DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

18. november 2010 *

I sag C-159/09,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af tribunal de commerce de Bourges (Frankrig) ved afgørelse af 17. marts 2009, indgået til Domstolen den 8. maj 2009, i sagen:

Lidl SNC

mod

Vierzon Distribution SA,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.-C. Bonichot, og dommerne K. Schiemann (refererende dommer), L. Bay Larsen, C. Toader og A. Prechal,

* Processprog: fransk.

generaladvokat: P. Mengozzi
justitssekretær: fuldmægtig R. Şereş,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 1. juli 2010,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Lidl SNC ved advokat B. Braun

— Vierzon Distribution SA ved advokaterne G. Schank og F. Reye

— den franske regering ved G. de Bergues og S. Menez samt R. Loosli-Surrans, som befuldmægtigede

— den tjekkiske regering ved M. Smolek og D. Hadroušek, som befuldmægtigede

— den østrigske regering ved C. Pesendorfer, som befuldmægtiget

— Europa-Kommissionen ved M. Van Hoof og W. Wils, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 7. september 2010,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 3a i Rådets direktiv 84/450/EØF af 10. september 1984 om vildledende og sammenlignende reklame (EFT L 250, s. 17), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/55/EF af 6. oktober 1997 (EFT L 290, s. 18, herefter »direktiv 84/450«).

2 Denne anmodning er fremsat under en sag mellem Lidl SNC (herefter »Lidl«) og Vierzon Distribution SA (herefter »Vierzon Distribution«) vedrørende en for sidstnævnte selskabs regning presselanceret reklame.

Retsforskrifter

EU-retlige forskrifter

3 Artikel 1 i direktiv 84/450 fastsætter:

»Formålet med dette direktiv er at beskytte forbrugerne, personer, der udøver virksomhed som handlende, håndværkere eller industridrivende, eller som udøver et liberalt erhverv, samt offentligheden i almindelighed mod vildledende reklame og urimelige følger heraf og at fastsætte, på hvilke betingelser sammenlignende reklame anses for tilladt.«

4 I henhold til dette direktivs artikel 2, punkt 2, forstås ved vildledende reklame:

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

5 Sammenlignende reklame defineres i nævnte direktivs artikel 2, punkt 2a, som:

»reklame, som direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller til varer eller tjenesteydelser, som udbydes af en konkurrent«.

6 Samme direktivs artikel 3 bestemmer:

»Ved afgørelsen af, hvorvidt en reklame er vildledende, skal der tages hensyn til alle dens bestanddele, og især til oplysninger vedrørende:

a) egenskaberne ved varerne eller tjenesteydelserne, såsom det omfang, i hvilket de står til rådighed, deres beskaffenhed, udførelse og sammensætning, måden og tidspunktet for fremstilling eller ydelse, deres hensigtsmæssighed, anvendelsesmuligheder, mængde, specifikationer, geografiske eller handelsmæssige oprindelse eller de resultater, som kan forventes opnået ved brugen, eller resultaterne af og de vigtigste karakteristika ved afprøvning eller kontrol af varerne eller tjenesteydelserne

b) prisen eller den måde, hvorpå prisen beregnes, samt betingelserne for levering af varerne og erlæggelse af tjenesteydelserne

c) annoncørens status, egenskaber og rettigheder, såsom hans identitet og formue, hans kvalifikationer og immaterielle rettigheder eller de ham tilkendte prisbelønninger og udmærkelser.«

7 Artikel 3a, stk. 1, i direktiv 84/450 fastsætter:

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

a) Reklamen er ikke vildledende i henhold til artikel 2, nr. 2), artikel 3 og artikel 7, stk. 1.

b) Den sammenligner varer eller tjenesteydelser, der opfylder samme behov eller tjener samme formål.

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

[…]«

Nationale bestemmelser

8 Artikel L 121-8 i forbrugeraftaleloven bestemmer:

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

1. den ikke er vildledende eller kan virke vildledende

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

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

[…]«

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

9 Lidl har på fransk område en kæde af supermarkeder med fødevarer og bl.a. en butik, der er beliggende i nærheden af selskabet Vierzon Distribution, der sælger almindelige forbrugsvarer under navnet Leclerc.

10 Den 23. september 2006 havde Vierzon Distribution en reklame i en lokal avis (herefter »den omtvistede reklame«), der gengav kasseboner, som indeholdt 34 produkter, hvoraf størstedelen var fødevarer, med generelle varebeskrivelser og om nødvendigt med angivelser af vægt og volumen, der var indkøbt henholdsvis i Vierzon

Distributions forretning og i Lidls forretning, og hvorved der fremvistes et samlet beløb på 46,30 EUR for så vidt angår Vierzon Distribution og 51,40 EUR for så vidt angår Lidl.

11 Reklamen indeholdt ligeledes følgende slogans »n'est pas E. Leclerc qui veut! Prix bas: preuve à l'appui E. Leclerc reste moins cher« (»Er det ikke E. Leclerc der vil! Lave priser: bevis for, at E. Leclerc er billigst») og «en anglais on dit »hard discount«; en francais, on dit «E. Leclerc (»på engelsk siger man «hard discount», på fransk siger man E. Leclerc«).

12 Ved stævning af 16. marts 2007, indleveret til tribunal de commerce de Bourges, anlagde Lidl sag med påstand om, at Vierzon Distribution tilpligtes at betale erstatning og renter for illoyal konkurrence og ved i pressen og ved opslag i forretningen at offentliggøre dele af dommen.

13 Lidl har til støtte for søgsmålet bl.a. hævdet, at der foreligger en overtrædelse af artikel L 121-8 i forbrugeraftaleloven. Selskabet gør gældende, at den omtvistede reklame vildleder — eller rettere forleder — forbrugerne, både for så vidt angår fremstillingen og fordi Vierzon Distribution efter at have sidestillet sine priser med konkurrentens, hvis der var behov for det, udelukkende har udvalgt produkter, som er fordelagtige for selskabet. Nævnte produkter er desuden ikke sammenlignelige, idet deres kvalitative og kvantitative forskelligheder medfører, at de ikke opfylder samme behov. Lidl tilføjer, at den blotte reproduktion i den omtvistede reklame af kassebonerne, som fremviser en liste af de varer, der sammenlignes, hverken gør det muligt for forbrugerne at blive klar over disse varers særlige egenskaber eller at forstå årsagerne til de i nævnte reklame anførte prisforskelle.

14 Vierzon Distribution har bestridt disse påstande og har bl.a. gjort gældende, at en sammenligning kan vedrøre to ikke-identiske varer, så længe disse opfylder samme behov eller tjener samme formål og i denne henseende har en tilstrækkelig grad af

ombyttelighed, hvilket er tilfældet i den foreliggende sag. Hvad angår de foreliggende forskelligheder mellem de omhandlede varer fremgår disse på tilstrækkelig vis af de ovennævnte kasseboner, og forbrugerne er således ikke blevet vildledt. Det forhold, at Vierzon Distribution egenhændigt har udvalgt de varer, der er genstand for sammenligningen, er ikke ulovligt, og den omstændighed, at indkøbene er blevet foretaget den samme dag, udelukker desuden, at en prismanipulation har fundet sted.

15 Det er på denne baggrund, at tribunal de commerce de Bouges har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 3a i direktiv 84/450, fortolkes således, at det ikke er lovligt at anvende en reklame, der sammenligner priser på varer, der opfylder samme behov eller tjener samme formål, dvs. varer, som har en tilstrækkelig grad af indbyrdes ombyttelighed, alene med den begrundelse, at for så vidt angår fødevarer varierer deres spiselighed, eller i hvert fald nydelsen ved at indtage dem, alt efter betingelserne og stederne for deres fremstilling, de anvendte ingredienser og producentens erfaring?«

Om det præjudicielle spørgsmål

16 Det påpeges, at artikel 3a i direktiv 84/450, som det præjudicielle spørgsmål vedrører, i stk. 1, litra a)-h), opregner en række kumulative betingelser, der skal være opfyldt i relation til en sammenlignende reklame, for at denne kan anses for lovlig (jf. bl.a. dom af 18.6.2009, sag C-487/07, L'Oréal m.fl., Sml. I, s. 5185, præmis 67).

17 I den foreliggende sag har Domstolen fundet, at der med henblik på at vurdere den tvivl, som den forelæggende ret har rejst, og oplyse denne ret om alle de fortolkningsmomenter, der kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for denne, således som den franske, østrigske og tjekkiske regering samt Europa-Kommissionen og endelig generaladvokaten i forslagets punkt 40 har anført, bør der henvises til betingelserne for, at sammenlignende reklame er tilladt, som anført i nævnte artikel 3a, litra a)-c).

18 Det må derfor antages, at den forelæggende ret med det præjudicielle spørgsmål nærmere bestemt ønsker oplyst, om artikel 3a, stk. 1, litra a)-c), i direktiv 84/450 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en reklamepraksis som den i forelæggelsesafgørelsen beskrevne, hvorefter der foretages en prissammenligning af en indkøbskurv med fødevarer, som er markedsført af to konkurrerende butikskæder, bl.a. med hensyn til forskelle ved de fødevarer, der er blevet sammenlignet, for så vidt angår fremstillingsmåde og -sted, ingredienser og fabrikantens identitet, idet sådanne forskelle navnlig medfører, at varerne er forskellige for så vidt angår deres spiselighed og den nydelse, som er forbundet med indtaget heraf.

19 I betragtning af formuleringen af det præjudicielle spørgsmål, hvori der lægges vægt på den i artikel 3a, stk. 1, litra b), i direktiv 84/450 nævnte betingelse, finder Domstolen det formålstjenligt først at vurdere nævnte bestemmelse og herefter undersøge artikel 3a, stk. 1, litra a), samt endelig artikel 3a, stk. 1, litra c).

20 Først skal der imidlertid henvises til Domstolens praksis, hvorefter de forskellige betingelser for, at sammenlignende reklame er lovlig, som anført i nævnte artikel 3a, stk. 1, har til formål at afveje de forskellige interesser, der kan berøres ved at tillade sammenlignende reklame under ét. Det fremgår således af anden, syvende og niende betragtning til direktiv 97/55, at artikel 3a i forbrugernes interesse har til formål at stimulere konkurrencen mellem vare- og tjenesteydelsesleverandørerne ved at give

konkurrenterne mulighed for objektivt at klarlægge fortrinnene ved de forskellige sammenlignelige produkter og ved samtidig at forbyde fremgangsmåder, der vil kunne fordreje konkurrencen, skade konkurrenterne og påvirke forbrugernes valg i uheldig retning (dommen i sagen L'Oréal m.fl., præmis 68).

21 Det følger heraf, at betingelserne i den omhandlede artikel 3a, stk. 1, skal fortolkes på den for den sammenlignende reklame gunstigste måde, således at der gives mulighed for, at reklamerne objektivt sammenligner varernes eller tjenesteydelsernes egenskaber, samtidig med at det sikres, at den sammenlignende reklame ikke anvendes på konkurrencebegrænsende eller illoyal måde, eller således, at der gøres indgreb i forbrugernes interesser (dommen i sagen L'Oréal m.fl., præmis 69 og den deri nævnte retspraksis).

22 Der skal også peges på, at der ved direktiv 84/450 er sket en udtømmende harmonisering af betingelserne for, at sammenlignende reklame er tilladt i medlemsstaterne, og at en sådan harmonisering i sagens natur indebærer, at spørgsmålet om, hvorvidt sammenlignende reklame er tilladt, i hele Unionen udelukkende skal bedømmes ud fra de kriterier, der er fastsat af EU-lovgiver (jf. dom af 8.4.2003, sag C-44/01, Pippig Augenoptik, Sml. I, s. 3095, præmis 44).

23 Hvad endelig angår en prissammenligning som den i hovedsagen omhandlede bemærkes det, at sammenstillingen af de konkurrerende tilbud, bl.a. for så vidt angår priserne, er et led i selve begrebet sammenlignende reklame (dom af 19.9.2006, sag C-356/04, Lidl Belgium, Sml. I, s. 8501, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).

24 I denne henseende fremhæves det i ottende betragtning til direktiv 97/55, at en sammenligning af prisen alene på varer og tjenesteydelser bør være mulig, hvis sammenligningen overholder visse betingelser, især at den ikke er vildledende.

Artikel 3a, stk. 1, litra b), i direktiv 84/450

25 Artikel 3a, stk. 1, litra b), i direktiv 84/450 opstiller som betingelse for en sammenlignende reklames lovlighed, at denne sammenligner varer eller tjenesteydelser, der opfylder samme behov eller tjener samme formål. Domstolen har allerede fastslået, at nævnte betingelse indebærer, at de varer, der er genstand for en sammenligning, skal have en tilstrækkelig grad af indbyrdes ombyttelighed for forbrugeren (Lidl Belgium-dommen, præmis 26, og dom af 19.4.2007, sag C-381/05, De Landtsheer Emmanuel, Sml. I, s. 3115, præmis 44).

26 Som den franske regering og Kommissionen har lagt vægt på, antyder det præjudicielle spørgsmåls formulering, at selv om den forelæggende ret for sit vedkommende finder, at varerne i den omtvistede reklame har en tilstrækkelig indbyrdes ombyttelighed, der opfylder nævnte betingelse, ønsker den imidlertid at sikre sig, at varernes art, idet der er tale om fødevarer, ikke er til hinder for en sådan vurdering. Retten ønsker nærmere bestemt oplyst, om den omstændighed, at varer af en sådan art har uundgåelige variationer for så vidt angår deres spiselighed eller hvad angår den nydelse, som er forbundet med indtaget heraf, med hensyn til de forskelligheder, der er karakteristisk for dem for så vidt angår fremstillingsmåden og -stedet, ingredienserne og fabrikantens identitet, ikke bør medføre en udelukkelse af enhver sammenligning mellem dem, således at eventuelle sammenligninger derfor kun kan foretages for så vidt angår identiske fødevarer.

27 Herved skal det indledningsvis fremhæves, at til forskel fra bl.a. artikel 3a, stk. 1, litra c), i direktiv 84/450 omhandler direktivets artikel 3a, stk. 1, litra b), på ingen måde — og fastsætter følgelig ikke — den måde, hvorpå sammenligningen lovligt kan foretages, eller med andre ord de pågældende varers eller tjenesteydelsers særlige kendetegn, hvorpå den sammenlignende reklame bygger. Heraf følger — i modsætning til det af den tjekkiske og østrigske regering anførte — at den måde, hvorpå sammenligningen er foretaget, i den foreliggende sag prisen, ikke kan have indflydelse

på spørgsmålet, om to varer opfylder samme behov eller tjener samme formål som nævnt i artikel 3a, stk. 1, litra b).

28 Der skal i øvrigt for det første henvises til, at Lidl Belgium-dommen og De Landtsheer Emmanuel-dommen, hvori Domstolen præciserede, som påpeget i den foreliggende doms præmis 25, at artikel 3a, stk. 1, litra b), i direktiv 84/450 opstiller som betingelse for en sammenlignende reklames lovlighed, at de varer, der sammenlignes, har en tilstrækkelig grad af indbyrdes ombyttelighed for forbrugeren, netop blev afsagt i sager om reklamer for fødevarer.

29 Det skal for det andet bemærkes, at det i niende betragtning til direktiv 97/55 fremhæves, at med henblik på at forhindre, at sammenlignende reklame bruges i strid med god konkurrencepraksis og illoyalt, bør kun sammenligninger mellem »konkurrerende« varer og tjenesteydelser, som opfylder de samme behov eller har samme formål, tillades.

30 Domstolen har bl.a. præciseret, at årsagen til, at artikel 3a, stk. 1, litra b), i direktiv 84/450 opstiller som betingelse for en sammenlignende reklames lovlighed, at denne sammenligner varer eller tjenesteydelser, der opfylder samme behov eller tjener samme formål, navnlig kan udledes af den omstændighed, at i medfør af direktivets artikel 2, punkt 2a, udgøres det særlige element i begrebet sammenlignende reklame af identifikationen af annoncørens »konkurrent« eller af de varer eller tjenesteydelser, som denne udbyder, og at begrebet »konkurrerende virksomhed« selv pr. definition bygger på, at de varer eller tjenesteydelser, som virksomhederne udbyder på markedet, kan substitueres af hinanden (jf. De Landtsheer Emmanuel-dommen, præmis 27-29).

31 Som Domstolen har fremhævet, er de to bestemmelser i direktiv 84/450 tydeligvis beslægtede, eftersom de kriterier, der gør det muligt at vurdere substitutionsgraden, er ens med de fornødne ændringer inden for anvendelsesområdet for hver af disse (jf. i denne retning De Landtsheer Emmanuel-dommen, præmis 46 og 48).

32 I den henseende gør den omstændighed, at varerne i et vist omfang opfylder samme behov, det muligt at antage, at de i et vist omfang kan substitueres med hinanden (De Landtsheer Emmanuel-dommen, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

33 For at det kan fastslås, at der faktisk er mulighed for substitution i overensstemmelse med artikel 3a, stk. 1, litra b), i direktiv 84/450, er en individuel og konkret vurdering af de varer, som særligt er genstand for sammenligningen i reklamen, nødvendig (De Landtsheer Emmanuel-dommen, præmis 47). En sådan konkret vurdering af substitutionsgraden henhører under de nationale retters kompetence.

34 For det tredje skal det bemærkes, at andre betragtninger er til hinder for en fortolkning af artikel 3a, stk. 1, litra b), i direktiv 84/450, som reelt kunne bevirke et forbud mod sammenlignende reklamer for så vidt angår fødevarer, medmindre disse er identiske.

35 For det første fremgår en sådan fortolkning på ingen måde af nævnte bestemmelses ordlyd.

36 For det andet ville et sådant forbud ved en udvidende fortolkning af denne betingelse for den sammenlignende reklames lovlighed medføre en væsentlig begrænsning af bestemmelsens rækkevidde (jf. analogt De Landtsheer Emmanuel-dommen, præmis 70 og 71).

37 Som bl.a. den tjekkiske regering og Kommissionen har fremhævet, vil en antagelse af, at to fødevarer, medmindre de er identiske, ikke kan anses for sammenlignelige i henhold til artikel 3a, stk. 1, litra b), i direktiv 84/450, nemlig medføre udelukkelse af enhver reel mulighed for sammenlignende reklame for så vidt angår en ganske væsentlig kategori af forbrugsvarer, og det uanset, hvilken sammenligningsmetode der anvendes.

38 Et resultat, der således munder ud i et sådant forbud, strider imod Domstolens faste praksis, hvorefter betingelserne for sammenlignende reklame skal fortolkes på den for denne gunstigste måde (jf. De Landtsheer Emmanuel-dommen, præmis 63).

39 På grundlag af det ovenstående skal der gives en første delbesvarelse af den forelæggende rets spørgsmål, hvorefter artikel 3a, stk. 1, litra b), i direktiv 84/450 skal fortolkes således, at alene den omstændighed, at fødevarerne er forskellige for så vidt angår deres spiselighed og den nydelse, forbrugeren opnår ved indtaget heraf, på grund af vilkårene og stedet for deres fremstilling, deres ingredienser og fabrikantens identitet, ikke udelukker, at sammenligningen af sådanne varer opfylder den i nævnte bestemmelse fastsatte betingelse, hvorefter de skal opfylde samme behov og tjene samme formål, dvs. at de har en tilstrækkelig grad af indbyrdes ombyttelighed.

40 Hvad angår de konkrete vurderinger vedrørende tilstedeværelsen af en tilstrækkelig grad af ombyttelighed mellem de fødevarer, der er genstand for den i hovedsagen omhandlede sammenligning, henhører de, som det fremgår af den foreliggende doms præmis 33, under den forelæggende rets kompetence, hvorved denne i øvrigt ikke for Domstolen har fremlagt nogen oplysning om hverken identiteten og varernes konkrete egenskaber, ligesom den altså heller ikke har indbragt fortolkningsspørgsmål relateret til sådanne konkrete oplysninger.

Artikel 3a, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450

41 Artikel 3a, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450 opstiller som betingelse for en sammenlignende reklames lovlighed, at denne ikke er vildledende.

42 Hvad nærmere angår en prissammenligning, således som i hovedsagen, henvises der i den foreliggende doms præmis 24 til, at det i ottende betragtning til direktiv 97/55 fremhæves, at en sammenligning af prisen alene på varer og tjenesteydelser bør være mulig, hvis sammenligningen overholder visse betingelser, især at den ikke er vildledende.

43 I øvrigt fremgår det af anden betragtning til direktiv 97/55, at harmoniseringen af betingelserne for en sammenlignende reklames lovlighed, som dette direktiv foretager, navnlig skal medvirke til »objektivt at klarlægge« »fortrinnene« ved de forskellige sammenlignelige produkter.

44 Artikel 2, stk. 2, i direktiv 84/450 definerer en vildledende reklame som enhver reklame, som på nogen måde, herunder dens udformning, skaber eller er egnet til at skabe et urigtigt indtryk hos de personer, den er rettet til eller når ud til, og som på grund af sin vildledende karakter kan antages at påvirke deres økonomiske adfærd, eller som af disse grunde skader eller er egnet til at skade en konkurrent.

45 Som det fremgår af den i den foreliggende doms præmis 10 og 11 anførte beskrivelse, fremstiller den omtvistede reklame et udvalg af et begrænset antal varer, størstedelen fødevarer, der markedsføres af to konkurrerende forretninger. Varerne identificeres

ved hjælp af generelle varebeskrivelser og om nødvendigt med angivelser af vægt og volumen, som figurerer på kassebonerne fra hver af de to forretninger og fremviser, ud over den individuelle pris for hver af de omhandlede varer, det samlede beløb, der skal erlægges for at erhverve denne samling af varer. Reklamen indeholder desuden slogans af generel karakter, hvorved annoncørens forretning anprises som den billigste, idet den reproducerede kassebon fremviser et samlet beløb, der er lavere end konkurrentens samlede beløb.

46 Det tilkommer den forelæggende ret på grundlag af omstændighederne i den foreliggende sag at undersøge, om en sådan reklame under hensyn til de forbrugere, den henvender sig til, kan betragtes som vildledende (jf. Lidl Belgium-dommen, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis).

47 Nævnte ret bør herved for det første tage hensyn til en almindeligt oplyst, nogenlunde opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbrugers opfattelse af de varer eller tjenesteydelser, der er genstand for den omhandlede reklame. For så vidt angår en reklame som den omtvistede står det fast, at denne ikke er rettet mod en specialiseret kundekreds, men til den endelige forbruger, der foretager sine dagligvareindkøb i en butikskæde (jf. Lidl Belgium-dommen, præmis 78 og den deri nævnte retspraksis).

48 Ved denne bedømmelse skal den forelæggende ret for det andet tage hensyn til samtlige relevante oplysninger i sagen, idet den, således som det fremgår af artikel 3 i direktiv 84/450, skal tage hensyn til alle de i reklamen indeholdte oplysninger og mere generelt til alle dens bestanddele (jf. Lidl Belgium-dommen, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis).

49 Domstolen har ligeledes fastslået, at en udeladelse kan føre til, at en reklame betragtes som vildledende, navnlig hvis reklamen, under hensyn til de forbrugere, den henvender sig til, har til formål at skjule en omstændighed, som, hvis den havde været kendt, kunne have afholdt et betydeligt antal forbrugere fra at købe (Lidl Belgium-dommen, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis).

50 I disse forskellige henseender ville en reklame som den omtvistede først og fremmest kunne få en vildledende form, som det fremgår af retspraksis, hvis den forelæggende ret, under hensyn til alle sagens relevante omstændigheder, navnlig oplysningerne eller undladelserne, der hører til denne reklame, konstaterer, at et væsentligt antal af de forbrugere, reklamen henvender sig til, har truffet beslutning om køb ud fra den fejlagtige slutning, at det af annoncøren fremviste vareudvalg generelt set er repræsentativt for dennes prisniveau i forhold til konkurrentens prisniveau, og at disse forbrugere følgelig vil opnå de i reklamen anpriste besparelser ved regelmæssigt at foretage deres dagligvareindkøb hos annoncøren frem for hos konkurrenten, eller på baggrund af den fejlagtige slutning, at alle annoncørens varer er billigere end konkurrentens (jf. i denne retning Lidl Belgium-dommen, præmis 83 og 84).

51 En reklame som den omtvistede kan ligeledes være vildledende, hvis den forelæggende ret konstaterer, at de fødevarer, som fremvises i nævnte reklame og er blevet udvalgt med henblik på en prissammenligning, reelt er objektivt forskellige, hvilket mærkbart påvirker køberens valg.

52 En sådan reklame vil — idet den således undlader at synliggøre disse forskelle og altså udelukkende tager sigte på prisen — af gennemsnitsforbrugeren kunne opfattes, som om den implicit indeholder et udsagn om, at der findes en overensstemmelse mellem varernes egenskaber, som ligeledes vil kunne have en mærkbar indflydelse på nævnte forbrugers valg.

53 Domstolen har i den henseende bl.a. allerede fastslået, for så vidt angår en prissammenligning af to konkurrerende forretninger, at i tilfælde, hvor varemærket mærkbart kan påvirke køberens valg, og hvor sammenligningen vedrører konkurrenters produkter, hvis varemærker er meget forskellige med hensyn til anseelse, kan en undladelse af at nævne det mest velrenommerede varemærke være i strid med artikel 3a, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450 (Pippig Augenoptik-dommen, præmis 53).

54 Det samme vil også kunne gælde for så vidt angår andre af de sammenlignede produkters egenskaber, eksempelvis deres sammensætning eller fremstillingsmåde og -sted, som det præjudicielle spørgsmål henviser til, når det fremgår, at disse egenskaber på samme måde som selve prisen mærkbart kan påvirke køberens valg.

55 I sådanne tilfælde vil den omstændighed, at forbrugeren ikke informeres om de foreliggende forskelle mellem de varer, der er genstand for en sammenligning udelukkende baseret på prisen, kunne vildlede denne for så vidt angår de årsager, der ville kunne forklare den fremviste prisforskel, og for så vidt angår den reelle økonomiske gevinst, som denne forbruger ville kunne opnå ved at foretage sine indkøb hos annoncøren frem for hos en bestemt konkurrent og på tilsvarende vis påvirke forbrugerens økonomiske adfærd. Vedkommende kan således vildledes til at tro, at der reelt kan opnås en økonomisk gevinst på baggrund af annoncørens sammenlignende tilbud og ikke på grund af de objektive forskelle mellem de sammenlignede produkter.

56 På grundlag af det ovenstående skal der gives en yderligere delbesvarelse af den forelæggende rets spørgsmål derhen, at artikel 3a, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450 skal

fortolkes således, at en reklame som den i hovedsagen omhandlede kan være vildledende, bl.a.:

— hvis det under hensyn til alle sagens relevante omstændigheder, navnlig oplysningerne eller undladelserne, der hører til denne reklame, konstateres, at et væsentligt antal af de forbrugere, reklamen henvender sig til, kan træffe beslutning om køb ud fra den fejlagtige slutning, at det af annoncøren fremviste vareudvalg generelt set er repræsentativt for dennes prisniveau i forhold til konkurrentens prisniveau, og at de følgelig vil opnå de i reklamen anpriste besparelser ved regelmæssigt at foretage deres dagligvareindkøb hos annoncøren frem for hos konkurrenten, eller tillige på baggrund af den fejlagtige slutning, at alle annoncørens varer er billigere end konkurrentens varer, eller

— hvis det konstateres, at de fødevarer, som fremvises i nævnte reklame og er blevet udvalgt med henblik på en sammenligning, der udelukkende tager sigte på prisen, imidlertid frembyder sådanne forskelle, at det mærkbart kan påvirke køberens valg, uden at disse forskelle fremgår af den omhandlede reklame.

Artikel 3a, stk. 1, litra c), i direktiv 84/450

57 Artikel 3a, stk. 1, litra c), i direktiv 84/450 opstiller som betingelse for en sammenlignende reklames lovlighed, at den er objektiv og sammenligner en eller flere specifikke og relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for disse varer eller tjenesteydelser, herunder prisen.

58 Femte betragtning til direktiv 97/55 fremhæver i denne henseende, at sammenlignende reklame kan være et legitimt middel til oplysning af forbrugerne om deres interesser, når sammenligningen vedrører konkrete, relevante, dokumenterbare og repræsentative træk og ikke er vildledende (De Landtsheer Emmanuel-dommen, præmis 62).

59 På baggrund af samtlige de oplysninger, den råder over, og på baggrund af de mundtlige indlæg kan Domstolen ikke i den foreliggende sag udtale sig om dokumentationskravet.

60 Det skal herved påpeges, at Domstolen i Lidl Belgium-dommen, der vedrører en sammenlignende reklame med fokus på prisen, fastslog, at muligheden for at kunne dokumentere priser på varer, der indgår i to varesortimenter, nødvendigvis forudsætter, at de varer, hvis priser således er blevet sammenlignet, specifikt og individuelt kan identificeres på baggrund af oplysningerne i reklamen. Enhver dokumentation af varernes priser forudsætter således, at disse varer kan identificeres (jf. i denne retning Lidl Belgium-dommen, præmis 61).

61 En sådan identifikation indebærer, at modtageren af en sådan reklame, i overensstemmelse med det forbrugerbeskyttelsesformål, der forfølges med direktiv 84/450, bliver i stand til at sikre sig, at han er blevet korrekt informeret for så vidt angår de køb af dagligvarer, som han opfordres til at foretage (Lidl Belgium-dommen, præmis 72).

62 I den konkrete sag tilkommer det den forelæggende ret at bedømme, om beskrivelsen af sammenlignede varer, således som den fremgår af den omtvistede reklame, er tilstrækkelig præcis til, at forbrugeren kan identificere de produkter, der er genstand for sammenligningen, med henblik på at vurdere rigtigheden af de i nævnte reklame angivne priser.

63 Som Kommissionen har anført under retsmødet, kan dette navnlig ikke være tilfældet, hvis det viser sig, at de i den omtvistede reklame nævnte forretninger markedsfører flere fødevarer, der kan svare til de på kassebonerne anførte varebeskrivelser, som reproduceret i denne reklame, på en sådan måde, at en præcis identifikation af de således sammenlignede varer ikke er mulig.

64 På grundlag af det ovenstående skal der gives en tredje del besvarelse af den forelæggende rets spørgsmål derhen, at artikel 3a, stk. 1, litra c), i direktiv 84/450 skal fortolkes således, at den i bestemmelsen fastsatte dokumentationsbetingelse kræver, at de pågældende varer hvad angår en reklame som den i hovedsagen omhandlede, der sammenligner priser for to varesortimenter, præcist kan identificeres på baggrund af reklameoplysningerne.

Sagens omkostninger

65 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

Artikel 3a i Rådets direktiv 84/450/EØF af 10. september 1984 om vildledende og sammenlignende reklame, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/55/EF af 6. oktober 1997, skal fortolkes således, at alene den

omstændighed, at fødevarerne er forskellige for så vidt angår deres spiselighed og den nydelse, forbrugeren opnår ved indtaget heraf, på grund af vilkårene og stedet for deres fremstilling, deres ingredienser og fabrikantens identitet, ikke udelukker, at sammenligningen af sådanne varer opfylder den i nævnte bestemmelse fastsatte betingelse, hvorefter de skal opfylde samme behov og tjene samme formål, dvs. at de har en tilstrækkelig grad af indbyrdes ombyttelighed.

Artikel 3a, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450, som ændret ved direktiv 97/55, skal fortolkes således, at en reklame som den i hovedsagen omhandlede kan være vildledende, bl.a.:

— **hvis det under hensyn til alle sagens relevante omstændigheder, navnlig oplysningerne eller undladelserne, der hører til denne reklame, konstateres, at et væsentligt antal af de forbrugere, reklamen henvender sig til, kan træffe beslutning om køb ud fra den fejlagtige slutning, at det af annoncøren fremviste vareudvalg generelt set er repræsentativt for dennes prisniveau i forhold til konkurrentens prisniveau, og at de følgelig vil opnå de i reklamen anpriste besparelser ved regelmæssigt at foretage deres dagligvareindkøb hos annoncøren frem for hos konkurrenten, eller tillige på baggrund af den fejlagtige slutning, at alle annoncørens varer er billigere end konkurrentens varer, eller**

— **hvis det konstateres, at de fødevarer, som fremvises i nævnte reklame, og som er blevet udvalgt med henblik på en sammenligning, der udelukkende tager sigte på prisen, imidlertid frembyder sådanne forskelle, at det mærkbart kan**

påvirke køberens valg, uden at disse forskelle fremgår af den omhandlede reklame.

Artikel 3a, stk. 1, litra c), i direktiv 84/450, som ændret ved direktiv 97/55, skal fortolkes således, at den i bestemmelsen fastsatte vurderingsbetingelse kræver, at de pågældende varer hvad angår en reklame som den i hovedsagen omhandlede, der sammenligner priser for to varesortimenter, præcist kan identificeres på baggrund af reklameoplysningerne.

Underskrifter