DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 18 november 2010 *

I mål C-159/09,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Tribunal de commerce de Bourges (Frankrike) genom beslut av den 17 mars 2009, som inkom till domstolen den 8 maj 2009, i målet

Lidl SNC

mot

Vierzon Distribution SA,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-C. Bonichot samt domarna K. Schiemann (referent), L. Bay Larsen, C. Toader och A. Prechal,

* Rättegångsspråk: franska.

generaladvokat: P. Mengozzi,
justitiesekreterare: handläggaren R. Şereş,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 1 juli 2010,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Lidl SNC, genom B. Braun, avocat,

— Vierzon Distribution SA, genom G. Schank och F. Reye, avocats,

— Frankrikes regering, genom G. de Bergues, S. Menez och R. Loosli-Surrans, samtliga i egenskap av ombud,

— Tjeckiens regering, genom M. Smolek och D. Hadroušek, båda i egenskap av ombud,

— Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom M. Van Hoof och W. Wils, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 7 september 2010 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 3a i rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om vilseledande och jämförande reklam (EGT L 250, s. 17; svensk specialutgåva, område 15, volym 4, s. 211), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997 (EGT L 290, s. 18) (nedan kallat direktiv 84/450).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Lidl SNC (nedan kallat Lidl) och Vierzon Distribution SA (nedan kallat Vierzon Distribution) angående en tidningsannons publicerad på det sistnämnda företagets vägnar.

Tillämpliga bestämmelser

Unionslagstiftningen

3 I artikel 1 i direktiv 84/450 föreskrivs följande:

”Avsikten med detta direktiv är att skydda konsumenterna, dem som bedriver närings- eller affärsverksamhet eller utövar hantverk eller ett fritt yrke och allmänheten mot vilseledande reklam och de otillbörliga följderna av denna samt att ange under vilka förutsättningar jämförande reklam är tillåten.”

4 Enligt artikel 2.2 i nämnda direktiv avses med vilseledande reklam

”all reklam som på något sätt, däribland genom sin presentation, vilseleder eller sannolikt kommer att vilseleda de personer den riktar sig till eller dem som nås av den, och som genom sin vilseledande karaktär sannolikt kommer att påverka deras ekonomiska beteende, eller som av dessa skäl skadar eller sannolikt kommer att skada en konkurrent”.

5 I artikel 2.2a i samma direktiv definieras jämförande reklam som

”all reklam som uttryckligen eller indirekt pekar ut en konkurrent eller varor eller tjänster som tillhandahålls av en konkurrent”.

6 I artikel 3 i direktivet föreskrivs följande:

”När man skall avgöra om viss reklam är vilseledande skall hänsyn tas till alla inslagen i reklamen och särskilt till sådan information som reklamen innehåller om följande:

a) De utmärkande egenskaperna för varor eller tjänster, som t.ex. tillgänglighet, beskaffenhet, utförande, sammansättning, tillverkningsmetod och tillverknings- eller leveransdatum, ändamålsenlighet, användningsområden, kvantitet, specifikation, geografiskt eller kommersiellt ursprung eller det resultat man kan förvänta sig av användningen, eller resultat från provningar och undersökningar som utförts på varorna eller tjänsterna ifråga.

b) Priset eller hur priset beräknas och leveransvillkoren för varorna eller utförandet av tjänsterna ifråga.

c) Annonsörens status, hans näringskännetecken och rättigheter, t.ex. hans identitet och finansiella tillgångar, hans meriter och de industriella, kommersiella eller immateriella rättigheter som han innehar, eller de priser och belöningar som han tilldelats.”

7 I artikel 3a.1 i direktiv 84/450 stadgas följande:

”Jämförande reklam skall, såvitt avser själva jämförelsen, vara tillåten under förutsättning att

a) den inte är vilseledande enligt artiklarna 2.2, 3 och 7.1,

b) den jämför varor eller tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål,

c) den på ett objektivt sätt jämför en eller flera väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos dessa varor och tjänster, vilket även kan inbegripa priset,

…”

Den nationella lagstiftningen

8 Artikel L.121-8 i konsumentlagen (code de la consommation) har följande lydelse:

”Reklam som jämför varor eller tjänster genom att uttryckligen eller indirekt peka ut en konkurrent eller varor eller tjänster som tillhandahålls av en konkurrent är endast tillåten om den

1) inte är vilseledande,

2) jämför varor eller tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål,

3) på ett objektivt sätt jämför en eller flera väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos dessa varor och tjänster, vilket även kan inbegripa priset,

…”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

9 Lidl driver i Frankrike en stormarknadskedja för livsmedel, däribland en butik som är belägen i närheten av Vierzon Distributions butik. I den sistnämnda säljs olika konsumentvaror under beteckningen Leclerc.

10 Den 23 september 2006 lät Vierzon Distribution publicera en annons i en lokal tidning (nedan kallad den omtvistade annonsen) som visade kassakvitton där det angavs 34 produkter, mestadels livsmedel, vilka hade köpts i Vierzon Distributions respektive

Lidls butik. Uppgifterna på kvittona bestod av allmänna produktbeteckningar, i förekommande fall jämte vikt- eller volymangivelser. Det framgick där att Vierzon Distributions varukorg kostade 46,30 euro jämfört med 51,40 euro för Lidls.

11 Annonsen innehöll även följande sloganer: ”Det är inte E. Leclerc som påstår det! Lågpris: bevis för att E. Leclerc fortfarande är billigast” och ”På engelska kallas det hard discount, på franska E. Leclerc”.

12 Den 16 mars 2007 väckte Lidl talan vid Tribunal de commerce de Bourges och yrkade att Vierzon Distribution skulle förpliktas att betala skadestånd för illojal konkurrens samt att utdrag ur den kommande domen skulle publiceras i pressen och anslås i svarandens butik.

13 Till stöd för sin talan anförde Lidl bland annat att artikel L. 121-8 i konsumentlagen hade åsidosatts. Lidl gjorde gällande att den omtvistade annonsen vilseleder konsumenterna, dels med tanke på upplägget, dels med tanke på att Vierzon Distribution valt ut enbart de varor som var till fördel för Vierzon, efter att i behövlig mån ha anpassat sina priser efter konkurrentens. Varorna är dessutom inte jämförbara, eftersom de kvalitativa och kvantitativa skillnaderna mellan dem betyder att de inte svarar mot samma behov. Lidl har tillagt att konsumenterna inte utifrån enbart de återgivna kassakvittona i annonsen, som listar de jämförda varorna, kan bilda sig en uppfattning om varornas utmärkande egenskaper eller förstå de prisskillnader som presenteras i annonsen.

14 Vierzon Distribution bestred dessa påståenden och gjorde bland annat gällande att en jämförelse kan avse två varor som inte är identiska, förutsatt att de svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål, det vill säga är tillräckligt utbytbara

sinsemellan. Så är enligt företaget fallet här. Vad gäller skillnaderna mellan varorna i fråga framgår dessa tillräckligt tydligt av de nämnda kassakvittona. Konsumenterna torde således inte bli vilseledda. Att Vierzon Distribution själv valde vilka varor som skulle jämföras var fullt legitimt. Den omständigheten att köpen gjordes samma dag utesluter dessutom att priserna kunnat manipuleras.

15 Under dessa omständigheter beslutade Tribunal de commerce de Bourges att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfråga till domstolen:

”Ska artikel 3a i direktiv [84/450] tolkas så, att det inte är tillåtet att göra jämförande reklam som avser priserna på varor som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål, det vill säga som sinsemellan är tillräckligt utbytbara, enbart av det skälet att, när det gäller livsmedel, var och en av dessa varors ätlighet, eller i vart fall det nöje det bereder konsumenten att förtära dem, varierar helt och hållet beroende på förhållandena omkring och platsen för varornas tillverkning, de ingredienser som har använts och tillverkarens erfarenhet?”

Prövning av tolkningsfrågan

16 Tolkningsfrågan avser artikel 3a i direktiv 84/450. I artikel 3a.1 a–h i direktiv 84/450 görs en uppräkning av de kumulativa villkor som en jämförande reklam ska uppfylla för att anses tillåten (se, bland annat, dom av den 18 juni 2009 i mål C-487/07, L’Oréal m.fl., REG 2009, s. I-5185, punkt 67).

17 I detta fall finner domstolen – med hänsyn till den osäkerhet som den hänskjutande domstolen har uttryckt och för att ge denna upplysningar om tolkningen som kan vara användbara vid avgörandet av målet där – det lämpligt att behandla respektive villkor för att jämförande reklam ska vara tillåten i artikel 3a.1 a–c i direktiv 84/450, såsom den franska, den österrikiska och den tjeckiska regeringen samt Europeiska kommissionen, liksom generaladvokaten i punkt 40 i förslaget till avgörande, har föreslagit.

18 Det ska också beaktas att den hänskjutande domstolen har ställt sin tolkningsfråga för att få klarhet i huruvida artikel 3a.1 a–c i direktiv 84/450 ska tolkas så, att bestämmelsen hindrar en sådan marknadsföring som den som beskrivs i begäran om förhandsavgörande, det vill säga att en varukorg med livsmedel som säljs av två konkurrerande butikskedjor jämförs vad gäller pris, bland annat med tanke på att de jämförda livsmedelprodukterna skiljer sig åt beroende på förhållandena omkring och platsen för varornas tillverkning, de ingredienser som har använts och vem som tillverkat dem och att dessa skillnader betyder att varornas ätlighet, eller i vart fall nöjet att förtära dem, varierar.

19 Med hänsyn till formuleringen av tolkningsfrågan och den tyngdpunkt som lagts på villkoret i artikel 3a.1 b i direktiv 84/450, finner domstolen det lämpligt att först behandla den bestämmelsen, därefter artikel 3a.1 a och avslutningsvis artikel 3a.1 c.

20 Det framgår av domstolens praxis att de villkor som räknas upp i nämnda artikel 3a.1 för att en jämförande reklam ska vara tillåten syftar till en avvägning mellan de olika intressen som kan beröras av att en jämförande reklam godkänns. Av skälen 2, 7 och 9 i direktiv 97/55 jämförda med varandra framgår att artikel 3a syftar till att till konsumentens fördel stimulera konkurrensen mellan leverantörer av varor och tjänster, och härigenom ge konkurrenter möjlighet att på ett objektivt sätt visa fördelarna med

olika jämförbara produkter och samtidigt förbjuda metoder som kan snedvrida konkurrensen, skada en konkurrent och negativt påverka konsumenternas valmöjligheter (domen i det ovannämnda målet L'Oréal m.fl., punkt 68).

21 Härav följer att de villkor som räknas upp i nämnda artikel 3a.1 ska tolkas på ett sådant sätt som är mest fördelaktigt för att tillåta reklam som på ett objektivt sätt jämför varors och tjänsters egenskaper. Det ska samtidigt säkerställas att jämförande reklam inte används på ett konkurrenshämmande och illojalt sätt eller på ett sätt som inverkar menligt på konsumenternas intressen (domen i det ovannämnda målet L'Oréal m.fl., punkt 69 och där angiven rättspraxis).

22 Direktiv 84/450 har medfört en uttömmande harmonisering av de villkor på vilka jämförande reklam är tillåten i medlemsstaterna. En sådan harmonisering medför, på grund av sin natur, att frågan huruvida jämförande reklam är tillåten i hela unionen endast ska bedömas mot bakgrund av de kriterier som unionslagstiftaren har fastställt (se dom av den 8 april 2003 i mål C-44/01, Pippig Augenoptik, REG 2003, s. I-3095, punkt 44).

23 Vid en prisjämförelse, såsom i det nationella målet, utgör en jämförelse av konkurrerande erbjudanden, särskilt vad gäller priset, en naturlig del av den jämförande reklamen (dom av den 19 september 2006 i mål C-356/04, Lidl Belgium, REG 2006, s. I-8501, punkt 57 och där angiven rättspraxis).

24 I skäl 8 i direktiv 97/55 anges härvid att en jämförelse av enbart priset på varor och tjänster bör vara möjlig om denna jämförelse uppfyller vissa villkor, framför allt att den inte är vilseledande.

Artikel 3a.1 b i direktiv 84/450

25 I artikel 3a.1 b i direktivet anges som ett villkor för att jämförande reklam ska vara tillåten att de jämförda konkurrerande produkterna ska svara mot samma behov eller vara avsedda för samma ändamål. Domstolen har redan slagit fast att detta villkor betyder att de jämförda varorna ska vara tillräckligt utbytbara för konsumenten (domen i det ovannämnda målet Lidl Belgium, punkt 26, och dom av den 19 april 2007 i mål C-381/05, De Landtsheer Emmanuel, REG 2007, s. I-3115, punkt 44).

26 Såsom den franska regeringen och kommissionen har understrukit, låter formuleringen av tolkningsfrågan förstå att den hänskjutande domstolen för sin del anser att varorna i den omtvistade annonsen är tillräckligt utbytbara för att uppfylla detta villkor, men att den vill få klarlagt att det faktum att varorna i fråga är livsmedel inte är något hinder för denna bedömning. Den hänskjutande domstolen har mer specifikt frågat huruvida den omständigheten att sådana varor ofrånkomligen varierar vad gäller ätlighet eller det nöje det bereder konsumenten att förtära dem, med tanke på att de skiljer sig åt beroende på förhållandena omkring och platsen för varornas tillverkning, de ingredienser som använts och vem som tillverkat varorna, utesluter att de är jämförbara, så att jämförelser följaktligen enbart är möjliga mellan identiska livsmedelsprodukter.

27 Domstolen vill inledningsvis understryka att artikel 3a.1 b i direktiv 84/450, till skillnad från bland annat artikel 3a.1 c, inte på något sätt reglerar, och därmed inte heller begränsar, i vilka avseenden en jämförelse får göras eller, annorlunda uttryckt, vilka egenskaper hos de berörda varorna eller tjänsterna som den jämförande reklamen får ta upp. Av detta följer – i motsats till vad bland annat den tjeckiska och den österrikiska regeringen har föreslagit – att det saknar betydelse för bedömningen av huruvida två varor svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål i den

mening som avses i artikel 3a.1 b i vilket avseende de jämförs, vilket i detta fall är med avseende på priset.

28 Det ska vidare påpekas för det första att domarna i de ovannämnda målen Lidl Belgium och De Landtsheer Emmanuel – där domstolen, såsom nämns ovan i punkt 25, preciserade att jämförande reklam enligt artikel 3a.1 b i direktiv 84/450 endast är tillåten om de jämförda varorna är tillräckligt utbytbara för konsumenten – rörde just reklam för livsmedelsprodukter.

29 För det andra betonas i skäl 9 i direktiv 97/55 att endast jämförelser mellan ”konkurrerande” varor och tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål bör tillåtas, för att förhindra att jämförande reklam används på ett illojalt sätt som hindrar den fria konkurrensen.

30 Domstolen har bland annat preciserat att skälet till varför artikel 3a.1 b i direktiv 84/450 innehåller villkoret att jämförande reklam endast är tillåten om den jämför varor eller tjänster som svarar mot samma behov, eller är avsedda för samma ändamål, bland annat är att det specifika för begreppet jämförande reklam, enligt artikel 2.2a i direktivet, är att en ”konkurrent” till annonsören eller varor och tjänster som en konkurrent tillhandahåller pekas ut. Ställningen som ”konkurrerande företag” baserar sig per definition på att de varor eller tjänster som dessa företag tillhandahåller på marknaden är utbytbara (se domen i det ovannämnda målet De Landtsheer Emmanuel, punkterna 27–29).

31 Som domstolen har betonat är det uppenbart att det föreligger ett nära samband mellan dessa båda bestämmelser i direktiv 84/450. Kriterierna för att bedöma graden av utbytbarhet är i tillämpliga delar likartade i båda bestämmelserna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet De Landtsheer Emmanuel, punkterna 46 och 48).

32 När produkter i viss utsträckning kan fylla samma behov kan de i viss omfattning anses vara utbytbara sinsemellan (domen i det ovannämnda målet De Landtsheer Emmanuel, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

33 För att kunna konstatera att vissa produkter faktiskt är utbytbara enligt artikel 3a.1 b i direktiv 84/450 fordras en individuell och konkret bedömning av de produkter som jämförelsen i reklammeddelandet specifikt avser (domen i det ovannämnda målet De Landtsheer Emmanuel, punkt 47). Det ankommer på de nationella domstolarna att göra sådana konkreta bedömningar av graden av utbytbarhet.

34 För det tredje finns det andra överväganden som hindrar att artikel 3a.1 b i direktiv 84/450 tolkas som ett förbud mot jämförande reklam avseende icke-identiska livsmedelsprodukter.

35 Det framgår på intet sätt av bestämmelsens ordalydelse att den skulle innebära ett sådant förbud.

36 Härtill kommer att ett sådant förbud, genom en extensiv tolkning av detta villkor för tillåtlighet av jämförande reklam, avsevärt skulle begränsa villkorets räckvidd (se, analogt, domen i det ovannämnda målet De Landtsheer Emmanuel, punkterna 70 och 71).

37 Såsom bland annat den tjeckiska regeringen och kommissionen har understrukit, skulle ett beslut att två livsmedelsprodukter inte kan anses jämförbara i den mening som avses i artikel 3a.1 b i direktiv 84/450 såvida de inte är identiska i realiteten stoppa all jämförande reklam som rör en särskilt betydelsefull kategori av konsumentvaror, och detta oavsett i vilket avseende varorna jämförs.

38 Resultatet av ett sådant förbud skulle gå emot domstolens fasta praxis att de krav som ställs på jämförande reklam måste tolkas på det sätt som är mest fördelaktigt för sådan reklam (se domen i det ovannämnda målet De Landtsheer Emmanuel, punkt 63).

39 Av vad som anförts följer, som en första del av svaret till den hänskjutande domstolen, att artikel 3a.1 b i direktiv 84/450 ska tolkas så, att enbart den omständigheten att livsmedelsprodukter skiljer sig åt sett till ätlighet och till det nöje det bereder konsumenten att förtära dem, beroende på förhållandena omkring och platsen för varornas tillverkning, de ingredienser som har använts och vem som tillverkat dem, inte utesluter att en jämförelse mellan sådana varor kan uppfylla villkoren i nämnda bestämmelse, alltså att de svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål, det vill säga är tillräckligt utbytbara sinsemellan.

40 Den konkreta bedömningen av huruvida de livsmedelsprodukter som är föremål för jämförelsen i det nationella målet är tillräckligt utbytbara ankommer, såsom nämns ovan i punkt 33, på den hänskjutande domstolen. Denna har för övrigt inte lämnat EU-domstolen några uppgifter om vad för slags varor det rör sig om eller vilka egenskaper de har och än mindre ställt några tolkningsfrågor till EU-domstolen som anknyter till sådana konkreta uppgifter.

Artikel 3a.1 a i direktiv 84/450

41 Enligt artikel 3a.1 a i direktiv 84/450 är jämförande reklam endast tillåten om den inte är vilseledande.

42 Vad mer specifikt gäller prisjämförelser, såsom i det nationella målet, påpekar domstolen ovan i punkt 24 att skäl 8 i direktiv 97/55 betonar att en jämförelse av enbart priset på varor och tjänster bör vara möjlig om denna jämförelse uppfyller vissa villkor, framför allt att den inte är vilseledande.

43 Det framgår vidare av skäl 2 i direktiv 97/55 att direktivets harmonisering av förutsättningarna för användning av jämförande reklam bland annat kommer att göra det lättare att ”på ett objektivt sätt visa fördelarna” med olika jämförbara produkter.

44 I artikel 2.2 i direktiv 84/450 definieras vilseledande reklam som all reklam som på något sätt, däribland genom sin presentation, vilseleder eller sannolikt kommer att vilseleda de personer den riktar sig till eller dem som nås av den, och som genom sin vilseledande karaktär sannolikt kommer att påverka deras ekonomiska beteende, eller som av dessa skäl skadar eller sannolikt kommer att skada en konkurrent.

45 Såsom framgår av beskrivningen i punkterna 10 och 11 ovan, tar den omtvistade annonsen upp ett begränsat urval av varor, mestadels livsmedel, som säljs av två konkurrerande butiker. Varorna definieras genom allmänna produktbeteckningar, i

förekommande fall jämte vikt- eller volymangivelser, på kassakvitton från var och en av butikerna. Förutom priset för varje vara framgår det sammanlagda belopp som betalats för varukorgen. Annonsen innehåller även allmänt hållna sloganer där annonsören berömmer sig för att ha lägst priser, med tanke på att kvittot från annonsörens butik har en lägre totalsumma än konkurrenten.

46 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet pröva huruvida sådan reklam, med hänsyn till de konsumenter som den riktar sig till, kan ha en vilseledande karaktär (se domen i det ovannämnda målet Lidl Belgium, punkt 77 och där angiven rättspraxis).

47 I samband med detta ska den hänskjutande domstolen beakta hur genomsnittskonsumenten, som utgörs av en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten person, uppfattar de varor eller tjänster som avses i reklamen. När det gäller sådan reklam som den omtvistade annonsen är det utrett att den inte riktar sig till specialister utan till slutkonsumenter som inhandlar sina gängse konsumentvaror hos en varuhuskedja (se domen i det ovannämnda målet Lidl Belgium, punkt 78 och där angiven rättspraxis).

48 Den hänskjutande domstolen ska vidare beakta samtliga relevanta omständigheter i målet, med hänsyn till de uppgifter som lämnas i den omtvistade reklamen och, mera allmänt, reklamens samtliga beståndsdelar, såsom följer av artikel 3 i direktiv 84/450 (se domen i det ovannämnda målet Lidl Belgium, punkt 79 och där angiven rättspraxis).

49 Domstolen har fastställt att ett utelämnande kan leda till att reklam betraktas som vilseledande, särskilt när reklamen, med hänsyn till de konsumenter som den riktar sig till, har till syfte att dölja en omständighet som, om den hade varit känd, skulle ha fått ett betydande antal konsumenter att avstå från köp (domen i det ovannämnda målet Lidl Belgium, punkt 80 och där angiven rättspraxis).

50 Av dessa olika anledningar skulle sådan reklam som den omtvistade annonsen kunna vara vilseledande om, såsom preciserats i rättspraxis, den hänskjutande domstolen utifrån samtliga relevanta omständigheter i målet, särskilt de uppgifter som lämnas i reklamen och de som utesluts, måste konstatera att ett betydande antal av de konsumenter som reklamen i fråga riktar sig till fattar sina köpbeslut att köpa under villfarelsen att annonsörens urval av varor är representativt för dennes allmänna prisnivå i förhållande till konkurrentens och att de sparar pengar i samma storleksordning som i annonsen om de regelbundet handlar sina gängse konsumentvaror hos annonsören snarare än hos dennes konkurrent eller under villfarelsen att alla annonsörens produkter är billigare än konkurrentens (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Lidl Belgium, punkterna 83 och 84).

51 Reklam såsom den omtvistade annonsen skulle också kunna anses vilseledande om den hänskjutande domstolen måste konstatera att de livsmedelsprodukter som valts ut för prisjämförelsen i annonsen i själva verket uppvisar objektiva skillnader som kan vara av påtaglig betydelse för köparens val.

52 Om dessa skillnader inte framgår kan genomsnittskonsumenten uppfatta sådan reklam – då det endast är priset som jämförs – som ett underförstått påstående om att produkterna har samma egenskaper i övrigt. Detta kan vara av påtaglig betydelse för konsumentens val.

53 Domstolen har redan slagit fast att det vid en prisjämförelse mellan två konkurrerande butiker strider mot artikel 3a.1 a i direktiv 84/450 att utelämna det mest kända varumärket, när en varas märke kan vara av påtaglig betydelse för köparens val och jämförelsen avser konkurrerande varor där stor skillnad föreligger mellan de olika märkenas renommé (domen i det ovannämnda målet Pippig Augenoptik, punkt 53).

54 Detsamma kan i förekommande fall gälla för andra egenskaper hos de jämförda varorna, såsom deras sammansättning eller förhållandena omkring och platsen för deras tillverkning, såsom nämns i tolkningsfrågan, när dessa egenskaper i likhet med priset visar sig kunna vara av påtaglig betydelse för köparens val.

55 I sådana fall riskerar konsumenten, om denne inte informeras om skillnaderna mellan de varor som är föremål för en ren prisjämförelse, att missuppfatta varför de marknadsförda priserna skiljer sig åt och vilka ekonomiska fördelar denne faktiskt har av att handla hos annonsören snarare än hos en viss konkurrent. Detta riskerar att i motsvarande mån påverka konsumentens ekonomiska beteende. Konsumenten kan förledas att tro att denne faktiskt får en ekonomisk fördel tack vare ett konkurrenskraftigt erbjudande från annonsören, när det snarare är så att det föreligger objektiva skillnader mellan de jämförda varorna.

56 Av vad som anförts följer, som en andra del av svaret till den hänskjutande domstolen, att artikel 3a.1 a i direktiv 84/450 ska tolkas så, att sådan reklam som den i det nationella målet kan vara vilseledande, bland annat

— om det utifrån samtliga relevanta omständigheter i målet, särskilt med avseende på de uppgifter som lämnas i reklamen och de som utesluts, konstateras att ett betydande antal av de konsumenter som reklamen i fråga riktar sig till fattar sina köpbeslut under villfarelsen att annonsörens urval av varor är representativt för dennes allmänna prisnivå i förhållande till konkurrentens, och att de sparar pengar i samma storleksordning som i annonsen om de regelbundet handlar sina gängse konsumentvaror hos annonsören snarare än hos dennes konkurrent, eller under villfarelsen att alla annonsörens produkter är billigare än konkurrentens, eller

— om de livsmedelsprodukter som valts ut för en ren prisjämförelse i själva verket konstateras uppvisa skillnader som kan vara av påtaglig betydelse för genomsnittskonsumentens val och dessa skillnader inte framgår av reklamen i fråga.

Artikel 3a.1 c i direktiv 84/450

57 Enligt artikel 3a.1 c i direktiv 84/450 är jämförande reklam tillåten under förutsättning att den på ett objektivt sätt jämför en eller flera väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos varorna och tjänsterna, vilket även kan inbegripa priset.

58 I skäl 5 i direktiv 97/55 betonas härvid att jämförande reklam som jämför väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper och som inte är vilseledande kan vara ett berättigat sätt att informera konsumenterna om deras fördelar (domen i det ovannämnda målet De Landtsheer Emmanuel, punkt 62).

59 Med hänsyn till de uppgifter som domstolen har tillgång till och de argument som anförts inför domstolen, kommer den enbart att uttala sig om kravet på kontrollerbarhet.

60 I domen i det ovannämnda målet Lidl Belgium, som rörde jämförande reklam avseende pris, fann domstolen att priserna på varor som utgör två olika sortiment enbart kan kontrolleras om det, med hjälp av informationen i reklammeddelandet, är möjligt att identifiera de enskilda och konkreta varor vars priser jämförts. För att priserna på varor ska vara kontrollerbara är det en förutsättning att det går att identifiera varorna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Lidl Belgium, punkt 61).

61 Att varorna kan identifieras innebär att mottagaren av ett reklammeddelande, i enlighet med konsumentskyddssyftet bakom direktiv 84/450, kan försäkra sig om att han har mottagit korrekt information avseende inköp av gängse konsumentvaror som han uppmanas till (domen i det ovannämnda målet Lidl Belgium, punkt 72).

62 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att i det aktuella fallet pröva huruvida beskrivningen av de jämförda varorna i den omtvistade annonsen är tillräckligt precis för att konsumenten ska kunna identifiera de varor som är föremål för jämförelsen och därmed kunna kontrollera huruvida de priser som anges i annonsen är riktiga.

63 Som kommissionen anfört vid förhandlingen kan bland annat så inte vara fallet om det skulle visa sig att de butiker som avses i den omtvistade annonsen säljer flera livsmedelsprodukter som kan passa in på beskrivningen på kassakvittona i annonsen och det således inte går att exakt identifiera de jämförda varorna.

64 Av vad som anförts följer, som en tredje del av svaret till den hänskjutande domstolen, att artikel 3a.1 c i direktiv 84/450 ska tolkas så, att villkoret om kontrollerbarhet i denna bestämmelse – vad gäller reklam som den i det nationella målet där priserna för två sortiment av varor jämförs – kräver att varorna i fråga kan identifieras exakt på grundval av uppgifterna i reklamen.

Rättegångskostnader

65 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

Artikel 3a.1 b i rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om vilseledande och jämförande reklam, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997, ska tolkas så, att enbart den

omständigheten att livsmedelsprodukter skiljer sig åt sett till ätlighet och till vilket nöje det bereder konsumenten att förtära dem, beroende på förhållandena omkring och platsen för varornas tillverkning, de ingredienser som har använts och vem som tillverkat dem, inte utesluter att en jämförelse mellan sådana varor kan uppfylla villkoren i nämnda bestämmelse, alltså att de svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål, det vill säga är tillräckligt utbytbara sinsemellan.

Artikel 3a.1 a i direktiv 84/450, i dess lydelse enligt direktiv 97/55, ska tolkas så, att sådan reklam som den i det nationella målet kan vara vilseledande, bland annat

— **om det utifrån samtliga relevanta omständigheter i målet, särskilt med avseende på de uppgifter som lämnas i reklamen och de som utesluts, konstateras att ett betydande antal av de konsumenter som reklamen i fråga riktar sig till fattar sina köpbeslut under villfarelsen att annonsörens urval av varor är representativt för dennes allmänna prisnivå i förhållande till konkurrentens, och att de sparar pengar i samma storleksordning som i annonsen om de regelbundet handlar sina gängse konsumentvaror hos annonsören snarare än hos dennes konkurrent, eller under villfarelsen att alla annonsörens produkter är billigare än konkurrentens, eller**

— **om de livsmedelsprodukter som valts ut för en ren prisjämförelse i själva verket konstateras uppvisa skillnader som kan vara av påtaglig betydelse för**

genomsnittskonsumentens val och dessa skillnader inte framgår av reklamen i fråga.

Artikel 3a.1 c i direktiv 84/450, i dess lydelse enligt direktiv 97/55, ska tolkas så, att villkoret om kontrollerbarhet i denna bestämmelse – vad gäller reklam som den i det nationella målet där priserna för två sortiment av varor jämförs – kräver att varorna i fråga kan identifieras exakt på grundval av uppgifterna i reklamen.

Underskrifter