GENERALINIO ADVOKATO ANTONIO TIZZANO IŠVADA,

pateikta 2006 m. kovo 29 d. [1]

I — Įžanga

1. 2004 m. liepos 29 d. Sprendimu Briuselio komercinis teismas (*Rechtbank van Koophandel te Brussel*, toliau – *Rechtbank van Koophandel*) pagal EB 234 straipsnį pateikė Teisingumo Teismui penkis prejudicinius klausimus, susijusius su 1984 m. rugsėjo 10 d. Tarybos direktyvos 84/450/EEB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos suderinimo [2] (toliau – Direktyva 84/450 arba tiesiog – direktyva), iš dalies pakeistos 1997 m. spalio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva [3], kad būtų įtraukta lyginamoji reklama (toliau – Direktyva 97/55), 3a straipsnio 1 dalies a, b ir c punktų išaiškinimu.

1 — Originalo kalba: italų.

2 — OL L 250, 1984, p. 17.

3 — OL L 290, 1997, p. 18.

II — Teisės aktai

Bendrijos teisės aktai

2. Direktyvos 84/450 tikslas – „apsaugoti vartotojus, prekybos, verslo, amatų ar kita profesine veikla užsiimančius asmenis ir plačiosios visuomenės interesus nuo klaidinančios reklamos ir jos nesąžiningų pasekmių bei nustatyti sąlygas, kuriomis lyginamoji reklama yra leistina“ (1 straipsnis).

3. Pagal direktyvos 2 straipsnio 2 dalį „klaidinanti reklama – tai bet kokia reklama, kuri savo pateikimu ar kitokiu būdu apgaudinėja ar gali apgauti asmenis, kuriems ji skirta ir kuriuos ji pasiekia, ir kuri dėl savo apgaulingo pobūdžio gali daryti poveikį jų ekonominiam elgesiui ar kuri dėl tų pačių priežasčių kenkia ar gali pakenkti konkurentui“.

4. Direktyvos 3 straipsnyje nustatyta, kad:

„Sprendžiant, ar reklama yra klaidinanti, privaloma atsižvelgti į visus jos bruožus ir ypač į joje esančią informaciją apie:

a) prekių ar paslaugų ypatybes <...>;

b) kainą ar metodus, kaip apskaičiuojama kaina, ir sąlygas, kuriomis tiekiamos prekės ir teikiamos paslaugos;

c) reklamuotoją, jo požymius ir teises <...>".

5. Savo ruožtu direktyvos 3a straipsnio 1 dalyje nustatyta:

„Lyginamoji reklama, susijusi su palyginimu, leidžiama, jeigu įvykdytos šios sąlygos:

a) ji nėra klaidinanti pagal 2 straipsnio 2 dalį, 3 straipsnį ir 7 straipsnio 1 dalį;

b) ji lygina prekes ir paslaugas, kurios skirtos tam pačiam poreikiui tenkinti ar tai pačiai paskirčiai;

c) ji objektyviai palygina vieną ar kelias šių prekių ir paslaugų esmines, svarbias, patikrinamas ir tipines savybes, tarp kurių gali būti ir kaina; <...>".

6. Galiausiai 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamentas ir Taryba priėmė Direktyvą 2005/29/EB (toliau – Direktyva 2005/29) dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje, iš dalies keičiančią Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 [4], nustatantį kai kuriuos Direktyvos 84/450 pakeitimus, susijusius su klaidinančia reklama, tačiau neturinčius įtakos nuostatoms dėl lyginamosios reklamos. Tą direktyvą valstybės narės turėjo perkelti į nacionalinę teisę iki 2007 m. birželio 12 dienos.

4 — OL L 149, 2005, p. 22.

Nacionalinės teisės aktai

7. Direktyva 84/450 buvo perkelta į Belgijos teisę 1991 m. liepos 14 d. Įstatymu [5] dėl prekybos praktikos ir vartotojų informavimo bei apsaugos, į kurio 2003 m. balandžio 8 d. suvestinę redakciją [6] taip pat įtraukti visi Direktyva 97/55 nustatyti su lyginamąja reklama susiję pakeitimai.

8. Šio įstatymo 23a straipsnio 1 dalyje nurodyti kriterijai, kurie taikomi sprendžiant, ar lyginamoji reklama yra leistina. Šiuo straipsniu pakartojamas visas direktyvos 3a straipsnio 1 dalies tekstas.

III — Faktinės aplinkybės ir procedūra

9. *Lidl Belgium GmbH & CO KG* (toliau – *Lidl*) yra Vokietijos teisės reglamentuojama bendrovė, valdanti parduotuvių tinklą ir besiverčianti daugiausia maisto produktų mažmenine prekyba, turinti kelias parduotuves Belgijoje. *Etablissement Franz Colruyt NV* (toliau – *Colruyt*) yra kita tame pačiame ekonomikos sektoriuje veikianti bendrovė, daugiau kaip 170 „Colruyt" prekybos centrų Belgijoje savininkė.

10. 2004 m. sausio 19 d. *Colruyt* išsiuntė savo klientams reklaminius lankstinukus, kuriuose parašyta:

„Brangus kliente, per praėjusius 2003 metus Jūs ir vėl galėjote daug sutaupyti *Colruyt*. Remdamiesi praėjusių metų mūsų vidutinių kainų indeksu, mes apskaičiavome, kad *Colruyt* per savaitę 100 eurų išleidžianti šeima sutaupė nuo 366 iki 1 129 eurų apsipirkdama *Colruyt*, o ne kitame prekybos centre (pavyzdžiui, *Carrefour, Cora, Delhaize* ir kt.); sutaupė nuo 155 iki 293 eurų apsipirkdama *Colruyt*, o ne „hard discounter" arba pas didmenininką (*Aldi, Lidl, Makro*). Kitoje laiško pusėje Jums pateikiamas kainų skirtumo, palyginti su kitomis parduotuvėmis, kitimas 2003 metais.<...> Kad galėtume nuolat užtikrinti mažiausias kainas, kiekvieną dieną palyginame aštuoniolika tūkstančių kainų kitose parduotuvėse. <...> Tuo remdamiesi, kiekvieną mėnesį mes apskaičiuojame skirtumą tarp kainų *Colruyt* ir kitose parduotuvėse. Būtent tai vadiname mūsų kainų indeksu, kurį pripažino *Quality Control*, nepriklausomas kokybės kontrolės institutas (*Instituut voor Kwaliteitscontrole*). Išvada: kiekvieną dieną ir bet kuriuo metų laiku *Colruyt* Jūs galite džiaugtis mažiausiomis kainomis. Tai mes užtikrinsime ir 2004 metais."

5 — *Moniteur belge*, 1991 m. rugpjūčio 29 d.
6 — *Moniteur belge*, 2003 m. balandžio 8 d.

11. *Colruyt* naudojo tą patį tekstą ant savo kasos čekių, darydama nuorodą į savo interneto svetainę, kurioje pateikti papildomi paaiškinimai, susiję su jos taikoma kainų palyginimo sistema:

„Kiek jūs sutaupėte 2003 metais? Jei skaičiuotume, kad *Colruyt* kiekvieną savaitę jūs išleidžiate 100 eurų, remiantis mūsų kainų indeksu, jūs sutaupėte nuo 366 iki 1 129 eurų, palyginti su kitais prekybos centrais (pavyzdžiui, *Carrefour, Cora, Delhaize* ir kt.); nuo 155 iki 293 eurų, palyginti su „hard discounter" arba didmenininku (*Aldi, Lidl, Makro*)."

12. 2003 m. *Colruyt* taip pat išleido pagrindinių produktų seriją, pavadintą „BASIC". Kai kuriose jos reklaminių lankstinukų ištraukose yra toks tekstas: „BASIC: pati mažiausia kaina Belgijoje. Dar pigiau nei panašus „hard discounters" asortimentas (*Aldi, Lidl*)"; „BASIC = PAČIOS MAŽIAUSIOS KAINOS – Be didelių nuolaidų, nuo šiol mes Jums taip pat siūlome prekių, kurias Jūs galite palyginti su įprastų „hard discounter" (pavyzdžiui, *Aldi* ir *Lidl*) prekėmis ir kitų prekybos centrų „Eerste prijs/1er prix" prekėmis. Tai mūsų BASIC prekės: pagrindiniai produktai kiekvienai dienai pačia mažiausia kaina". Be to, *Colruyt* ant savo kasos čekių pateikė tokio pačio turinio reklaminius šūkius.

13. Kadangi *Lidl* laikėsi nuomonės, jog tokia praktika yra nesąžininga lyginamoji reklama, kuri yra neteisėta pagal minėtą 1991 m. liepos 14 d. Belgijos įstatymą, ji kreipėsi su ieškiniu į *Rechtbank van Koophandel.*

14. Šis teismas, abejodamas dėl direktyvos aiškinimo, nusprendė, kad būtina pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

1. Ar Direktyvos 84/450/EEB 3a straipsnio 1 dalies a punktas (nustatytas 1997 m. spalio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/55/EB, iš dalies keičiančia Direktyvą 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos, kad būtų įtraukta lyginamoji reklama) turi būti aiškinamas taip, jog bendro reklamuotojo kainų lygio lyginimas su konkurentų kainų lygiu, kai ekstrapoliacija atliekama remiantis pavyzdinių prekių kainų palyginimu, neleistinas dėl to, kad jis bet kuriuo atveju sudaro įspūdį, jog visas reklamuotojo prekių asortimentas yra pigesnis, nors atliktas palyginimas susijęs tik su ribotu pavyzdiniu prekių asortimentu, nebent reklama leidžia nustatyti, kurios ir kiek reklamuotojo ir lyginamų konkurentų prekių yra palygi-

namos, bei parodo, kokią vietą užima lyginami konkurentai ir kokios yra jų kainos, palyginti su reklamuotojo ir su kitų lyginamų konkurentų prekių kainomis?

2. Ar Direktyvos 84/450/EEB 3a straipsnio 1 dalies b punktas (nustatytas 1997 m. spalio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/55/EB, iš dalies keičiančia Direktyvą 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos, kad būtų įtraukta lyginamoji reklama) turi būti aiškinamas taip, kad lyginamoji reklama yra leistina tik tuomet, jei lyginamos atskiros prekės ar paslaugos, skirtos tiems patiems poreikiams tenkinti arba turinčios tokią pačią paskirtį, o prekių asortimentui tai netaikoma, net jei šis asortimentas apskritai ir nebūtinai kiekvienos jų dalies atveju skirti tiems patiems poreikiams tenkinti arba turi tokią pačią paskirtį?

3. Ar Direktyvos 84/450/EEB 3a straipsnio 1 dalies c punktas (nustatytas 1997 m. spalio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/55/EB, iš dalies keičiančia Direktyvą 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos, kad būtų įtraukta lyginamoji reklama) turi būti aiškinamas taip, kad lyginamoji reklama, kai lyginamos konkurentų prekių kainos ar bendras kainų lygis, yra objektyvi tik tuomet, jei ji išvardija reklamuotojo ir visų lyginamų konkurentų lyginamas prekes ir kainas bei leidžia nustatyti reklamuotojo ir jo konkurentų nustatytas kainas, tokiu atveju aiškiai nurodydama visas lyginamas prekes, suskirstytas pagal tiekėjus?

4. Ar Direktyvos 84/450/EEB 3a straipsnio 1 dalies c punktas (nustatytas 1997 m. spalio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/55/EB, iš dalies keičiančia Direktyvą 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos, kad būtų įtraukta lyginamoji reklama) turi būti aiškinamas taip, kad lyginamojoje reklamoje minima savybė atitinka šiame straipsnyje numatytą patikrinimo reikalavimą tik tuomet, jei jos teisingumą gali patikrinti asmenys, kuriems reklama skirta, ar pakanka, kad šią savybę galėtų patikrinti tretieji asmenys, kuriems reklama nėra skirta?

5. Ar Direktyvos 84/450/EEB 3a straipsnio 1 dalies c punktas (nustatytas 1997 m. spalio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/55/EB, iš dalies keičiančia Direktyvą 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos, kad būtų

įtraukta lyginamoji reklama) turi būti aiškinamas taip, kad prekių kaina ir bendras konkurentų kainų lygis patys savaime yra patikrinamos savybės?“

15. Šiuo klausimu Teisingumo Teisme iškeltoje byloje rašytines pastabas pateikė *Colruyt*, *Lidl*, Prancūzijos Respublika, Lenkijos Respublika ir Komisija.

16. Be to, *Colruyt*, Belgijos Karalystė ir Komisija buvo išklausytos per 2005 m. gruodžio 7 d. posėdį.

IV — Teisinė analizė

Įžanga

17. Savo daugeliu išsamių klausimų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iškelia klausimą dėl dviejų konkrečių lyginamosios reklamos formų, kurios abi yra pagrįstos kainų palyginimu, tačiau reklaminiame pranešime nepaaiškinama, kokios prekės yra lyginamos ir kokios kainos buvo nustatytos kiekvienu konkrečiu atveju, teisėtumo.

18. Visų pirma nagrinėjama reklama lyginami bendri kainų lygiai įvairiuose prekybos centruose, apskaičiuoti remiantis pavyzdinėmis prekėmis, pasirinktomis iš visų įvairių konkuruojančių bendrovių parduodamų prekių (toliau – kainų lygio reklama), ir ja kategoriškai pareiškiama, kad tam tikras prekių asortimentas yra pats pigiausias rinkoje (toliau – BASIC prekių reklama).

19. Tačiau pirmiausia turiu pažymėti, kad kai kurie iš *Rechtbank van Koophandel* pateiktų klausimų dėl pirmiau apibūdintos reklamos man neatrodo visiškai aiškūs ir panašu, kad jais kelis kartus iškeliamos tos pačios problemos (pavyzdžiui, tai, kad ginčijamuose reklaminiuose pranešimuose aiškiai nenurodomos prekės ir kainos, kurias lygina reklamuotojas).

20. Todėl man atrodo, kad reikėtų išvengti šių klausimų formulavimo ar perfrazavimo problemų ir sutelkti dėmesį į jų esmę. Tad, atsižvelgdamas į kontekstą ir į visą Teisingumo Teismui pateiktą medžiagą, manau, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės iškelia tris klausimus šioje byloje ir būtent į juos siūlau atsakyti.

21. Taigi svarstytini klausimai būtų šie:

1. Atsižvelgiant į homogeniškumo reikalavimą [7], nustatytą direktyvos 3 a straipsnio 1 dalies b punkte, ar lyginamoji reklama gali lyginti ne tik atskiras prekes, bet ir prekių asortimentą (antrasis klausimas)?

2. Jeigu atsakymas į šį klausimą būtų teigiamas, ar 3a straipsnio 1 dalies c punkte nurodytos palyginimo „objektyvumo" ir „patikrinimo" sąlygos reikalauja, kad reklaminiame pranešime būtų aiškiai nurodytas palyginimui pasirinktų prekių tipas ir kaina (trečiasis, ketvirtasis ir penktasis klausimai)?

3. Ar reklama, lyginanti bendrą kainų lygį pagal prekių, pasirinktų iš įvairių bendrovių parduodamų prekių, krepšelį, turi būti laikoma „klaidinančia" 3a straipsnio 1 dalies a punkto prasme, jeigu dėl jos vartotojai gali manyti, kad tam tikra bendrovė pigiau parduoda visą savo prekių asortimentą (pirmasis klausimas)?

22. Galiausiai, kaip matome, reikia nustatyti, ar tokio pobūdžio reklaminiai pranešimai, kokie nagrinėjami, atitinka šiuo tikslu direktyvos dėl lyginamosios reklamos nustatytas leistinumo sąlygas ir visų pirma reikalavimus, susijusius su tokios reklamos „homogeniškumu", „objektyvumu", „patikrinimu" ir „neklaidinančiu pobūdžiu", turint omenyje tai, kad tos sąlygos, kaip nurodyta Direktyvos 97/55 vienuoliktoje konstatuojamojoje dalyje, yra kumuliacinės, t. y. tam, kad atitiktų Bendrijos teisę, lyginamoji reklama privalo tenkinti jas visas kartu.

23. Taigi šiomis aplinkybėmis pirmiau nurodyta tvarka toliau atskirai išnagrinėsiu taip suformuluotus klausimus.

Dėl prekių asortimento palyginimo leistinumo

24. Savo antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia Teisingumo Teismo, ar direktyvos 3 a straipsnio 1 dalies b punkte nurodyta „homogeniškumo" sąlyga neleidžia reklamos, kuria lyginamos ne atskiros prekės ar paslaugos, bet prekių ar paslaugų asortimentas.

7 — „Homogeniškumo" reikalavimas reiškia, kad lyginamoji reklama turi lyginti „prekes <...>, kurios skirtos tam pačiam poreikiui tenkinti ar tai pačiai paskirčiai" (direktyvos 3a straipsnio 1 dalies b punktas).

25. Šiuo klausimu šalių nuomonės skiriasi. *Lidl* bei Lenkijos ir Prancūzijos vyriausybės mano, kad atsakymas į šį klausimą turėtų būti teigiamas. Jos nurodo, kad tokia reklama prieštarauja nagrinėjamos nuostatos esmei (Prancūzijos ir Lenkijos valdžios institucijų teigimu) ir bet kuriuo atveju gali klaidinti vartotojus dėl asortimentą sudarančių prekių heterogeninio pobūdžio (taip tvirtina *Lidl*).

26. Komisija savo ruožtu nemano, kad pats prekių grupių palyginimas savaime yra neteisėtas. Jos nuomone, lemiami veiksniai šiuo klausimu vis dėlto yra konkrečios išplatinto reklaminio pranešimo ypatybės, taip pat tai, ar jis atitinka direktyvoje nustatytus leistinumo reikalavimus.

27. *Colruyt*, šiuo klausimu palaikoma Belgijos vyriausybės, tvirtina priešingai, kad prekių asortimentu grindžiama reklama yra visiškai teisėta, nes atitinkamos prekės pasirenkamos siekiant užtikrinti, jog visada būtų lyginamos „tų pačių ypatybių turinčios ir tuos pačius poreikius tenkinančios prekės".

28. Savo ruožtu turiu pasakyti, kad nepritariu nuomonei, jog direktyvos 3a straipsnio 1 dalies b punktas iš esmės neleidžia reklaminių pranešimų, pagrįstų įvairių prekių asortimento palyginimu.

29. Pirmiausia nemanau, kad nagrinėjamos nuostatos tekstas draudžia tokį palyginimą. Iš tiesų tai paprasčiausiai reiškia, kad reklama turi lyginti „prekes ir paslaugas, kurios skirtos tam pačiam poreikiui tenkinti ar tai pačiai paskirčiai". Mano nuomone, šios sąlygos taikymo sritis labai skiriasi nuo tos, kurią siūlo *Lidl* ir Lenkijos bei Prancūzijos vyriausybės, nes ji yra susijusi ne su reklamuojamų prekių kiekiu ar įvairove, bet su jų pobūdžiu, būtent su dviem šio pobūdžio aspektais.

30. Viena vertus, pagal 3a straipsnio 1 dalies b punkte nurodytą sąlygą reikalaujama, kad lyginamojoje reklamoje visada būtų lyginamos „prekės ar paslaugos", taigi draudžiama lyginti įvairius konkurentus, jeigu nenurodomos vartotojams siūlomos jų prekės ar teikiamos paslaugos. Pavyzdžiui, mano nuomone, tokio tipo reklama, kaip „bendrovė X yra patikimesnė nei bendrovė Y", nėra priimtina, nes lyginamos ne konkrečios prekės ar paslaugos, o reklamoje minimų bendrovių savybės ar ypatybės".

31. Kita vertus, šios nuostatos tikslas – leisti tik tarpusavyje pakeičiamų ir vienarūšių prekių lyginamąją reklamą. Ir vėl manau, kad reklama, kuria automobilis lyginamas su dviračiu, negali būti laikoma leistina, nes tokios prekės aiškiai tenkina skirtingus poreikius.

32. Trumpai tariant, nagrinėjamas reikalavimas skirtas užkirsti kelią „dirbtinės“ reklamos formoms, pagrįstoms palyginimais, kurie yra nesuderinami ar keisti, nes jie faktiškai nėra pagrįsti prekėmis ar paslaugomis arba pagrįsti tarpusavyje nepalyginamomis prekėmis ar paslaugomis.

33. Turėčiau pridurti, kad, mano nuomone, manymas, jog prekių asortimentu grindžiami reklaminiai pranešimai yra draudžiami, prieštarautų direktyvos tikslams. Iš tiesų pagal direktyvos preambulę lyginamoji reklama yra labai svarbi priemonė, taip pat galinti „skatinti paslaugų bei prekių tiekėjų konkurenciją vartotojo naudai“ (antra konstatuojamoji dalis) ir todėl gali būti „teisėta priemone informuoti vartotojus“ (penkta konstatuojamoji dalis) [8].

34. Kitaip tariant, Bendrijos teisės aktų leidėjas mano, kad lyginamoji reklama gali padidinti rinkos skaidrumą, pateikdama vartotojams veiksmingų informavimo priemonių bei patarimų. Šiuo atžvilgiu Teisingumo Teismas yra pripažinęs, kad „lyginamajai reklamai taikomos sąlygos turi būti aiškinamos jai palankiausia prasme“ [9]

35. Aiškinimas, kad prekių asortimento palyginimas visais atvejais ar visomis aplinkybėmis yra draudžiamas, būtų sunkiai suderinamas su šiais tikslais, nes jis akivaizdžiai apribotų lyginamąją reklamą. Tokie reklaminiai pranešimai, kuriuose surinkti ir apibendrinti duomenys, iš tiesų gali būti naudingi vartotojui.

36. Visų pirma tai pasakytina apie masinio platinimo sektorių, kuriame veikia pagrindinės bylos šalys. Iš tiesų man atrodo aišku, kad paprastas vartotojas, kaip teigia *Colruyt*, nusprendžia apsipirkti konkrečiame prekybos centre ne tik remdamasis atskirų prekių kainomis, bet ir dėl bendros prekybos centro kainų politikos. Todėl reklama, lyginanti informaciją, kuri yra bendresnė ir išsamesnė nei su atskiromis prekėmis susijusi informacija, gali padėti vartotojui, jei tik ji tinkamai pateikta, nes ji rodo, kurie prekybos centrai paprastai nustato mažiausias kainas.

8 — Dėl glaudaus vartojo apsaugos ir informacijos teikimo vartotojui ryšio, kuris būdingas visai Bendrijos vartotojų apsaugos politikai, žr. 1990 m. kovo 7 d. Sprendimą *GB-INNO-BM* (C-362/88, Rink. p. I-667, 14 punktas) ir 1993 m. gegužės 18 d. Sprendimą *Yves Rocher* (C-126/91, Rink. p. I-2361, 17 punktas).

9 — Žr. 2001 m. spalio 25 d. Sprendimą *Toshiba* (C-112/99, Rink. p. I-7945, 37 punktas) ir 2003 m. balandžio 8 d. Sprendimą *Pippig Augenoptik* (C-44/01, Rink. p. I-3095, 2 punktas).

37. Kita vertus, jeigu neklystu, ne su atskiromis prekėmis ar paslaugomis, bet su prekių krepšeliais ar asortimentu susijusi reklama nėra reta valstybėse narėse. Pavyzdžiui, pažymiu, jog pats Briuselio komercinis teismas savo ankstesniame sprendime nemanė, kad tokia reklama savaime yra neteisėta, tačiau vertino toje byloje nagrinėjamos reklamos turinį ir formą, remdamasis direktyvoje nustatytais kriterijais [10].

38. Todėl laikausi nuomonės, kad nagrinėjamoje nuostatoje nustatyta „homogeniškumo" sąlyga negali būti aiškinama kaip reiškianti, kad prekių asortimento palyginimais grindžiami reklaminiai pranešimai yra savaime neteisėti. Akivaizdu, kad norint, jog tokia reklama būtų visiškai leistina, ji turi tenkinti visus direktyvos 3a straipsnio 1 dalyje nustatytus reikalavimus (žr. šios išvados 22 punktą). Vėliau paaiškės, ar taip yra pagrindinėje byloje nagrinėjamų reklaminių pranešimų atveju.

39. Todėl atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus siūlau Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui atsakyti, kad direktyvos 3 a straipsnio 1 dalyje nurodyta sąlyga nedraudžia reklamos, kuri lygina prekių ar paslaugų asortimentą.

10 — 2004 m. birželio 30 d. Sprendimas *Cora prieš Colruyt*, p. 6. Šio sprendimo kopija buvo pridėta prie nagrinėjant bylą *Colruyt* pateiktų procesinių dokumentų.

Dėl sąlygos, susijusios su palyginimo patikrinimu

40. Savo trečiuoju, ketvirtuoju ir penktuoju klausimais *Rechtbank van Koophandel* siekia išsiaiškinti, ar direktyvos 3a straipsnio 1 dalies c punkte nustatyti „objektyvumo" ir „patikrinimo" reikalavimai reiškia, kad reklaminiame pranešime turi būti aiškiai nurodyti į lyginamą asortimentą įtrauktų prekių tipas ir kaina.

41. Šalių nuomonės šiuo klausimu taip pat skiriasi. *Lidl*, Lenkijos vyriausybė ir Prancūzijos valdžios institucijos siūlo į šį klausimą atsakyti teigiamai. Jų nuomone, reklama, kurioje neminimos esminės lyginamos ypatybės, nėra nei objektyvi, nei patikrinama, nes ji neleidžia tiems, kuriems tokia reklama skirta, patikrinti reklamuotojo tvirtinimų teisingumo ir tikslumo. Būtent taip atsitiko šioje byloje, nes pagrindinėje byloje nagrinėjami reklaminiai pranešimai neleidžia vartotojams iš karto suprasti, apie kokias prekes ir kainas kalbama šiuose pranešimuose, ir todėl patikrinti, ar padarytas palyginimas yra teisingas.

42. Komisija taip pat mano, kad direktyvos 3a straipsnio 1 dalies c punktas ir konkrečiai

šioje nuostatoje įtvirtinta patikrinimo sąlyga reiškia, kad ypač svarbu, jog reklama visų pirma leistų nustatyti, kokios prekės yra reklamuojamos. Vis dėlto, jos nuomone, prekių tipas neturi būti nurodytas pačiame reklaminiame pranešime ir pakanka, jog iš šio pranešimo galima būtų numanyti, kokios tai prekės. Tačiau šioje byloje *Colruyt* išplatinta kainų lygio reklama negali būti laikoma leistina, nes vartotojui nepasakoma, kokias prekes reklamuotojas palygino, siekdamas nustatyti nurodytų kainų lygius. Kita vertus, Komisija mano, kad su BASIC prekėmis susijusi reklama yra leistina tiek, kiek palyginimas susijęs su visomis *Colruyt* prekėmis, pažymėtomis tuo prekių ženklu, ir panašiomis konkuruojančių prekybos centrų prekėmis, ir kad tai netiesiogiai leidžia vartotojams suprasti, kokios prekės yra lyginamos.

43. *Colruyt* ir Belgijos vyriausybė savo ruožtu mano, kad nėra būtina, jog būtų galima nustatyti reklamuojamų prekių tipą, nes direktyvos 3a straipsnio 1 dalyje to aiškiai nereikalaujama. Jos tvirtina, kad, pirma, „patikrinimo" kriterijus nereikalauja, jog vartotojas galėtų patikrinti visus reklaminiuose pranešimuose esančius pareiškimus, o tik kad reklamuotojas galėtų objektyviai įrodyti – prireikus ir teisme – tokių pareiškimų tikslumą. Taip pat toje nuostatoje minimas „objektyvumo" kriterijus, jų nuomone, niekaip nepapildo „patikrinimo" kriterijaus. Jos mano, jog jeigu yra įvykdyta „patikrinimo" sąlyga, to savaime pakanka, kad lyginamąją reklamą galima būtų laikyti „objektyvia".

44. Turiu pasakyti, kad nemanau, jog 3a straipsnio 1 dalies c punkte nurodyta „objektyvumo" sąlyga iš tiesų turi reikšmės atsakant į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo iškeltą klausimą. Mano nuomone, šis reikalavimas paprasčiausiai reiškia, jog reklamuojamų prekių ypatybės turi būti tokios, kad jas būtų galima sąžiningai ir nešališkai palyginti, t. y. reklaminiame pranešime padarytas palyginimas turi būti susijęs su ypatybėmis, kurias galima objektyviai pastebėti, o ne su tomis ypatybėmis, kurios gali būti nustatomos remiantis subjektyviu skoniu ar pasirinkimu.

45. Štai paprastas pavyzdys: bendrovė, be abejonės, gali palyginti dviejų panašių prekių kainą ir teigti, kad viena prekė yra pigesnė už kitą, jeigu tik kaina yra objektyvi ir neginčijama ypatybė. Tačiau ji negali reklamuoti savo prekių ir teigti, kad jos yra estetiškai gražesnės ar elegantiškesnės už jos konkurentų prekes, nes tokios ypatybės akivaizdžiai

yra subjektyvaus vertinimo dalykas ir kiekvienas asmuo jas gali vertinti skirtingai [11].

46. Todėl *Rechtbank van Koophandel* iškeltas klausimas turi būti pirmiausia išnagrinėtas atsižvelgiant į reklamos „patikrinimo" reikalavimą, nustatytą 3a straipsnio 1 dalies c punkte.

47. Šiuo atžvilgiu man atrodo įtikinamas *Lidl*, Lenkijos ir Prancūzijos vyriausybių bei Komisijos pateiktas argumentas, kad reklama gali būti laikoma „patikrinama" tik tuo atveju, jeigu ji leidžia tiems, kuriems ji skirta, nustatyti, kokios prekės ar paslaugos yra lyginamos.

48. Iš esmės nagrinėjama sąlyga netektų savo reikšmės, jei asmenys (visų pirma vartotojai ar reklamuotojo konkurentai), kurie gali būti suinteresuoti patikrinti reklamuotojo pareiškimų tikslumą ir teisingumą, negalėtų to padaryti, nes aiškiai neįmanoma palyginti, jei nėra žinomos palyginimo sąlygos ir jeigu jų negalima išsiaiškinti.

49. Be to, lyginamoji reklama, kuri neleidžia nustatyti lyginamų prekių ar ypatybių, taip pat neatitinka mano jau minėto (žr. šios išvados 33 ir 34 punktus) direktyva siekiamo informavimo tikslo. Dėl savo neapibrėžtumo ir neaiškumo tokia reklama negalėtų suteikti jokios tinkamos informacijos vartotojui, kai šis renkasi, ką pirkti.

50. Trumpai tariant, turėčiau pasakyti, kad tokiai reklamai būdingi visi pavojai, tradiciškai siejami su kai kuriomis lyginamosios reklamos formomis (konkurentų menkinimas, vartotojų klaidinimas, vienos prekės painiojimas su kita ir kt.), ir ji nesuteikia jokių privalumų, kurių lyginamoji reklama gali suteikti vartotojui (rinkos skaidrumo didinimas, įvairių bendrovių konkurencijos skatinimas ir kt.).

51. Todėl turiu nukrypti nuo pozicijų, kurių laikosi *Lidl* ir Lenkijos bei Prancūzijos vyriausybės, tvirtindamos, kad reklaminiuose pranešimuose turi būti nustatytos ir išvardytos visos lyginamos prekės, kiekvienu konkrečiu atveju kartu nurodant kainas.

11 — Taip pat žr. 2001 m. vasario 8 d. generalinio advokato P. Léger išvados, pateiktos minėtoje byloje *Toshiba Europe*, 50 ir 51 punktus.

52. Pirmiausia nemanau, kad direktyva patvirtina tokį aiškinimą. Iš tiesų jos 2 straipsnyje nustatyta, kad „lyginamoji reklama – tai bet kokia reklama, kuri aiškiai ar *netiesiogiai* nurodo konkurentą arba konkurento siūlomas prekes ar paslaugas“ [12]. Direktyvoje taip pat nenustatyta jokių kitų sąlygų, atsižvelgiant į tai, ar reklaminiuose pranešimuose yra aiškių ar numanomų nuorodų; joje paprasčiausiai paaiškinami tam tikri reikalavimai, kurių būtina paisyti bet kokios formos reklaminiame pranešime (aiškiame ar numanomame), atitinkančiame „lyginamosios reklamos“ apibrėžtį, pateiktą minėtame 2 straipsnyje.

53. Antra, ginčijamas aiškinimas paverstų lyginamąją reklamą priemone, kuria būtų sunku ar neįmanoma pasinaudoti tais atvejais, kai surinkta informacija yra sudėtinga ir įvairi. Pavyzdžiui, šioje byloje *Colruyt* teigia, jog buvo lyginami tūkstančiai skirtingų prekių ir kainų, taigi aišku, kad tokiu atveju bent jau nebūtų lengva į patį reklaminį pranešimą įtraukti labai ilgą prekių, kurios buvo lyginamos, sąrašą ir kiekvienu konkrečiu atveju nurodyti kainas. Tačiau panašūs reklaminių pranešimų glaustumo ir paprastumo reikalavimai gali būti taikomi įvairiais kitais atvejais, pavyzdžiui, lyginant įvairių valymo produktų chemines sudedamąsias dalis ar tam tikrų maisto produktų maistines savybes.

54. Iš tiesų, mano nuomone, reklaminis pranešimas visada turi būti teisingas ir tikslus, tačiau jis ne visada turi būti toks išsamus kaip mokslo ar statistinis leidinys. Nesvarbu, ar tai būtų atvejai, kai, pavyzdžiui, neesminiai ar nelemiami aspektai nepaminėti reklaminiame pranešime, ar atvejai, kai vartotojas gali kitais būdais gauti būtinos informacijos, kad nustatytų esmines palyginimo sąlygas (pavyzdžiui, apsilankęs reklamuotojo interneto svetainėje, kuri gali būti paminėta reklaminiame pranešime).

55. Todėl manau, kad galima daryti išvadą, jog su reklamuotojo pareiškimų patikrinimu susijusi sąlyga gali būti laikoma įvykdyta ne tik tais atvejais, kai visi palyginimo elementai įtraukti į patį reklaminį pranešimą, bet ir tada, kai reklaminiame pranešime nurodyta, kur ir kaip paprastas vartotojas gali nesunkiai surasti tuos elementus arba kai vartotojui aiškiai suteikiama galimybė išsiaiškinti tuos elementus pagal konkretaus atvejo kontekstą ir aplinkybes.

56. Tokiomis aplinkybėmis tereikia pažymėti, kad nė vienas iš šių hipotetinių atvejų nėra

12 — Kursyvu išskirta mano. Dėl lyginamosios reklamos sąvokos taikymo srities taip pat žr. minėtų sprendimų *Toshiba Europe* 31 punktą ir *Pippig Augenoptik* 35 punktą.

taikomas, kai tokią informaciją įmanoma sužinoti tik kreipusis į teisminę ar administracinę priežiūros instituciją. Tačiau taip būtų, jei pritartume *Colruyt* argumentui, jog nagrinėjamas patikrinimo reikalavimas turėtų būti laikomas įvykdytu net ir tuo atveju, kai vartotojui ar konkurentui, siekiančiam nustatyti duomenis, kuriais yra grindžiamas reklaminiame pranešime atliktas palyginimas, nėra kito būdo, kaip tik kreiptis į tokią instituciją.

57. Dėl tokio požiūrio ne tik patikrinimo garantija vartotojams taptų nereikšminga, nes priverstų juos imtis sudėtingų ir brangiai kainuojančių procedūrų, bet ir būtų faktiškai iškreipta direktyva nustatytos sistemos logika. Į teismą iš esmės turi būti kreipiamasi tik tada, kai siekiama išsiaiškinti, ar reklama yra klaidinanti ar bet kuriuo atveju neteisėta, ir siekiant nustatyti su tuo susijusias sankcijas, o ne vien tam, kad būtų gauta informacija.

58. Taip pat negalima prieštarauti, kad informacijai, kuria buvo grindžiamas palyginimas, galėjo būti taikomos komercines paslaptis reglamentuojančios taisyklės arba kad dėl didelio atitinkamos informacijos kiekio ir (arba) apimties gali būti sudėtinga pateikti ją visą ir išsamiai. Mano nuomone, su komercine paslaptimi susijęs argumentas, kurį atsakovė paminėjo per posėdį, nėra labai įtikinamas šioje byloje, nes nagrinėjama informacija paprasčiausiai yra visuomenei siūlomų prekių ir kiekvienu konkrečiu atveju nurodytų kainų sąrašas. Be to, jau pažymėjau, kad visą šią informaciją, net jei jos yra daug, galima surasti kitais būdais, visų pirma ją galima pateikti vartotojui įprastomis komunikacijos priemonėmis (žr. šios išvados 54 ir paskesnius punktus).

59. Todėl patvirtinu, kad, mano manymu, reklaminiuose pranešimuose padarytų pareiškimų visiško skaidrumo ir patikrinimo reikalavimas nei teisiškai, nei faktiškai negali būti laikomas nustatančiu reklamuotojui pernelyg didelę naštą.

60. Pridursiu, kad, mano nuomone, toks požiūris taip pat atitinka minėtos Direktyvos 2005/29, iš dalies keičiančios Direktyvą 84/450, esmę. Tiesa, Direktyva 2005/29 susijusi ne su lyginamąja reklama, o su nesąžininga įmonių komercine veikla vartotojų atžvilgiu; nepaisydamas to, manau, kad ji gali pateikti naudingų nuorodų, susijusių su Bendrijos teisės aktų leidėjo nustatytomis bendromis gairėmis. Taigi šios direktyvos 7 straipsnio 1 ir 3 dalyse konkrečiai nustatyta, kad „komercinė veikla laikoma klaidinančia, jeigu <...> ją vykdant neatskleidžiama esminė informacija <...>. Jeigu komercinei veiklai perduoti naudojamos komunikacijos

priemonės yra ribotos apimties arba laiko prasme, sprendžiant, ar informacija nebuvo atskleista, turi būti atsižvelgiama į šį ribotumą bei bet kokias kitas priemones, kurių prekybininkas ėmėsi tam, *kad informacija būtų prieinama vartotojams kitais būdais*“ [13].

61. Jeigu dabar, nagrinėdami *Colruyt* vykdytą reklamos kampaniją atsižvelgiant į pateiktus svarstymus, taikysime mano anksčiau pasiūlytą testą (žr. šios išvados 55 punktą), nesu tikras, kad tokia reklama, kokia yra BASIC prekių reklama, leistų nustatyti lyginamas prekes ir todėl kiekvienu konkrečiu atveju patikrinti kainas. Bet kuriuo atveju netgi darant prielaidą, kad vartotojas, remdamasis reklaminiame pranešime esančia informacija, iš tiesų sugeba nustatyti reklaminiame pranešime minimas reklamuotojo prekes, vis dar reikia išsiaiškinti, ar ta informacija taip pat leidžia nustatyti *Colruyt* konkurentų prekes, kurios yra palyginimo objektas (visų pirma vartotojas privalo turėti galimybę ne tik žinoti, kuris yra *Colruit* „Basic“ sūris, bet taip pat galėti atpažinti tariamai „panašų“ *Lidl* parduodamą sūrį).

13 — Kursyvu išskirta mano.

62. Man taip pat kyla rimtų abejonių dėl kainų lygio reklamos. Nemanau, kad šioje byloje ji leidžia nustatyti lyginamas prekes, juo labiau patikrinti ginčijamoje reklamoje esančius teiginius. Prekės ir kainos kiekvienu konkrečiu atveju reklaminiame pranešime neminimos ir apie jas niekaip kitaip negalima sužinoti. Taip pat pati *Colruyt* per posėdį pareiškė, kad „šiuo metu nėra numatyta (konkurentų ar vartotojų galimybė susipažinti su duomenimis, kuriais grindžiamas kainų palyginimas)“.

63. Dėl to bet kuriuo atveju turiu pažymėti, kad paskutinį žodį šiuo klausimu turi tarti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kuris tikrai gali geriausiai nustatyti, ar tokių formų lyginamoji reklama, kurią išplatino *Colruyt*, iš tiesų atitinka „patikrinimo“ reikalavimą mano pirmiau apibrėžta prasme.

64. Taigi atsižvelgdamas į tai, kas nurodyta, siūlau Teisingumo Teismui atsakyti, kad su palyginimo „objektyvumu“ ir „patikrinimu“ susiję reikalavimai, nustatyti direktyvos 3a straipsnio 1 dalies c punkte, nedraudžia reklaminių pranešimų, kuriuose nėra aiškiai minimos juose lyginamos prekės ir kainos, jeigu nagrinėjamuose reklaminiuose pranešimuose nurodoma, kur ir kaip paprastas vartotojas gali nesunkiai surasti tuos elemen-

tus, ar bet kuriuo atveju vartotojui aiškiai suteikiama galimybė pagal konkretaus atvejo kontekstą ir aplinkybes išsiaiškinti, kokie tie elementai.

67. Tačiau Prancūzijos vyriausybė ir Komisija mano, kad galimybė šiuo palyginimu suklaidinti vartotojus priklauso nuo konkretaus atvejo aplinkybių ir visų pirma nuo kainų lygiams apskaičiuoti naudojamo metodo. Jų nuomone, būtent prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi nustatyti, ar *Colruyt* išplatintas reklaminis pranešimas iš tiesų yra klaidinantis.

Dėl kainų lygio reklamos klaidinančio pobūdžio

68. Galiausiai, *Colruyt* ir Belgijos valdžios institucijų teigimu, kainų lygiais pagrįsta lyginamoji reklama nėra klaidinanti direktyvos prasme, nebent prekių asortimentas, kuriuo grindžiamas palyginimas, nėra pakankamai tipinis.

65. Galiausiai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar reklama, kuria lyginami kainų lygiai tam tikruose prekybos centruose, apskaičiuoti remiantis pavyzdinėmis prekėmis, turi būti laikoma „klaidinančia“, nes dėl jos vartotojas gali manyti, jog pasiūlymas yra palankesnis viso prekių asortimento atžvilgiu.

69. Savo ruožtu pirmiausia turiu pažymėti, kad pagal direktyvos 2 straipsnio 2 dalį klaidinanti reklama – tai „<...> bet kokia reklama, kuri savo pateikimu ar kitokiu būdu apgaudinėja ar gali apgauti asmenis, kuriems ji skirta ir kuriuos ji pasiekia, ir kuri dėl savo apgaulingo pobūdžio gali daryti poveikį jų ekonominiam elgesiui ar dėl tų pačių priežasčių kenkia ar gali pakenkti konkurentui.“

66. Šiuo klausimu šalių nuomonės nesutampa. *Lidl* ir Lenkijos valdžios institucijos mano, kad tokia reklama turi būti laikoma klaidinančia. Jų nuomone, tvirtinimas, kad *Colruyt* paprastai taiko mažesnes kainas nei jos konkurentai, tiksliai nenurodant nei tų kainų, nei prekių, sudaro įspūdį, jog šis prekybos centrų tinklas visada ir visomis aplinkybėmis prekes parduoda pigiau.

70. Siekiant nustatyti, ar minėtos sąlygos yra įvykdytos, pagal Bendrijos teisę būtina „at-

sižvelgti į numanomus paprasto pakankamai informuoto ir protingai pastabaus bei nuovokaus vartotojo lūkesčius“ [14]. Todėl šiuo atžvilgiu būtina vertinti kiekvieną atskirą atvejį, tinkamai atsižvelgiant į „visus svarbius veiksnius, įskaitant aplinkybes, kuriomis prekė yra parduodama <...>, reklaminės medžiagos pateikimą ir turinį bei pavojų suklysti atitinkamos vartotojų grupės atžvilgiu“ [15].

71. Atsižvelgdamas į šiuos kriterijus, manau, kad lyginamoji kainų lygio reklama, pagrįsta pasirinktų duomenų ekstrapoliacija, dėl kurios vartotojas gali manyti, kad joje minimi kainų skirtumai taikomi visoms reklamuotojo parduodamoms prekėms, gali būti laikoma klaidinančia direktyvos prasme. Mano nuomone, dėl tokios reklamos paprastas vartotojas gali turėti klaidingų lūkesčių, tikėdamasis kažkiek sutaupyti, nepaisant jo perkamų prekių rūšies ar kiekio.

72. Tačiau tokiomis aplinkybėmis turiu pažymėti, kad ne Teisingumo Teismas turi nustatyti, ar šioje byloje *Colruyt* reklaminiai pranešimai iš tiesų gali paskatinti pakankamai daug vartotojų [16] manyti, jog reklamuotojas parduoda pigiau visą asortimentą prekių, kuriomis jis prekiauja. Tam reikia įvertinti faktines aplinkybes, o tai, kaip žinome, turi padaryti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas [17]. Todėl sutinku su Prancūzijos vyriausybe ir Komisija, kad minėtas teismas turi nuspręsti, ar, atsižvelgiant į visas svarbias aplinkybes, *Lidl* ginčijami reklaminiai pranešimai iš tiesų yra klaidinantys.

73. Todėl siūlau Teisingumo Teismui pateikti tokį atsakymą: lyginamoji reklama, kuria, taikant pasirinktų duomenų ekstrapoliaciją, lyginami įvairių prekybos centrų kainų lygiai ir kuri leidžia manyti, kad joje minimi kainų skirtumai taikomi visoms tų prekybos centrų parduodamoms prekėms, yra klaidinanti direktyvos 3 a straipsnio 1 dalies a punkto prasme.

14 — 2000 m. sausio 13 d. Sprendimas *Estée Lauder* (C-220/98, Rink. p. I-117, 27 punktas). Taip pat žr. 1998 m. liepos 16 d. Sprendimą *Gut Springenheide ir Tusky* (C-210/96, Rink. p. I-4657, 37 punktas).

15 — 1996 m. lapkričio 26 d. Sprendimas *Graffione* (C-313/94, Rink. p. I-6039, 26 punktas); taip pat žr. 1992 m. sausio 16 d. Sprendimą *X* (C-373/90, Rink. p. I-131, 15 ir 16 punktai).

16 — Dėl šios sąlygos žr. minėtų sprendimų *Estée Lauder* 31 punktą bei *Gut Springenheide ir Tusky* 34 punktą.

17 — Šiuo klausimu žr. 1983 m. kovo 17 d. Sprendimą *De Kikvorsch* (94/82, Rink. p. 947); 1992 m. vasario 25 d. Sprendimą *Gutshof-Ei* (C-203/90, Rink. p. I-1003); taip pat minėtus sprendimus *Graffione* bei *Gut Springenheide ir Tusky*.

V — Išvada

74. Atsižvelgdamas į tai, kas nurodyta, siūlau Teisingumo Teismui į *Rechtbank van Koophandel* pateiktus klausimus atsakyti taip:

„1. Direktyvos 84/450/EEB 3a straipsnio 1 dalies b punkte nustatyta leistinumo sąlyga nedraudžia reklamos, kuria lyginamas prekių ar paslaugų asortimentas.

2. Direktyvos 3a straipsnio 1 dalies c punkte nustatyti palyginimo „objektyvumo" ir „patikrinimo" reikalavimai nedraudžia reklaminių pranešimų, kuriuose aiškiai neminimos juose lyginamos prekės ir kainos, jeigu tokiuose reklaminiuose pranešimuose yra nurodyta, kur ir kaip paprastas vartotojas gali nesunkiai surasti tuos elementus arba kai vartotojui bet kuriuo atveju aiškiai suteikiama galimybė pagal konkretaus atvejo kontekstą ir aplinkybes išsiaiškinti, kokie tie elementai.

3. Lyginamoji reklama, kuria, taikant pasirinktų duomenų ekstrapoliaciją, lyginami įvairių prekybos centrų kainų lygiai ir kuri leidžia manyti, kad joje minimi kainų skirtumai taikomi visoms tų prekybos centrų parduodamoms prekėms, yra klaidinanti direktyvos 3a straipsnio 1 dalies a punkto prasme."