

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н Р. MENGOZZI

представено на 7 септември 2010 година<sup>1</sup>

1. Съдът вече многократно е разглеждал сравнителната реклама, създавайки значителна по обем съдебна практика. В настоящото дело обаче въпросът, повдигнат от запитващата юрисдикция — Tribunal de commerce de Bourges — засяга нов аспект, а именно възможността разпоредбите за сравнителната реклама да се прилагат за сравнение, отнасящо се до хранителни стоки.

2. В този контекст запитващата юрисдикция по същество иска от Съда да потвърди или да отрече френската национална съдебна практика, която е насочена към изключване на законосъобразността на сравнителната реклама на хранителни стоки, тъй като се приема, че поради самото им естество те не подлежат на сравнение.

## I — Правна уредба

3. Разпоредбите, въз основа на които следва да се отговори на повдигнатия въпрос, са изключително норми на правото

на Съюза. Всъщност, както отбелязва запитващата юрисдикция в акта за преюдициално запитване, приложимите национални разпоредби, а именно членове 121-8 и 121-9 от Code de la consommation (Кодекс на потреблението), се ограничават до това да възпроизведат текста на приложимите към съответния момент норми на правото на Съюза.

А — Директива 84/450/ЕИО, изменена с Директива 97/55/ЕО

4. Правната уредба, приложима към настоящия случай, е Директива 84/450/ЕИО<sup>2</sup> (наричана по-нататък и „Директивата“), изменена с Директива 97/55/ЕО<sup>3</sup>.

2 — Директива 84/450/ЕИО на Съвета от 10 септември 1984 година относно заблуждаващата и сравнителната реклама (ОВ L 250, стр. 17; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 1, стр. 153). Преди измененията, внесени с Директива 97/55/ЕО, заглавието на Директива 84/450/ЕИО е различно и отразява по-ограниченото съдържание на нормативния текст („Директива [...] за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки, свързани със заблуждаваща реклама“).

3 — Директива 97/55/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 октомври 1997 година за изменение на Директива 84/450/ЕИО относно заблуждаващата реклама с цел да се обхване сравнителната реклама (ОВ L 290, стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 4, стр. 196).

1 — Език на оригиналния текст: италиански.

5. Член 2, точка 2 от Директивата определя „заблуждаващата реклама“ като „всяка реклама, която по какъвто и да е начин, включително по начина на нейното представяне, подвежда или може да подведе лицата, до които е адресирана или достига, и поради това може да повлияе на тяхното икономическо поведение или по тези причини нанася или може да нанесе вреди на конкурент“. Следващата точка 2а от своя страна определя сравнителната реклама като „всяка реклама, която пряко или косвено идентифицира конкурент или предлагани от него стоки или услуги“.
- б) цената или начинът на формирането ѝ и условията за доставка на стоките и изпълнение на услугите;
  - в) данни за рекламирация, като: име или фирма; адрес или седалище; адрес на управление; имущество; права върху индустриална и интелектуална собственост; получени награди или отличия“.

7. Член 3а предвижда, както следва:

6. Член 3 от Директивата гласи:

„1. Сравнителна реклама е дотолкова, доколкото е включено сравнение, разрешена, когато са изпълнени следните условия:

„За да се прецени дали една реклама е заблуждаваща, трябва да се имат предвид всички нейни страни, включително:

- а) не е заблуждаваща по смисъла на член 2, [точка] 2, член 3 и член 7, параграф 1;
  - б) сравнява стоки и услуги, задоволяващи еднакви потребности или предназначени за една и съща цел;
  - в) сравнява обективно една или повече съществени, сравними, потвърдими или характерни черти на сравняваните стоки и услуги, включително техните цени;
- а) характеристиките на стоките и услугите като: наличност, вид, изработка, състав, начин и дата на производство на стоките или изпълнение на услугите, годност за употреба, начини за употреба, количество, географски и търговски произход, резултати, които могат да се очакват от тяхната употреба, резултати и съществени характеристики от изпитванията или извършените проби върху стоките или услугите;

г) не води до объркване на пазара между рекламодателя и конкурента или между търговски марки, търговски наименования и други отличителни белези, стоки и услуги на рекламодателя и тези на конкурента;

д) не води до дискредитиране или опетняване на търговските марки, търговските имена, други отличителни белези, стоките, услугите, дейностите или положението на конкурента;

е) при продукти с наименование за произход във всеки един случай се свързва с продукти със [същото] наименование за произход;

ж) не извлича нелоялно предимство от известността на търговската марка, търговското име или други отличителни белези на конкурента или от наименованието за произхода на конкуриращи се продукти;

з) не представя стоките или услугите като имитация или копие на стоки или услуги със запазена търговска марка или търговско име.

[...]"

8. Накрая, член 7 от Директивата гласи следното:

„1. Настоящата директива не възпрепятства държавите членки да запазят в сила или да приемат разпоредби с цел осигуряване по-широка защита на потребителите, лицата, упражняващи търговска, промишлена, занаятчийска или професионална дейност, и обществото като цяло по отношение на заблуждаващата реклама.

2. Параграф 1 не се прилага за сравнителната реклама, доколкото става въпрос за сравнението.

[...]"

В — Директива 84/450/ЕИО, изменена впоследствие с Директива 2005/29/ЕО

9. Директива 2005/29/ЕО<sup>4</sup> на свой ред изменя Директива 84/450. Интерес за настоящото дело представлява изменението на членове 3а и 7.

<sup>4</sup> — Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета („Директива за нелоялни търговски практики“) (ОВ L 149, стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 14, стр. 260).

10. Понастоящем текстът на член 3а от Директива 84/450/ЕИО гласи следното:

„1. Сравнителна реклама, що се отнася до сравнението, се разрешава когато са спазени следните условия:

а) тя не е заблуждаваща по смисъла на член 2, параграф 2, член 3 и член 7, параграф 1 от настоящата директива или членове 6 и 7 от Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 г. относно нелоялните търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар;

б) тя сравнява стоки или услуги задоволяващи еднакви потребности или с еднакво предназначение;

в) тя обективно сравнява една или повече [съществени], относими, проверими и представителни характеристики на тези стоки и услуги, които могат да включват и цена;

г) тя не поставя под съмнение или опетнява търговски марки, търговски наименования, други отличителни знаци, стоки, услуги, дейности или [положението] на даден конкурент;

д) за продукти с обозначение за произход, тя се отнася във всеки случай до продукти със същото обозначение;

е) тя не се възползва нелоялно от доброто име в обществото на търговска марка, търговско наименование или други отличителни знаци на даден конкурент или от обозначението за произход на конкурентни продукти;

ж) тя не представя стоки или услуги като имитации или копия на стоки или услуги, носещи запазена търговска марка или търговско наименование;

з) тя не създава объркване сред търговците, между рекламодателя и конкурент, или между търговски марки на рекламодателя, търговски наименования, други отличителни знаци, стоки или услуги на рекламодателя и тези на конкурента“.

11. Понастоящем член 7 гласи:

„1. Настоящата директива не създава пречка за запазване или приемане от държавите членки на разпоредби с оглед осигуряване на по-разширена защита за търговци и конкуренти във връзка със заблуждаващата реклама.

2. Параграф 1 не се прилага за сравнителната реклама, доколкото става въпрос за сравнението.

[...]“.

12. Към момента на настъпване на фактите по главното производство Директива 2005/29/ЕО вече е влязла в сила. Все още не е бил изтекъл обаче срокът за транспонирането ѝ в националния правов ред, определен на 12 юни 2007 г.<sup>5</sup>.

В — Директива 2005/29/ЕО

13. Членове 6 и 7 от Директива 2005/29/ЕО, към които препраща занапред член 3а от Директива 84/450/ЕИО за определяне на понятието за заблуждаваща реклама, са посветени съответно на „заблуждаващи действия“ и на „заблуждаващи бездействия“.

14. Член 6 предвижда:

„1. Заблуждаваща е тази търговска практика, която съдържа невярна информация и следователно е невярна, или по някакъв начин, включително когато посредством

цялостното представяне заблуждава или е възможно да заблуди средния потребител, дори и ако съдържащата се в нея информация е фактически точна, по отношение на един или повече от посочените по-долу елементи, и във всички случаи подтиква или е възможно да подтикне потребителя да вземе решение за сделка, което в противен случай не би взел:

- а) съществуването или естество на продукта;
- б) основните характеристики на продукта;

[...]

2. Търговска практика също се счита за заблуждаваща, ако в нейния фактически контекст, отчитайки всичките ѝ характеристики и обстоятелства, тя подтиква или е възможно да подтикне средния потребител да вземе решение за сделка, което в противен случай не би взел, и ако тя включва:

- а) всякакво предлагане на продукт, включително сравнителна реклама, което създава объркване с други продукти, търговски марки, търговски наименования или други отличителни знаци на конкурент;

5 — Вж. член 19 от Директива 2005/29/ЕО.

[...]“.

15. Текстът на член 7 гласи следното:

„1. Заблуждаваща е тази търговска практика, която във фактически контекст, отчитайки всички характеристики и обстоятелства и ограниченията на [използованото] средство[...] за комуникация, пропуска съществена информация, необходима на средния потребител съгласно контекста, за да вземе решение за сделка на база осведоменост и следователно подтиква или е възможно да подтикне средния потребител да вземе решение за сделка, което в противен случай не би взел.

[...]

4. В случай на оферта за покупка, информацията по-долу ще се счита за съществена, ако вече не е очевидна от контекста:

а) основни характеристики на стоката, до степен, отговаряща на средството за комуникация и стоката;

[...]

в) цената, с включени данъци [...]“.

16. След Директива 2005/29/ЕО нормите в областта на заблуждаващата и сравнителната реклама са консолидирани, без съществени изменения, в Директива 2006/114/ЕО<sup>6</sup>.

## II — Фактите и преюдициалният въпрос

17. Спорът пред запитващата юрисдикция се отнася до две дружества, които стопанисват супермаркети. Става въпрос съответно за дружествата Lidl и Vierzon. Последното, което извършва дейност под фирменото наименование „Leclerc“, публикува на 23 септември 2006 г. в местен ежедневник сравнителна реклама, в която се сравняват касовите бележки за покупки, извършени в четири различни супермаркета.

18. Списъците със закупени стоки и съответните им цени включват 34 стоки за всеки един от супермаркетите: става въпрос за стоки за ежедневна употреба, предимно хранителни, до голяма степен подобни. Марките на различните стоки не са посочени. Сборната цена на всяка една от така съставените „пазарни колички“ показва, че супермаркетът „Leclerc“ е най-изгоден от всички, с обща сума от 46,30 EUR за

<sup>6</sup> — Директива 2006/114/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно заблуждаващата и сравнителната реклама (кодифицирана версия) (ОВ L 376, стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 18, стр. 229.)

посочените стоки. Супермаркетът „Lidl“ се нарежда на второ място с обща цена от 51,40EUR. Другите два разглеждани супермаркета са още по-скъпи. Представянето на четирите списъка със стоки и съответните им цени е придружено от лозунг, който подчертава, че супермаркетите с наименованието „Leclerc“ били с най-ниски цени.

и мястото на производството им, според използваните съставки, според опита на производителя?“.

### III — Производство пред Съда

19. Поради току-що описаната реклама Lidl предявява иск срещу Vierzon пред запитващата юрисдикция, като твърди поспециално, че са нарушени нормите относно сравнителната реклама

21. Актът за преюдициално запитване постъпва в секретариата на Съда на 8 май 2009 г. Писмени становища представят страните по главното производство, чешкото, австрийското и френското правителство, както и Комисията.

20. Тъй като счита, че за разрешаването на спора е необходимо тълкуване на правната уредба на Съюза в областта на сравнителната реклама, запитващата юрисдикция спира производството и отправя до Съда следния преюдициален въпрос:

22. В съдебното заседание от 1 юли 2010 г. участват страните по главното производство, френското правителство и Комисията.

„Трябва ли член 3а от Директива 84/450/ЕИО, изменена с Директива 97/55/ЕО, да се тълкува в смисъл, че не се разрешава осъществяването на сравнителна реклама чрез цените на стоки, задоволяващи еднакви потребности или предназначени за една и съща цел, тоест разкриващи достатъчна степен на взаимозаменяемост помежду си, поради единственото основание, че тъй като става въпрос за хранителни стоки, хранителните качества на всяка една от тези стоки, или във всеки случай удоволствието при консумирането им, се променя напълно според условията

### IV — По преюдициалния въпрос

*A — Допустимост на преюдициалния въпрос*

23. В писменото си становище френското правителство поддържа главно,

че преюдициалният въпрос следва да се обяви за недопустим, тъй като актът за преюдициално запитване не съдържа достатъчно указания, за да се индивидуализират точно стоките, които са предмет на сравнителна реклама, и специфичните им характеристики.

24. Трябва обаче да се отбележи, че макар и свързан с фактическо положение, описано относително накратко, повдигнатият от запитващата юрисдикция въпрос на практика е чисто правен, ясно формулиран като такъв. Макар и да не е безполезно, подробното запознаване със специфичните фактически обстоятелства в основата на спора пред националната юрисдикция не е абсолютно необходимо, за да се даде отговор — правен и абстрактен — на един също толкова абстрактен въпрос.

25. Освен това следва да се припомни, че една от встъпилите страни в производството пред Съда прилага към писменото си становище репродукция на сравнителната реклама, която е предмет на спора пред запитващата юрисдикция и следователно тя понастоящем е част от преписката по делото. По време на съдебното заседание самото френско правителство се изразява по начин, който позволява да се приеме, че проблемът за допустимостта е преодолян.

26. Следователно възражението за недопустимост трябва да бъде отхвърлено.

Б — *Ролята на Директива 2005/29/ЕО*

27. Специфичен за настоящото дело е въпросът, повдигнат по-специално в становището на австрийското правителство, който се отнася до евентуалната роля, която трябва да се признае на Директива 2005/29/ЕО, за целите на отговора на преюдициалния въпрос. Както вече посочих по-горе, при изложението на правната уредба, тази директива вече е била в сила към момента на настъпване на фактите, но все още не е бил изтекъл срокът за транспонирането ѝ.

28. В подобни случаи практиката на Съда налага, в рамките на възможното, нормите на вътрешното право да се тълкуват по начин, който не засяга значително постигането на целите на директива, чийто срок за транспониране все още не е изтекъл<sup>7</sup>.

29. В случая обаче считам, че основният въпрос е дали евентуалното вземане предвид на Директива 2005/29/ЕО може практически да промени отговора, който трябва да се даде на националния съд. Според мен отговорът на този въпрос е отрицателен.

30. Най-напред ще отбележа, че с оглед на настоящото дело Директива 2005/29/

7 — Решение от 4 юли 2006 г. по дело Adeneler и др. (C-212/04, Recueil, стр. I-6057, точка 123) и Решение от 23 април 2009 г. по дело VTB-VAB (съединени дела C-261/07 и C-299/07, Сборник, стр. I-2949, точка 39).



ЕО въвежда само някои уточнения в областта на заблуждаващата реклама: повдигнатият от запитващата юрисдикция въпрос обаче не се отнася до условията, които позволяват да се квалифицира дадена реклама като заблуждаваща, а само до възможността за прилагане по общ начин към хранителните стоки на условията за допустимост на сравнителната реклама. Фактът, че едно от условията за законосъобразност на сравнителната реклама е тя да няма заблуждаващ характер, не променя обстоятелството, че въпросът не се отнася до определението на заблуждаващата реклама.

31. Във всички случаи, дори да се вземат предвид въведените с Директива 2005/29/ЕО изменения, според мен е ясно, че това не би довело до никакви особени затруднения. Действително, на практика тази директива се ограничава до това да представи — най-вече в членове 6 и 7 от същата, посочени в новия член 3а от Директива 84/450/ЕИО — поредица от пояснения, които уточняват, *но не изменят и още по-малко изопачават* понятието за заблуждаваща реклама, което се съдържа в Директива 84/450, изменена с Директива 97/55. Поради това не е ясно как тълкуването на понятието за заблуждаваща реклама, съсредоточено върху по-неясния и по-общ текст на Директива 84/450, приложима към момента на настъпване на фактите, би рискувало — за да използваме

формулировката на Съда — „след изтичането на срока за транспониране да се застраши сериозно осъществяването на целта, преследвана“<sup>8</sup> от по-новата директива.

32. Следователно не намирам за необходимо Съдът да вземе предвид съдържанието на Директива 2005/29/ЕО, за да отговори на въпроса на запитващата юрисдикция.

## В — *Естеството на посочените права*

33. Висящият пред запитващата юрисдикция спор засяга два частноправни субекта. Поради това може да се запита дали отправеният въпрос не предполага т.нар. „хоризонтално“ прилагане на директива, противоречащо на постоянната практика на Съда, според която по принцип директивата не може сама по себе си да поражда задължения за частноправен субект и следователно прякото позоваване на директивата като такава не е възможно срещу него<sup>9</sup>.

34. Ще отбележа обаче, че както правилно посочва френското правителство в своето становище, в рамките на настоящия спор националната юрисдикция следва да тълкува разпоредба на националното право,

<sup>8</sup> — Решение по дело VTB-VAB, посочено по-горе (бележка под линия 7), точка 39.

<sup>9</sup> — Вж. например неотдавнашното Решение от 19 януари 2010 г. по дело Küçükdeveci (C-555/07, Сборник, стр. I-365, точка 46 и цитираната съдебна практика).

която възпроизвежда почти дословно Директива 84/450/ЕИО, изменена с Директива 97/55/ЕО.

които могат да доведат до нарушение на конкуренцията, да нанесат вреди на конкурентите и да имат отрицателен ефект върху избора на потребителите“<sup>11</sup>.

35. Поради това с оглед по-специално на задължението на националните юрисдикции да тълкуват националните разпоредби, транспониращи дадена директива, доколкото е възможно, в светлината на текста и целта на въпросната директива, за да се постигне търсеният от нея резултат<sup>10</sup>, не може и с оглед на този аспект да се приеме какъвто и да било проблем на недопустимост и/или неотносимост на преюдициалния въпрос, поставен от Tribunal de commerce de Bourges.

37. Въз основа на тези съображения практиката на Съда постоянно потвърждава задължението за тълкуване на разпоредбите на Директивата в полза на сравнителната реклама, като при това винаги обръща внимание на защитата на потребителите от евентуална заблуждаваща реклама<sup>12</sup>.

Г — Директива 84/450/ЕИО и сравнителната реклама: общи съображения

36. Член 3а от Директивата, който изброява условията за законосъобразност на сравнителната реклама по принцип, има за цел да „стимулира конкуренцията между доставчиците на стоки и услуги в полза на потребителите, като позволява на конкурентите да изтъкват обективно предимствата на различни сравними стоки и като същевременно забранява практиките,

38. Следва да се припомни, че понятието за сравнителна реклама по смисъла на Директивата е много широко. Всъщност, за да е налице сравнителна реклама, е достатъчно да съществува послание под каквато и да е форма, което посочва, макар и имплицитно, конкурент или предлаганите от него стоки или услуги. Следователно не е необходимо да е налице истинско сравнение между стоките и услугите на рекламирация, от една страна, и тези на конкурента, от друга страна<sup>13</sup>.

39. Освен това правната уредба на сравнителната реклама в Директивата има изчерпателен характер. Поради това евентуални

10 — Вж. например неотдавнашното Решение от 28 януари 2010 г. по дело Uniplex (C-406/08, Сборник, стр. I-817, точка 45 и цитираната съдебна практика).

11 — Решение от 18 юни 2009 г. по дело L'Oréal и др. (C-487/07, Сборник, стр. I-5185, точка 68).

12 — Пак там, точка 69 и цитираната съдебна практика.

13 — Решение от 25 октомври 2001 г. по дело Toshiba Europe (C-112/99, Recueil, стр. I-7945, точка 31).

по-ограничителни национални разпоредби не могат да намерят приложение<sup>14</sup>.

марки, отличителни знаци и наименования и следователно не се прилагат тук.

Д — *Условия за законосъобразност на сравнителната реклама по принцип*

40. Условията за законосъобразност на сравнителната реклама по принцип са изброени в член 3а, точка 1 от Директивата. Тези условия са общо осем на брой и са кумулативни: достатъчно е само едно от тях да е нарушено, за да бъде сравнителната реклама незаконосъобразна<sup>15</sup>. За отговора на настоящия преюдициален въпрос обаче са релевантни само първите три условия. Останалите условия всъщност се отнасят до използването или до позоваването на

41. Първото условие за законосъобразност на сравнителната реклама е тя да не е заблуждаваща. Вече имах повод да подчертая това условие и ще се върна на него по-нататък<sup>16</sup>. Остава обаче фактът, че в своя въпрос запитващата юрисдикция не иска отговор от Съда относно понятието за заблуждаваща реклама: запитването всъщност се отнася изключително до възможността за прилагане, по общ и абстрактен начин, на нормите относно сравнителната реклама за хранителните стоки.

42. По-пряко значение за настоящото дело имат обаче второто и третото условие за законосъобразност. Както видяхме, второто условие изисква сравнителната реклама да „сравнява стоки или услуги задоволяващи еднакви потребности или с еднакво предназначение“. В това отношение, като отчита позицията, изразена от авторите на Директивата в полза на сравнителната реклама, Съдът пояснява в своята практика, че посоченото условие за законосъобразност не трябва да се тълкува твърде ограничително. В частност, той тълкува това условие в смисъл, че сравняването стоки трябва просто да са

14 — Решение от 8 април 2003 г. по дело Pippig Augenoptik (C-44/01, Recueil, стр. I-3095, точка 44). Обратно, в областта на заблуждаващата реклама, приложимата към момента на настъпване на фактите по главното производство редакция на Директивата извършва само минимална хармонизация, която позволява на националния законодател да прилага по-ограничителни норми, по-специално за защита на потребителите (пак там, точка 40), при условие че не се засягат нормите относно сравнителната реклама по отношение на формата и съдържанието на сравнението (пак там, точка 44). Трябва освен това да се отбележи, че след Директива 2005/29/ЕО правната уредба на Съюза следва вече да се счита за изчерпателна и в някои области на уредбата на заблуждаващата реклама, тъй като понастоящем държавите членки са свободни да приемат по-ограничителни норми в тази област само за защита на търговците и на конкурентите (вж. съображение 6 от Директива 2005/29/ЕО, както и новия текст на член 7 от Директива 84/450/ЕИО).

15 — Вж. съображение 11 от Директива 97/55/ЕО, съгласно което „условията за сравнителна реклама трябва да бъдат кумулативни и да се прилагат в тяхната цялост [...]“. Вж. също Решение по дело Pippig Augenoptik, посочено по-горе (бележка под линия 14), точка 54.

16 — Вж. по-горе точка 54 и сл.

„в достатъчна степен взаимозаменяеми от гледна точка на потребителя“<sup>17</sup>.

43. На последно място, третото условие за законосъобразност изисква сравнителната реклама да „сравнява една или повече съществени, относими, проверими и представителни характеристики на тези стоки и услуги, които могат да включват и цена“. В това отношение следва да се уточни, че сравнителна реклама, при която — както в настоящия случай — цената е единственият елемент, въз основа на който се сравняват стоките, е законосъобразна<sup>18</sup>.

44. На този етап, след като бе изяснено кои са по общо правило релевантните за това дело условия за законосъобразност на сравнителната реклама, ще разгледам сърцевината на повдигнатия от запитващата юрисдикция въпрос, а именно приложимостта на тези условия към сравнение, което се отнася до хранителни стоки.

#### *Е — Прилагане на Директивата към сравнителна реклама на хранителни стоки*

45. Както вече видяхме, ядрото на повдигнатия от запитващата юрисдикция преюдициален въпрос засяга възможността за

прилагане по общ начин на разпоредбите на правото на Съюза в областта на сравнителната реклама при сравняване на хранителни стоки. В това отношение отбелязвам, че разглежданата в главното производство реклама в действителност не се отнася само до хранителни стоки. Например в последните позиции на списъка със сравнени стоки се срещат някои почистващи препарати. Във всички случаи почти всички сравнени стоки действително са храни, което обяснява и обосновава формулировката на преюдициалния въпрос.

46. Фактът, че в настоящия случай сравнението се отнася не до отделни стоки, а до списъци със стоки, не създава проблеми относно законосъобразността на сравнителната реклама. Всъщност този специфичен вид сравнителна реклама вече е приет за законосъобразен в практиката на Съда, при условие че включените в сравнените списъци стоки на свой ред са сравнени по двойки<sup>19</sup>. Проверката за съществуването на това условие се извършва естествено от запитващата юрисдикция, но въз основа на елементите в преписката изглежда може да се твърди, че в настоящия случай въпросното условие е изпълнено, тъй като стоките, включени във всяка една „пазарна количка“ са изброени в особен ред и са взаимозаменяеми със стоките от същата позиция във всички други „пазарни колички“.

17 — Решение от 19 септември 2006 г. по дело Lidl Belgium (C-356/04, Recueil, стр. I-8501, точка 26) и Решение от 19 април 2007 г. по дело De Landtsheer Emmanuel (C-381/05, Сборник, стр. I-3115, точка 44).

18 — Вж. съображение 8 от Директива 97/55/ЕО, в което се посочва, че „[...] сравнението [само] на цената на стоките и услугите е възможно [...] ако се спазват някои условия, и по-специално, че то не трябва да е заблуждаващо“. Вж. също Решение по дело Lidl Belgium, посочено по-горе (бележка под линия 17), точка 56.

19 — Решение по дело Lidl Belgium, посочено по-горе (бележка под линия 17), точки 34—36.

47. Директива 84/450 не съдържа никакво изрично изключение или особена разпоредба за хранителните стоки. Поради това не е ясно на каква основа сравнителната реклама на хранителни стоки може по общ начин да се приеме за незаконосъобразна, по-специално в светлината на тълкувателния принцип, който изисква при съмнение винаги да се отдава предпочитание на тълкуването на Директивата, което е в полза на сравнителната реклама<sup>20</sup>. Освен това Съдът вече е разглеждал сравнителни реклами на хранителни стоки и в тези случаи никога не е възниквал проблем, свързан с предполагаема неприложимост на Директивата за такива стоки<sup>21</sup>. Накрая не трябва да се забравя и че сред изброените в член 3а, точка 1 от Директивата условия за законосъобразност на сравнителната реклама в буква е) фигурира разпоредба, която се отнася до стоки с наименование за произход и която би била лишена от смисъл, ако хранителните стоки не можеха да бъдат предмет на сравнение.

48. Както вече посочих по-горе, в даденото от Съда тълкуване фактът, че сравнените стоки съответстват на едни и същи потребности или имат едно и също предназначение, както изисква член 3а, точка 1, буква б) от Директивата, означава, че тези стоки трябва да са в достатъчна степен взаимозаменяеми<sup>22</sup>. Според мен е ясно, че тази формула не изисква сравнените хранителни стоки да имат едни и същи вкусови качества. При условие, разбира се, че не са налице елементите на заблуждаваща реклама — както ще видим по-нататък. В

същия ред на мисли Съдът потвърждава законосъобразността на сравнителна реклама, в която се сравнява стока без наименование за произход със стока, която има такова наименование<sup>23</sup>.

49. Освен това, както Комисията основателно отбелязва в писменото си становище, ако само идентични стоки или стоки с напълно равностойни характеристики могат законосъобразно да бъдат предмет на сравнителна реклама, последната би загубила в голяма степен смисъла си, който е именно да се сравнят различни стоки чрез разкриване на техните качества (и недостатъци).

50. Практиката на Съда дава някои насоки относно особения ред и условия за проверка на съществуването на взаимозаменяемост в достатъчна степен на сравнените стоки. Става въпрос за оценка, която се извършва от националния съд въз основа на целите на Директивата и на принципите, установени от съдебната практика. В рамките на тази проверка националната юрисдикция трябва да вземе предвид както настоящото състояние на пазара, така и възможностите за неговото развитие, без да е необходимо да се ограничава само до съществуващите в отделна държава членка или в определен район навици на потребителите. По-нататък от значение за тази преценка може да бъде имиджът, който

20 — Вж. по-горе точка 37.

21 — Вж. например Решение по дело *Lidl Belgium* и Решение по дело *De Landtsheer Emmanuel*, посочени по-горе (бележка под линия 17).

22 — Вж. по-горе точка 42.

23 — Решение по дело *De Landtsheer Emmanuel*, посочено по-горе (бележка под линия 17), точка 66.

рекламодателят възнамерява да създаде за стоката<sup>24</sup>.

51. Не е възможно да се посочи a priori на кои елементи националната юрисдикция ще придаде решаващо значение, за да определи дали сравнените стоки са взаимозаменяеми за потребителите: всъщност става въпрос за преценка, която се извършва за всеки отделен случай, с оглед на специфичните характеристики на положението<sup>25</sup>. Същевременно значение в това отношение могат да имат елементи като качеството на сравнените стоки и принадлежността им към определена гама, когато те могат да повлияят на взаимозаменяемостта на сравнените стоки за потребителите.

52. Следователно съществуващите вкусови разлики между сравнените хранителни стоки не водят до незаконосъобразност на сравнителна реклама. Тази реклама ще е законосъобразна само при условие, че: а) между сравнените стоки съществува достатъчна взаимозаменяемост — условие, което трябва да се провери от националната юрисдикция; б) рекламата не е заблуждаваща (ще се върна към този аспект в следващите точки); в) другите условия за законосъобразност по член 3а, точка 1 от Директивата са изпълнени.

24 — Пак там (точки 33—37 и 43).

25 — В това отношение препращам към моето заключение, представено на 30 ноември 2006 г. по дело De Landtsheer Emmanuel, посочено по-горе (бележка под линия 17), точки 98—105).

53. Ако сред критериите за законосъобразност на сравнителната реклама в областта на хранителните стоки се включи *пълна вкусова равностойност*, същият резултат ще се получи само ако Директивата се обяви за изцяло неприложима за тези стоки. Всъщност, както изтъква правителството на Чешката република в писменото си становище, подобно условие, което не е предвидено от законодателя, ще въведе в контрола за законосъобразност на сравнителната реклама субективен елемент, който би позволил на един конкурент винаги да блокира сравнителна реклама на свой съперник, като поддържа, че между разглежданите стоки съществуват разлики в качеството и/или във вкуса.

*Ж — Проверката на незаблуждаващия характер на рекламата*

54. Както вече отбелязах по-горе, запитващата юрисдикция не иска от Съда да даде насоки в областта на заблуждаващата реклама. Тъй като обаче незаблуждаващият характер на рекламата е едно от основните условия за законосъобразност на сравнителната реклама, и тъй като може да се постави въпросът дали приложимото за хранителните стоки понятие за заблуждаваща реклама е различно от „обикновеното“ понятие, намирам за уместно да развия накратко някои съображения в това отношение.

55. Както вече видяхме, общото определение за заблуждаваща реклама се намира в член 2, точка 2 от Директива 84/450/ЕИО<sup>26</sup>. Два са съществени елементи на това определение. На първо място, заблуждаващата реклама подвежда лицата, към които е насочена (или най-малкото потенциално може да ги подведе). На второ място, като следствие от първата си характеристика заблуждаващата реклама може да засегне икономическото поведение на потребителите, към които е насочена, или да увреди конкурент на рекламирация.

56. Преценката на заблуждаващия характер на една реклама винаги се извършва от националния съд; всъщност става въпрос за проверка, която трябва да се извърши въз основа на специфичните особености на всеки конкретен случай, като се вземат предвид по-специално потребителите, до които е адресирана рекламата, като за отправна точка се използва профилът на среден потребител, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен<sup>27</sup>.

57. В разглеждания случай, без намерение да изземвам изключителната компетентност на националната юрисдикция в това отношение, ми изглежда възможно извеждането на някои основни положения, които следва да се имат предвид, за да се определи дали потребителите адресати на разглежданата сравнителна реклама са били подвеждани, или е съществувал риск да бъдат подвеждани.

26 — Решение по дело Lidl Belgium, посочено по-горе (бележка под линия 17), точка 76.

27 — Решение от 16 януари 1992 г. по дело X (С-373/90, Recueil, стр. I-131, точка 15), Решение по дело Pippig Augenoptik, посочено по-горе (бележка под линия 14), точка 55, и Решение по дело Lidl Belgium, посочено по-горе (бележка под линия 17), точки 77 и 78 и цитираната съдебна практика.

58. Преди всичко фактът, че разглежданата сравнителна реклама не посочва марките на сравнените стоки, не може да се приеме общо като съставляващ заблуждаваща реклама. Действително Съдът е потвърдил, че в някои случаи непосочването на марките на сравнените стоки може да съставлява заблуждаваща реклама. Както обаче се пояснява в Решение по дело Pippig, случаят е такъв само когато марката на стоките може да повлияе чувствително на избора на потребителите, тъй като сравнението се отнася до конкурентни продукти, чиито съответни марки са много различни от гледна точка на известността<sup>28</sup>.

59. С други думи, непосочването на марките може да съставлява заблуждаваща реклама само в някои по-скоро ограничени случаи: определеният от Съда в посоченото по-горе Решение по дело Pippig референтен праг е много висок. Всъщност в това дело става въпрос за непосочване на марките на стъкла за очила, тоест стока, която е от съвсем друга категория от гледна точка на цената и заместимостта спрямо редица хранителни стоки от първа необходимост. Не трябва освен това да се забравя, че и в този случай Съдът предоставя на националната юрисдикция да реши дали тази реклама е заблуждаваща или не.

28 — Решение по дело Pippig Augenoptik, посочено по-горе (бележка под линия 14), точка 53.

60. Следователно, като поддържам, че единствено запитващата юрисдикция може да се произнесе по този въпрос, непосочването на марките на сравнените стоки според мен трудно може в настоящия случай да представлява поведение, изпълняващо условията за заблуждаваща реклама. Различен би бил случаят обаче, ако например непосочването на марките на сравнените стоки се използва от рекламирация за създаване на погрешна представа у потребителите за тези стоки. Може да се мисли за хипотеза, при която сравнението цели да подсказва — по заблуждаващ начин — че стока, предложена на значително по-ниска цена, има същата марка като по-скъпата стока.

61. Обратно, непосочването на марките може да е значимо, ако прави невъзможно индивидуализирането на сравнените стоки. Всъщност, както потвърждава съдебната практика, стоките, които са предмет на сравнението, трябва да могат да се индивидуализират „поотделно и конкретно“<sup>29</sup>. Ако подобно на настоящия случай рекламната идентифицира родова стоки („маргарин“, „пасти за мазане“, „доматено пюре“ и т.н.) и без да уточнява тяхната марка, може да съществува риск сравняваните стоки да не могат да се идентифицират достатъчно точно. Тук също обаче става въпрос за преценка, която се извършва от националната юрисдикция. Всъщност, ако например сравнените стоки са единствените от този

вид, които се продават в разглежданите супермаркети (тоест, за да използване отново примерите от предходния параграф — единственият маргарин, единственото доматено пюре и т.н.) или поради самото си естество са напълно взаимозаменяеми с конкурентните стоки, не възниква никакъв проблем относно неидентифициране или невъзможност за идентифициране на разглежданите стоки.

62. По същия начин Съдът отбелязва, че начините за избор на конкретните стоки, включени при съставянето на „пазарната количка“, предмет на сравнителната реклама, също могат, *in abstracto*, да представляват заблуждаваща реклама. По-конкретно, такъв би могъл да е случаят, ако изборът на стоките може да породи в съзнанието на потребителите погрешното убеждение, че *всички стоки* на рекламирация са по-евтини от *всички стоки* на неговите конкуренти<sup>30</sup>. Ще отбележа обаче, че тази съдебна практика е ирелевантна в настоящия случай. Всъщност тя е изработена от Съда за положение, при което сравнителната реклама сравнява не специфични стоки, а общото равнище на цените, практикувани в конкурентните супермаркети. В разглеждания случай обаче не са налице общи твърдения за цените, които винаги са по-ниски в един супермаркет, отколкото в друг. Както видяхме, сравнителната реклама, по която трябва да се произнесе запитващата юрисдикция, всъщност сравнява точно определен брой стоки, които се продават в конкурентни супермаркети.

29 — Решение по дело Lidl Belgium, посочено по-горе (бележка под линия 17), точка 61.

30 — Пак там, точка 83.



Фактът, че това сравнение е придружено от общ лозунг относно по-изгодните цени на супермаркета на рекламиращия оператор, без никакви указания за качество и/или количество, ми изглежда напълно ирелевантен.

## V — Заключение

63. В светлината на изложените съображения предлагам на Съда да отговори на отправления от Tribunal de commerce de Bourges преюдициален въпрос по следния начин:

„По смисъла на Директива 84/450/ЕИО на Съвета от 10 септември 1984 година относно заблуждаващата и сравнителната реклама е законосъобразна сравнителна реклама, сравняваща единствено въз основа на цената хранителни стоки, които макар и различни с оглед на вкусовите си качества, са все пак в достатъчна степен взаимозаменяеми. Националната юрисдикция следва да провери спазването на това условие, както и на другите условия, предвидени в член 3а от Директива 84/450/ЕИО, и по-специално на условието за забрана на заблуждаващата реклама“.