

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

PAOLO MENGOZZI

esitatud 7. septembril 2010¹

1. Euroopa Kohus on võrdlevat reklaami juba korduvalt käsitlenud, mille käigus on kujunenud nüüdseks juba küllaltki ulatuslik kohtupraktika. Käesoleval juhul puudutab eelotsusetaotluse esitanud Tribunal de commerce de Bourges'i (Bourges'i kaubanduskohus) küsimus siiski uudset aspekti, nimelt seda, kas võrdlevat reklaami puudutavaid õigusnorme saab toidukaupade võrdlemise suhtes kohaldada.

2. Selles kontekstis palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul sisuliselt kinnitada või ümber lükata Prantsuse kohtupraktika, mis kaldub toidukaupade võrdleva reklaami õiguspärasust välistama, kuna neid kaupu ei peeta nende olemusest endast tulevalt võrreldavaks.

I. Õiguslik raamistik

3. Esitatud küsimusele vastamiseks saab tugineda üksnes liidu õigusnormidele. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus oma

taotluses tegelikult märgib, piirduvad kohaldatavad Prantsuse õigusnormid, st Code de la consommation'i (tarbijakaitseseadustik) artiklid 121-8 ja 121-9 üksnes liidu tollal kohaldatavate õigusnormide kordamisega.

A. *Direktiiv 84/450/EMÜ, muudetud direktiiviga 97/55/EÜ*

4. Käesolevas kohtuasjas kohaldatav õigusakt on direktiiv 84/450/EMÜ² (edaspidi ka „direktiiv”) direktiiviga 97/55/EÜ³ muudetud redaktsioonis.

2 – Nõukogu 10. septembri 1984. aasta direktiiv 84/450/EMÜ eksitava ja võrdleva reklaami kohta (EÜT L 250, lk 17; ELT eriväljaanne 15/01, lk 227). Enne direktiiviga 97/55/EÜ tehtud muudatusi oli direktiivi 84/450/EMÜ pealkiri teistsugune, kajastades õigusakti kitsamat sisu („direktiiv [...], mis käsitleb eksitava reklaamiga seotud liikmesriikide õigus- ja haldusnormide ühtlustamist”).

3 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. oktoobri 1997. aasta direktiiv 97/55/EÜ, millega muudetakse direktiivi 84/450/EMÜ eksitava reklaami kohta, arvates selle hulka võrdleva reklaami (EÜT L 290, lk 18; ELT eriväljaanne 15/03, lk 365).

1 – Algkeel: itaalia.

5. Direktiivi artikli 2 punkti 2 määratluse kohaselt on „eksitav reklaam” „iga reklaam, mis ükskõik millisel viisil, kaasa arvatud esitusviis, petab või tõenäoliselt petab isikuid, kellele see suunatud on või kelleni see jõuab, ja mis võib oma petliku iseloomu tõttu mõjutada nende majanduskäitumist või nimetatud põhjustel kahjustab või võib kahjustada konkurenti”. Punktis 2a on aga määratletud, et võrdlev reklaam on „reklaam, mis selgesõnaliselt või kaudselt identifitseerib konkurendi või konkurendi pakutavad kaubad või teenused”.
- b) hind või hinna arutamise viis ja tingimused, mille alusel kaupu või teenuseid müüakse;
- c) reklaami avalikustaja isik, omadused ja õigused, nagu näiteks tema isik ja varad, kvalifikatsioon, tööstus-, kaubandus- ja intellektuaalomandi õigused või saadud auhinnad ja tunnustused.”

7. Artikkel 3a sätestab:

6. Direktiivi artikkel 3 sätestab:

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

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

- a) reklaam ei ole eksitav artikli 2 lõike 2, artikli 3 ega artikli 7 lõike 1 kohaselt;
- b) võrreldakse kaupa või teenuseid, mis rahuldavad samu vajadusi või on mõeldud samaks otstarbeks;
- a) kaupade ja teenuste omadused, nagu näiteks nende kättesaadavus, laad, teostus, koostis, valmistamise või kohaletoometamise viis ja kuupäev, kasutamiskõlblikkus, kasutamise võimalused, kogus, toote kirjeldus, geograafiline või kaubanduslik päritolu või nende kasutamise oodatavad tulemused või kauba või teenustega seotud katsete või kontrollide tulemused ja põhilised tunnusjooned;
- c) võrreldakse kõnealuste kaupade või teenuste ühte või mitut peamist, asjakohast, kontrollitavat ja tüüpilist omadust, sealhulgas võib olla ka hind;

d) reklaam ei tekita turul segadust reklaami avalikustaja ja konkurendi vahel või reklaami avalikustaja ja konkurendi kaubamärkide, kaubanimede, muude eraldusmärkide, kauba või teenuste vahel;

e) reklaam ei diskrediteeri ega solva konkurendi kaubamärke, kaubanimedid, muid eraldusmärke, kaupa, teenuseid, tegevust ega asjaolusid;

f) päritolunimetusega toodete puhul seotud reklaam alati toodetega, millel on sama nimetus;

g) reklaamis ei kasutata ebaõiglaselt ära konkurendi kaubamärgi, kaubanime või teiste eraldusmärkide mainet või konkureerivate toodete päritolunimetust;

h) reklaamis ei esitata kaupa või teenuseid, mis imiteerivad või kopeerivad kaitstud kaubamärgi või kaubanimega kaupa või teenuseid.

8. Direktiivi artikkel 7 sätestab viimaks järgmist:

„1. Käesolev direktiiv ei välista, et liikmesriigid jätavad kehtima või võtavad vastu sätteid, mille eesmärk on tagada tarbijate ning kaubanduse, äri, käsitöö või kutsealaga tegelevate inimeste ning üldsuse ulatuslikum kaitse eksitava reklaami eest.

2. Lõiget 1 ei kohaldata võrdleva reklaami suhtes, niivõrd kui võrd see on seotud võrdlemisega.

[...].”

B. Direktiiv 84/450/EMÜ hiljem direktiiviga 2005/29/EÜ muudetud redaktsioonis

9. Direktiiviga 2005/29/EÜ⁴ muudeti direktiivi 84/450/EÜ omakorda. Käesoleva kohtuasja seisukohalt olulisimad muudatused puudutasid artiklit 3a ja artiklit 7.

⁴ – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mai 2005. aasta direktiiv 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 (ebaausate kaubandustavade direktiiv) (ELT L 149, lk 22).

[...].”

10. Praegu on direktiivi 84/450/EMÜ artikkel 3a sõnastatud järgmiselt:

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

a) see ei ole eksitav käesoleva direktiivi artikli 2 lõike 2, artikli 3 ja artikli 7 lõike 1 või Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mai 2005. aasta direktiivi 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul, artiklite 6 ja 7 tähenduses;

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

c) võrreldakse objektiivselt kõnealuste kaupade või teenuste ühte või mitut peamist, asjakohast, kontrollitavat ja tüüpilist omadust, milleks võib olla ka hind;

d) reklaam ei halvusta ega solva konkurendi kaubamärke, ärinimesid, muid eristatavaid tunnuseid, kaupu, teenuseid, tegevust ega tingimusi;

e) päritolunimetusega toodete puhul seostub reklaam alati toodetega, millel on sama päritolunimetus;

f) reklaamis ei kasutata ebaausalt ära konkurendi kaubamärgi, ärinime või teiste eraldusmärkide mainet või konkureerivate toodete päritolunimetust;

g) reklaamis ei esitata kaupa või teenuseid, mis imiteerivad või kopeerivad kaitsitud kaubamärgi või ärinimega kaupa või teenuseid.

h) reklaam ei tekita ettevõtjate hulgas segadust reklaami avalikustaja ja konkurendi vahel või reklaami avalikustaja ja konkurendi kaubamärkide, ärinimedega, muude eristatavate tunnuste, kauba või teenuste vahel.”

11. Artiklis 7 on nüüd sätestatud:

„1. Käesolev direktiiv ei takista liikmesriike säilitamast või vastu võtmast sätteid, mille eesmärk on tagada ettevõtjate ja nende konkurentide ulatuslikum kaitse eksitava reklaami eest.

2. Lõiget 1 ei kohaldata võrdleva reklaami suhtes, niivõrd kui võrd see on seotud võrdlemisega.

keskmist tarbijat ühe või mitme alltoodud punkti osas, isegi kui teave on faktiliselt õige, ning kui see mõlemal juhul paneb või tõenäoliselt paneb keskmise tarbija tegema tehinguotsust, mida ta muidu ei oleks teinud:

[...].”

12. Põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal oli direktiiv 2005/29/EÜ juba jõustunud. Selle liikmesriikide õiguskorda ülevõtmise tähtaeg, mis määrati 12. juunile 2007, ei olnud aga veel möödunud.⁵

a) toote olemasolu või olemus;

b) toote põhiomadused, [...]

[...]

C. Direktiiv 2005/29/EÜ

13. Direktiivi 2005/29/EÜ artiklid 6 ja 7, millele direktiivi 84/450/EMÜ artiklis 3a nüüd seoses eksitava reklaami määratlusega viidatakse, käsitlevad vastavalt „eksitavat tegevust” ja „eksitavat tegevusetust”.

2. Kaubandustava loetakse samuti eksitavaks, kui see konkreetses olukorras, võttes arvesse kõiki selle iseärasusi ja asjaolusid, paneb või tõenäoliselt paneb keskmise tarbija tegema tehinguotsust, mida ta muul juhul ei oleks teinud, ning see hõlmab:

14. Artiklis 6 on sätestatud:

„1. Kaubandustava loetakse eksitavaks, kui see sisaldab valeandmeid ja on seetõttu ebaõige või muul moel, sealhulgas oma üldise esitusviisi tõttu, petab või tõenäoliselt petab

a) toote turustamist, sealhulgas võrdlevat reklaami, mis tekitab segadust seoses konkurendi toodete, kaubamärkide, ärinimede või muude eristatavate tunnustega;

5 – Vt direktiivi 2005/29/EÜ artikkel 19.

[...].”

15. Artikkel 7 on sõnastatud järgmiselt:

„1. Kaubandustava loetakse eksitavaks, kui see konkreetset olukorras, võttes arvesse kõiki selle iseärasusi ja asjaolusid ning kommunikatsioonivahendiga seotud piiranguid, jätab välja olulise teabe, mida keskmine tarbija antud olukorras vajab teadliku tehinguotsuse tegemiseks ja seega paneb või tõenäoliselt paneb keskmise tarbija tegema tehinguotsust, mida ta muul juhul ei teeks.

[...]

4. Ostukutse puhul loetakse oluliseks alljärgnev teave, kui see ei ilmne juba kontekstist:

a) toote põhiomadused kommunikatsioonivahendile ja tootele kohases ulatuses;

[...]

c) hind koos maksudega [...]”

16. Direktiivi 2005/29/EÜ järel konsolideeriti eksitavat ja võrdlevat reklaami käsitlevad õigusnormid oluliste muudatusteta direktiivi 2006/114/EÜ.⁶

II. Faktilised asjaolud ja eelotsuse küsimus

17. Prantsuse kohtu menetluses olev vaidlus puudutab kaht supermarketeid haldavat äriühingut. Tegemist on äriühinguga Lidl ja äriühinguga Vierzon. Viimane, mis tegutseb Leclerci nime all, avaldas 23. septembril 2006 kohalikus päevalehes võrdleva reklaami, kus võrreldi neljas eri supermarketis tehtud sisseostude kohta käivaid kassatšekke.

18. Ostetud kauba loetelud, mille juurde olid märgitud vastavad hinnad, sisaldasid igast supermarketist 34 toodet: tegemist oli tarbe-, peamiselt toidukaupadega, mis suures osas kattusid. Eri toodete kaubamärke ära ei toodud. Iga „ostukorvi” sel viisil detailiseeritud koguhind näitas, et supermarket Leclerc oli kõige odavam, kuna kogusumma loetelus toodud kaupade eest oli seal 46,30 eurot. Supermarket Lidl oli 51,40-eurose

⁶ – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiv 2006/114/EÜ eksitava ja võrdleva reklaami kohta (kodifitseeritud versioon) (ELT L 376, lk 21).

koguhinnaga teisel kohal. Ülejäänud kaks asjassepuutuvat supermarketit olid veel kallimad. Nelja tooteloetelu ja vastavate hindade juurde oli lisatud reklaamlause, mis rõhutas, kuidas Leclerci nime all tegutsevad supermarketid on kõige odavamad.

tarbimise meeldivus olulisel määral sõltuvalt nende tootmise tingimustest ja kohast, sõltuvalt kasutatud koostisainetest ning tootja kogemustest?”

III. Menetlus Euroopa Kohtus

19. Lidl esitas kirjeldatud reklaami avaldamise tõttu Vierzoni vastu eelotsusetaotluse esitanud kohtule hagi, väites eelkõige, et rikutud on võrdlevat reklaami puudutavaid õigusnorme.

21. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 8. mail 2009. Kirjalikke märkusi esitasid põhikohtuasja pooled, Tšehhi valitsus, Austria valitsus ja Prantsuse valitsus ning komisjon.

20. Eelotsusetaotluse esitanud kohus, kes leidis, et vaidluse lahendamiseks on vaja tõlgendada liidu õigusnorme võrdleva reklaami kohta, otsustas menetluse peatada ning esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

22. Põhikohtuasja pooled, Prantsuse valitsus ja komisjon esitasid oma suulised märkused 1. juuli 2010. aasta kohtuistungil.

IV. Eelotsuse küsimus

„Kas direktiivi 84/450 (direktiiviga 97/55 muudetud redaktsioonis) artiklit 3a tuleb tõlgendada nii, et selline reklaam, milles võrreldakse hindade alusel tooteid, mis rahuldavad samu vajadusi või on mõeldud samaks otstarbeks, s.t mis on omavahel piisavalt asendatavad, ei ole lubatud juba ainuüksi seetõttu, et toidukaupade puhul erineb iga sellise toote söödavus või igal juhul nende

A. Küsimuse vastuvõetavus

23. Prantsuse valitsus väidab oma kirjalikes märkustes esimese võimalusena, et eelotsuse

küsimus tuleb tunnistada vastuvõetamatuks. Põhjus on selles, et eelotsusetaotlus ei sisalda piisavalt andmeid, et võrdlevas reklaamis kasutatud tooted ning nende konkreetsed omadused täpselt kindlaks teha.

24. Tuleb siiski märkida, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimus kujutab endast, vaatamata sellele, et see on seotud võrdlemisi kokkuvõtlikult kirjeldatud faktilise olukorraga, tegelikult puhtjuriidilist küsimust ning on sellisena ka selgelt väljendatud. Kuigi Prantsuse kohtu menetluses oleva vaidluse aluseks olevate konkreetsete faktiliste asjaolude põhjalik tundmine pole tarbetu, ei ole see niivõrd abstraktsele küsimusele vastuse – juriidilise ja abstraktse vastuse – andmiseks hädavajalik.

25. Tuleb ka meenutada, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluse vaidlusesemeks oleva võrdleva reklaami koopia on lisatud ühe Euroopa Kohtu menetlusse astunud menetlusosalise märkustele, kuuludes seega nüüd kohtutoimikusse. Prantsuse valitsus ise väljendus kohtuistungil sõnastuses, millest jäi mulje, et ta peab vastuvõetavuse probleemi lahendamatuks.

26. Seega tuleb vastuvõetamatuse vastuväide tagasi lükata.

B. *Direktiivi 2005/29/EÜ roll*

27. Üks eriline küsimus käesolevas kohtuasjas, mille esitas oma märkustes eeskätt Austria valitsus, puudutab seda, milline roll tuleks eelotsuse küsimusele vastamisel omistada direktiivile 2005/29/EÜ. Nagu ma eespool õiguslikku raamistikku tutvustades märkisin, oli see direktiiv asjaolude toimumise ajal juba jõustunud, kuid selle ülevõtmise tähtaeg ei olnud veel möödunud.

28. Sellises olukorras nõuab Euroopa Kohtu praktika, et liikmesriikide õigusnorme tõlgendataks võimaluste piires nii, et see ei kahjustaks märkimisväärselt eesmärgi saavutamist, mida taotletakse direktiiviga, mille ülevõtmise tähtaeg ei ole veel möödunud.⁷

29. Käesoleval juhul leian siiski, et põhiküsimus seisneb selles, kas võimalik arvestamine direktiiviga 2005/29/EÜ võiks tegelikult muuta liikmesriigi kohtule antavat vastust. Selle küsimuse vastus on minu arvates eitav.

30. Märgin kõigepealt, et praeguse kohtuasja seisukohalt tegi direktiiv 2005/29/EÜ eksitava

⁷ – 4. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-212/04: Adeneler jt (EKL 2006, lk I-6057, punkt 123) ja 23. aprilli 2009. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-261/07 ja C-299/07: VTB-VAB (EKL 2009, lk I-2949, punkt 39).

reklaami kohta üksnes mõne täpsustuse: eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimus ei puuduta siiski tingimusi, mille täidetuse puhul võib reklaami eksitavaks tunnistada, vaid kõigest seda, kas toidukaupadele saab üldiselt kohaldada võrdleva reklaami lubatavuse tingimusi. Asjaolu, et üks võrdleva reklaami lubatavuse tingimus on see, et reklaam ei tohi olla eksitav, ei muuda seda, et küsimus ei puuduta eksitava reklaami määratlust.

„pärast ülevõtmise tähtaja möödumist tõsiselt kahjustada”, kui kasutada Euroopa Kohtu sõnastust, hilisema direktiiviga „taotletava eesmärgi saavutamist”⁸.

32. Seega ei arva ma, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusele vastamiseks oleks Euroopa Kohtul vaja direktiivi 2005/29/EÜ sisu arvesse võtta.

C. Nende õiguste olemus, millele tuginetakse

31. Isegi kui soovitakse direktiiviga 2005/29/EÜ tehtud muudatusi arvesse võtta, on minu arvates igal juhul selge, et erilisi raskusi siin ei esine. Tegelikult piirdus see direktiiv, eriti selle artiklid 6 ja 7, millele viidatakse direktiivi 84/450/EÜ ümbersõnastatud artiklis 3a, nimelt kõigest teatava hulga selgitustega, kus täpsustati, *kuid ei muudetud* direktiivis 84/450/EÜ (direktiiviga 97/55 muudetud redaktsioonis) sisalduvat eksitava reklaami mõistet, *rääkimata selle moonutamisest*. Seega ei ole võimalik näha, kuidas saaks eksitava reklaami mõiste tõlgendamine, mis keskendub üksnes faktiliste asjaolude toimimise ajal kehtinud direktiivi 84/450/EMÜ ebamäärasemale ja üldisemale tekstile,

33. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses olev vaidlus puudutab kaht eraõiguslikku isikut. Seega võiks küsida, ega esitatud küsimus ei eelda direktiivi nn horisontaalset kohaldamist, mis on vastuolus Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikaga, mille kohaselt ei saa direktiiv iseenesest põhimõtteliselt panna isikule kohustusi ning sellele ei saa järelikult üksikisiku vastu otseselt tugineda.⁹

34. Märgin siiski, et nagu Prantsuse valitsus oma märkustes õigustatult märkis, paluti Prantsuse kohtul käesoleva vaidluse raames tõlgendada oma riigi õigusnormi,

⁸ – 7. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus VTB-VAB, punkt 39.

⁹ – Vt nt hiljutine 19. jaanuari 2010. aasta otsus kohtuasjas C-555/07: Küçükdeveci (EKL 2010, lk I-365, punkt 46 ja seal viidatud kohtupraktika).

millega võeti direktiiv 84/450/EMÜ direktiiviga 97/55/EÜ muudetud redaktsioonis peaaegu sõna-sõnalt üle.

võrrelda, samal ajal keelates tavašid, mis võivad tekitada konkurentsi moonutamist, kahjustada konkurente ning avaldada tarbija valikule kahjulikku mõju.”¹¹

35. Järelikult, eriti kui arvestada liikmesriikide kohtute kohustust tõlgendada oma riigi õigusnorme, millega direktiiv on üle võetud, arvestades võimalikult suures ulatuses direktiivi enda sõnastust ja eesmärki, et saavutada direktiiviga ette nähtud tulemus,¹⁰ ei teki ka sellest aspektist Tribunal de commerce de Bourges'i esitatud eelotsuse küsimusega mingit vastuvõetamatuse ja/või asjakohasuse probleemi.

37. Neist kaalutlustest lähtudes on Euroopa Kohtu praktikas pidevalt kinnitatud kohustust tõlgendada direktiivi sätteid võrdlevale reklaamile kõige soodsamal viisil, pöörates samas alati tähelepanu tarbijate kaitsmisele võimaliku eksitava reklaami eest.¹²

D. Direktiiv 84/450/EMÜ ja võrdlev reklaam: üldised kaalutlused

36. Direktiivi artikliga 3a, kus loetletakse üldised tingimused, mille puhul võrdlev reklaam on lubatud, soovitakse „elavdada kauba ja teenuste tarnijate vahelist konkurentsi tarbija huvides, lubades konkurentidel erinevate võrreldavate kaupade eeliseid objektiivselt

38. Tuleb meenutada, et direktiivis kasutatav võrdleva reklaami mõiste on väga lai. Selleks et tegemist oleks võrdleva reklaamiga, piisab üheainsa tingimuse täitmisest, nimelt et oleks olemas ükskõik missuguses vormis sõnum, milles viidatakse – kas või kaudseltki – konkurendile või tema pakutavatele kaupadele või teenustele. Pole isegi tarvis, et reklaamija ja tema konkurendi kaupu ja teenuseid tegelikult võrreldaks.¹³

39. Pealegi on direktiivis sätestatud võrdlevat reklaami puudutavad õigusnormid ammendavad. Järelikult ei saa kohaldada selles

10 – Vt nt hiljutine 28. jaanuari 2010. aasta otsus kohtuasjas C-406/08: Uniplex (UK) (EKL 2010, lk I-817, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).

11 – 18. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-487/07: L'Oréal jt (EKL 2009, lk I-5185, punkt 68).

12 – *Ibidem*, punkt 69 ja seal viidatud kohtupraktika.

13 – 25. oktoobri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-112/99: Toshiba Europe (EKL 2001, lk I-7945, punkt 31).

valdkonnas kehtestatud liikmesriikide võimalike kitsendavamaid sätteid.¹⁴

nendele viitamist ning seega ei ole need siin kohaldatavad.

E. Võrdleva reklaami lubatavuse üldised tingimused

40. Võrdleva reklaami lubatavuse üldised tingimused on sätestatud direktiivi artikli 3a lõikes 1. Kõnealuseid tingimusi on kokku kaheksa ning need on kumulatiivse iseloomuga: piisab vaid ühe rikkumisest, et võrdlev reklaam muutuks lubamatuks.¹⁵ Käesolevale eelotsuse küsimusele vastamiseks on olulised siiski ainult esimesed kolm tingimust. Ülejäänud tingimused puudutavad nimelt kaubamärkide, eraldusmärkide, ärinimede ja päritolunimetuste kasutamist või

41. Esimene võrdleva reklaami lubatavuse tingimus on seotud sellega, et reklaam ei oleks eksitav. Seda nõuet ma juba puudutasin ning pöördun selle juurde hiljem tagasi.¹⁶ Jääb siiski tõsiasia, et eelotsust taotleva kohtu küsimus Euroopa Kohtule ei käi eksitava reklaami mõiste kohta: küsimus puudutab tegelikult ainult seda, kas võrdleva reklaami alaseid õigusnorme saab üldiselt ja abstraktselt kohaldada toidukaupade suhtes.

42. Teine ja kolmas lubatavuse tingimus on seevastu käesoleva kohtuasjaga otsesemalt seotud. Nagu nägime, sätestab teine tingimus, et võrdlevas reklaamis „võrreldakse kaupa või teenuseid, mis rahuldavad samu vajadusi või on mõeldud samaks otstarbeks”. Võttes arvesse direktiivi vastu võtnud seadusandja soovivat suhtumist võrdlevasse reklaami, on Euroopa Kohtu praktikas selles osas täpsustatud, et nimetatud lubatavuse tingimust ei tohi tõlgendada liiga kitsalt. Eelkõige on seda tingimust tõlgendatud nii, et võrreldavatel

14 – 8. aprilli 2003. aasta otsus kohtuasjas C-44/01: Pippig Augenoptik (EKL 2003, lk I-3095, punkt 44). Seevastu eksitava reklaami valdkonnas ühtlustas direktiiv oma põhi-kohtuasja asjaolude toimumise ajal kehtinud redaktsioonis õigusnorme üksnes minimaalselt, mis võimaldas liikmesriikide seadusandjatel kohaldada kitsendavamaid õigusnorme, eriti tarbijate kaitsmiseks (*ibidem*, punkt 40), tingimusel et ei takistata võrdlevat reklaami puudutatavate õigusnormide kohaldamist seoses võrdlemise vormi ja sisuga (*ibidem*, punkt 44). Lisaks tuleb märkida, et pärast direktiivi 2005/29/EÜ vastuvõtmist tuleb liidu normistikku lugeda nüüd ammendavaks ka mõnes eksitava reklaami regulatsiooni valdkonnas, kuna liikmesriigid võivad nüüd kehtestada kitsendavamaid õigusnorme ainult ettevõtjate ja konkurentide kaitseks (vt direktiivi 2005/29/EÜ põhjendus 6 ning direktiivi 84/450/EMÜ artikli 7 uus sõnastus).

15 – Vt direktiivi 97/55/EÜ põhjendus 11, mille kohaselt „võrdleva reklaami tingimused peaksid olema kumuleeruvad ning kohaldatavad täies ulatuses [...]”. Vt ka 14. jonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pippig Augenoptik, punkt 54.

16 – Vt tagapool punkt 54 jj.

kaupadel peab lihtsalt olema „tarbija jaoks piisav samaväärsuse aste”.¹⁷

43. Kolmas lubatavuse tingimus nõuab viimaks, et võrdlevas reklaamis võrreldaks kaupade „ühte või mitut peamist, asjakohast, kontrollitavat ja tüüpilist omadust, sealhulgas võib olla ka hind”. Selle kohta tuleb täpsustada, et võrdlev reklaam, kus ainus toodete võrdlemise aspekt on hind nagu käesoleval juhul, on lubatud.¹⁸

44. Olles üldjoontes selgitanud, millised võrdleva reklaami lubatavuse tingimused on käesolevas kohtuasjas olulised, asun ma nüüd uurima eelotsusetaotluse esitanud kohtu tõstatatud küsimuse tuuma, nimelt seda, kas eespool loetletud tingimusi saab kohaldada toidukaupade võrdlemise suhtes.

F. Direktiivi kohaldamine toidukaupu võrdleva reklaami suhtes

45. Nagu nägime, seisneb eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuse tuum selles, kas

liidu võrdleva reklaami alaseid õigusnorme saab üldiselt kohaldada toidukaupade võrdlemise suhtes. Märgin sellega seoses, et reklaam, millega seoses põhikohtuasjas vaidlus tekkis, ei puuduta tegelikult ainult toidukaupu. Võrreldud toodete loetelude lõpust leiame näiteks paar puhastusvahendit. Võrreldud toodete rõhuv enamik on igal juhul töepoolset toiduained, mis selgitab ja õigustab eelotsuse küsimuse sisu.

46. Asjaolu, et käesoleval juhul ei võrrelda mitte üksikuid kaupu, vaid kaupade loetelusid, ei põhjusta seoses võrdleva reklaami lubatavusega mingeid probleeme. Sellist konkreetset laadi reklaam on Euroopa Kohtu praktikas juba õiguspäraseks tunnustatud, tingimusel et võrreldud loeteludes esitatud tooted oleks ka eraldiseisvalt omavahel võrreldavad.¹⁹ Seda, kas kõnealune lubatavuse tingimus on täidetud, tuleb muidugi kontrollida eelotsusetaotluse esitanud kohtul, kuid kohtutoimiku materjalide põhjal tundub, et võib kinnitada, et praegusel juhul on kõnealune tingimus täidetud, kuna igas „ostukorvis” asuvad kaubad on loetletud kindlas järjekorras ning tunduvalt olevat omavahel asendatavad kaupadega, mis on kõigis teistes „ostukorvides” samas kohas.

17 – 19. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-356/04: Lidl Belgium (EKL 2006, lk I-8501, punkt 26) ja 19. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-381/05: De Landtsheer Emmanuel (EKL 2007, lk I-3115, punkt 44).

18 – Vt direktiivi 97/55/EÜ põhjendus 8, kus märgitakse, et „ainult kauba ja teenuste hinna võrdlemine on lubatud juhul, kui võrdlemisel peetakse kinni teatavatest tingimustest, eelkõige ei tohi võrdlemine olla eksitav”. Vt ka 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Lidl Belgium, punkt 56.

19 – 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Lidl Belgium, punktid 34–36.

47. Direktiiv 84/450/EÜ ei sisalda toidukaupade kohta ühtegi selget erandit ega erisätet. Seega ei paista olevat ainsatki põhjust, mille alusel võiks toidukaupade võrdlevat reklaami üldiselt õigusvastaseks lugeda, eriti kui võtta arvesse tõlgenduspõhimõtet, mis nõuab, et kahtluse korral tõlgendataks direktiivi alati võrdleva reklaami kasuks.²⁰ Pealegi on Euroopa Kohus toidukaupade võrdlevat reklaami juba käsitlenud ning neil puhkudel pole kordagi tekkinud probleeme, mis oleksid seotud direktiivi väidetava kohaldamatusega selliste toodete suhtes.²¹ Viimaks ei tohi ka unustada, et direktiivi artikli 3a lõikes 1 loetletud võrdleva reklaami lubatavuse tingimuste seas figureerib punktis f säte, mis puudutab päritolunimetusega tooteid, millel ei oleks mingit mõtet, kui toidukaupu ei tohiks võrrelda.

48. Meenutasin juba eespool, et see, et võrreldavad tooted rahuldavad samu vajadusi või on mõeldud samaks otstarbeks, nagu nõuab direktiivi artikli 3a lõike 1 punkt b, tähendab Euroopa Kohtu tõlgenduses, et neil kaupadel peab olema piisav samaväärsuse aste.²² Minu arvates on ilmne, et selline väljend ei nõua, et võrreldavatel toidukaupadel peaksid olema samad maitseomadused. Mõistagi tingimisel, et tegemist ei oleks eksitava reklaamiga,

millest pikemalt allpool. Euroopa Kohus lähtus samast loogikast, kinnitades, et võrdlev reklaam, milles päritolunimetusega toodet võrreldakse tootega, millel on selline nimetus olemas, on lubatud.²³

49. Pealegi – nagu komisjon oma kirjalikes märkustes õigustatult täheldas – kui võrdlevat reklaami oleks lubatud kasutada ainult ühesuguste või vähemalt täiesti samaväärsete omadustega toodete puhul, kaotaks võrdlev reklaam suuresti oma mõtte, mis seisneb just erinevate toodete võrdlemises, tuues välja nende eeliseid (ja puudusi).

50. Võrreldavate toodete piisava omavahelise asendatavuse kontrollimise konkreetsete reeglite kohta pakub Euroopa Kohtu praktika mõningaid pidepunkte. Seda peab hindama liikmesriigi kohus, lähtudes direktiivi eesmärkidest ja kohtupraktikas kehtestatud põhimõtetest. See kohus peab oma hindamist läbi viima, võttes arvesse nii turu hetkeseisu kui ka selle arenguvõimalusi, piirdumata tingimata ainult ühes liikmesriigis või teatud piirkonnas eksisteerivate tarbimisharjumustega. Sellise hindamise juures võib oma rolli

20 – Vt eespool punkt 37.

21 – Vt nt 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Lidl Belgium ja samas joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus De Landtsheer Emmanuel.

22 – Vt eespool punkt 42.

23 – 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus De Landtsheer Emmanuel, punkt 66.

mängida ka imago, mida reklaamija kavatses tootele anda.²⁴

51. Pole võimalik eelnevalt välja tuua, milistele teguritele liikmesriigi kohus võib omistada otsustavat tähtsust, kui ta hindab võrreldud toodete omavahelist asendatavust tarbija seisukohalt: tegelikult tuleb seda hinnata igal üksikjuhul eraldi, võttes arvesse iga olukorra eripära.²⁵ Sellised tegurid nagu võrreldud toodete kvaliteet või nende kuulusus teatavasse tootevalikusse võivad olla selle hindamisel siiski olulised, kuna need võivad mõjutada ostetavate toodete omavahelist asendatavust tarbijate jaoks.

52. Niisiis, eeldades, et võrreldud toidukaupade maitseerinevused ei muuda võrdlevat reklaami õigusvastaseks, on selline reklaam lubatud ainult tingimusel, et: a) kaubad oleksid üksteisega piisavalt asendatavad, mida tuleb kontrollida liikmesriigi kohtul; b) reklaam ei ole eksitav (pöördun selle aspekti juurde tagasi järgmistes punktides); c) täidetud on muud direktiivi artikli 3a lõikes 1 sätestatud lubatavuse tingimused.

24 – *Ibidem*, punktid 33–37 ja 43.

25 – Seoses sellega osutan oma 30. novembri 2006. aasta ettepanekule eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas De Landsheer Emmanuel, ettepaneku punktid 98–105.

53. Kui toidukaupade võrdleva reklaami lubatavuse tingimuste hulka lisatakse *maitse täielik samaväärsus*, oleks tulemus sama nagu siis, kui direktiiv kuulutataks nende kaupade suhtes täiesti kohaldamatuks. Nagu Tšehhi valitsus oma kirjalikes märkustes tegelikult rõhutas, lisanduks võrdleva reklaami lubatavuse hindamisse sellise, seadusandja poolt sätestamata tingimuse tõttu subjektiivne aspekt, mis võimaldaks konkurendil oma võistleja võrdlevat reklaami alati blokeerida, väites, et vastavate kaupade vahel on kvaliteedi- ja/või maitseerinevusi.

G. Kontrollimine, ega reklaam ei ole eksitav

54. Nagu ma eespool juba märkisin, ei palu eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult nõu eksitava reklaami kohta. Kuna see, et reklaam ei oleks eksitav, on üks võrdleva reklaami lubatavuse põhitingimusi ning kuna võib tekkida küsimus, kas toidukaupade suhtes kohaldatav võrdleva reklaami mõiste on teistsugune kui „tavaline” mõiste, näib mulle vajalik esitada selle kohta mõni lühike arutluskäik.

55. Nagu nägime, on eksitava reklaami üldine määratlus esitatud direktiivi 84/450/EMÜ artikli 2 lõikes 2.²⁶ Sellel määratlusel on kaks põhiosist. Esiteks petab eksitav reklaam (või võib potentsiaalselt petta) isikuid, kellele see on suunatud. Teiseks ning esimesest omadusest tulenevalt võib eksitav reklaam mõjutada nende isikute majanduskäitumist, kellele reklaam on suunatud, või kahjustada reklaamija konkurenti.

56. Selle hindamine, kas reklaam on eksitav, on alati liikmesriigi kohtu ülesanne; seda tuleb nimelt kontrollida, pidades silmas iga konkreetse juhu eripära, arvestades iseäranis tarbijatega, kellele reklaam on suunatud, võttes aluseks keskmise, piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepaneliku ja aruka tarbija profiili.²⁷

57. Soovimata küll võtta liikmesriigi kohtult tema ainupädevust selles valdkonnas, tundub mulle, et käesoleval juhul on võimalik kindlaks teha teatavad pidepunktid, mida tuleb arvestada selle kindlaksmääramisel, kas tarbijaid, kellele asjaomane võrdlev reklaam on suunatud, petetakse või esines oht, et neid petetakse.

58. Esiteks: asjaolu, et käsitletav võrdlev reklaam ei nimeta võrreldud toodete kaubamärke, ei tähenda üldiselt, et reklaam oleks eksitav. On küll tõsi, et Euroopa Kohus on kinnitanud, et teatud juhtudel võib toodete kaubamärgi nimetamata jätmine olla eksitav reklaam. Nagu aga täpsustati kohtuotsuses Pippig, on see nii siiski ainult juhul, kui toote kaubamärk võib tunduvalt mõjutada tarbijate valikut ja tegemist on konkureerivate toodete võrdlusega, mille kaubamärkide üldtuntus on väga erinev.²⁸

59. Teisisõnu võib kaubamärkide nimetamata jätmine olla eksitav reklaam ainult võrdlemisi piiratud arvil juhtudel: künnis, mille Euroopa Kohus eespool viidatud kohtuotsuses Pippig määras, on väga kõrge. Tookord oli nimelt tegemist prilliklaaside kaubamärkide nimetamata jätmisega, seega nii hinna kui ka toodete omavahelise asendatavuse poolest hoopis teise kategooria tootega kui valik esmavajalike toidukaupu. Ei tohi ka unustada, et selgi juhul jättis Euroopa Kohus reklaami eksitavuse hindamise liikmesriigi kohtu otsustada.

26 – 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Lidl Belgium, punkt 76.

27 – 16. jaanuari 1992. aasta otsus kohtuasjas C-373/90: X (EKL 1992, lk I-131, punkt 15); 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pippig Augenoptik, punkt 55, ja 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Lidl Belgium, punktid 77–78 ja seal viidatud kohtupraktika.

28 – 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pippig Augenoptik, punkt 53.

60. Järelikult – unustamata, et selle üle saab otsustada ainult eelotsusetaotluse esitanud kohus – tundub mulle ebatõenäoline, et käesoleval juhul võiks võrreldud toodete kaubamärkide nimetamata jätmise olla käitumine, mis kujutaks endast eksitavat reklaami. Teisiti oleks aga siis, kui reklaamija kasutaks näiteks võrreldud toodete kaubamärgi nimetamata jätmist selleks, et tekitada tarbijates toodetest endist vale ettekujutust. Mõeldagu näiteks olukorrale, kus võrdlus annab eksitavalt mõista, et märgatavalt madalama hinnaga pakutav toode on sama kaubamärgiga mis kallim toode.

61. Kaubamärkide nimetamata jätmise võib aga olla oluline, kui see muudab võrreldavate kaupade identifitseerimise võimatuks. Nagu kohtupraktikas on tegelikult kinnitatud, peavad võrreldavad kaubad olema „üksikult ja konkreetsetl” identifitseeritavad.²⁹ Kui reklaamis on kaubad identifitseeritud üldsõnaliselt nagu käesoleval juhul („margariin”, „määrdevõi”, „tomatipüree” jne), täpsustamata nende kaubamärki, võib tekkida oht, et võrreldud tooted ei ole piisava täpsusega identifitseeritavad. Ka seda peab siiski

hindama liikmesriigi kohus. Kui võrreldavad kaubad on näiteks ainsad seda laadi tooted, mida kõnealustes supermarketites müüakse (eelmise lause näiteid meenutades: ainus margariin, ainus tomatipüree jne), või on nad olemuselt konkureerivate toodetega täiesti asendatavad, ei põhjusta nende puuduv või võimatu identifitseerimine ühtegi probleemi.

62. Peale selle on Euroopa Kohus märkinud, et ka võrdlevas reklaamis esitatud „ostukorvi” moodustavate konkreetsete toodete valimise tingimused võivad *in abstracto* kujutada endast eksitavat reklaami. Eriti võib see juhtuda, kui toodete valik võib viia tarbijad eksiarvamusele, et *eranditult kõik* reklaamija tooted on *kõigist* tema konkurendi toodetest odavamad.³⁰ Märgin siiski, et need kohtupraktikas tehtud sedastused ei ole käesoleval juhul olulised. Euroopa Kohus töötas need välja olukorras, kus võrdlevas reklaamis ei võrreldud mitte konkreetseid tooteid, vaid konkureerivate supermarketite üldist hinnataset. Käesoleval juhul ei ole meil seevastu tegemist üldiste väidetega, mis puudutaksid hinnataset, mis on ühes supermarketis väidetavalt alati madalam kui teises. Võrdlev reklaam, mille kohta eelotsusetaotluse esitanud kohus peab otsuse tegema, võrdleb tegelikult väga täpset ja kindlat

29 – 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Lidl Belgium, punkt 61.

30 – *Ibidem*, punkt 83.

hulka tooteid, mida müüakse konkureerivates supermarketites. Asjaolu, et sellele võrdlusele on lisatud üldine reklaamlause, mis väidab, et reklaamija supermarket on odavam, lisamata ainsatki koguselist ja/või arvulist näitajat, on minu arvates ebaoluline.

V. Ettepanek

63. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Tribunal de commerce de Bourges'i küsimusele järgmiselt:

Nõukogu 10. septembri 1984. aasta direktiiv 84/450/EMÜ eksitava ja võrdleva reklaami kohta lubab võrdlevat reklaami, milles võrreldakse üksnes hinna alusel toidu-kaupu, mis, vaatamata maitseerinevustele, on siiski omavahel piisavalt asendatavad. Selle tingimuse, samuti teiste direktiivi 84/450/EMÜ artiklis 3a sätestatud tingimuste, eriti eksitava reklaami keeluga seotud tingimuse täitmist peab kontrollima liikmesriigi kohus.