Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEJA,
predstavljeni 19. oktobra 2016 [1]

Zadeva C-562/15

Carrefour Hypermarchés SAS
proti
ITM Alimentaire International SASU(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Cour d'appel de Paris (Francija))

„Predhodno odločanje — Zavajajoče oglaševanje — Primerjalno oglaševanje — Direktiva 2006/114/ES — Člen 4(a) in (c) — Oglaševanje, pri katerem se primerjajo cene proizvodov, ki se prodajajo v trgovinah različnih velikosti in vrst — Dovoljenost — Nepoštene poslovne prakse — Direktiva 2005/29/ES — Člen 7 — Zavajajoča opustitev — Bistvena informacija"

I – Uvod

1. Sodišče je že večkrat presojalo o primerjalnem oglaševanju, pri čemer je pojasnilo pogoje za dovoljenost takega oglaševanja,[2] ki so našteti v členu 4 Direktive 2006/114/ES.[3] Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe pomeni dopolnitev te sodne prakse. Cour d'appel de Paris (pritožbeno sodišče v Parizu, Francija) navaja nove vidike v zvezi z razlago točk (a) in (c) navedenega člena, v skladu s katerima primerjalno oglaševanje ne sme biti zavajajoče in mora objektivno primerjati eno ali več bistvenih, pomembnih, preverljivih in reprezentativnih lastnosti primerjanega blaga ali storitev.

2. V sporu o glavni stvari, ki je podlaga za ta predlog, si nasprotujeta dve konkurenčni družbi v sektorju velikih trgovcev na drobno, in sicer družba ITM Alimentaire International SASU (v nadaljevanju: ITM), ki je zadolžena za strategijo in prodajno politiko prodajaln trgovca na drobno Intermarché, in družba Carrefour Hypermarchés SAS (v nadaljevanju: Carrefour), ki je del skupine Carrefour. Predmet spora je oglaševalska kampanja, ki jo je družba Carrefour začela leta 2012 in v kateri je primerjala ceno proizvodov velikih znamk, ki velja v trgovinah trgovca na drobno Carrefour in konkurenčnih trgovinah, med drugim v trgovinah trgovca na drobno Intermarché. Družba ITM trdi predvsem, da družba Carrefour ni spoštovala nacionalnih določb v zvezi z nevtralnostjo in objektivnostjo vseh primerjalnih oglaševalskih kampanj, saj je primerjala cene v *hipermarketih* trgovca na drobno Carrefour in cene v *supermarketih* trgovca na drobno Intermarché, ne da bi javnost obvestila o merilih za izbor trgovin in različnih vrstah prodajnih mest, ki jih je primerjala.

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — Glej zlasti sodbe z dne 25. oktobra 2001, Toshiba Europe (C-112/99, EU:C:2001:566); z dne 8. aprila 2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205); z dne 19. septembra 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585), in z dne 18. novembra 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696).

3 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o zavajajočem in primerjalnem oglaševanju (UL 2006, L 376, str. 21).

3. V teh okoliščinah želi predložitveno sodišče izvedeti, ali je v skladu s členom 4(a) in (c) Direktive 2006/114 primerjava cene proizvodov, ki jih prodajajo trgovci na drobno, dovoljena, le če se proizvodi prodajajo v enakovrstnih trgovinah ali trgovinah enake velikosti. To sodišče poleg tega Sodišče sprašuje, ali je dejstvo, da so trgovine, katerih cene se primerjajo, različnih velikosti in vrst, bistvena informacija v smislu člena 7 Direktive 2005/29/ES [4] in, če je odgovor pritrdilen, v kolikšnem obsegu je treba to informacijo razširjati pri potrošniku. V zvezi s tem se v tej zadevi postavlja vprašanje medsebojnega vpliva Direktive 2006/114 in Direktive 2005/29.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

1. Direktiva 2006/114

4. Člen 2(b) Direktive 2006/114 določa:

„V tej direktivi:

[…]

(b) ‚zavajajoče oglaševanje' pomeni vsako oglaševanje, ki na kateri koli način, vključno s predstavitvijo, zavaja ali bi utegnilo zavajati osebe, ki jim je namenjeno ali osebe, ki jih doseže, in ki bi zaradi svoje zavajajoče narave verjetno vplivalo na ekonomsko obnašanje oseb ali ki iz enakih razlogov škodi ali bi utegnilo škoditi konkurentom".

5. Člen 4(a) in (c) Direktive 2006/114 določa:

„Kar zadeva primerjavo, je primerjalno oglaševanje dovoljeno, če so izpolnjeni naslednji pogoji:

(a) oglaševanje ni zavajajoče v smislu členov 2(b), 3 in 8(1) te direktive ali členov 6 in 7 Direktive 2005/29[…]

[…]

(c) objektivno primerja eno ali več bistvenih, pomembnih, preverljivih in reprezentativnih lastnosti takega blaga ali storitev, s čemer [čimer] so mišljene tudi cene".

4 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah) (UL 2005, L 149, str. 22).

2. Direktiva 2005/29

6. Člen 6(1)(d) Direktive 2005/29, naslovljen „Zavajajoča dejanja“, določa:

„1. Poslovna praksa se šteje za zavajajočo, če vsebuje napačne informacije in je torej neresnična, ali če na kakršen koli način, vključno s celotno predstavitvijo, zavaja ali bi utegnila zavajati povprečnega potrošnika, četudi je informacija točna glede enega ali več sledečih elementov, ter v vsakem primeru povzroči ali bi utegnila povzročiti, da povprečni potrošnik sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel:

[…]

(d) glede cene ali načina izračunavanja cene ali obstoja določene cenovne prednosti“.

7. Člen 7(1) in (2) Direktive 2005/29, naslovljen „Zavajajoče opustitve“, določa:

„1. Poslovna praksa se šteje za zavajajočo, če v konkretnem primeru ob upoštevanju vseh značilnosti in okoliščin ter omejitev sredstva komunikacije izpusti bistvene informacije, ki jih glede na kontekst povprečni potrošnik potrebuje za sprejetje odločitve ob poznavanju vseh pomembnih dejstev, in s tem povzroči ali bi utegnila povzročiti, da povprečni potrošnik sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel.

2. Za zavajajočo opustitev se šteje tudi, če trgovec ob upoštevanju okoliščin, opisanih v odstavku 1, prikriva ali na nejasen, nerazumljiv, dvoumen način ali ob nepravem času navede bistvene informacije iz navedenega odstavka ali ne opredeli komercialnega namena poslovne prakse, če ta ni razviden iz konteksta in če v enem ali drugem primeru to povzroči ali bi utegnilo povzročiti, da povprečni potrošnik sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel.“

B – *Francosko pravo*

8. Člen L. 121-8 code de la consommation (zakonik o varstvu potrošnikov) določa:

„Vsako oglaševanje, ki primerja blago ali storitve, tako da z nakazovanjem ali izrecno določa identiteto konkurenta ali blaga oziroma storitev, ki jih ponuja konkurent, je dovoljeno, le če:

1. ni zavajajoče ali takšno, da bi lahko zavedlo;

2. se nanaša na blago ali storitve, ki zadovoljujejo iste potrebe ali imajo enak namen;

3. objektivno primerja eno ali več bistvenih, pomembnih, preverljivih in reprezentativnih lastnosti tega blaga ali storitev, s čimer so lahko mišljene tudi cene“.

9. Iz predložitvene odločbe izhaja, da členi L. 121-8 in naslednji zakonika o varstvu potrošnikov pomenijo prenos Direktive 2006/114 v francosko pravo.

III – Spor o glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

10. Decembra 2012 je družba Carrefour začela obsežno televizijsko oglaševalsko kampanjo z naslovom „Zajamčeno najnižja cena“, v kateri je primerjala cene 500 proizvodov velikih znamk, ki veljajo v njenih trgovinah in konkurenčnih trgovinah, in potrošniku ponudila, da mu povrne dvakratno razliko v ceni, če najde cenejši proizvod drugje. V tej kampanji, ki je bila predstavljena v osmih oglasnih spotih, so bile prikazane razlike v cenah, ki so v trgovinah Carrefour ugodnejše kot v konkurenčnih trgovinah, med drugim v trgovinah Intermarché.

11. Od drugega televizijskega spota so bile vse trgovine Intermarché, ki so bile izbrane za primerjavo, supermarketi, medtem ko so bile vse trgovine Carrefour hipermarketi. V televizijskih spotih je bila pod imenom Intermarché z manjšimi črkami napisana beseda „super“.

12. Potem ko je družba ITM družbo Carrefour pozvala, naj prekine razširjanje tega oglaševanja, je 2. oktobra 2013 proti družbi Carrefour vložila tožbo pri Tribunal de commerce de Paris (trgovinsko sodišče v Parizu, Francija), da bi se med drugim zadnjenavedeni naložilo plačilo odškodnine v višini 3 milijonov EUR za povračilo škode, ki jo je utrpela družba ITM, ter prepovedalo razširjanje zadevnega oglaševanja na televiziji in prek spleta in vsakršno primerjalno oglaševanje, ki temelji na podobnih metodah primerjave.

13. Tribunal de commerce de Paris (trgovinsko sodišče v Parizu) je družbi Carrefour s sodbo z dne 31. decembra 2014 naložilo, naj družbi ITM plača znesek v višini 800.000 EUR za povračilo utrpele škode, prav tako pa je ugodilo predlogom o prepovedi razširjanja oglaševanja in odredilo objavo sodbe.

14. To sodišče je namreč med drugim menilo, da je družba Carrefour uporabila zavajajoč način izbire prodajnih mest, s katerim se izkrivlja reprezentativnost raziskav cen in se ne upoštevajo zahteve po objektivnosti, ki izhajajo iz člena L.121-8 zakonika o varstvu potrošnikov, menilo pa je tudi, da te kršitve objektivnosti v primerjalni oglaševalski kampanji pomenijo nelojalno konkurenco.[5]

15. V zvezi s tem je navedeno sodišče podalo te ugotovitve:

„Družba CARREFOUR je izbrala hipermarkete, o čemer pa potrošnik ni jasno obveščen, ker je ta informacija le na spletni strani – ne pa v televizijskih oglasih – navedena pa je z malimi črkami na domači spletni strani družbe CARREFOUR in pojasnjuje, da jamstvo najnižjih cen ‚velja le v trgovinah CARREFOUR in CARREFOUR PLANET. Torej ne velja v trgovinah CARREFOUR Market, CARREFOUR contact, CARREFOUR City‘.

Od drugega oglasnega spota so vse izbrane trgovine družbe INTERMARCHÉ supermarketi in podlaga za primerjavo se je spremenila, ne da bi bil potrošnik o tem obveščen.

Ta sprememba velikosti izbranih prodajnih mest družbe INTERMARCHÉ (čeprav ima družba INTERMARCHÉ v lasti 1336 supermarketov in 79 hipermarketov oziroma 5 % skupnega števila trgovin), na katerih so bile opravljene raziskave cen, kaže na posebni namen metode primerjave cen, ki ni objektivna, saj družba CARREFOUR svojih 223 hipermarketov primerja s 1336 supermarketi družbe INTERMARCHÉ, ne da bi to izrecno navedla.“

5 — Trgovinsko sodišče v Parizu je poleg tega menilo, da družba Carrefour ni izpolnila obveznosti iz člena L. 121-12 zakonika o varstvu potrošnikov, v skladu s katerimi mora dokazati vsebinsko pravilnost izjav in navedb iz zadevnih oglasov. To sodišče je menilo tudi, da je bila uporaba cen, ki so bile ugotovljene več mesecev pred razširjanjem televizijskih spotov, zavajajoča glede na navedeni člen.

16. Družba Carrefour se je zoper sodbo Tribunal de commerce de Paris (trgovinsko sodišče v Parizu) pritožila pri Cour d'appel de Paris (pritožbeno sodišče v Parizu), ki je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 4(a) in (c) Direktive 2006/114 […] razlagati tako, da je primerjava cene proizvodov, ki jih prodajajo trgovci na drobno, dovoljena, le če se proizvodi prodajajo v enakovrstnih trgovinah ali trgovinah enake velikosti[?]

2. [A]li je dejstvo, da so trgovine, katerih cene se primerjajo, različnih vrst in velikosti, bistvena informacija v smislu Direktive 2005/29 […], o kateri je treba nujno obvestiti potrošnika[?]

3. [Č]e je odgovor pritrdilen, v kolikšnem obsegu in/ali kako je treba to informacijo razširjati pri potrošniku[?]"

17. Družbi Carrefour in ITM, francoska vlada in Evropska komisija so predložile pisna stališča in se udeležile obravnave, ki je potekala 6. julija 2016.

IV – Pravna analiza

A – *Razlaga člena 4(a) in (c) Direktive 2006/114 (prvo vprašanje)*

1. Predlagane razlage

18. Stranki spora o glavni stvari menita, da je treba na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti nikalno, torej tako, da člen 4(a) in (c) Direktive 2006/114 ne zahteva, da se primerjava cene proizvodov, ki jih prodajajo trgovci na drobno, nanaša na proizvode, ki se prodajajo v enakovrstnih trgovinah ali trgovinah enake velikosti.

19. Francoska vlada meni, da je primerjava cen proizvodov, ki se prodajajo v trgovinah različnih vrst in velikosti, objektivna primerjava v smislu člena 4(c) Direktive 2006/114, vendar da lahko pomeni zavajajoče primerjalno oglaševanje v smislu člena 4(a) te direktive, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.

20. Komisija meni, da nesomernost med oglaševalcem in konkurentom v velikosti in vrsti v večini primerov potrošnika ne more zavesti in vplivati na njegovo obnašanje. Vendar pa po mnenju Komisije ni mogoče izključiti, da so lahko take razlike v nekaterih okoliščinah zavajajoče v smislu člena 4(a) Direktive 2006/114, kar naj bi bilo odvisno predvsem od ravni informacij, ki se zagotovi potrošniku. Poleg tega naj bi bilo preverjanje pogoja v zvezi z objektivnostjo iz točke (c) tega člena odvisno od analize posameznega primera.

21. Sam iz spodaj navedenih razlogov menim, da člen 4(a) in (c) Direktive 2006/114 načeloma ne nasprotuje temu, da oglaševalec v oglaševalske namene primerja cene, ki veljajo v trgovinah različnih vrst ali velikosti (del A.2).[6] Kljub temu menim, da je oglaševanje, kakršno se obravnava v postopku v glavni stvari, v nekaterih okoliščinah lahko zavajajoče v smislu navedenega člena 4(a) (del A.3) in da se z njim lahko krši pogoj v zvezi z objektivnostjo iz točke (c) tega člena (del A.4).

6 — Iz predložitvene odločbe ni razvidno, v katerem smislu predložitveno sodišče uporablja pojma „vrsta" in „velikost". Na podlagi stališč, ki so bila predstavljena Sodišču, predpostavljam, da se pojem „vrsta" nanaša na tip trgovine (na primer hipermarket, supermarket ali sosedska prodajalna), pojem „velikost" pa na prodajno površino trgovine.

2. Možnost, da se načeloma primerjajo cene proizvodov, ki se prodajajo v trgovinah različnih vrst ali velikosti

22. V členu 4 Direktive 2006/114 so našteti pogoji, ki morajo biti kumulativno izpolnjeni, da je primerjalno oglaševanje dovoljeno.[7] Med temi pogoji sta predvsem zahteva iz točke (a) tega člena, da primerjalno oglaševanje ni zavajajoče, in zahteva iz točke (c), da oglaševanje objektivno primerja eno ali več bistvenih, pomembnih, preverljivih in reprezentativnih lastnosti tega blaga in storitev, s čimer so mišljene tudi cene.

23. Iz sodne prakse Sodišča o Direktivi 84/450/EGS,[8] ki je bila razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2006/114,[9] izhaja, da so bili s to prvo direktivo izčrpno usklajeni pogoji za dovoljeno primerjalno oglaševanje v državah članicah, kar pomeni, da je treba dovoljenost primerjalnega oglaševanja v celotni Evropski uniji presojati le v smislu meril, ki jih je določil zakonodajalec Unije.[10]

24. Ker je bila z Direktivo 2006/114 kodificirana Direktiva 84/450,[11] menim, da je mogoče sodno prakso Sodišča o razlagi zadnjenavedene direktive v celoti prenesti na položaje, za katere se uporablja Direktiva 2006/114.

25. Iz naslednjih razlogov menim, da člen 4(a) in (c) Direktive 2006/114 načeloma ne nasprotuje temu, da se primerjava cene v oglaševalske namene nanaša na proizvode, ki se prodajajo v trgovinah različnih vrst ali velikosti, če primerjava ni zavajajoča v smislu navedene točke (a) in če je objektivna v smislu navedene točke (c).

26. Prvič, splošna prepoved primerjav cene proizvodov, ki se prodajajo v trgovinah različnih vrst ali velikosti, ne bi imela nikakršne podlage v besedilu Direktive 2006/114. Čeprav člen 4(b) te direktive zahteva, da so blago in storitve, ki so predmet primerjalnega oglaševanja, primerljivi,[12] taka zahteva ni določena v zvezi s prodajnimi mesti, na katerih se to blago prodaja.[13]

27. Drugič, taka prepoved bi bila po mojem mnenju v nasprotju s cilji, ki se uresničujejo s členom 4 Direktive 2006/114 in ki so po besedah Sodišča „*spodbuditev konkurence* med dobavitelji blaga in storitev v korist potrošnikov, tako da se konkurentom omogoči objektivno prikazati prednosti različnih primerljivih izdelkov in se hkrati prepovejo prakse, ki lahko povzročajo izkrivljanje konkurence, škodijo konkurentom in škodljivo vplivajo na izbiro potrošnikov“.[14]

7 — Glej uvodno izjavo 11 Direktive 2006/114. V skladu s členom 2(c) te direktive „primerjalno oglaševanje“ „pomeni vsako oglaševanje, ki izrecno ali z nakazovanjem določa identiteto konkurenta ali blaga oziroma storitev, ki jih ponuja konkurent“. V zvezi s pojmom „primerjalno oglaševanje“ glej sodbo z dne 19. aprila 2007, De Landtsheer Emmanuel (C-381/05, EU:C:2007:230, točke od 14 do 24).

8 — Direktiva Sveta z dne 10. septembra 1984 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic o zavajajočem oglaševanju (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 1, str. 227), kakor je bila spremenjena z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 97/55/ES z dne 6. oktobra 1997 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 3, str. 365, in popravek v UL L 317, str. 42) in z Direktivo 2005/29.

9 — Glej uvodno izjavo 1 in člen 10 Direktive 2006/114.

10 — Glej sodbi z dne 8. aprila 2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205, točka 44), in z dne 18. novembra 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, točka 22). Glej tudi člen 8(1), drugi pododstavek, Direktive 2006/114 in člen 7(2) Direktive 84/450.

11 — Glej uvodno izjavo 1 Direktive 2006/114 in točko 4 obrazložitvenega memoranduma predloga direktive Evropskega parlamenta in Sveta o zavajajočem in primerjalnem oglaševanju z dne 19. maja 2006 (COM(2006) 222 final), na podlagi katerega je bila sprejeta.

12 — V skladu s tem členom 4(b) je primerjalno oglaševanje dovoljeno, če „primerja blago ali storitve, ki zadovoljujejo iste potrebe ali imajo enak namen“. Kar zadeva ta pogoj, glej sodbi z dne 19. septembra 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, točke od 24 do 39), in z dne 18. novembra 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, točke od 25 do 40).

13 — Kar zadeva primerjavo proizvodov, ki se kupijo prek različnih distribucijskih kanalov, glej sodbo z dne 8. aprila 2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205, točka 65).

14 — Moj poudarek. Sodba z dne 18. novembra 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, točka 20 in navedena sodna praksa), ki je zadevala določbo, ki ustreza členu 3a Direktive 84/450. Glej tudi uvodne izjave 6, 8 in 9 Direktive 2006/114 in sodbo z dne 19. septembra 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, točka 33).

28. Sodišče je s tega vidika spodbujanja konkurence ugotovilo, da je treba pogoje za dovoljeno primerjalno oglaševanje „razlagati *kar najmileje*, tako da se omogoči oglaševanje z objektivno primerjavo lastnosti blaga ali storitev, pri čemer pa je treba zagotoviti, da se primerjalno oglaševanje ne uporabi v nasprotju s pravili o varstvu konkurence in nepošteno ali tako, da škodi interesom potrošnikov“.[15] Ozka razlaga člena 4(a) in (c), ki bi privedla do splošne prepovedi primerjav cene proizvodov, ki se prodajajo v trgovinah različnih vrst ali velikosti, seveda ne bi bila najugodnejša za primerjalno oglaševanje in bi lahko preprečila konkurenco s cenami.

29. Tretjič, taka prepoved bi bila težko združljiva s tem, da je Sodišče v sodni praksi o primerjalnem oglaševanju poudarilo gospodarsko svobodo oglaševalca, kar zadeva metodo primerjave. Sodišče je zlasti poudarilo, da je izbira števila primerjav, ki jih želi opraviti oglaševalec med proizvodi, ki jih ponuja, in tistimi, ki jih ponujajo njegovi konkurenti, predmet uresničevanja njegove gospodarske svobode.[16] Poleg tega je Sodišče pod nekaterimi pogoji dopustilo, da se dovolita primerjalno oglaševanje, ki se nanaša skupno na izbor proizvodov dnevne potrošnje, ki jih prodajata dve konkurenčni verigi velikih trgovin, in primerjalno oglaševanje, ki se nanaša na splošno raven cen, ki jih zaračunavata konkurenta za svoj primerljivi izbor.[17]

30. Po mojem mnenju nikakor ni mogoče vnaprej sklepati, da se gospodarska svoboda oglaševalca ne razteza tudi na možnost primerjave cen, ki veljajo v trgovinah različnih vrst in velikosti. Če bi oglaševalec zaradi velikosti, vrst ali števila trgovin, ki jih ima v lasti, lahko uresničil ekonomijo obsega in posledično zaračunaval nižje cene od konkurentov, bi moral imeti možnost, da to izkoristi za namene trženja.

31. Poleg tega je lahko oglaševanje o takih razlikah v ceni za potrošnike koristno, saj jim po besedah Sodišča omogoča, „da kar najbolje izrabijo notranji trg, ker je oglaševanje zelo pomembno sredstvo pri ustvarjanju resničnih trgov in prodajnih mest oziroma plasmajev za vse blago in storitve v Uniji“.[18] Menim, da se je povprečni potrošnik v celoti zmožen odločiti, ali razlika v ceni po njegovem mnenju upravičuje to, da proizvod kupi v eni ali drugi trgovini, kadar se te razlikujejo v vrsti ali velikosti, kar lahko vključuje tudi razlike v zvezi z geografsko bližino trgovin.

32. Menim torej, da člen 4(a) in (c) Direktive 2006/114 načeloma ne nasprotuje temu, da upravljavec hipermarketa primerja cene, ki veljajo v njegovi trgovini, s cenami v konkurenčnih trgovinah, ki so drugačnih vrst ali velikosti, kot so supermarketi ali sosedske prodajalne, če so izdelki, ki so izbrani za primerjavo, primerljivi ter če primerjava ni zavajajoča v smislu navedene točke (a) in če je objektivna v smislu navedene točke (c).

33. Ta ugotovitev velja tudi za velike trgovce na drobno, kot sta družbi Carrefour in Intermarché.[19] Tako ne vidim nobene pravne podlage, na podlagi katere bi bilo takim trgovcem na drobno mogoče naložiti strožje ali dodatne pogoje v zvezi s primerjalnim oglaševanjem od tistih, ki veljajo za druge gospodarske subjekte v skladu z Direktivo 2006/114.

15 — Moj poudarek. Sodba z dne 18. novembra 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, točka 21 in navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo z dne 25. oktobra 2001, Toshiba Europe (C-112/99, EU:C:2001:566, točka 37). Ta sodna praksa zadeva razlago člena 3a Direktive 84/450, ki je v bistvu povzet v členu 4 Direktive 2006/114.

16 — Sodba z dne 19. septembra 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, točka 29 in navedena sodna praksa).

17 — Sodba z dne 19. septembra 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, točka 39).

18 — Sodba z dne 23. februarja 2006, Siemens (C-59/05, EU:C:2006:147, točka 22 in navedena sodna praksa). Glej tudi uvodno izjavo 6 Direktive 2006/114. O koristnosti primerjalne informacije v zvezi s splošno ravnjo cen, ki jih zaračunavajo verige velikih trgovin, glej sodbo z dne 19. septembra 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, točka 35).

19 — V teh sklepnih predlogih se izraz „trgovec na drobno“ nanaša na skupino trgovin, ki delujejo pod enakim ali podobnim imenom. Družba Carrefour je na obravnavi navedla, da se ime „Carrefour“ uporablja za hipermarkete, ki so del skupine Carrefour, supermarketi, ki pripadajo tej skupini, pa delujejo pod imenom „Carrefour Market“. Iz stališč, ki jih je predstavila družba ITM, je razvidno, da hipermarketi, ki spadajo v skupino Intermarché, delujejo pod imenom „Intermarché Hyper“, za supermarkete pa se uporablja ime „Intermarché Super“.

34. Kljub temu podobno kot francoska vlada in Komisija menim, da lahko razlika v vrsti ali velikosti med trgovinami oglaševalca in konkurenta v posebnih okoliščinah vpliva na to, ali je primerjalno oglaševanje dovoljeno glede na pogoje iz člena 4(a) in (c) Direktive 2006/114.

35. To lahko velja predvsem, kadar oglaševalec – kot v obravnavani zadevi –primerja cene, ki veljajo v trgovinah različnih vrst ali velikosti, čeprav oglaševalec in konkurent delujeta v okviru trgovcev na drobno, ki imajo trgovine enakih ali podobnih vrst in velikosti.

36. V takem primeru je primerjalno oglaševanje lahko zavajajoče v smislu člena 4(a) Direktive 2006/114 in se z njim lahko krši pogoj v zvezi z objektivnostjo iz točke (c) tega člena, kar bo razvito v nadaljevanju (dela A.3 in A.4).

3. Pogoj iz člena 4(a) Direktive 2006/114, da primerjalno oglaševanje ni zavajajoče

37. Člen 4(a) Direktive 2006/114 kot pogoj za dovoljenost določa, da primerjalno oglaševanje ni zavajajoče v smislu zlasti člena 2(b) te direktive ali členov 6 in 7 Direktive 2005/29.[20]

38. Iz povezanega branja navedenih določb[21] izhaja, da je ugotovitev, ali je primerjalno oglaševanje zavajajoče v smislu člena 4(a) Direktive 2006/114, odvisna, prvič, od tega, ali lahko potrošnika z dejanjem ali opustitvijo zavede, in drugič, od tega, ali lahko vpliva na njegovo ekonomsko obnašanje, predvsem z vplivanjem na njegovo odločitev o poslu,[22] ali škodi konkurentu. Primerjalno oglaševanje je zavajajoče v smislu tega člena tudi, kadar oglaševalec izpusti bistvene informacije v smislu člena 7(1) Direktive 2005/29, če bi ta izpustitev utegnila povzročiti, da povprečni potrošnik sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel.[23]

39. V skladu s sodno prakso Sodišča mora predložitveno sodišče glede na okoliščine obravnavane zadeve preveriti, ali je lahko primerjalno oglaševanje ob upoštevanju potrošnikov, ki jim je namenjeno, zavajajoče v smislu člena 4(a) Direktive 2006/114.[24] Ali je primerjalno oglaševanje zavajajoče, se tako oceni v vsakem posameznem primeru.[25]

40. Predložitveno sodišče mora v zvezi s tem po eni strani upoštevati dojemanje povprečnega potrošnika, ki je normalno obveščen in razumno pozoren ter preudaren, o izdelkih ali storitvah, ki so predmet zadevnega oglaševanja. Da bi to sodišče opravilo zahtevano presojo, mora po drugi strani upoštevati vse relevantne elemente v zadevi, pri čemer upošteva, kot izhaja iz člena 3 Direktive 2006/114, podatke, ki jih sporni oglas vsebuje, in, splošneje, vse njegove elemente.[26]

41. V obravnavani zadevi je družba Carrefour primerjala cene, veljavne v trgovinah, ki so od drugega televizijskega spota samo hipermarketi trgovca na drobno Carrefour in supermarketi trgovca na drobno Intermarché, čeprav imata oba trgovca na drobno v lasti tako hipermarkete kot supermarkete.

20 — Člen 4(a) Direktive 2006/114 napotuje tudi na člen 3 te direktive, v katerem so navedeni elementi, ki jih je treba upoštevati za ugotovitev, ali je oglaševanje zavajajoče, vključno v skladu s točko (b) s „ceno ali način[om] izračunavanja cen ter pogoj[i], pod katerimi se dobavlja blago ali zagotavljajo storitve“, ter na člen 8 navedene direktive, v skladu s katerim ta direktiva ne preprečuje državam članicam, da bi ohranile ali sprejele določbe s ciljem zagotavljanja širšega varstva trgovcev in konkurentov v zvezi z zavajajočim oglaševanjem.

21 — Glej točke 4, 6 in 7 teh sklepnih predlogov.

22 — Kar zadeva pojem „odločitev o poslu“, glej člen 2(k) Direktive 2005/29.

23 — V zvezi z razlago pojma „bistvene informacije“ v smislu člena 7(1) glej točke od 62 do 71 teh sklepnih predlogov.

24 — Glej sodbo z dne 18. novembra 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, točka 46 in navedena sodna praksa).

25 — V zvezi z določitvijo „nepoštene“ poslovne prakse z vidika meril iz členov od 5 do 9 Direktive 2005/29 glej v podobnem smislu sklep z dne 8. septembra 2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, točka 38 in navedena sodna praksa).

26 — Glej v tem smislu sodbo z dne 18. novembra 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, točki 47 in 48 ter navedena sodna praksa). Glej tudi uvodno izjavo 18 Direktive 2005/29.

42. Menim, da taka nesomerna primerjava povprečnega potrošnika lahko zavede glede dejanske razlike v cenah, ki veljajo v trgovinah oglaševalca in v trgovinah konkurenta, saj daje temu potrošniku vtis, da so se za izračun cen, ki so navedene v oglasu, upoštevale vse trgovine trgovcev na drobno, čeprav veljajo te navedbe le za nekatere vrste trgovin navedenih trgovcev na drobno.

43. V zvezi s tem je treba šteti, da se lahko cene blaga dnevne potrošnje na splošno spreminjajo glede na vrsto in velikost trgovine [27] in da bi se lahko zaradi take nesomerne primerjave torej umetno ustvarila ali povečala razlika v cenah med oglaševalcem in konkurentom glede na izbor trgovin, ki se primerjajo.

44. Poleg tega menim, da lahko tako oglaševanje, ki hvali splošno nižjo raven cen oglaševalca v primerjavi z njegovimi konkurenti, znatno vpliva na ekonomsko obnašanje potrošnika, zlasti na njegovo odločitev, da obišče trgovine enega ali drugega trgovca na drobno. [28]

45. Iz tega izhaja, da je oglaševanje, kakršno je to iz postopka v glavni stvari, lahko zavajajoče v smislu člena 4(a) Direktive 2006/114, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče. To sodišče mora predvsem opredeliti, ali se je ob upoštevanju vseh upoštevnih okoliščin obravnavane zadeve in zlasti navedb ali izpustitev v spornem oglaševanju [29] pomembno število potrošnikov, ki jim je to oglaševanje namenjeno, lahko odločilo o poslu v napačnem prepričanju, da so se za izračun splošne ravni cen in zneska prihrankov, ki se oglašujeta, upoštevale vse trgovine trgovca na drobno in da bodo zato – kot obljublja navedeni oglas – prihranili, če bodo redno nakupovali blago dnevne potrošnje v trgovinah na drobno oglaševalca namesto v trgovinah konkurenčnega trgovca na drobno. [30]

46. V takem primeru bi se oglaševanje po mojem mnenju štelo za zavajajoče v smislu člena 4(a) Direktive 2006/114, razen če lahko oglaševalec dokaže, da cene, navedene v oglaševanju, dejansko veljajo za vse trgovine trgovcev na drobno. [31]

4. Pogoj iz člena 4(c) Direktive 2006/114, da je primerjalno oglaševanje objektivno

47. V skladu s členom 4(c) Direktive 2006/114 je primerjalno oglaševanje dovoljeno, če objektivno primerja eno ali več bistvenih, pomembnih, preverljivih in reprezentativnih lastnosti blaga in storitev, s čimer so mišljene tudi cene.

48. V skladu s sodno prakso Sodišča sta v tej določbi predpisani dve vrsti zahtev, ki se nanašajo na objektivnost primerjave. Prvič, kumulativna merila bistvenosti, upoštevnosti, preverljivosti in reprezentativnosti lastnosti proizvoda, z vidika katere se opravi primerjava, kot jih nalaga ta določba, prispevajo k zagotavljanju tega, da je ta primerjava objektivna. Drugič, ta člen izrecno poudarja, da je treba značilnosti, ki izpolnjujejo štiri zgoraj navedena merila, primerjati objektivno. Slednja zahteva je v bistvu namenjena izključitvi primerjav, ki bi temeljile na subjektivni presoji avtorja, in ne na objektivnih ugotovitvah. [32]

27 — Vendar na podlagi informacij, ki so bile predložene Sodišču, ni mogoče ugotoviti natančne medsebojne povezave med, na eni strani, vrsto in velikostjo trgovine, ter, na drugi strani, ravnjo cen.

28 — V skladu s sodno prakso Sodišča pojem „odločitev o poslu“ v smislu Direktive 2005/29 ne zajema le odločitve o nakupu ali nenakupu proizvoda, ampak tudi odločitev, ki je s prvonavedeno odločitvijo v neposredni zvezi, zlasti odločitev o vstopu v trgovino. Glej sodbo z dne 19. decembra 2013, Trento Sviluppo in Centrale Adriatica (C-281/12, EU:C:2013:859, točka 36).

29 — V obravnavani zadevi je bila v televizijskih spotih pod imenom Intermarché z manjšimi črkami napisana beseda „super“. Glej točko 11 teh sklepnih predlogov.

30 — V podobnem smislu glej sodbi z dne 19. septembra 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, točke od 83 do 85), in z dne 18. novembra 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, točki 50 in 56).

31 — Kar zadeva obveznost oglaševalca, da dokaže točnost oglaševalskih trditev, v katerih navaja domnevna dejstva, glej uvodno izjavo 19 Direktive 2006/114 in sodbo z dne 19. septembra 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, točki 68 in 70). V obravnavani zadevi se ne zdi sporno, da navedbe v zvezi z razlikami v ceni iz sporne oglaševalske kampanje veljajo le za hipermarkete trgovca na drobno Carrefour v primerjavi s supermarketi trgovca na drobno Intermarché.

32 — Sodba z dne 19. septembra 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, točke od 43 do 46), ki se je nanašala na člen 3a(1)(c) Direktive 84/450. Glej tudi uvodno izjavo 9 Direktive 2006/114.

49. V postopku v glavni stvari je trgovinsko sodišče v Parizu družbi Carrefour očitalo predvsem, da je uporabila način izbire prodajnih mest, s katerim se je izkrivila reprezentativnost raziskav cen in se niso upoštevale zahteve po objektivnosti iz nacionalnih določb, saj je cene, ki veljajo v njenih hipermarketih, primerjala s cenami, ki veljajo v supermarketih trgovca na drobno Intermarché. [33]

50. Družba Carrefour pa je na obravnavi pred Sodiščem trdila, da je treba razlikovati med izbiro parametrov za primerjavo, ki izhaja iz gospodarske svobode oglaševalca, na eni strani in konkretno izvedbo primerjave, za katero velja pogoj v zvezi z objektivnostjo iz člena 4(c) Direktive 2006/114, na drugi. Družba Carrefour trdi tudi, da izbira konkurentov, s katerimi se bo oglaševalec primerjal, izhaja iz njegove gospodarske svobode in da je ni mogoče omejiti na trgovine enakih vrst ali velikosti.

51. Trditve družbe Carrefour me iz spodnjih razlogov ne prepričajo.

52. Prvič, čeprav ima oglaševalec v skladu s sodno prakso Sodišča res diskrecijo, kar zadeva metodo primerjave, [34] ne vidim razloga, da bi se ta diskrecija štela za absolutno. Poleg tega v Direktivi 2006/114 ne vidim nikakršne pravne podlage za razlikovanje, ki ga predlaga družba Carrefour. Nasprotno, v skladu z besedilom člena 4 se pogoji iz točk od (a) do (h) tega člena uporabljajo, „[k]ar zadeva primerjavo“, in ne le za nekatere elemente te primerjave.

53. Drugič, podobno kot Komisija menim, da v obravnavani zadevi ne gre toliko za izbiro konkurenta, temveč bolj za *način*, kako je oglaševalec to izbiro opravil, in v teh okoliščinah za informacije, ki so dane potrošnikom.

54. Po mojem mnenju se torej v tej zadevi postavlja predvsem vprašanje, ali je z oglaševanjem, kakršno je sporno oglaševanje, izpolnjena zahteva iz člena 4(c) Direktive 2006/114, da oglaševanje „objektivno primerja“ eno ali več lastnosti blaga.

55. Pri primerjavi z vidika cene zahteva po objektivnosti po mojem mnenju pomeni, da morajo vse cene, navedene v oglasnem sporočilu, odražati cene, ki jih oglaševalec in konkurent dejansko zaračunavata. Drugače povedano, zahteva po objektivnosti oglaševalcu nalaga, da mora razmere na trgu predstaviti pravilno in pošteno. [35] Naj v zvezi s tem opozorim, da je namen Direktive 2006/114 predvsem varstvo trgovcev pred zavajajočim oglaševanjem in njegovimi nepoštenimi posledicami. [36]

56. Kot izhaja iz točke 41 teh sklepnih predlogov, je družba Carrefour v obravnavani zadevi primerjala cene, veljavne v trgovinah, ki so od drugega televizijskega spota samo hipermarketi trgovca na drobno Carrefour in supermarketi trgovca na drobno Intermarché, čeprav imata oba trgovca na drobno v lasti tako hipermarkete kot supermarkete.

57. Kot sem že navedel, se lahko po mojem mnenju cene blaga dnevne potrošnje na splošno spreminjajo glede na vrsto in velikost trgovine, zaradi take nesomerne primerjave pa bi se lahko posledično umetno ustvarila ali povečala razlika v cenah med oglaševalcem in konkurentom glede na izbor trgovin, ki se primerjajo. [37] V tem primeru primerjava ne bi pravilno in pošteno odražala razmer na trgu, zato z njo ne bi bila izpolnjena zahteva po objektivnosti iz člena 4(c) Direktive 2006/114.

33 — Glej točke od 13 do 15 teh sklepnih predlogov.

34 — Glej točko 29 teh sklepnih predlogov.

35 — V zvezi s tem glej točko 18 Priloge I k Direktivi 2005/29, v skladu s katero pomeni „[p]osredovati vsebinsko netočne informacije o tržnih pogojih […], z namenom napeljati potrošnika k nakupu izdelka pod pogoji, ki so manj ugodni kot običajni tržni pogoji“, poslovno prakso, ki v vseh okoliščinah velja za nepošteno. Kar zadeva ocenjevalna orodja za stranke in spletna mesta za primerjavo cen, glej točko 3.4.2 Poročila Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu in Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru o uporabi Direktive 2005/29.

36 — Člen 1 Direktive 2006/114. Glej tudi sodbo z dne 13. marca 2014, Posteshop (C-52/13, EU:C:2014:150, točki 22 in 27).

37 — Glej točko 43 teh sklepnih predlogov.

58. V obravnavani zadevi mora predložitveno sodišče ugotoviti, ali se zaradi izbire trgovin, ki so predmet sporne primerjave, umetno ustvari ali poveča razlika v cenah med oglaševalcem in konkurentom.

B – *Razlaga Direktive 2005/29 (drugo vprašanje)*

1. Vprašanje za predhodno odločanje in predlagane razlage

59. Predložitveno sodišče želi z drugim vprašanjem za predhodno odločanje izvedeti, ali je dejstvo, da so trgovine, katerih ponudbe se primerjajo v primerjalnem oglaševanju, različnih velikosti in vrst, bistvena informacija v smislu člena 7 Direktive 2005/29/ES. [38]

60. Družba Carrefour predlaga, naj se na to vprašanje za predhodno odločanje odgovori nikalno. Po mnenju te stranke je potrošnik stranka trgovca na drobno, na njegovo obnašanje pa ne vpliva niti vrsta trgovine niti njena površina. Nasprotno družba ITM meni, da je razlika v velikosti ali vrsti primerjanih trgovin bistvena informacija v smislu Direktive 2005/29, če vpliva na reprezentativnost raziskav cen, saj lahko v tem primeru znatno vpliva na potrošnikovo odločitev o nakupu.

61. Francoska vlada in Komisija menita, da bi bilo v obravnavani zadevi dejstvo, da potrošnik ve, da so trgovine, katerih cene se primerjajo, različnih velikosti ali vrst, lahko bistvena informacija v smislu Direktive 2005/29, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.

2. Razlaga člena 7 Direktive 2005/29

62. V Direktivi 2005/29 pojem „bistvene informacije“ ni opredeljen, razen v posebnem primeru vabila k nakupu v smislu člena 2(i) te direktive. [39]

63. Iz člena 7(1) Direktive 2005/29 izhaja, da je izpustitev „bistven[ih] informaci[j], ki jih glede na kontekst povprečni potrošnik potrebuje za sprejetje odločitve ob poznavanju vseh pomembnih dejstev“, zavajajoča, če „povzroči ali bi utegnila povzročiti, da povprečni potrošnik sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel“.

64. Iz spodnjih razlogov menim, da okoliščina, da so trgovine, katerih cene se primerjajo v primerjalnem oglaševanju, različnih velikosti ali vrst, ne pomeni sistematično „bistvenih informacij“ v smislu člena 7(1) Direktive 2005/29.

65. Prvič, sicer res ni izključeno, da razlika v vrsti ali velikosti trgovin lahko vpliva na izbiro potrošnika, da bo kupoval v eni ali drugi trgovini, vendar se pojem „bistvene informacije“ v smislu člena 7(1) Direktive 2005/29 ne nanaša na vse dejavnike, ki bi tako ali drugače vplivali na obnašanje potrošnika, temveč zgolj na informacije, ki jih povprečni potrošnik „potrebuje“ za sprejetje odločitve o poslu ob

38 — Naj navedem, da se Direktiva 2005/29 v skladu z njenim členom 3(1) uporablja le za nepoštene poslovne prakse podjetij v razmerju do potrošnikov. Vendar pa se lahko člena 6 in 7 te direktive posredno uporabljata za razmerja med podjetji, kot sta stranki v sporu o glavni stvari, in sicer zaradi sklicevanja na navedeni določbi v členu 4(a) Direktive 2006/114. Glej točko 5 teh sklepnih predlogov.

39 — Na podlagi informacij, ki jih je predložitveno sodišče zagotovilo Sodišču, ni mogoče ugotoviti, ali je sporno oglaševanje vabilo k nakupu v smislu člena 2(i) Direktive 2005/29. Če bi to veljajo, bi se informacije iz člena 7(4), od (a) do (e), te direktive štele za bistvene, če niso razvidne že iz konteksta. Kar zadeva pojem „vabilo k nakupu“, glej sodbo z dne 12. maja 2011, Ving Sverige (C-122/10, EU:C:2011:299).

poznavanju vseh pomembnih dejstev.[40] Kot izhaja iz pripravljalnih dokumentov za Direktivo 2005/29, navedeni člen dejansko temelji na vidiku, s katerim se želi „vzpostaviti ravnotežje med potrebo potrošnikov po informacijah in priznanjem dejstva, da je lahko preveč informacij za potrošnike prav tako problematično kot pomanjkanje informacij“.[41]

66. Drugič, opozoriti je treba, da člen 7(1) Direktive 2005/29 trgovcem nalaga pozitivno obveznost, da morajo potrošnikom zagotoviti vse informacije, ki se štejejo za bistvene,[42] za njihovo izpustitev pa so predvidene sankcije v skladu z nacionalnim pravom, če lahko ta izpustitev povzroči, da povprečni potrošnik sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel.[43] V skladu z odstavkom 2 navedenega člena to velja, tudi če se taka informacija prikriva ali se navede na nejasen, nerazumljiv, dvoumen način ali ob nepravem času. Poleg tega izpustitev bistvene informacije v okoliščinah primerjalnega oglaševanja pomeni, da se oglaševanje šteje za zavajajoče v smislu člena 4(a) Direktive 2006/114, če bi utegnilo povzročiti, da povprečni potrošnik sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel.

67. Ker na ravni prava Unije ni skupne opredelitve pojmov „vrsta“ in „velikost“, bi naložitev splošne obveznosti za oglaševalca, da potrošnika obvesti o tem, da so primerjane trgovine različnih vrst ali velikosti, po mojem mnenju bolj ustvarila zmedo kot prispevala k višji ravni varstva potrošnikov, kar je cilj Direktive 2005/29.[44] Ob upoštevanju številnih obstoječih distribucijskih oblik bi taka obveznost po mojem mnenju pomenila, da je treba to informacijo zagotoviti v skoraj vseh primerih, kadar oglaševalec uporabi primerjalno oglaševanje, to pa bi znatno znižalo informativno vrednost take navedbe.

68. Kljub temu menim, da lahko dejstvo, da so trgovine, katerih ponudbe se primerjajo, različnih velikosti in vrst, v nekaterih okoliščinah pomeni bistveno informacijo v smislu člena 7 Direktive 2005/29.

69. To lahko drži predvsem, kadar oglaševalec – kot v obravnavani zadevi – primerja cene, ki veljajo v trgovinah različnih vrst ali velikosti, čeprav oglaševalec in konkurent delujeta v okviru trgovcev na drobno ter imata trgovine enakih ali podobnih vrst in velikosti.

70. Kot sem že navedel,[45] menim, da se zaradi take nesomerne primerjave lahko umetno ustvari ali poveča razlika v cenah med oglaševalcem in konkurentom glede na izbor trgovin, ki se primerjajo. V takem primeru bi se zdelo logično, da bi razlika v velikosti in vrsti med trgovinami oglaševalca in konkurenta lahko pomenila bistveno informacijo, ki jo povprečni potrošnik potrebuje za sprejetje odločitve o poslu ob poznavanju vseh pomembnih dejstev, v smislu člena 7 Direktive 2005/29.

71. V obravnavani zadevi mora predložitveno sodišče ugotoviti, ali se zaradi izbora trgovin, ki so predmet spornega primerjanja, umetno ustvari ali poveča razlika v cenah med oglaševalcem in konkurentom ter ali v teh okoliščinah razlika v velikosti in vrstah med trgovinami oglaševalca in konkurenta pomeni bistveno informacijo v smislu člena 7 Direktive 2005/29.

40 — Glej tudi točko 3.4.1 delovnega dokumenta služb Komisije z dne 25. maja 2016, *Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial pratiques* (SWD(2016)163 final, str. 69).

41 — Točka 65 obrazložitvenega memoranduma predloga Evropskega parlamenta in Sveta o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi direktiv 84/450/EGS, 97/7/ES in 98/27/ES (Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah) z dne 18. junija 2003 (COM(2003) 356 final), na podlagi katerega je bila sprejeta Direktiva 2005/29. Vendar glej člen 7(5) Direktive 2005/29, v skladu s katerim se zahteve po informacijah, določene s pravom Unije, glede tržnih komunikacij, vključno z oglaševanjem ali trženjem, katerih neizčrpni seznam je podan v Prilogi II, štejejo za bistvene.

42 — Glej v tem smislu točko 3.4.1 delovnega dokumenta služb Komisije z dne 25. maja 2016 (*op. cit.*).

43 — Glej člen 13 Direktive 2005/29.

44 — Glej člen 1 ter uvodni izjavi 5 in 11 Direktive 2005/29. V zvezi z razmerjem med ekonomskimi interesi potrošnikov in interesi konkurentov glej uvodno izjavo 8 te direktive.

45 — Glej točki 43 in 57 teh sklepnih predlogov.

C – Razširjanje bistvenih informacij pri potrošniku (tretje vprašanje)

72. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem Sodišče sprašuje – če je odgovor na drugo vprašanje za predhodno odločanje pritrdilen – v kolikšnem obsegu in/ali kako je treba pri potrošniku razširjati bistveno informacijo, da so primerjane trgovine različnih velikosti in vrst.

73. V zvezi s tem je treba najprej ugotoviti, da v Direktivi 2005/29 ni nobene natančne navedbe v zvezi z načini razširjanja bistvene informacije pri potrošniku. Iz člena 7(2) te direktive pa izhaja, da se bistvena informacija ne sme prikrivati ali navajati „na nejasen, nerazumljiv, dvoumen način ali ob nepravem času“. To *a contrario* pomeni, da je treba tako informacijo pri potrošniku razširjati jasno, razumljivo, nedvoumno in ob pravem času.

74. Naj spomnim, da je družba Carrefour v obravnavani zadevi primerjala cene, veljavne v trgovinah, ki so od drugega televizijskega spota samo hipermarketi trgovca na drobno Carrefour in supermarketi trgovca na drobno Intermarché, čeprav imata oba trgovca na drobno v lasti tako hipermarkete kot supermarkete.

75. V tem primeru bi bilo treba po mojem mnenju, če bi nacionalno sodišče ugotovilo, da je razlika v vrsti ali velikosti trgovin, katerih ponudbe so se primerjale, bistvena informacija v smislu člena 7 Direktive 2005/29,[46] to informacijo navesti v oglasnem sporočilu.

76. V zvezi s tem se opiram na spodnje preudarke.

77. Prvič, čeprav člen 7(3) Direktive 2005/29 določa, da lahko oglaševalec potrošniku omogoči dostop do bistvene informacije „prek drugih sredstev“, predvsem če so za glavno sredstvo, ki se uporabi za sporočanje, značilne prostorske ali časovne omejitve,[47] menim, da te določbe ni mogoče uporabiti, če obveznost predložitve te informacije potrošnikom ne nastane zaradi njene lastne narave, temveč zgolj kot posledica odločitve trgovca, da uporabi poslovno prakso, s katero bi se lahko kršile zahteve iz Direktive 2006/114.

78. Dejansko, kadar kot v obravnavani zadevi oglaševalec opravi nesomerno primerjavo cen, ki veljajo v trgovinah različnih vrst ali velikosti – čeprav oglaševalec in konkurent delujeta v okviru trgovcev na drobno ter imata trgovine enakih ali podobnih vrst in velikosti – nastane morebitna obveznost oglaševalca, da potrošnikom pojasni dejstvo, da so primerjane trgovine različnih vrst ali velikosti, zgolj zaradi izbire oglaševalca, da opravi tako primerjavo.

79. Drugič, menim, da če so navedbe cen, zaradi katerih je treba pojasniti vrsto ali velikost primerjanih trgovin, vključene v oglasno sporočilo, mora enako veljati za informacije, ki so namenjene temu pojasnilu. Taka rešitev po mojem mnenju zagotavlja, da je oglasno sporočilo, ki se razširja potrošnikom, uravnoteženo.

80. Skratka, Sodišču predlagam, naj na tretje vprašanje za predhodno odločanje odgovori tako, da če oglaševalec primerja cene, ki veljajo v trgovinah različnih vrst ali velikosti – čeprav oglaševalec in konkurent delujeta v okviru trgovcev na drobno ter imata trgovine enakih ali podobnih vrst in velikosti – in če nacionalno sodišče ugotovi, da je razlika v vrsti in velikosti trgovin bistvena informacija v smislu člena 7 Direktive 2005/29, je treba to informacijo vključiti v oglasno sporočilo.

46 — Glej točke od 68 do 71 teh sklepnih predlogov.

47 — Glej tudi člen 7(1) ter v zvezi z vabilom k nakupu člen 4(a) Direktive 2005/29 in sodbo z dne 12. maja 2011, Ving Sverige (C-122/10, EU:C:2011:299, točke od 50 do 59).

V – Predlog

81. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Cour d'appel de Paris (pritožbeno sodišče v Parizu, Francija), odgovori:

1. Člen 4(a) in (c) Direktive 2006/114/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o zavajajočem in primerjalnem oglaševanju je treba razlagati tako, da nasprotuje temu, da oglaševalec primerja cene, ki veljajo v trgovinah različnih vrst ali velikosti – čeprav oglaševalec in konkurent delujeta v okviru trgovcev na drobno ter imata trgovine enakih ali podobnih vrst in velikosti

— če se ob upoštevanju vseh upoštevnih okoliščin obravnavane zadeve in zlasti navedb ali izpustitev v oglaševanju ugotovi, da se je lahko pomembno število potrošnikov, ki jim je to oglaševanje namenjeno, odločilo o poslu v napačnem prepričanju, da so se za izračun splošne ravni cen in zneska prihrankov, ki se oglašujeta, upoštevale vse trgovine navedenih trgovcev na drobno in da bodo zato – kot obljublja navedeni oglas – prihranili, če bodo redno nakupovali blago dnevne potrošnje v trgovinah na drobno oglaševalca namesto v trgovinah na drobno konkurenčnega trgovca, ali

— če se zaradi izbire primerjanih trgovin umetno ustvari ali poveča razlika v cenah med oglaševalcem in konkurentom.

2. Dejstvo, da so trgovine, katerih ponudbe se primerjajo v primerjalnem oglaševanju, različnih velikosti in vrst, lahko pomeni bistveno informacijo v smislu člena 7 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah), če oglaševalec primerja cene, ki veljajo v trgovinah različnih vrst ali velikosti – čeprav oglaševalec in konkurent delujeta v okviru trgovcev na drobno ter imata trgovine enakih ali podobnih vrst in velikosti – in če se zaradi izbire primerjanih trgovin umetno ustvari ali poveča razlika v cenah med oglaševalcem in konkurentom.

3. Če oglaševalec primerja cene, ki veljajo v trgovinah različnih vrst ali velikosti – čeprav oglaševalec in konkurent delujeta v okviru trgovcev na drobno ter imata trgovine enakih ali podobnih vrst in velikosti – in če nacionalno sodišče ugotovi, da je razlika v vrsti in velikosti trgovin bistvena informacija v smislu člena 7 Direktive 2005/29, je treba to informacijo vključiti v oglasno sporočilo.