OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ANTONIA TIZZANA
przedstawiona w dniu 29 marca 2006 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. Postanowieniem z dnia 29 lipca 2004 r. rechtbank van koophandel te Brussel (Belgia) skierował do Trybunału, na podstawie art. 234 WE, pięć pytań prejudycjalnych w przedmiocie wykładni art. 3a ust. 1 lit. a), b) i c) dyrektywy Rady 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd [2] (zwanej dalej „dyrektywą 84/450" lub po prostu „dyrektywą"), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/55/WE z dnia 6 października 1997 r. [3], w celu objęcia nią reklamy porównawczej.

1 — Język oryginału: włoski.
2 — Dz.U. L 250, str. 17.
3 — Dz.U. L 290, str. 18.

II — Ramy prawne

Uregulowania wspólnotowe

2. Celem dyrektywy 84/450 jest „ochrona konsumentów, osób prowadzących działalność handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonujących wolne zawody, i interesu ogółu społeczeństwa przed reklamą wprowadzającą w błąd i jej nieuczciwymi konsekwencjami oraz ustalenie warunków, w których reklama porównawcza jest uważana za dozwoloną" (art. 1).

3. Zgodnie z art. 2 pkt 2 dyrektywy reklama wprowadzająca w błąd oznacza „[...] każdą reklamę, która w jakikolwiek sposób, w tym przez swoją formę, wprowadza lub może wprowadzić w błąd osoby, do których jest skierowana lub dociera, i która, z powodu swojej zwodniczej natury, może wpłynąć na ich postępowanie gospodarcze lub która, z tych powodów, szkodzi lub może szkodzić konkurentowi".

4. Artykuł 3 dyrektywy stanowi:

„Przy określaniu, czy reklama jest wprowadzająca w błąd, należy wziąć pod uwagę wszystkie jej cechy, w szczególności zawarte w niej informacje, dotyczące:

a) cech charakterystycznych towarów lub usług [...];

b) ceny lub sposobu obliczenia ceny i warunków dostawy towarów lub świadczenia usług;

c) rodzaju, właściwości i praw reklamującego [...]".

5. Z kolei art. 3a ust. 1 dyrektywy stanowi:

„1. W aspekcie danego porównania reklama porównawcza jest dozwolona, o ile spełnione są następujące warunki:

a) reklama porównawcza nie wprowadza w błąd w rozumieniu art. 2 ust. [pkt] 2, art. 3 i art. 7 ust. 1;

b) ustanawia ona porównanie między towarami lub usługami realizującymi te same potrzeby lub mającymi te same cele;

c) porównuje ona obiektywnie jedną lub kilka zasadniczych, istotnych, możliwych do zweryfikowania i reprezentatywnych cech tych towarów i usług, przy czym jedną z tych cech może być cena;

[...]".

6. Wreszcie w dniu 11 maja 2005 r. Parlament Europejski i Rada przyjęły dyrektywę 2005/29/WE (zwaną dalej „dyrektywą 2005/29") dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającą dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady [4], która wprowadza pewne zmiany do dyrektywy 84/450 w zakresie reklamy wprowadzającej w błąd, pozostawiając jednak bez zmian przepisy dotyczące reklamy porównawczej. Dyrektywę tę państwa członkowskie powinny transponować najpóźniej do dnia 12 czerwca 2007 r.

4 — Dz.U. L 149, str. 22.

Uregulowania krajowe

7. Dyrektywa 84/450 została transponowana do belgijskiego porządku prawnego ustawą z dnia 14 lipca 1991 r.[5] w sprawie praktyk handlowych oraz informowania i ochrony konsumentów, która w wersji skonsolidowanej z dnia 8 kwietnia 2003 r.[6] zawiera wszystkie zmiany dokonane dyrektywą 97/55 w zakresie reklamy porównawczej.

8. Artykuł 23a ust. 1 tej ustawy ustanawia kryteria, które należy stosować w celu oceny, czy reklama porównawcza jest dozwolona. Artykuł ten powtarza w całości treść art. 3a ust. 1 dyrektywy.

III — Okoliczności faktyczne i przebieg postępowania

9. Lidl Belgium GmbH & Co. KG (zwana dalej „Lidl") jest spółką prawa niemieckiego prowadzącą sieć dużych sklepów, która działa głównie w sektorze sprzedaży detalicznej produktów spożywczych i posiada liczne spółki zależne w Belgii. Etablissementen Franz Colruyt NV (zwana dalej „Colruyt") jest inną spółką działającą w tym samym sektorze gospodarczym, która prowadzi ponad 170 supermarketów w Belgii pod szyldem „Colruyt".

10. W dniu 19 stycznia 2004 r. Colruyt wysłała do swoich klientów prospekt o następującej treści:

„Drodzy klienci,

W minionym roku 2003 mogliście Państwo ponownie dokonać znacznych oszczędności, robiąc zakupy w Colruyt. Na podstawie naszego indeksu średnich cen w ubiegłym roku obliczyliśmy, że rodzina, która wydaje na zakupy w Colruyt 100 EUR tygodniowo zaoszczędziła od 366 do 1129 EUR dzięki temu, że robiła zakupy w Colruyt, a nie w innym supermarkecie (jak np. Carrefour, Cora, Delhaize, itp.); zaoszczędziła od 155 do 293 EUR dzięki temu, że robiła zakupy w Colruyt, a nie w innym sklepie typu »hard discounter« lub w hurtowni (Aldi, Lidl, Makro). Na następnej stronie możecie Państwo prześledzić, jak zwiększały się różnice między cenami w naszej sieci a cenami w innych sklepach w roku 2003. [...] Aby móc stale zapewniać najniższe ceny, codziennie dokonujemy porównania osiemnastu tysięcy cen z innych sklepów. [...] Na tej podstawie każdego miesiąca obliczamy różnicę między cenami stosowanymi przez Colruyt a cenami stosowanymi w innych sklepach. Te właśnie informacje określamy mianem naszego indeksu cen, posiadającego certyfikat Quality Control — niezależnego instytutu kontroli jakości. Wniosek: robiąc zakupy w Colruyt każdego dnia w roku korzystacie Państwo na najniższych cenach. Również w 2004 r. pozostaniemy wierni temu zapewnieniu".

5 — *Moniteur belge* z dnia 29 sierpnia 1991 r.
6 — *Moniteur belge* z dnia 8 kwietnia 2003 r.

11. Ponadto Colruyt zamieszczał na paragonach wydawanych w kasach następujący tekst odsyłający do jego strony internetowej w zakresie dalszych wyjaśnień odnośnie do systemu wykorzystywanego dla porównania cen:

„Ile zaoszczędziliście Państwo w 2003 r.? Zakładając, że wydawaliście w Colruyt 100 EUR tygodniowo, zgodnie z naszym indeksem cen zaoszczędziliście od 366 do 1129 EUR w porównaniu z innymi supermarketami (jak np. Carrefour, Cora, Delhaize, itp.), od 155 do 293 EUR w porównaniu z innymi sklepami typu hard discounter lub hurtownią (Aldi, Lidl, Makro)".

12. Poza tym w 2003 r. Colruyt rozpoczął oferowanie asortymentu towarów powszechnego użytku pod nazwą „Basic". Pewne fragmenty prospektu reklamowego zawierały następujące zwroty: „BASIC: zdecydowanie najniższa(-e) cena(-y) w Belgii. Tańszy(-e) nawet od porównywalnych towarów oferowanych przez sklepy typu hard discounters (Aldi, Lidl) [...]"; „BASIC = Zdecydowanie najniższe ceny: Poza dużą ogólną obniżką cen oferujemy Państwu od tej chwili również całą serię towarów, które możecie Państwo porównać z towarami oferowanymi przez typowe sklepy hard discounters (jak np. Aldi i Lidl) oraz towarami »Eerste prijs/1er prix« oferowanymi przez inne supermarkety. To są nasze produkty BASIC: podstawowe produkty na każdy dzień po zdecydowanie najniższych cenach". Ponadto na paragonach kasowych Colruyt zamieszczał hasła reklamowe o tej samej treści.

13. Uznawszy, że takie praktyki stanowią nieuczciwą reklamę porównawczą, a zatem niedozwoloną w świetle belgijskiej ustawy z dnia 14 lipca 1991 r., Lidl wniósł sprawę do rechtbank van koophandel te Brussel.

14. Sąd ten, powziąwszy wątpliwości w przedmiocie wykładni dyrektywy, uznał za konieczne zwrócenie się do Trybunału Sprawiedliwości z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 3a ust. 1 lit. a) dyrektywy 84/450/EWG (dodany dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/55/WE z dnia 6 października 1997 r., zmieniającą dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej) należy rozumieć w ten sposób, że nie jest dozwolone porównywanie ogólnego poziomu cen reklamujących z cenami ich konkurentów, w ramach którego dokonuje się ekstrapolacji na podstawie porównania cen próbki towarów, z uwagi na to, że zabieg taki wywołuje wrażenie, iż cały asortyment towarów reklamującego jest tańszy, podczas gdy dokonane porównanie dotyczy wyłącznie ograniczonej próbki towarów, chyba że na podstawie takiej reklamy można określić, jakich towarów reklamującego i jego konkurentów oraz jakiej ich ilości dotyczy to porównanie,

a także stwierdzić, jak wypadają poszczególni porównywani konkurenci i jak sytuują się ich ceny w porównaniu z cenami reklamującego i innych porównywanych konkurentów?

2) Czy art. 3a ust. 1 lit. b) dyrektywy 84/450/EWG (dodany dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/55/WE z dnia 6 października 1997 r., zmieniającą dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej) należy rozumieć w ten sposób, że reklama porównawcza jest dozwolona tylko wówczas, gdy porównanie dotyczy z osobna towarów lub usług zaspokajających te same potrzeby lub służących tym samym celom, z wyłączeniem asortymentów towarów, nawet jeśli asortymenty te jako całość — choć już niekoniecznie każdy z ich elementów z osobna — służą zaspokajaniu tych samych potrzeb lub spełniają te same cele?

3) Czy art. 3a ust. 1 lit. c) dyrektywy 84/450/EWG (dodany dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/55/WE z dnia 6 października 1997 r., zmieniającą dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej) należy rozumieć w ten sposób, że reklama porównawcza, w której dokonuje się porównania cen towarów lub ogólnego poziomu cen konkurentów, jest obiektywna jedynie wówczas, gdy wymienia się w niej porównywane towary i ceny reklamującego oraz wszystkich konkurentów, których porównanie dotyczy, i jeśli umożliwia ona zapoznanie się z cenami stosowanymi przez reklamującego i jego konkurentów, w którym to przypadku wszystkie porównywane towary powinny być wyraźnie wymienione dla każdego ze sprzedających z osobna?

4) Czy art. 3a ust. 1 lit. c) dyrektywy 84/450/EWG (dodany dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/55/WE z dnia 6 października 1997 r., zmieniającą dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej) należy rozumieć w ten sposób, że wymienioną w reklamie porównawczej cechę można uznać za możliwą do zweryfikowania — zgodnie z wymogiem zawartym w tym artykule — tylko wówczas, gdy są ją w stanie zweryfikować adresaci tej reklamy, czy też wystarczy, by cecha ta nadawała się do weryfikacji przez osoby trzecie, do których reklama nie jest skierowana?

5) Czy art. 3a ust. 1 lit. c) dyrektywy 84/450/EWG (dodany dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/55/WE z dnia 6 października 1997 r., zmieniającą dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu

włączenia do niej reklamy porównawczej) należy rozumieć w ten sposób, że cena towarów i ogólny poziom cen konkurentów stanowią same w sobie możliwą do zweryfikowania cechę?".

15. W ramach wszczętego w ten sposób postępowania przed Trybunałem Colruyt, Lidl, Republika Francuska i Rzeczpospolita Polska oraz Komisja Wspólnot Europejskich przedstawili uwagi na piśmie.

16. Ponadto Colruyt, Królestwo Belgii i Komisja zostali wysłuchani na rozprawie, która odbyła się w dniu 7 grudnia 2005 r.

IV — Analiza prawna

Wprowadzenie

17. W swoich liczych i szczegółowych pytaniach sąd krajowy podnosi kwestię zgodności z prawem dwóch konkretnych form reklamy porównawczej, które opierają się na porównaniu cen, przy czym reklama nie precyzuje, jakie towary i odpowiadające im ceny są porównywane.

18. W szczególności chodzi tu o reklamę, która po pierwsze, porównuje ogólny poziom cen stosowanych przez różne supermarkety, obliczając go na podstawie próbki produktów wybranych spośród produktów sprzedawanych przez różne konkurencyjne przedsiębiorstwa (zwaną dalej „reklamą dotyczącą poziomu cen") oraz, po drugie, stwierdza w kategoryczny sposób, że określony asortyment produktów jest absolutnie najtańszy na rynku (zwaną dalej „reklamą dotyczącą produktów Basic").

19. Na wstępie jednak muszę zauważyć, że niektóre z pytań przedstawionych przez rechtbank van koophandel w odniesieniu do opisanej reklamy nie wydają mi się wcale jasne i sprawiają ponadto wrażenie, że wielokrotnie poruszają tę samą kwestię (na przykład okoliczność, że kwestionowane reklamy nie wskazują wyraźnie towarów i cen porównywanych przez reklamującego).

20. Wydaje mi się więc celowe, abstrahując od problematyki związanej ze sformułowaniem lub przeformułowaniem tych pytań, skoncentrowanie się na ich istocie. W świetle kontekstu i wszystkich informacji przedłożonych Trybunałowi, wydaje mi się zatem, że w niniejszej sprawie sąd krajowy zadał w istocie trzy pytania, i na te właśnie pytania proponuję udzielić odpowiedzi.

21. Należy zatem odpowiedzieć na następujące pytanie:

i) czy reklama porównawcza może w kontekście wymogu „homogeniczności" [7], przewidzianego w art. 3a ust. 1 lit. b) dyrektywy, porównywać nie tylko poszczególne produkty, lecz również asortymenty produktów (drugie pytanie);

ii) w przypadku odpowiedzi twierdzącej na poprzednie pytanie, czy warunki „obiektywności" i „sprawdzalności" porównania, wskazane w art. 3a ust. 1 lit. c) dyrektywy, wymagają, by reklama wskazywała wyraźnie tożsamość i cenę produktów wchodzących w skład porównywanych asortymentów (pytania: trzecie, czwarte i piąte);

iii) czy reklamę porównującą ogólny poziom cen, opartą na koszyku produktów wybranych spośród tych, które są sprzedawane przez różne przedsiębiorstwa, należy uznać za „wprowadzającą w błąd" w rozumieniu art. 3a ust. 1 lit. a) dyrektywy, ponieważ mogłaby ona skłaniać konsumenta do uznania, iż wszystkie produkty określonego przedsiębiorstwa są tańsze (pytanie pierwsze).

7 — Wymóg „homogeniczności" rozumiany jest w ten sposób, że reklama porównawcza powinna porównywać „towar[y] [...] realizując[e] te same potrzeby lub przeznaczon[e] do tego samego celu".

22. Jak widać, chodzi o ocenę, czy w przypadku spornego typu reklamy spełnione są przesłanki jej dopuszczalności przewidziane w dyrektywie w sprawie reklamy porównawczej, a w szczególności przesłanki „homogeniczności", „obiektywności" i „sprawdzalności" reklamy, a także przesłanka polegająca na tym, iż „nie wprowadza ona w błąd". Oceny tej należy dokonać z uwzględnieniem okoliczności, że — jak to wyjaśnia jedenasty motyw dyrektywy 97/55 — przesłanki te powinny być spełnione kumulatywnie, co oznacza, iż aby reklama porównawcza była zgodna z prawem wspólnotowym, muszą być one spełnione wszystkie i to w całości.

23. Wyjaśniwszy to, przechodzę teraz do zbadania poszczególnych pytań, tak jak zostały one sformułowane powyżej i w kolejności, w jakiej zostały one wskazane.

W przedmiocie dopuszczalności porównania asortymentów produktów

24. W pytaniu drugim sąd krajowy zwraca się w istocie do Trybunału o wyjaśnienie, czy wymóg „homogeniczności", wskazany w art. 3a ust. 1 lit. b) dyrektywy, oznacza, iż nie jest dopuszczalna reklama, która nie porównuje poszczególnych towarów lub usług, lecz dokonuje porównania między asortymentami produktów lub usług.

25. W tej kwestii strony przedstawiły rozbieżne argumenty. Lidl oraz rząd polski i francuski skłaniają się ku odpowiedzi twierdzącej na to pytanie, dlatego że reklama taka jest ich zdaniem sprzeczna z samą treścią badanego przepisu (władze francuskie i polskie), a w każdym razie może wprowadzać konsumentów w błąd z powodu heterogeniczności produktów wchodzących w skład asortymentu (Lidl).

26. Ze swej strony Komisja nie uważa, by porównanie między grupami produktów było samo w sobie niezgodne z prawem. To, co jest natomiast decydujące w tym zakresie, to konkretne cechy rozpowszechnianej reklamy oraz jej zgodność z przesłankami dopuszczalności wskazanymi przez dyrektywę.

27. Colruyt — popierany przez rząd belgijski — twierdzi natomiast, że reklama dotycząca asortymentów produktów jest całkowicie zgodna z prawem, pod warunkiem że towary, które stanowią jego część, zostaną wybrane w taki sposób, iż porównanie będzie się odbywało zawsze między produktami „o tych samych cechach i realizujących te same potrzeby".

28. Ze swej strony stwierdzę od razu, że nie podzielam tezy, zgodnie z którą art. 3a ust. 1 lit. b) dyrektywy nie dopuszcza, co do zasady, reklam opartych na porównaniu asortymentów różnych produktów.

29. Przede wszystkim nie wydaje mi się, by treść rozpatrywanego przepisu wykluczała takie porównanie. Ogranicza się on bowiem do stwierdzenia, że reklama powinna dokonywać „porównania towarów lub usług realizujących te same potrzeby lub przeznaczonych do tego samego celu". Moim zdaniem zakres tej przesłanki jest całkiem inny od tego, co sugeruje Lidl oraz rządy polski i francuski, co oznacza, że nie dotyczy on jakości bądź różnorodności reklamowanego produktu, lecz jego natury, i to w dwóch aspektach.

30. Po pierwsze, zgodnie z wymogiem zawartym w lit. b) porównanie reklamowe powinno dotyczyć „towarów lub usług" i w związku z tym nie są dopuszczalne porównania między różnymi konkurentami, które nie odwołują się do towarów lub do usług oferowanych przez nich konsumentowi. Na przykład niedopuszczalna jest moim zdaniem reklama typu „przedsiębiorstwo X jest godne większego zaufania niż przedsiębiorstwo Y", ponieważ porównanie to nie dotyczy żadnego produktu ani usługi, lecz jakości lub cechy przedsiębiorstw wskazanych w reklamie.

31. Po drugie, przesłanka ta ma na celu ograniczenie porównań reklamowych do towarów zastępowalnych między sobą i homogenicznych. Tytułem przykładu dodam, że nie można uznać za dopuszczalną reklamę porównującą samochód z rowerem, ponieważ jest oczywiste, że towary te zmierzają do zaspokajania innych potrzeb.

32. Podsumowując, rozpatrywany wymóg służy zakazaniu form reklamy „sztucznej", skonstruowanych na porównaniach nieadekwatnych, a wręcz na paradoksie, jako że nie dotyczą one wcale towarów lub usług bądź też dlatego, że dotyczą one towarów lub usług nieporównywalnych.

33. Dodam, że wydaje mi się również sprzeczne z celami dyrektywy uznanie za zakazane reklam dotyczących asortymentów produktów. Dyrektywa uznaje w istocie reklamę porównawczą za bardzo istotny instrument dla „stymulowa[nia] konkurencj [i] między dostawcami towarów i usług w interesie konsumentów", ponieważ „przyczyni[a] się [ona] do obiektywnego wydobycia zalet poszczególnych porównywalnych produktów" (motyw drugi) i wzmacnia tym samym przysługujące konsumentom „prawo do informacji" (motyw piąty) [8].

34. Innymi słowy, prawodawca wspólnotowy ocenia, że reklama porównawcza może zwiększyć przejrzystość rynku i stanowi skuteczny środek zapewniający konsumentowi informację i wskazówki. W istocie Trybunał dokładnie w tym kontekście stwierdził, że „wymogi dotyczące reklamy porównawczej należy interpretować w sposób najbardziej dla niej korzystny" [9].

35. Rozwiązanie, które zakazuje — zawsze i we wszystkich przypadkach — korzystania z porównań asortymentów towarów byłoby trudne do pogodzenia z tym celem, ponieważ ograniczałoby ono w oczywisty sposób reklamę porównawczą. Informacja reklamowa tego rodzaju, zawierająca ogólne i syntetyczne dane, może w istocie być użyteczna z punktu widzenia konsumenta.

36. Jest tak, w szczególności, w sektorze dystrybucji na dużą skalę, w którym działają strony postępowania przed sądem krajowym. Wydaje mi się bowiem oczywiste, że — jak to podkreśla Colruyt — przeciętny konsument wybiera supermarket, gdzie robi zakupy, nie tylko na podstawie cen poszczególnych produktów, lecz również na podstawie ogólnej polityki cenowej stosowanej przez różne supermarkety. Wskutek tego, jeśli jest ona zaprezentowana prawidłowo, to reklama porównująca bardziej ogólne i bardziej kompletne dane niż te dotyczące poszczególnych towarów może pomóc konsumentowi, jako że wskazuje mu ona supermarkety, które stosują w sposób generalny niższe ceny.

8 — W przedmiocie ścisłego związku między ochroną i informowaniem konsumentów, którym charakteryzuje się każda polityka wspólnotowa w dziedzinie ochrony konsumentów, zob. wyroki z dnia 7 marca 1990 r. w sprawie C-362/88 GB-Inno-BM, Rec. str. I-667, pkt 14, oraz z dnia 18 maja 1993 r. w sprawie C-126/91 Yves Rocher, Rec. str. I-2361, pkt 17.

9 — Zobacz wyroki: z dnia 25 października 2001 r. w sprawie C-112/99 Toshiba Europe, Rec. str. I-7945, pkt 37, oraz z dnia 8 kwietnia 2003 r. w sprawie C-44/01 Pippig Augenoptik, Rec. str. I-3095, pkt 2.

37. Z drugiej strony, jeśli się nie mylę, reklamy dotyczące nie poszczególnych towarów lub usług, lecz koszyków lub asortymentów produktów nie są rzadkie w państwach członkowskich. Przypominam, na przykład, że we wcześniejszej sprawie sam tribunal de commerce de Bruxelles nie uznał tej formy reklamy jako takiej za niedozwoloną, lecz poddał konkretnej ocenie jej treść i formę w świetle kryteriów przewidzianych w dyrektywie [10].

38. Oceniam zatem, że zawarty w badanym przepisie wymóg „homogeniczności" nie oznacza, że należy uznać za niedozwolone, jako takie, reklamy opierające się na porównaniu asortymentów produktów. Oczywiście, aby była ona dozwolona, podobna reklama musi spełniać wszystkie wymogi przewidziane w art. 3a ust. 1 dyrektywy (zob. pkt 22 powyżej). Zbadam później, czy jest tak w przypadku reklam będących przedmiotem postępowania przed sądem krajowym.

39. W świetle powyższych rozważań proponuję zatem udzielenie sądowi krajowemu odpowiedzi, że przesłanka wskazana w art. 3a ust. 1 lit. b) dyrektywy nie stoi na przeszkodzie stosowaniu reklamy porównawczej dotyczącej asortymentów towarów lub usług.

10 — Orzeczenie z dnia 30 czerwca 2004 r. w sprawie Cora przeciwko Colruyt, str. 6. Kopia tego orzeczenia jest załączona do pisma procesowego złożonego przez Colruyt w trakcie postępowania.

W przedmiocie przesłanki sprawdzalności porównania

40. W pytaniach: trzecim, czwartym i piątym rechtbank van koophandel zmierza do ustalenia, czy przesłanki „obiektywności" i „sprawdzalności", wskazane w art. 3a ust. 1 lit. c) dyrektywy, wymagają, aby reklama wskazywała wyraźnie tożsamość i cenę produktów wchodzących w skład porównywanych asortymentów.

41. Również w tej kwestii strony przedstawiają rozbieżne argumenty. Lidl, rząd polski i władze francuskie proponują, aby udzielić odpowiedzi twierdzącej na to pytanie. Ich zdaniem reklama, która nie wymienia zasadniczych elementów porównania nie jest ani obiektywna, ani sprawdzalna, ponieważ nie umożliwia jej adresatom sprawdzenia prawdziwości i dokładności twierdzeń reklamującego. To właśnie ma miejsce w niniejszym przypadku, ponieważ reklamy będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym nie umożliwiają konsumentom zorientowania się od razu, do których towarów i cen się odwołują, a zatem weryfikacji prawdziwości dokonanego porównania.

42. Komisja również ocenia, że art. 3a ust. 1 lit. b) dyrektywy, a w szczególności prze-

słanka sprawdzalności ustanowiona tym przepisem, wymaga, by reklama umożliwiała przede wszystkim identyfikację produktów podlegających porównaniu. Jednak ocenia ona, że tożsamość produktów nie musi koniecznie być określona w reklamie oraz że wystarczy, by reklama sprawiała, że będzie ona możliwa do zidentyfikowania w sposób dorozumiany. Nawet jednak z tego punktu widzenia nie można, jej zdaniem, uznać za dozwoloną omawianej reklamy dotyczącej poziomu cen, rozpowszechnianej przez Colruyt, ponieważ konsument nie wie, które towary reklamujący porównał w celu ustalenia wskazanego poziomu cen. Reklama dotycząca produktów Basic jest natomiast dozwolona, ponieważ dokonane w niej porównanie dotyczy wszystkich produktów oznaczonych przez Colruyt tym znakiem towarowym i produktów w stosunku do nich homogenicznych z konkurencyjnych supermarketów, co umożliwia konsumentom ustalenie w sposób pośredni, jakie produkty zostały porównane.

43. Z kolei Colruyt i rząd belgijski oceniają, że nie jest konieczne, aby reklamowane produkty były możliwe do zidentyfikowania, ponieważ wymóg ten nie jest wyraźnie przewidziany w art. 3a ust. 1 dyrektywy. Podkreślają oni, przede wszystkim, że kryterium „sprawdzalności" nie wymaga, by wszystkie twierdzenia użyte w reklamie mogły być zweryfikowane przez konsumenta, lecz by ich prawdziwość mogła być po prostu obiektywnie wykazana przez reklamującego, jeśli zajdzie potrzeba także w trakcie postępowania sądowego. Ponadto kryterium „obiektywności", przewidziane w tym przepisie, nie dodaje nic do kryterium „sprawdzalności". Jeśli bowiem spełniona jest ta ostatnia przesłanka, wystarczy to, by zakwalifikować reklamę porównawczą jako „obiektywną".

44. Jeśli chodzi o mnie, to stwierdzam od razu, że przesłanka „obiektywności", wskazana w art. 3a ust. 1 lit. c) dyrektywy, nie wydaje się mieć znaczenia dla odpowiedzi na pytanie postawione przez sąd krajowy. Moim bowiem zdaniem wymaga ona po prostu, by cechy reklamowanych produktów były takie, by można je było porównywać w sposób sprawiedliwy i bezstronny; oznacza to, że porównanie dokonane w reklamie powinno dotyczyć cech obiektywnie postrzegalnych, a nie cech, które mogą zależeć od subiektywnych gustów lub preferencji.

45. W celu uproszczenia oraz tytułem przykładu podam, że przedsiębiorstwo może porównywać cenę dwóch analogicznych produktów, twierdząc, że jeden z nich jest tańszy niż drugi, ponieważ cena jest cechą obiektywną i bezsporną. Nie może ono natomiast reklamować produktów, twierdząc, że są bardziej estetyczne lub eleganckie od produktów konkurentów, ponieważ jest oczywiste, że cechy te podlegają subiektywnej

ocenie, która może być odmienna u różnych osób [11].

46. W konsekwencji pytanie przedłożone przez rechtbank van koophandel należy zbadać, przede wszystkim, w świetle wymogu „sprawdzalności" reklamy, przewidzianego w art. 3a ust. 1 lit. c).

47. Z tego punktu widzenia przekonywujący wydaje mi się podnoszony przez Lidl, rządy: polski i francuski oraz Komisję argument, zgodnie z którym reklamę można uznać za „sprawdzalną" tylko wtedy, gdy jej adresaci są w stanie zidentyfikować porównywane towary lub usługi.

48. Jeśliby to bowiem właściwie rozważyć, badana przesłanka zostałaby pozbawiona wszelkiej skuteczności, gdyby osoby potencjalnie zainteresowane skontrolowaniem prawdziwości i ścisłości twierdzeń reklamującego (w pierwszej kolejności konsumenci lub konkurenci reklamującego) nie były w stanie dokonać tej kontroli, jako że nie jest oczywiście możliwe przeprowadzenie porównania, jeśli warunki porównania nie są i nie mogą być poznane.

49. Z drugiej strony reklama porównawcza, która uniemożliwia identyfikację towarów lub porównywanych cech, nie jest zgodna z już wspomnianym celem dyrektywy polegającym na informowaniu zainteresowanych (zob. pkt 33 i 34 powyżej). Ze względu na jej nieokreślony i niejasny charakter, reklama taka nie jest w stanie dostarczyć konsumentowi wskazówek przy wyborze zakupowanego towaru.

50. Wnioskując z tego, powiedziałbym, że reklama taka niesie ze sobą wszystkie rodzaje ryzyka, tradycyjnie związane z niektórymi formami reklamy porównawczej (szkalowanie konkurentów, oszukiwanie konsumentów, wprowadzanie w błąd co do tożsamości produktów, itp.), nie oferując jednak korzyści, których reklama taka powinna dostarczać konsumentowi (większa przejrzystość rynku, stymulacja konkurencji między różnymi przedsiębiorstwami, itp.).

51. Po dokonaniu takiego stwierdzenie muszę z kolei zdystansować się do stanowiska Lidl oraz rządów: polskiego i francuskiego, które twierdzą, iż reklamy powinny odrębnie identyfikować wszystkie porównywane produkty wraz z odpowiadającymi im cenami.

11 — Zobacz również opinię przedstawioną w dniu 8 lutego 2001 przez rzecznika generalnego P. Légera w ww. wyroku w sprawie Toshiba Europe, pkt 50 i 51.

52. W pierwszym bowiem rzędzie nie wydaje mi się, by dyrektywa zezwalała na podobną wykładnię. Artykuł 2 stanowi bowiem, że przez reklamę porównawczą należy rozumieć „każdą reklamę, która wyraźnie lub *przez domniemanie* identyfikuje konkurenta albo towary lub usługi oferowane przez konkurenta" [12]. Dyrektywa nie przewiduje również różnych przesłanek w zależności od tego, czy reklamy przewidują wyraźne lub dorozumiane odniesienia; ogranicza się ona w istocie do wskazania szeregu wymogów, które musi spełnić każda forma przekazu (wyraźnego lub dorozumianego) odpowiadającego definicji „reklamy porównawczej" w rozumieniu ww. art. 2.

53. W drugim rzędzie kwestionowana wykładnia uczyniłaby reklamę porównawczą instrumentem, z którego korzystanie jest utrudnione lub w ogóle niemożliwe w każdym przypadku, gdy określone dane są złożone i liczne. W niniejszej sprawie Colruyt twierdzi na przykład, że porównanie dotyczyło tysięcy produktów i różnych cen; jest więc oczywiste, że byłoby co najmniej utrudnione umieszczanie w samej reklamie bardzo długiej listy porównywanych produktów wraz z ich cenami. Podobne wymogi co do syntetyczności i prostoty reklamy mogą jednak dotyczyć różnych innych przypadków, na przykład sytuacji, w których porównuje się związki chemiczne różnych produktów czyszczących lub wartość odżywczą określonych produktów spożywczych.

54. Wydaje mi się, że w rzeczywistości należy zawsze oczekiwać prawdziwości i precyzji, lecz już nie zawsze szczegółowości i zupełności, jakby to była publikacja naukowa lub statystyczna. Dotyczy to na przykład sytuacji, gdy reklama pomija aspekty niemające zasadniczego lub decydującego znaczenia, lub sytuacji, w których konsument może uzyskać informacje, niezbędne do zidentyfikowania zasadniczych warunków, w jakich dokonano porównania będącego przedmiotem reklamy, również inną drogą (na przykład na stronie internetowej reklamującego, wskazanej ewentualnie w reklamie).

55. Wydaje mi się zatem, że można w konsekwencji stwierdzić, iż przesłankę sprawdzalności twierdzeń reklamującego można uznać za spełnioną nie tylko wtedy, gdy wszystkie elementy porównania są zawarte w reklamie — co jest oczywsite — lecz również jeśli przekaz reklamowy wskazuje, gdzie i jak przeciętny konsument może z łatwością znaleźć te informacje lub w każdym razie umożliwia mu w oczywisty sposób, z uwzględnieniem kontekstu i okoliczności danego przypadku, zaznajomienie się z tymi informacjami.

56. Stwierdziwszy to, pozostaje tylko dodać, że sytuacja taka nie ma miejsca, jeśli taką

12 — Kursywa dodana przeze mnie. W przedmiocie zakresu pojęcia reklamy porównawczej zob. również ww. wyroki w sprawie Toshiba Europe, pkt 31, oraz w sprawie Pippig Augenoptik, pkt 35.

wiedzę można uzyskać jedynie dzięki wszczęciu postępowania przed sądowymi lub administracyjnymi organami kontrolnymi. Jednak do takiej właśnie sytuacji doszłoby, gdyby zaakceptowano tezę Colruyt, zgodnie z którą rozpatrywany wymóg sprawdzalności należy uznać za spełniony, nawet jeśli konsument lub konkurent nie ma innego sposobu na zidentyfikowanie danych będących podstawą porównania, które jest przedmiotem reklamy, jak tylko poprzez wszczęcie postepowania przed jednym z tych organów.

57. W istocie teza taka — poza tym, że uchybiałaby ona skuteczności gwarancji prawdziwości w stosunku do konsumentów, zmuszając ich do skorzystania ze skomplikowanych i kosztownych procedur — skutkowałaby rzeczywistym wypaczeniem wewnętrznej logiki systemu ustanowionego dyrektywą. Droga sądowa powinna być bowiem zarezerwowana dla sytuacji, w których reklama wprowadza w błąd lub gdy zachodzą inne przyczyny jej niezgodności z prawem, służąc zastosowaniu odpowiednich sankcji. Nie może ona natomiast z pewnością być sposobem na zwykłe uzyskanie danych.

58. Nie można temu przeciwstawiać twierdzenia, że po pierwsze, dane, które opierają się na porównaniach, można uważać za objęte tajemnicą handlową, a po drugie, że przedstawienie ich w sposób kompletny i szczegółowy może być utrudnione ze względu na ich ilość lub rozmiar. Wydaje mi się bowiem, że argument odwołujący się do tajemnicy handlowej, podniesiony przez pozwaną podczas rozprawy, jest w niniejszej sprawie mało przekonywujący, jako że na przedmiotowe dane składa się jedynie wykaz produktów oferowanych klientom oraz wykaz ich cen. Z drugiej strony podkreśliłem już, że ten zbiór informacji, choć obszerny, można uzdostepnić konsumentom inną drogą, w szczególności poprzez powszechne środki przekazu (pkt 54 i następne powyżej).

59. Potwierdzam zatem, że moim zdaniem wymóg zapewnienia całkowitej przejrzystości i sprawdzalności twierdzeń użytych w reklamie nie może zostać uznany za obowiązek, faktyczny lub prawny, którego reklamujący nie jest w stanie udźwignąć.

60. Dodam jeszcze, że rozwiązanie to wydaje mi się być również zgodne z duchem dyrektywy 2005/29, która zmienia dyrektywę 84/450. Prawdą jest, że dyrektywa 2005/29 nie dotyczy reklamy porównawczej, lecz nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych wobec konsumentów; wydaje mi się jednak, że może ona dostarczyć użytecznych wskazówek dla zidentyfikowania ogólnych założeń, którymi kieruje się prawodawca wspólnotowy. Artykuł 7 ust. 1 i 3 tej dyrektywy stanowi mianowicie, że „[p]raktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli [...] pomija ona istotne informacje [...]. W przypadku gdy środek przekazu stosowany dla danej praktyki

handlowej nakłada ograniczenia przestrzenne lub czasowe, ograniczenia te i wszystkie środki podjęte przez przedsiębiorcę w *celu udostępnienia informacji konsumentom w inny sposób* zostaną uwzględnione przy rozstrzyganiu, czy doszło do pominięcia informacji" [13].

61. Jeśliby więc zbadać kampanie reklamowe organizowane przez Colruyt w kontekście powyższych rozważań, nie jestem pewien, czy w świetle testu opisanego powyżej (pkt 55 powyżej) reklama, taka jak dotycząca produktów Basic, umożliwia zidentyfikowanie porównywanych towarów i w konsekwencji weryfikację odpowiednich cen. Nawet jeśliby uznać, że konsument dokona, na podstawie informacji zawartych w reklamie, indentyfikacji produktów reklamującego, do których odnosi się ta reklama, pozostaje jeszcze pytanie, czy informacje te umożliwiają również identyfikację produktów konkurentów Colruyt, których dotyczy ta reklama (konkretnie: konsument powinien być w stanie nie tylko dowiedzieć się, jaki jest ser „Basic" firmy Colruyt, lecz również rozpoznać domniemany „odpowiednik" firmy Lidl).

62. Mam ponadto poważne wątpliwości odnoszące się do reklamy dotyczącej poziomu cen. Nie wydaje mi się bowiem, by w niniejszej sprawie umożliwiała ona identyfikację towarów będących przedmiotem porównania ani tym bardziej weryfikację twierdzeń użytych w przedmiotowych reklamach. W istocie te towary i odpowiadające im ceny nie zostały wskazane w reklamie i nie można ich uzyskać inną drogą. Po drugie, sam Colruyt wyjaśnił podczas rozprawy, że „[możliwość uzyskania przez konkurentów lub konsumentów dostępu do danych, na których opiera się porównanie cen] nie jest obecnie przewidziana".

63. Stwierdziwszy powyższe, muszę jednak przypomnieć, że ostatnie słowo w tej kwestii należy do sądu krajowego, który najlepiej może ocenić, czy formy reklamy porównawczej, rozpowszechnianej przez Colruyt, spełniają rzeczywiście wymóg „sprawdzalności" w takim rozumieniu, w jakim usiłowałem go powyżej sprecyzować.

64. Na podstawie powyższych rozważań proponuję zatem Trybunałowi, aby udzielił odpowiedzi, że wymogi „obiektywności" i „sprawdzalności" w zakresie reklamy porównawczej, ustanowione w art. 3a ust. 1 lit. c) dyrektywy, nie sprzeciwiają się reklamom, które nie wskazują wyraźnie porównywanych towarów i cen, jeśli reklamy te wskazują, gdzie i jak przeciętny konsument może takie informacje z łatwością uzyskać,

13 — Kursywa dodana przeze mnie.

bądź — w każdym razie — umożliwiają mu, przy uwzględnieniu kontekstu i okoliczności danego przypadku, zapoznanie się z tymi informacjami.

W przedmiocie wprowadzającego w błąd charakteru reklamy dotyczącej poziomu cen

65. Wreszcie sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy reklamę porównującą poziom cen stosowanych przez niektóre supermarkety, obliczony na podstawie próbki produktów, należy uznać za „wprowadzającą w błąd", ponieważ mogłaby ona skłaniać konsumenta do tego, by uznał, iż dana oferta jest bardziej korzystna w przypadku całej gamy produktów.

66. Strony przedstawiają w tej kwestii rozbieżne argumenty. Lidl i władze polskie uważają, że reklama taka powinna zostać uznana za wprowadzającą w błąd. W istocie twierdząc, że Colruyt stosuje generalnie ceny niższe od cen konkurentów, bez wskazywania jednak, w precyzyjny sposób. cen i produktów, do których się odnosi, wywołuje się wrażenie, że ta sieć supermarketów jest zawsze tańsza.

67. Rząd francuski i Komisja twierdzą natomiast, że możliwość wprowadzenia konsumentów w błąd zależy od okoliczności, a w pierwszym rzędzie od metodologii użytej do obliczenia poziomu cen. Do sądu krajowego należy zatem dokonanie ustaleń w przedmiocie wprowadzającego w błąd charakteru reklamy rozpowszechnianej przez Colruyt.

68. Wreszcie, zdaniem Colruyt i władz belgijskich, reklama porównawcza dotycząca cen nie może wprowadzać w błąd w rozumieniu dyrektywy, chyba że gama produktów będących podstawą porównanie nie będzie wystarczająco reprezentatywna.

69. Ze swej strony przypomnę przede wszystkim, że zgodnie z art. 2 pkt 2 dyrektywy wprowadzająca w błąd jest „[...] każd[a] reklam[a], która w jakikolwiek sposób, w tym przez swoją formę, wprowadza lub może wprowadzić w błąd osoby, do których jest skierowana lub dociera, i która, z powodu swojej zwodniczej natury, może wpłynąć na ich postępowanie gospodarcze lub która, z tych powodów, szkodzi lub może szkodzić konkurentowi".

70. Celem ustalenia, czy przesłanki te są spełnione, należy — zgodnie ze wspólnoto-

wym orzecznictwem — „uwzględnić przypuszczalne oczekiwania przeciętnego konsumenta, który jest właściwie poinformowany, dostatecznie uważny i rozsądny" [14]. Oceny należy dokonywać ad casum, uwzględniając „wszystkie istotne elementy, w tym okoliczności, w których produkty są sprzedawane [...], sposób przedstawienia i treść reklamy, jak również ryzyko błędu w zależności od danej grupy zainteresowanych konsumentów" [15].

71. W świetle tych kryteriów wydaje mi się, że reklamę porównawczą dotyczącą poziomu cen, która opiera się na ekstrapolacji danych dotyczących próbki produktów i skłania konsumenta do przekonania, iż wskazane różnice cen dotyczą wszystkich produktów sprzedawanych przez reklamującego, można uznać za wprowadzającą w błąd w rozumieniu dyrektywy. Moim zdaniem może ona wywoływać nieuzasadnione oczekiwania u przeciętnego konsumenta, który może liczyć na określony poziom oszczędności niezależnie od rodzaju i ilości kupowanych towarów.

72. To powiedziawszy, muszę jednak przypomnieć, że do Trybunału nie należy rozstrzygnięcie, czy w niniejszej sprawie reklamy rozpowszechniane przez Colruyt mogą rzeczywiście skłonić wystarczająco dużą liczbę konsumentów [16] do przekonania, że wszystkie towary reklamującego sa tańsze. Są to w istocie ustalenia faktyczne, które jak wiadomo należą do właściwości sądu krajowego [17]. Zgadzam się zatem z rządem francuskim i Komisją co do tego, że to sąd krajowy powinien zbadać w świetle wszystkich istotnych okoliczności, czy reklamy kwestionowane przez Lidl mają rzeczywiście charakter wprowadzający w błąd.

73. Na podstawie powyższych rozważań proponuję zatem Trybunałowi, aby udzielił odpowiedzi, że reklama porównawcza, która porównuje poziom cen stosowanych przez różne supermarkety, opiera się na ekstrapolacji danych dotyczących próbki produktów i skłania do uznania, iż wskazane różnice cen dotyczą wszystkich produktów sprzedawanych przez te supermarkety, wprowadza w błąd w rozumieniu art. 3a ust. 1 lit. a) dyrektywy.

14 — Wyrok z dnia 13 stycznia 2000 r. w sprawie C-220/98 Estée Lauder, Rec. str. I-117, pkt 27. Zobacz również wyrok z dnia 16 lipca 1998 r. w sprawie C-210/96 Gut Springenheide i Tusky, Rec. str. I-4657, pkt 37.

15 — Wyrok z dnia 26 listopada 1996 r. w sprawie C-313/94 Graffione, Rec. str. I-6039, pkt 26; zob. również wyrok z dnia 16 stycznia 1992 r. w sprawie C-373/90 X, Rec. str. I-131, pkt 15 i 16.

16 — W przedmiocie tego warunku zob. ww. wyroki w sprawie Estée Lauder, pkt 31, oraz w sprawie Gut Springenheide i Tusky, pkt 34.

17 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 17 marca 1983 r. w sprawie 94/82 De Kikvorsch, Rec. str. 947; z dnia 25 lutego 1992 r. w sprawie C-203/90 Gutshof-Ei, Rec. str. I-1003; ww. wyrok w sprawie Graffione i ww. wyrok w sprawie Gut Springenheide i Tusky.

V — Wnioski

74. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział w następujący sposób na pytania prejudycjalne przedłożone przez rechtbank van koophandel te Brussel:

1) Przesłanka dopuszczalności, wskazana w art. 3a ust. 1 lit b) dyrektywy Rady 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej, zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/55/WE, nie sprzeciwia się reklamie porównawczej dotyczącej asortymentów towarów lub usług.

2) Wymogi „obiektywności" i „sprawdzalności" w zakresie reklamy porównawczej, ustanowione w art. 3a ust. 1 lit. c) dyrektywy, nie sprzeciwiają się reklamom, które nie wskazują wyraźnie porównywanych towarów i cen, jeśli reklamy te wskazują, gdzie i jak przeciętny konsument może takie informacje z łatwością uzyskać, bądź — w każdym razie — umożliwiają mu, przy uwzględnieniu kontekstu i okoliczności danego przypadku, zapoznanie się z tymi informacjami.

3) Reklama porównawcza, która porównuje poziom cen stosowanych przez różne supermarkety, opiera się na ekstrapolacji danych dotyczących próbki produktów i skłania do uznania, iż wskazane różnice cen dotyczą wszystkich produktów sprzedawanych przez te supermarkety, wprowadza w błąd w rozumieniu art. 3a ust. 1 lit. a) dyrektywy 84/450 z późniejszymi zmianami.