują się w przekazie reklamowym, tak samo musi być w odniesieniu do informacji, które zapewniają to wyjaśnienie. Takie rozwiązanie gwarantuje, moim zdaniem, że przekaz reklamowy rozpowszechniany wśród konsumentów jest wyważony.

80. Podsumowując, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na trzecie pytanie prejudycjalne w ten sposób, że w przypadku, gdy reklamodawca dokonuje asymetrycznego porównania cen stosowanych w sklepach różnego rodzaju lub różnej wielkości, podczas gdy reklamodawca i jego konkurent należą do sieci handlowych, z których każda dysponuje sklepami o identycznym lub podobnym rodzaju oraz o identycznej lub podobnej wielkości, a sąd krajowy stwierdzi, że różnica w rodzaju lub wielkości sklepów stanowi istotną informację w rozumieniu art. 7 dyrektywy 2005/29, informacja ta powinna być zawarta w samym przekazie reklamowym.

V – **Wnioski**

81. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne postawione przez cour d'appel de Paris (Francja) w sposób następujący:

1) Artykuł 4 lit. a) i c) dyrektywy 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, aby reklamodawca dokonywał asymetrycznego porównania cen stosowanych w sklepach różnego rodzaju lub różnej wielkości, podczas gdy ów reklamodawca i jego konkurent należą do sieci handlowych, z których każda dysponuje sklepami o identycznym lub podobnym rodzaju oraz o identycznej lub podobnej wielkości,

— w przypadku stwierdzenia – w świetle wszystkich istotnych okoliczności danej sprawy, a w szczególności faktu zamieszczenia pewnych informacji lub zaniechania ich zamieszczenia w reklamie – iż znaczna część konsumentów, do których reklama jest skierowana, może podjąć decyzję dotyczącą transakcji w błędnym przekonaniu, że przy obliczaniu ogólnego poziomu cen i wielkości oszczędności zachwalanych w owej reklamie zostały wzięte po uwagę wszystkie sklepy należące do sieci, i że owi konsumenci zaoszczędzą kwoty rzędu wielkości kwot zachwalanych przez wspomnianą reklamę, regularnie kupując towary codziennego użytku w sklepach sieci reklamodawcy, zamiast w sklepach konkurencyjnej sieci, lub

— jeżeli wybór sklepów będących przedmiotem porównania niesie za sobą skutek w postaci stworzenia lub sztucznego zwiększenia różnicy między cenami stosowanymi przez reklamodawcę a cenami stosowanymi przez jego konkurenta.

2) Okoliczność, iż sklepy, których oferty były porównywane w reklamie porównawczej, są różnej wielkości lub różnego rodzaju, stanowi istotną informację w rozumieniu art. 7 dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych"), jeśli reklamodawca dokonywał asymetrycznego

porównania cen stosowanych w sklepach różnego rodzaju lub różnej wielkości, podczas gdy ów reklamodawca i jego konkurent należą do sieci handlowych, z których każda dysponuje sklepami o identycznym lub podobnym rodzaju oraz o identycznej lub podobnej wielkości, a wybór sklepów będących przedmiotem porównania niesie za sobą skutek w postaci stworzenia lub sztucznego zwiększenia różnicy między cenami stosowanymi przez reklamodawcę a cenami stosowanymi przez jego konkurenta.

3) Jeśli reklamodawca dokonywał asymetrycznego porównania cen stosowanych w sklepach różnego rodzaju lub różnej wielkości, podczas gdy ów reklamodawca i jego konkurent należą do sieci handlowych, z których każda dysponuje sklepami o identycznym lub podobnym rodzaju oraz o identycznej lub podobnej wielkości, a sąd krajowy stwierdzi, że różnica w rodzaju lub wielkości sklepów stanowi istotną informację w rozumieniu art. 7 dyrektywy 2005/29, informacja ta powinna być zawarta w samym przekazie reklamowym.