KOHTUJURISTI ETTEPANEK
ANTONIO TIZZANO
esitatud 29. märtsil 2006 [1]

I. Sissejuhatus

1. Rechtbank von Koophandel te Brussel (Brüsseli Kaubanduskohus, edaspidi „Rechtbank von Koophandel") esitas 29. juuli 2004. aasta määrusega Euroopa Kohtule EÜ artikli 234 alusel viis eelotsuse küsimust nõukogu 10. septembri 1984. aasta direktiivi 84/450/EMÜ, mis käsitleb eksitava reklaamiga seotud liikmesriikide õigus- ja haldusnormide ühtlustamist [2] (edaspidi „direktiiv 84/450" või lihtsalt „direktiiv") ning mida on muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. oktoobri 1997. aasta direktiiviga 97/55/EÜ [3], arvates eksitava reklaami hulka võrdleva reklaami (edaspidi „direktiiv 97/55"), artikli 3a lõike 1 punktide a, b ja c tõlgendamise kohta.

1 — Algkeel: itaalia.
2 — EÜT L 250, lk 17; ELT eriväljaanne 15/01, lk 227.
3 — EÜT L 290, lk 18; ELT eriväljaanne 15/03, lk 365.

II. Õiguslik raamistik

Ühenduse õigusnormid

2. Direktiivi 84/450 eesmärk on „kaitsta tarbijaid ning kaubanduse, äri, käsitöö või kutsealaga tegelevaid isikuid ja üldsuse huve eksitava reklaami ja selle ebaõiglaste tagajärgede eest ning kehtestada tingimused, mille kohaselt võrdlev reklaam on lubatud" (artikkel 1).

3. Direktiivi artikli 2 punkti 2 kohaselt tuleb eksitavaks reklaamiks pidada „iga reklaam[i], mis ükskõik millisel viisil, kaasa arvatud esitlusviis, petab või tõenäoliselt petab isikuid, kellele see suunatud on või kelleni see jõuab, ja mis võib oma petliku iseloomu tõttu mõjutada nende majanduskäitumist või nimetatud põhjustel kahjustab või võib kahjustada konkurenti".

4. Direktiivi artikkel 3 sätestab:

„Otsustades, kas reklaam on eksitav, võetakse arvesse kõiki selle tunnusjooni ja eelkõige selles sisalduvat teavet järgmiste asjaolude kohta:

a) kaupade ja teenuste omadused [...];

b) hind või hinna arvutamise viis ja tingimused, mille alusel kaupu või teenuseid müüakse;

c) reklaami avalikustaja isik, omadused ja õigused [...]".

5. Artikli 3a lõige 1 näeb omakorda ette:

„1. Võrdlev reklaam on lubatud, kui võrdlemisel täidetakse järgmisi tingimusi:

a) reklaam ei ole eksitav artikli 2 lõike 2, artikli 3 ega artikli 7 lõike 1 kohaselt;

b) võrreldakse kaupa või teenuseid, mis rahuldavad samu vajadusi või on mõeldud samaks otstarbeks;

c) võrreldakse [objektiivselt] kõnealuste kaupade või teenuste ühte või mitut peamist, asjakohast, kontrollitavat ja tüüpilist omadust, sealhulgas võib olla ka hind; [...]". [täpsustatud tõlge]

6. Lõpuks võtsid Euroopa Parlament ja nõukogu 11. mail 2005 vastu direktiivi 2005/29/EÜ (edaspidi „direktiiv 2005/29"), mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004[4]; selle direktiiviga 2005/29 tehakse direktiivis 84/450 mõned eksitavat reklaami käsitlevad muudatused, kuid jäetakse samaks selle võrdlevat reklaami käsitlevad sätted. Liikmesriigid peavad nimetatud direktiivi üle võtma 12. juuniks 2007.

4 — ELT L 149, lk 22.

Siseriiklikud õigusaktid

7. Direktiiv 84/450 võeti Belgia õiguskorda üle 14. juuli 1991. aasta seadusega [5] kaubandusvõtete ning tarbija teavitamise ja kaitse kohta, mis oma 8. aprilli 2003. aasta konsolideeritud redaktsioonis [6] sisaldab ka kõiki võrdlevat reklaami käsitleva direktiiviga 97/55 tehtud muudatusi.

8. Selle seaduse artikli 23a lõikes 1 on kehtestatud kriteeriumid, millest tuleb lähtuda võrdleva reklaami lubatavuse hindamisel. Nimetatud artikliga on täielikult üle võetud direktiivi artikli 3a lõike 1 tekst.

III. Asjaolud ja menetlus

9. Lidl Belgium GmbH & Co. KG (edaspidi „Lidl") on Saksa õiguse alusel asutatud äriühing, kes käitab kaupluseketti, tegutsedes eelkõige toidukaupade jaemüügi alal, ja kellel on Belgias arvukalt tütarettevõtjaid. Etablissementen Franz Colruyt NV (edaspidi „Colruyt") on teine samas majandussektoris tegutsev äriühing, kes käitab Belgias üle 170 kaupluse kaubamärgiga „Colruyt".

10. 19. jaanuaril 2004 saatis Colruyt oma klientidele järgmise sisuga prospekti:

„Kallis klient.

Eelmisel, 2003. aastal õnnestus teil Colruytis taas märkimisväärselt säästa. Meie eelmise aasta keskmise hinnaindeksi põhjal oleme välja arvutanud, et perekond, mis kulutab Colruytis nädalas 100 eurot, säästis vahemikus 366–1129 eurot, ostes Colruytist ja mitte teistest supermarketitest (nagu Carrefour, Cora, Delhaize jms), säästis vahemikus 155–293 eurot, ostes Colruytist ja mitte „hard discounter" tüüpi kauplusest või hulgikauplusest (Aldi, Lidl, Makro). Tagumisel leheküljel näete 2003. aasta jooksul toimunud hinnamuutusi võrreldes teiste kauplustega. [...] Selleks, et tagada püsivalt kõige madalamad hinnad, võrdleme iga päev 18 000 hinda teistes kauplustes. [...] Selle põhjal arvutame igal kuul välja hinnaerinevused Colruyti ja teiste kaupluste vahel. Me kutsume seda oma hinnaindeksiks, mille kohta on Quality Control (sõltumatu kvaliteedikontrolli instituut) välja andnud sertifikaadi. Järeldus: te leiate Colruytist iga päev ja igal ajal aastas kõige madalamad hinnad. Ka aastal 2004 jääme sellele lubadusele truuks."

5 — *Moniteur belge*, 29.8.91.
6 — *Moniteur belge*, 8.4.2003.

11. Lisaks kasutas Colruyt oma kassatšekkidel järgmist teksti, viidates oma Internetisaidile, kus on hinnavõrdlussüsteemi üksikasjalikumalt selgitatud:

„Kui palju säästsite teie aastal 2003? Eeldusel, et te kulutasite Colruytis igal nädalal 100 eurot, olete meie hinnaindeksi alusel säästnud 366–1129 eurot võrreldes teiste supermarketitega (nagu Carrefour, Cora, Delhaize jms), 155–293 eurot võrreldes „hard discounter" tüüpi kaupluse või hulgikauplusega (Aldi, Lidl, Makro)."

12. Peale selle võttis Colruyt 2003. aastal kasutusele igapäevase tarbekauba valiku BASIC. Tema reklaamvoldikute mõned osad sisaldasid järgmisi väljendeid: „BASIC: vaieldamatult madalaim hind Belgias. Veelgi odavam kui võrreldav valik „hard discounter" tüüpi kauplustes (Aldi, Lidl) [...]"; „BASIC = VAIELDAMATULT MADALAIMAD HINNAD; lisaks märkimisväärsele üldisele hinnaalandusele pakume teile edaspidi ka rea tooteid, mida võite võrrelda tavapäraste „hard discounter" tüüpi kaupluste (nagu Aldi ja Lidl) ning teiste supermarketite „Eerste prijs/1er prix" toodete hindadega. Need on meie BASIC-tooted: igapäevane tarbekaup vaieldamatult madalaima hinnaga." Ka oma kassatšekkidel tõi Colruyt ära sama sisuga reklaamlauseid.

13. Leides, et need võrdleva reklaami võtted on ebaausad ja seega Belgia 14. juuli 1991. aasta seaduse kohaselt ebaseaduslikud, esitas Lidl Rechtbank van Koophandelile kaebuse.

14. Et sellel kohtul oli kahtlusi direktiivi tõlgendamise suhtes, pidas ta vajalikuks esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas direktiivi 84/450/EMÜ artikli 3a lõike 1 punkti a (mis on sellesse direktiivi lisatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. oktoobri 1997. aasta direktiiviga 97/55/EÜ, millega muudetakse direktiivi 84/450/EMÜ eksitava reklaami kohta, arvates selle hulka võrdleva reklaami) tuleb tõlgendada nii, et reklaami avalikustajate üldise hinnataseme võrdlemine konkurentide omaga, milles tehakse näidistoodete hindade võrdlemise alusel laiendatud järeldus teiste toodete kohta, on lubamatu, kuna tekitab mulje, et reklaami avalikustaja hinnatase on kogu tootevaliku ulatuses madalam, samas kui võrreldi ainult teatud näidistooteid, välja arvatud juhul, kui reklaam võimaldab kindlaks teha esiteks, kui palju ja milliseid reklaami avalikustaja ning

konkurendi tooteid võrreldi, ning teiseks, kus üks või teine võrdlemisega hõlmatud konkurent võrdlusskaalal paikneb ning milline on tema hinnatase võrreldes reklaami avalikustaja ning teiste võrdlemisel hõlmatud konkurentide hinnatasemega?

2. Kas direktiivi 84/450/EMÜ artikli 3a lõike 1 punkti b (mis on sellesse direktiivi lisatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. oktoobri 1997. aasta direktiiviga 97/55/EÜ, millega muudetakse direktiivi 84/450/EMÜ eksitava reklaami kohta, arvates selle hulka võrdleva reklaami) tuleb tõlgendada nii, et võrdlev reklaam on lubatud ainult juhul, kui see puudutab üksikuid kaupu või teenuseid, mis rahuldavad samu vajadusi või on mõeldud samaks otstarbeks, välja arvatud tootevalikud, isegi kui need valikud tervikuna ning mitte tingimata iga alljaotus eraldi, rahuldavad samu vajadusi või on mõeldud samaks otstarbeks?

3. Kas direktiivi 84/450/EMÜ artikli 3a lõike 1 punkti c (mis on sellesse direktiivi lisatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. oktoobri 1997. aasta direktiiviga 97/55/EÜ, millega muudetakse direktiivi 84/450/EMÜ eksitava reklaami kohta, arvates selle hulka võrdleva reklaami) tuleb tõlgendada nii, et võrdlev reklaam, kus võrreldakse konkurentide toodete hindu või üldist hinnataset, on objektiivne üksnes siis, kui selles on esitatud loetelu nii reklaami avalikustaja kui võrdluses hõlmatud konkurentide toodetest ja hindadest ning see võimaldab kindlaks teha reklaami avalikustaja ja tema konkurentide hinnad, mille puhul tuleb kõik võrdlemisel kasutatud kaubad iga tarnija puhul eraldi sõnaselgelt ära märkida?

4. Kas direktiivi 84/450/EMÜ artikli 3a lõike 1 punkti c (mis on sellesse direktiivi lisatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. oktoobri 1997. aasta direktiiviga 97/55/EÜ, millega muudetakse direktiivi 84/450/EMÜ eksitava reklaami kohta, arvates selle hulka võrdleva reklaami) tuleb tõlgendada nii, et võrdlevas reklaamis nimetatud omadus vastab selles artiklis toodud kontrollitavuse nõudele üksnes siis, kui selle omaduse tõelevastavust saavad kontrollida need, kellele see reklaam on suunatud, või piisab sellest, kui seda omadust kontrollivad kolmandad isikud, kellele see reklaam suunatud ei ole?

5. Kas direktiivi 84/450/EMÜ artikli 3a lõike 1 punkti c (mis on sellesse direktiivi lisatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. oktoobri 1997. aasta direktiiviga 97/55/EÜ, millega muudetakse direktiivi 84/450/EMÜ eksitava

reklaami kohta, arvates selle hulka võrdleva reklaami) tuleb tõlgendada nii, et konkurentide toodete hind ja üldine hinnatase on iseenesest kontrollitavad omadused?"

15. Sel moel Euroopa Kohtus algatatud menetluses esitasid märkusi Colruyt, Lidl, Prantsuse Vabariik, Poola Vabariik ja komisjon.

16. Lisaks kuulati 7. detsembri 2005. aasta kohtuistungil ära Colruyt, Belgia Kuningriik ja komisjon.

IV. Õiguslik analüüs

Esialgsed märkused

17. Oma mitmes ja liigendatud küsimuses soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas kaks võrdleva reklaami konkreetset vormi, mis mõlemad põhinevad hindade võrdlemisel, ilma et reklaamsõnumis oleks siiski täpsustatud võrreldud kaupu ja vastavaid hindu, on õiguspärased.

18. Eelkõige on tegemist reklaamiga, milles võrreldakse esiteks erinevate kaupluste üldisi hinnatasemeid, arvutades need erinevate konkureerivate ettevõtjate müüdud kõikide toodete hulgast valitud näidistoodete põhjal (edaspidi „hinnataset käsitlev reklaam"), ning teiseks kinnitatakse kategooriliselt, et konkreetne tootevalik on turul absoluutselt kõige odavam (edaspidi „BASIC-tooteid käsitlev reklaam").

19. Pean siiski kõigepealt märkima, et mõned kirjeldatud reklaami kohta Rechtbank van Koophandeli esitatud küsimused ei näi mulle üldsegi selged ja tundub, et nendes tõstatatakse mitu korda samad probleemid (näiteks asjaolu, et vaidlustatud reklaamsõnumites ei ole sõnaselgelt näidatud, milliseid kaupu ja hindu reklaami avalikustaja võrdles).

20. Mulle tundub seega, et nende küsimuste sõnastamise ja ümbersõnastamise probleemid tuleks jätta kõrvale ning keskenduda nende sisule. Siinkohal näib mulle Euroopa Kohtule esitatud kogu teabe ja selle konteksti põhjal, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on meile kokkuvõttes esitanud kolm küsimust ja neile püüangi käesoleval juhul vastata.

21. Peame nimelt tegema selgeks:

i) kas võrdlevas reklaamis võib direktiivi artikli 3a lõike 1 punktis b ette nähtud „samalaadsuse" nõuetest lähtudes [7] võrrelda mitte ainult üksikuid tooteid, vaid ka tootevalikuid (teine küsimus);

ii) kas juhul, kui vastus eelmisele küsimusele on jaatav, tuleb selle artikli sama lõike punktis c kehtestatud „objektiivsuse" ja „kontrollitavuse" tingimuste tõttu reklaamsõnumis sõnaselgelt näidata, millised tooted ja nende hinnad on võrreldavatesse tootevalikutesse kaasatud (kolmas, neljas ja viies küsimus);

iii) kas reklaami, milles võrreldakse üldist hinnataset ja mis põhineb erinevate ettevõtjate toodete hulgast valitud ostukorvil, tuleb pidada „eksitavaks" selle artikli sama lõike punkti a tähenduses, sest see võib panna tarbija arvama, et ühel konkreetsel ettevõtjal on kõik need tooted odavamad (esimene küsimus).

7 — „Samalaadsuse" nõuet tuleb mõista nii, et võrdlevas reklaamis tuleb võrrelda „kaupa [...], mis rahulda[b] samu vajadusi või on mõeldud samaks otstarbeks" (direktiivi artikli 3a lõike 1 punkt b).

22. Nagu näha, on kokkuvõttes vaja hinnata, kas kõnesolev reklaamsõnumite tüüp on kooskõlas võrdleva reklaami valdkonnas direktiiviga kehtestatud tingimustega ning eelkõige selle reklaami „samalaadsuse", „objektiivsuse", „kontrollitavuse" ja „mitteeksitavuse" nõuetega, pidades meeles, et nagu on täpsustatud direktiivi 97/55 põhjenduses 11, on need tingimused kumuleeruvad selles mõttes, et võrdlev reklaam peab ühenduse õigusega kooskõlas olemiseks vastama kõikidele nendele tingimustele ja täielikult.

23. See täpsustatud, analüüsin nüüd üksikuid küsimusi eespool toodud sõnastuses ja järjekorras.

Tootevalikute võrdlemise lubatavus

24. Teises küsimuses küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult peamiselt, kas reklaam, milles ei võrrelda üksikuid kaupu või teenuseid, vaid toote- või teenustevalikuid, on vastuolus direktiivi artikli 3a lõike 1 punktis b kehtestatud „samalaadsuse" tingimusega.

25. Selles küsimuses esitasid pooled lahknevad argumendid. Lidl ning Poola ja Prantsuse valitsus arvavad, et sellele küsimusele tuleks vastata jaatavalt. Nimelt seepärast, et selline reklaam on vastuolus kõnesoleva õigusnormi sõnastusega (Prantsuse ja Poola ametiasutused) ja igal juhul niisugune, et petab tarbijaid valikusse kuuluvate toodete erineva laadi tõttu (Lidl).

26. Komisjon arvab omalt poolt, et võrdlus tooterühmade vahel ei ole iseenesest õigusvastane. See sõltub levitatava reklaamsõnumi konkreetsetest omadustest ja selle vastavusest direktiiviga kehtestatud lubatavuse tingimustele.

27. Colruyt, keda selles küsimuses toetab Belgia valitsus, väidab seevastu, et tootevalikutel põhinev reklaam on täiesti õiguspärane, sest nendesse kuuluvad kaubad on valitud nii, et alati võrreldakse tooteid, „millel on samad omadused ja mis rahuldavad samu vajadusi".

28. Ütlen omalt poolt kohe, et ei toeta väidet, mille kohaselt ei ole direktiivi artikli 3a lõike 1 punkti b alusel põhimõtteliselt lubatud erinevate toodete valikute võrdlusel põhinevad reklaamsõnumid.

29. Eelkõige ei arva ma, et kõnesoleva õigusnormi sõnastus välistab niisuguse võrdlemise. Selles piirdutakse nimelt sellega, et nähakse ette, et reklaamis tuleb „võrrelda[...] kaupa või teenuseid, mis rahuldavad samu vajadusi või on mõeldud samaks otstarbeks". Minu arvates on sellel tingimusel aga hoopis teistsugune ulatus kui Lidli ning Poola ja Prantsuse valitsuse meelest, sest see ei käsitle reklaamitava toote kogust või mitmekesisust, vaid selle toote laadi ning seda kahest vaatevinklist.

30. Esiteks kohustab punktis b kehtestatud tingimus võrdlema reklaamis alati „kaupu või teenuseid", keelates seega erinevate konkurentide niisuguse võrdlemise, mille puhul ei viidata nende pakutavatele kaupadele või teenustele. Näiteks ei oleks minu meelest vastuvõetav säärane reklaam nagu „ettevõtja X on usaldusväärsem kui ettevõtja Y", sest see võrdlus ei puudutaks ühtegi toodet ega teenust, vaid reklaamis mainitud ettevõtjate eelist või omadust.

31. Teiseks on selle tingimuse eesmärk tagada, et reklaamis piirdutaks niisuguste kaupade võrdlemisega, mis asendavad üksteist ja on samalaadsed. Toon jällegi näite: arvan, et lubatavaks ei saa pidada reklaami, milles võrreldakse autot jalgrattaga, sest on ilmne, et need kaubad rahuldavad erinevaid vajadusi.

32. Kokkuvõttes on kõnesoleva nõude eesmärk välistada „kunstliku" reklaami vormid, mis on rajatud ebaadekvaatsetele või paradoksaalsusesse kalduvatele võrdlustele, sest need ei põhine üldse kaupadel või teenustel või põhinevad mittevõrreldavatel kaupadel või teenustel.

33. Lisan, et tootevalikutel põhinevate reklaamsõnumite iseenesest keelatuks pidamine tunduks mulle olevat vastuolus ka direktiivi eesmärgiga. Selles on võrdlevat reklaami peetud tegelikult väga tähtsaks vahendiks, mis suudab „elavdada ka kauba ja teenuste tarnijate vahelist konkurentsi tarbija huvides", sest aita[b] objektiivselt esile tuua võrreldavate toodete omadusi" (põhjendus 2), tugevdades nii tarbijate „õigus[t] saada teavet" (põhjendus 5). [8]

34. Teisiti öeldes arvab ühenduse seadusandja, et võrdlev reklaam võib suurendada turu läbipaistvust, moodustades tarbija teavitamise ja suunamise tõhusa vahendi. Tegelikult on Euroopa Kohus just sellest vaatevinklist täpsustanud, et „võrdlevale reklaamile esitatavaid tingimusi [tuleb] tõlgendada viimasele kõige soodsamal viisil" [9].

35. Selle eesmärgiga sobib aga halvasti tõlgendus, mille kohaselt on võrdlused tootevalikute vahel alati ja igal juhul keelatud, sest see piirab selgelt võrdlevat reklaami. Niisugust tüüpi teavitav reklaam, mis sisaldab andmete analüüsi ja sünteesi, võib nimelt tarbijale ära kuluda.

36. Seda eriti suurte kaubanduskeskuste sektoris, kus tegutsevad põhikohtuasja pooled. Mulle tundub nimelt ilmne, et keskmine tarbija valib — nagu väidab Colruyt — kaupluse, milles sisseoste teha, mitte üksnes üksikute toodete hindade põhjal, vaid ka lähtudes kaupluste üldisest hinnapoliitikast. Seepärast võib reklaam, milles võrreldakse üldisemaid ja täielikumaid andmeid kui üksikute kaupade kohta käivad, juhul, kui see on õige, tarbijat aidata, sest see näitab talle, millised kauplused on võimelised pakkuma üldiselt madalamaid hindu.

8 — Tarbijakaitse ja tarbijate teavitamise vahelise tiheda seose kohta, mis iseloomustab kogu ühenduse tarbijakaitsepoliitikat, vt 7. märtsi 1990. aasta otsus kohtuasjas C-362/88: GB-INNO-BM (EKL 1990, lk I-667, punkt 14) ja 18. mai 1993. aasta otsus kohtuasjas C-126/91: Yves Rocher (EKL 1993, lk I-2361, punkt 17).

9 — Vt 25. oktoobri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-112/99: Toshiba Europe (EKL 2001, lk I-7945, punkt 37) ja 8. aprilli 2003. aasta otsus kohtuasjas C-44/01: Pippig Augenoptik (EKL 2003, lk I-3095, punkt 2).

37. Teiseks ei ole reklaamid, milles käsitletakse mitte üksikuid kaupu või teenuseid, vaid ostukorve või tootevalikuid, — kui ma ei eksi — liikmesriikides haruldased. Meenutan näiteks, et seesama Brüsseli Kaubanduskohus leidis ühes varasemas kohtuotsuses, et seda liiki reklaam ei ole iseenesest lubamatu, vaid hindas konkreetselt selle sisu ja esitamise viisi, lähtudes direktiivis ette nähtud kriteeriumidest [10].

38. Seepärast arvan, et kõnesolevas õigusnormis sätestatud „samalaadsuse" tingimuse tõttu ei saa tootevalikute võrdlemisel põhinevaid reklaamsõnumeid veel iseenesest õigusvastaseks pidada. On ilmselge, et niisugune reklaam peab selleks, et see oleks täiesti lubatud, vastama kõikidele direktiivi artikli 3a lõikes 1 ette nähtud nõuetele ja igaühele nendest (vt eespool punkt 22). Edaspidi näeme, kas see on nii reklaamsõnumite puhul, millega on tegemist põhikohtuasjas.

39. Esitatud põhjendustest lähtudes teen seega Euroopa Kohtule ettepaneku vastata liikmesriigi kohtule, et kaupade või teenuste valikute võrdlemine reklaamis ei ole vastuolus direktiivi artikli 3a lõike 1 punktis b kehtestatud tingimusega.

10 — 30. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas Cora *vs.* Colruyt, lk 6. Selle kohtuotsuse ärakiri on lisatud Colruyti menetluse käigus esitatud menetlusdokumentidele.

Võrdluse kontrollitavuse tingimused

40. Kolmandas, neljandas ja viiendas küsimuses küsib Rechtbank van Koophandel, kas direktiivi artikli 3a lõike 1 punktis c sätestatud „objektiivsuse" ja „kontrollitavuse" nõuete tõttu tuleb reklaamsõnumis sõnaselgelt näidata, millised tooted ja nende hinnad on võrreldavatesse tootevalikutesse kaasatud.

41. Ka siin esitavad pooled lahknevad argumendid. Lidl, Poola valitsus ja Prantsuse ametiasutused teevad ettepaneku vastata sellele küsimusele jaatavalt. Nende arvates ei ole reklaam, milles ei esitata põhiteavet võrdluse kohta, objektiivne ega kontrollitav, sest ei võimalda adressaatidel kontrollida, kas avalikustaja väited on õiged ja tõsiseltvõetavad. Just nii on see käesoleval juhul, sest põhikohtuasjas käsitletavad reklaamsõnumid ei võimalda tarbijatel otsekohe mõista, missuguseid kaupu ja hindu mõeldakse, ja seega võrdluse õigsust kontrollida.

42. Ka komisjon arvab, et direktiivi artikli 3a lõike 1 punkti c ja eelkõige selles õigusnor-

mis kehtestatud kontrollitavuse tingimuse tõttu on hädavajalik, et reklaam võimaldaks eelkõige teha kindlaks võrreldud tooted. Ta leiab siiski, et need tooted ei pea ilmtingimata olema ära toodud reklaamsõnumis, piisab, kui see sõnum võimaldab need mõttest tulenevalt kindlaks teha. Käesoleval juhul ei saa Colruyti levitatavat hinnataset käsitlevat reklaami ka sellest vaatevinklist lubatuks pidada, sest tarbijale ei ole antud teada, milliseid kaupu reklaami avalikustaja esitatud hinnatasemete kindlaksmääramise eesmärgil võrdles. BASIC-tooteid käsitlev reklaam on seevastu lubatud, sest selles puudutab võrdlus kõiki tooteid, millele Colruyt on kandnud oma kaubamärgi, ja nendega samalaadseid tooteid konkureerivates kauplustes, nii et tarbijal on seega võimalik kaudselt mõista, milliseid tooteid on võrreldud.

43. Colruyt ja Belgia valitsus arvavad omakorda, et ei ole üldse vaja näidata, missuguseid tooteid reklaamitakse, sest direktiivi artikli 3a lõikes 1 ei ole niisugust nõuet sõnaselgelt sätestatud. Nad väidavad eelkõige, et „kontrollitavuse" kriteerium ei too kaasa kohustust tagada, et tarbija saaks kõiki reklaamis esitatud väiteid kontrollida, vaid ainult kohustuse tagada, et avalikustaja võiks objektiivselt tõendada nende tõelevastavust, kui see on vajalik ka kohtumenetluses. Pealegi ei lisa selles õigusnormis ette nähtud „objektiivsuse" kriteerium midagi „kontrollitavuse" kriteeriumile. Kui viimane tingimus on täidetud, piisab iseenesest sellest, et võrdleva reklaami võiks liigitada „objektiivseks".

44. Ütlen kohe, et artikli 3a lõike 1 punktis c sätestatud „objektiivsuse" tingimus ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusele vastamisel minu arvates tõesti asjakohane. See nõue eeldab lihtsalt, et reklaamitud toodete omadused oleksid niisugused, et neid võiks õiglaselt ja erapooletult võrrelda; see tähendab, et reklaamsõnumis esitatud võrdlus peab puudutama objektiivselt käsitletavaid omadusi ja mitte neid, mis võivad sõltuda maitsest või subjektiivsetest eelistustest.

45. Lihtsamalt öeldes ja näiteid tuues tähendab see, et ettevõtja võib võrrelda kahe samalaadse toote hinda, kinnitades, et üks on odavam kui teine, sest hind on objektiivne kriteerium, mida ei saa vaidlustada. Seevastu ei või ta reklaamida oma tooteid kui konkurentide omadest esteetiliselt ilusamaid või elegantsemaid, sest on selge, et need omadused sõltuvad subjektiivsest hinnan-

gust, mis võib erinevatel isikutel olla erinev.[11]

46. Seepärast tuleb Rechtbank van Koophandeli esitatud küsimust analüüsida, lähtudes eelkõige artikli 3a lõike 1 punktis c sätestatud reklaami „kontrollitavuse" nõudest.

47. Sellest vaatevinklist tundub mulle veenev Lidli, Poola ja Prantsuse valitsuse ning komisjoni argument, mille kohaselt võib reklaamsõnumit pidada „kontrollitavaks" ainult siis, kui see võimaldab adressaatidel kindlaks teha, milliseid kaupu või teenuseid võrreldi.

48. Kui hästi kaaluda, tuleb asuda seisukohale, et kõnesolevalt tingimuselt võetaks kogu kasulik mõju, kui isikutel (eelkõige tarbijatel või avalikustaja konkurentidel), kes võivad olla huvitatud avalikustaja väidete tõelevastavuse ja õigsuse kontrollimisest, ei võimaldataks seda teha, sest neil on tõesti võimatu võrrelda, kui selle võrdluse tingimused ei ole teada ega ole neid ka võimalik teada saada.

49. Teisest küljest ei ole võrdlev reklaam, mis ei võimalda teha kindlaks võrreldud kaupu või omadusi, kooskõlas ka direktiivi juba mainitud teavitamiseesmärgiga (vt eespool punktid 33–34). Oma määratlematuse ja ähmasuse tõttu ei suudaks niisugune reklaam tarbijat tema ostuvalikute puhul õigesti suunata.

50. Ütlen kokkuvõtteks, et niisuguse reklaami puhul esineksid kõik ohud, mis kaasnevad võrdleva reklaami mõningate vormidega (konkurentide mustamine, tarbijate eksitamine, toodete segiajamine jne), ilma et see pakuks samal ajal eeliseid, mida peab tarbijale andma (turu suurem läbipaistvus, konkurentsi õhutamine erinevate ettevõtjate vahel jne).

51. See öeldud, pean seevastu distantseeruma Lidli ning Poola ja Prantsuse valitsuse seisukohtadest, kui nad väidavad, et reklaamsõnumites tuleb näidata ükshaaval ära kõik võrreldud tooted koos vastavate hindadega.

11 — Vt ka kohtujurist P. Léger' 8. veebruari 2001. aasta ettepanek eespool viidatud kohtuasjas Toshiba, punktid 50–51.

52. Esiteks ei näi mulle, et direktiiv toetab niisugust tõlgendust. Selle artikkel 2 sätestab nimelt, et võrdleva reklaami all tuleb mõista „reklaam[i], mis selgesõnaliselt või *kaudselt* identifitseerib konkurendi või konkurendi pakutavad kaubad või teenused" [12]. Ka direktiiviga ei kehtestata erinevaid tingimusi sõltuvalt sellest, kas reklaamsõnumid sisaldavad sõnaselgeid või kaudseid viiteid; selles on piirdutud teatava arvu nõuete sätestamisega, mida tuleb järgida igat liiki (sõnaselge või kaudse) sõnumi puhul, mis vastab „võrdleva reklaami" definitsioonile artikli 2 tähenduses.

53. Teiseks muudaks vaidlustatud tõlgendus võrdleva reklaami raskesti või üldse mitte kasutatavaks vahendiks iga kord, kui väljatöötatud andmed on keerukad ja arvukad. Näiteks just käesoleval juhul kinnitab Colruyt, et võrreldi tuhandeid erinevaid tooteid ja hindu; seega on selge, et niisugusel juhul on pehmelt öeldes ebamugav lisada reklaamsõnumisse endasse võrreldud toodete väga pikka loetelu koos vastavate hindadega. Samasuguste reklaamsõnumi ülevaatlikkuse ja lihtsuse nõuetega võib aga tegemist olla mitmesugustel muudel juhtudel, näiteks siis, kui võrreldi erinevate puhastusvahendite keemilisi koostisosi või mingite toiduainete toiteväärtusi.

54. Tegelikult tundub mulle, et reklaamsõnumilt tuleb alati nõuda, et see oleks õige ja täpne, aga mitte, et see oleks alati ka üksikasjalik ja täielik, justkui oleks tegemist teadus- või statistikaartikliga. Näiteks võib tuua juhtumi, mil sõnumist on välja jäetud reklaami aspektid, mis ei ole peamised või määravad, või teiselt poolt juhtumi, mil tarbija võib reklaamis esitatud võrdluse põhiliste tingimuste kindlakstegemiseks vajaliku teabe saada ka muul viisil (näiteks avalikustaja Interneti-saidilt, millele võib reklaamis olla viidatud).

55. Seega näib mulle, et võin kokkuvõtteks öelda, et avalikustaja väidete kontrollitavuse tingimust võib pidada täidetuks mitte muidugi ainult siis, kui kogu teave võrdluse kohta on lisatud otse reklaamsõnumisse, vaid ka siis, kui sõnumis on näidatud, kust ja kuidas keskmine tarbija saab selle teabe hõlpsasti kindlaks teha, või igal juhul võimaldab see tal selgelt selle teabega tutvuda, võttes arvesse juhtumi konteksti ja asjaolusid.

56. See öeldud, on vaevalt tarvis täpsustada, et siis, kui niisugune tutvumine on võimalik

12 — Kohtujuristi kursiiv. Võrdleva reklaami mõiste ulatuse kohta vt ka eespool viidatud kohtuotsus Toshiba, punkt 31, ja eespool viidatud kohtuotsus Pippig, punkt 35.

ainult menetluse algatamise kaudu kontrolli teostavates kohtu- või haldusasutustes, ei ole tegemist ühega nendest juhtumitest. Nõnda oleks see aga juhul, kui nõustuksime Colruyti väitega, mille kohaselt tuleb kõnesolevat kontrollitavuse nõuet pidada täidetuks ka siis, kui tarbija või konkurendi käsutuses ei ole muud võimalust teha kindlaks reklaamis esitatud võrdluse aluseks olevaid andmeid, kui pöörduda ühe poole nendest asutustest.

57. Niisugune väide muudaks kontrollitavuse tagatise tarbijatele mõttetuks, sundides neid kasutama keerukaid ja kulukaid menetlusi, ning viiks ka direktiiviga kehtestatud süsteemi loogika tõelise moonutamiseni. Kohtumenetlus on selleks, et kontrollida, kas reklaam võib olla eksitav või igal juhul õigusvastane, ja et kohaldada sellega kaasnevaid karistusi, ning kindlasti mitte lihtsalt andmete hankimiseks.

58. Samuti ei saa esiteks vastu väita, et võrdluste aluseks olevaid andmeid võib pidada ärisaladuseks või et neid võib nende arvu ja/või mahu tõttu olla raske täielikult ja üksikasjalikult edastada. Mulle näib nimelt, et ärisaladuse argument, millele kostja kohtuistungil vihjas, on käesoleval juhul vähe veenev, sest kõnesolevad andmed kujutavad endast ainult üldsusele pakutavate toodete ja vastavate hindade loetelu. Teiseks rõhutasin juba, et kogu selle teabe — isegi kui see on mahukas — võib saada ka muul viisil ning eelkõige saab selle tarbijale kättesaadavaks teha laialdaselt kasutatavate kommunikatsioonivahendite kaudu (eespool punkt 54 jj).

59. Kinnitan seega, et minu arvates ei saa reklaamis väidetu täieliku läbipaistvuse ja kontrollitavuse nõuet pidada õiguslikuks või faktiliseks koormuseks, mis on avalikustajale liiga raske.

60. Lisan, et niisugune tõlgendus näib olevat kooskõlas ka direktiivi 84/450 muutva direktiivi 2005/29 mõttega. On tõsi, et see viimane direktiiv ei käsitle võrdlevat reklaami, vaid ebaausaid kaubandusvõtteid ettevõtjate ja tarbijate vahel; siiski näib mulle, et sellest võib leida kasulikke juhiseid ühenduse seadusandja üldiste suuniste taastamiseks. Selle direktiivi artikli 7 lõiked 1 ja 3 näevad

aga just ette, et eksitavaks loetakse „[k]aubandustava [...], kui see [...] jätab välja olulise teabe. [...] Kui kaubandustava järgimisel kasutatav kommunikatsioonivahend seab ruumilisi või ajalisi piiranguid, siis võetakse teabe väljajätmise üle otsustamisel arvesse nimetatud piiranguid ning meetmeid, mida ettevõtja on võtnud, et *kõnealune teave tarbijale muul viisil kättesaadavaks teha.*" [13]

61. Analüüsides nüüd eespool esitatud kaalutlustest lähtudes Colruyti korraldatud reklaamikampaaniaid, ei ole ma kindel, et kui hinnata seda eespool kirjeldatud kriteeriumide alusel (eespool punkt 55), võimaldab niisugune reklaam, nagu tehti BASIC-toodetele, kindlaks teha võrreldud tooted ja järelikult kontrollida vastavaid hindu. Isegi kui nõustuda, et tarbijal õnnestub reklaamsõnumis esitatud teabe põhjal kindlaks teha avalikustaja tooted, millele reklaamis viidatakse, tuleb igal juhul kontrollida, kas see teave võimaldab teha kindlaks ka Colruyti konkurentide tooted, mida võrreldi (konkreetselt öeldes peab tarbija olema võimeline mitte ainult mõistma, milline on Colruyti BASIC-juust, vaid ka ära tundma väidetava samalaadse toote Lidlis).

62. Tõsiseid kahtlusi on mul ka seoses hinnataset käsitleva reklaamiga. Mulle tundub nimelt, et käesoleval juhul ei võimalda see võrreldud kaupu kindlaks teha, veel vähem kontrollida vaidlusalustes reklaamides esitatud väiteid. Need kaubad ja vastavad hinnad ei ole ära toodud reklaamsõnumis ega ole neid võimalik saada ka muul viisil. Teiseks täpsustas Colruyt ise kohtuistungil, et „praegu ei ole ette nähtud, [et konkurendid või tarbijad võiksid pääseda ligi andmetele, millel hindade võrdlus põhineb]".

63. See öeldud, pean siiski meenutama, et lõpliku otsuse selles küsimuses teeb eelotsusetaotluse esitanud kohus, kes on kindlasti soodsamas olukorras, et hinnata, kas Colruyti kasutatud võrdleva reklaami vormid vastavad või mitte „kontrollitavuse" nõudele niisugusena, nagu ma püüdsin eespool täpsustada.

64. Esitatud põhjendustest lähtudes teen seega Euroopa Kohtule ettepaneku vastata, et reklaamsõnumid, milles ei ole sõnaselgelt nimetatud võrreldud kaupu ja hindu, ei ole vastuolus direktiivi artikli 3a lõike 1 punktiga c kehtestatud reklaamis esitatud võrdluse „objektiivsuse" ja „kontrollitavuse" nõuetega, kui nendes sõnumites on näidatud, kust ja kuidas keskmine tarbija saab selle teabe hõlpsasti kindlaks teha, või igal juhul

13 — Kohtujuristi kursiiv.

võimaldab see tal selgelt selle teabega tutvuda, võttes arvesse juhtumi konteksti ja asjaolusid.

67. Prantsuse valitsus ja komisjon arvavad hoopis, et see, kas niisugune võrdlus petab tarbijaid, sõltub juhtumi asjaoludest ja eelkõige hinnatasemete arvutamiseks kasutatud meetodist. Seda, kas Colruyti levitatud reklaamsõnum on eksitav, peab seega konkreetselt kontrollima liikmesriigi kohus.

Hinnataset käsitleva reklaami eksitav laad

68. Colruyt ja Belgia ametiasutused leiavad lõpuks, et hinnataset käsitlev reklaamitüüp ei ole eksitav direktiivi tähenduses, välja arvatud juhul, kui võrdluse aluseks olev tootevalik ei ole piisavalt tüüpiline.

65. Lõpuks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas reklaami, milles võrreldakse mõnede kaupluste hinnatasemeid, arvutades need tasemed näidistoodete alusel, tuleb pidada „eksitavaks", sest see võib panna tarbija uskuma, et pakkumine on soodsam kõikide toodete osas.

69. Omalt poolt meenutan kõigepealt, et direktiivi artikli 2 lõike 2 kohaselt on eksitav „iga reklaam, mis ükskõik millisel viisil, kaasa arvatud esitlusviis, petab või tõenäoliselt petab isikuid, kellele see suunatud on või kelleni see jõuab, ja mis võib oma petliku iseloomu tõttu mõjutada nende majanduskäitumist või nimetatud põhjustel kahjustab või võib kahjustada konkurenti".

66. Pooled esitavad selles küsimuses vastandlikud argumendid. Lidl ja Poola ametiasutused arvavad, et niisugust reklaami tuleb pidada eksitavaks. Kinnitades, et Colruyti hinnad on üldiselt madalamad tema konkurentide omadest, näitamata siiski täpselt ära hindu ning tooteid, millele viidatakse, jäetakse mulje, et see kauplusekett on alati ja igal juhul odavam.

70. Kontrollimaks, kas need tingimused on täidetud, tuleb ühenduse kohtupraktika

kohaselt „arvestad[a] piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepaneliku ja aruka keskmise tarbija eeldatava ootusega" [14]. Iga üksikut juhtumit peab seega hindama eraldi, võttes arvesse „kogu asjakohast teavet, sealhulgas toodete müümise asjaolusid [...], reklaami esitlusviisi ja sisu, samuti eksimisohtu sõltuvalt asjaomasest tarbijate kategooriast" [15].

71. Nendest kriteeriumidest lähtudes näib mulle, et hinnataset võrdlevat reklaami, mis põhineb näidistooteid käsitlevate andmete üldistamisel ning paneb tarbija uskuma, et täheldatud hinnaerinevused kehtivad kõikide avalikustaja müüdud toodete puhul, võib pidada eksitavaks direktiivi tähenduses. Nimelt võib see minu meelest tekitada keskmises tarbijas petliku lootuse teataval määral säästa, sõltumata ostetud kaupade tüübist ja kogusest.

72. Siinkohal pean siiski meenutama, et seda, kas käesoleval juhul on Colruyti reklaamsõnumid tõesti niisugused, et panevad piisavalt suure arvu tarbijaid [16] usukuma, et kõik selle avalikustaja turustatavad tooted on odavamad, ei otsusta Euroopa Kohus. Tegemist on faktiliste asjaolude hindamisega, mis kuulub teatavasti eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevusse. [17] Nõustun seega Prantsuse valitsuse ja komisjoniga, et seda, kas Lidli vaidlustatud reklaam on tõesti eksitav, peab analüüsima nimetatud kohus, lähtudes kõikidest asjakohastest asjaoludest.

73. Teen seega Euroopa Kohtule ettepaneku vastata, et erinevate kaupluste hinnatasemeid võrdlev reklaam, mis põhineb näidistooteid käsitlevate andmete üldistamisel ja paneb uskuma, et täheldatud hinnaerinevused kehtivad kõikide nendes kauplustes müüdud toodete puhul, on eksitav direktiivi artikli 3a lõike 1 punkti a tähenduses.

14 — 13. jaanuari 2000. aasta otsus kohtuasjas C-220/98: Estée Lauder (EKL 2000, lk I-117, lk 27). Vt ka 16. juuli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-210/96: Gut Springenheide ja Tusky (EKL 1998, lk I-4657, punkt 37).

15 — 26. novembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-313/94: F.lli Graffione (EKL 1996, lk I-6039, punkt 26); vt ka 16. jaanuari 1992. aasta otsus kohtuasjas C-373/90: X (EKL 1992, lk I-131, punktid 15–16).

16 — Selle tingimuse kohta vt eespool viidatud kohtuotsus Estée Lauder, punkt 31, ja eespool viidatud kohtuotsus Gut Springenheide ja Tusky, punkt 34.

17 — Vt selle kohta 25. veebruari 1992. aasta otsus kohtuasjas C-203/90: Gutshof-Ei (EKL 1992, lk I-1003); 17. märtsi 1983. aasta otsus kohtuasjas C-94/82: De Kikvorsch (EKL 1983, lk 947) ning eespool viidatud kohtuotsus F.lli Graffione ja eespool viidatud kohtuotsus Gut Springenheide ja Tusky.

V. Ettepanek

74. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Rechtbank van Koophandeli esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Kaupade või teenuste valikute võrdlemine reklaamis ei ole vastuolus lubatavuse tingimusega, mis on kehtestatud direktiivi 84/450/EMÜ artikli 3a lõike 1 punktis b.

2. Reklaamsõnumid, milles ei ole sõnaselgelt nimetatud võrreldud kaupu ja hindu, ei ole vastuolus direktiivi artikli 3a lõike 1 punktiga c kehtestatud reklaamis esitatud võrdluse „objektiivsuse" ja „kontrollitavuse" nõuetega, kui nendes sõnumites on näidatud, kust ja kuidas keskmine tarbija saab selle teabe hõlpsasti kindlaks teha, või igal juhul võimaldab see tal selgelt selle teabega tutvuda, võttes arvesse juhtumi konteksti ja asjaolusid.

3. Erinevate kaupluste hinnatasemeid võrdlev reklaam, mis põhineb näidistooteid käsitlevate andmete üldistamisel ja paneb uskuma, et täheldatud hinnaerinevused kehtivad kõikide nendes kauplustes müüdud toodete puhul, on eksitav direktiivi artikli 3a lõike 1 punkti a tähenduses.