

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

PAOLO MENGOZZI

prezentate la 7 septembrie 2010¹

1. Curtea a analizat deja în mai multe rânduri publicitatea comparativă, elaborând o jurisprudență devenită în prezent relativ consistentă. Totuși, problema ridicată de instanța de trimitere, tribunal de commerce de Bourges, în prezenta cauză privește un aspect inedit, și anume posibilitatea de a aplica sau de a nu aplica dispozițiile privind publicitatea comparativă în cazul unei analize contrastive a unor produse alimentare.

2. În acest context, instanța de trimitere solicită în esență Curții să confirme sau să infirme o jurisprudență națională franceză ce tinde să excludă legitimitatea publicității comparative ce vizează produse alimentare, care sunt considerate, prin însăși natura lor, nesusceptibile de a fi comparate.

I — Cadrul normativ

3. Dispozițiile la care trebuie să facem trimitere pentru a răspunde la întrebarea ridicată sunt reprezentate exclusiv de

normele dreptului Uniunii. Astfel, după cum observa instanța de trimitere în ordonanța pronunțată, dispozițiile naționale aplicabile, și anume articolele 121-8 și 121-9 din Codul consumatorului (code de la consommation), se limitează la a reproduce textul normelor de drept al Uniunii aplicabile la acel moment.

A — Directiva 84/450/CEE astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/55/CE

4. Reglementarea aplicabilă în prezenta cauză este Directiva 84/450/CEE² (denumită în continuare „directiva”), astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/55/CE³.

2 — Directiva 84/450/CEE a Consiliului din 10 septembrie 1984 privind publicitatea înșelătoare și comparativă (JO L 250, p. 17, Ediție specială, 15/vol. 1, p. 153). Înainte de modificarea introdusă prin Directiva 97/55/CE, titlul Directivei 84/450/CEE era diferit și reflecta conținutul mai restrâns al textului legislativ („Directiva [...] de apropiere a actelor cu putere de lege și a actelor administrative din statele membre cu privire la publicitatea înșelătoare”).

3 — Directiva 97/55/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 6 octombrie 1997 de modificare a Directivei 84/450/CEE privind publicitatea înșelătoare cu scopul de a include publicitatea comparativă (JO L 290, p. 18, Ediție specială, 15/vol. 4, p. 196).

1 — Limba originală: italiana.

5. Articolul 2 punctul 2 din directivă definește „publicitatea înșelătoare” ca fiind „orice formă de publicitate care, în orice mod, inclusiv prezentarea, induce în eroare sau poate induce în eroare persoanele cărora li se adresează sau asupra cărora are efect și care, datorită caracterului înșelător, poate afecta comportamentul economic al acestora sau care, din aceste motive, aduce atingere sau poate aduce atingere unui concurent”. Constituie, în schimb, publicitate comparativă, potrivit punctului următor, 2a, „orice formă de publicitate care identifică în mod explicit sau implicit un concurent sau bunuri ori servicii oferite de un concurent”.

- (b) prețul sau modul în care este calculat prețul și condițiile în care se furnizează mărfurile sau se prestează serviciile;
- (c) natura, calitățile și drepturile persoanei care publică reclama, cum ar fi identitatea și activele sale, calificările și deținerea drepturilor de proprietate industrială, comercială sau intelectuală sau premiile și distincțiile sale.”

6. Articolul 3 din directivă prevede:

7. Articolul 3a prevede:

„(1) Se permite publicitatea comparativă, în ceea ce privește comparația, în cazul în care sunt îndeplinite următoarele condiții:

„În vederea determinării caracterului înșelător al publicității, trebuie să se ia în considerare toate aspectele acesteia, în special orice informație conținută de aceasta referitoare la:

- (a) nu este înșelătoare, în conformitate cu articolul 2 alineatul (2), articolul 3 și articolul 7 alineatul (1);
- (a) caracteristicile bunurilor sau serviciilor, cum ar fi disponibilitatea, natura, executarea, compoziția, modul de fabricare și data fabricării sau prestării, dacă acestea corespund scopului, utilizările, cantitatea, specificațiile, originea geografică sau comercială sau rezultatele așteptate ca urmare a utilizării acestora sau rezultatele și caracteristicile esențiale ale testelor sau controalelor efectuate asupra bunurilor sau serviciilor;
- (b) compară bunuri sau servicii care răspund acelorași nevoi sau sunt destinate acelorași scopuri;
- (c) compară, în mod obiectiv, una sau mai multe caracteristici materiale, relevante, verificabile și reprezentative ale acelor bunuri sau servicii, care pot include și prețul;

(d) nu creează confuzie pe piață între persoana care publică reclama și un concurent sau între mărci, denumiri comerciale, alte semne distinctive, bunuri sau servicii ale persoanei care publică reclama și cele ale unui concurent;

(e) nu discreditează sau denigrează mărcile, denumirile comerciale, alte semne distinctive, bunuri, servicii, activități sau situația unui concurent;

(f) în cazul produselor cu denumire de origine, se referă în fiecare caz la produse cu aceeași denumire;

(g) nu profită în mod neloial de reputația unei mărci, a unei denumiri comerciale sau a altor semne distinctive ale unui concurent ori a denumirii de origine a produselor concurente;

(h) nu prezintă bunuri sau servicii ca imitații sau reproduceri ale bunurilor sau serviciilor purtând o marcă protejată sau o denumire comercială protejată.

[...]"

8. În sfârșit, articolul 7 din directivă are următorul cuprins:

„(1) Prezenta directivă nu împiedică statele membre să mențină sau să adopte dispoziții privind asigurarea unei protecții sporite, în privința publicității înșelătoare, a consumatorilor, a persoanelor care desfășoară o activitate comercială, industrială sau care exercită o meserie sau profesie și a populației în general.

(2) Alineatul (1) nu se aplică publicității comparative în ceea ce privește comparația.

[...]"

B — *Directiva 84/450/CEE astfel cum a fost modificată prin Directiva 2005/29/CE*

9. Directiva 2005/29/CE⁴ a modificat la rândul său Directiva 84/450/CE. Prezintă în special relevanță pentru prezenta cauză modificările aduse articolului 3a și articolului 7.

4 — Directiva 2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2005 privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori și de modificare a Directivei 84/450/CEE a Consiliului, a Directivelor 97/7/CE, 98/27/CE și 2002/65/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 al Parlamentului European și al Consiliului („Directiva privind practicile comerciale neloiale”) (JO L 149, p. 22, Ediție specială, 15/vol. 14, p. 260).

10. Articolul 3a din Directiva 84/450/CEE este în prezent formulat astfel:

„(1) Publicitatea comparativă este permisă în cazul în care se îndeplinesc următoarele condiții:

(a) nu este înșelătoare în sensul articolului 2 alineatul (2), al articolului 3 și al articolului 7 alineatul (1) din prezenta directivă sau al articolelor 6 și 7 din Directiva 2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2005 privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori;

(b) compară bunuri sau servicii care satisfac aceleași nevoi sau sunt destinate aceluiași scop;

(c) compară obiectiv una sau mai multe caracteristici esențiale, pertinente, verificabile și reprezentative ale respectivelor bunuri și servicii, care pot include prețul;

(d) nu discreditează sau denigrează mărcile comerciale, denumirile comerciale, alte mărci distinctive, bunuri, servicii, activități sau situații în care se află un concurent;

(e) pentru produsele cu denumire de origine, se referă în fiecare caz la produse cu aceeași denumire;

(f) nu profită de notorietatea unei mărci comerciale, a unei denumiri comerciale sau a altor mărci distinctive ale unui concurent sau de denumirea de origine a produselor concurente;

(g) nu prezintă bunuri sau servicii ca imitații sau replici ale bunurilor sau serviciilor care poartă o marcă comercială sau o denumire comercială protejată;

(h) nu creează confuzie între comercianți, între agentul de publicitate și un concurent sau între mărcile comerciale, denumirile comerciale, alte mărci distinctive, bunuri și servicii ale unui agent de publicitate și cele ale unui concurent.”

11. Articolul 7 prevede în prezent:

„(1) Prezenta directivă nu constituie un obstacol în calea menținerii sau a adoptării de către statele membre a unor dispoziții pentru a asigura o protecție mai extinsă a comercianților și concurenților împotriva publicității înșelătoare.

(2) Alineatul (1) nu se aplică publicității comparative în ceea ce privește comparația.

[...]"

generală, induce sau poate induce în eroare consumatorul mediu, chiar dacă informația este corectă în fapt, cu privire la unul sau mai multe dintre următoarele elemente și, în oricare dintre situații, determină sau poate determina o decizie comercială pe care consumatorul nu ar fi luat-o în altă situație:

12. La momentul producerii faptelor din acțiunea principală, Directiva 2005/29/CE intrase deja în vigoare. În schimb, nu expirase încă termenul, stabilit pentru 12 iunie 2007, destinat transpunerii acesteia în ordinile juridice naționale⁵.

(a) existența sau natura produsului;

(b) principalele caracteristici ale produsului;

[...]

C — Directiva 2005/29/CE

13. Articolele 6 și 7 din Directiva 2005/29/CE, la care se referă în prezent articolul 3a din Directiva 84/450/CEE pentru definirea noțiunii de publicitate înșelătoare, sunt consacrate „acțiunilor înșelătoare” și, respectiv, „omisiunilor înșelătoare”.

(2) De asemenea, se consideră că o practică comercială este înșelătoare în cazul în care, analizând faptele, ținând seama de toate caracteristicile și circumstanțele, aceasta determină sau poate determina consumatorul mediu să ia o decizie comercială pe care nu ar fi luat-o în altă situație și în cazul în care implică:

14. Articolul 6 prevede:

„(1) O practică comercială se consideră înșelătoare în cazul în care conține informații false și, în consecință, este mincinoasă sau, în orice alt fel, inclusiv prin prezentarea

(a) orice activitate de comercializare a unui produs, inclusiv publicitatea comparativă, care creează confuzie cu produse, mărci comerciale, denumiri comerciale sau alte semne distinctive ale unui concurent;

⁵ — A se vedea articolul 19 din Directiva 2005/29/CE.

[...]"

15. Articolul 7 este în prezent formulat astfel:

„(1) O practică comercială se consideră înșelătoare în cazul în care, analizând faptele și ținând seama de toate caracteristicile și circumstanțele, precum și de limitele proprii mediului de comunicare utilizat, omite o informație semnificativă de care consumatorul mediu are nevoie în contextul respectiv pentru a lua o decizie comercială în cunoștință de cauză și care, în consecință, determină sau poate determina consumatorul mediu să ia o decizie comercială pe care nu ar fi luat-o în alte împrejurări.

[...]

(4) În cazul unei invitații de a cumpăra, următoarele informații se consideră semnificative, în cazul în care nu reies deja din context:

(a) principalele caracteristici ale produselor, în mod corespunzător cu mediul de comunicare utilizat și cu produsul în cauză;

[...]

(c) prețul cu toate taxele incluse.”

16. Ulterior adoptării Directivei 2005/29/CE, normele în materia publicității înșelătoare și comparative au fost consolidate, fără modificări substanțiale, prin Directiva 2006/114/CE⁶.

II — Situația de fapt și întrebarea preliminară

17. Litigiul cu care a fost sesizată instanța națională privește două societăți ce gestionează supermagazine. Acestea sunt societatea Lidl și, respectiv, societatea Vierzon. Aceasta din urmă, operând pe piață cu denumirea Leclerc, a publicat la 23 septembrie 2006 într-un cotidian local o reclamă comparativă cuprinzând analiza contrastivă a bonurilor de casă corespunzătoare cumpărăturilor efectuate în patru supermagazine diferite.

18. Listele produselor cumpărate, însoțite de prețurile corespunzătoare, conțineau 34 de produse pentru fiecare dintre supermagazine: erau enumerate produse de zi cu zi, în principal produse alimentare, în mare parte asemănătoare. Mărcile diferitelor produse nu erau indicate. Prețul total al fiecărui „coș de cumpărături” astfel individualizat evidenția faptul că supermagazinul Leclerc era cel mai avantajos dintre toate, în cazul acestuia suma totală pentru produsele indicate fiind de 46,30 euro.

6 — Directiva 2006/114/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind publicitatea înșelătoare și comparativă (versiune codificată) (JO L 376, p. 21, Ediție specială, 15/vol. 18, p. 229).

Supermagazinul Lidl se afla pe locul al doilea, cu un preț total de 51,40 euro. Celelalte două supermagazine în cauză erau și mai scumpe. Prezentarea celor patru liste de produse și a prețurilor corespunzătoare era însoțită de un slogan ce sublinia că supermagazinele Leclerc erau cele mai ieftine.

variază în totalitate în funcție de condițiile și de locul de fabricație, de ingredientele folosite și de experiența fabricantului?”

III — Procedura în fața Curții

19. Ca urmare a publicării publicității pe care tocmai am descris-o, Lidl a chemat în judecată societatea Vierzon în fața instanței de trimitere, arătând că au fost încălcate în special normele privind publicitatea comparativă.

21. Ordonanța de trimitere a fost primită la grefa Curții la 8 mai 2009. Au depus observații scrise părțile din acțiunea principală, guvernele ceh, austriac și francez, precum și Comisia.

20. Considerând că pentru soluționarea litigiului este necesară interpretarea legislației Uniunii în materie de publicitate comparativă, instanța de trimitere a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

22. La ședința din 1 iulie 2010 au participat părțile din acțiunea principală, guvernul francez și Comisia.

IV — Cu privire la întrebarea preliminară

„Articolul 3a din Directiva 84/450/CEE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/55/CE, trebuie interpretat în sensul că nu ar fi licit să se procedeze la o publicitate comparativă prin prisma prețurilor unor produse care răspund aceleiași nevoi sau care sunt destinate acelorași scopuri, cu alte cuvinte care prezintă un grad de interschimbabilitate suficient, doar pentru motivul că, fiind vorba de produse alimentare, caracterul comestibil al fiecăruia dintre aceste produse și, în orice caz, satisfacția resimțită când sunt consumate

A — Admisibilitatea întrebării

23. În observațiile sale scrise, guvernul francez susține, cu titlu principal, că întrebarea

preliminară trebuie declarată inadmisibilă, în măsura în care ordonanța de trimitere nu conține indicații suficiente pentru individualizarea exactă a produselor ce au făcut obiectul publicității comparative și a caracteristicilor lor specifice.

24. Totuși, trebuie arătat că problema ridicată de instanța de trimitere, cu toate că privește o situație de fapt descrisă relativ sumar, este în realitate o problemă pur juridică, formulată ca atare cu claritate. Cunoașterea detaliată a împrejurărilor de fapt specifice care se află la originea litigiului din fața instanței naționale, cu toate că nu ar fi inutilă, nu este indispensabilă pentru formularea unui răspuns – juridic și abstract – la o întrebare de asemenea abstractă.

25. În plus, trebuie amintit că un document ce reproduce publicitatea comparativă care face obiectul litigiului supus soluționării instanței de trimitere însoțește observațiile uneia dintre intervenientele în procedura din fața Curții, făcând, așadar, în prezent parte din dosarul cauzei. În cadrul ședinței, același guvern francez s-a exprimat în termeni care par să indice că problema admisibilității este considerată soluționată.

26. În consecință, excepția de inadmisibilitate trebuie respinsă.

B — *Rolul Directivei 2005/29/CE*

27. O problemă specifică prezentei cauze, ridicată în special în observațiile guvernului austriac, privește eventualul rol ce trebuie recunoscut Directivei 2005/29/CE pentru a răspunde la întrebarea preliminară. Astfel cum am arătat mai sus, în descrierea cadrului normativ, această directivă era deja în vigoare la momentul la care au avut loc faptele, dar nu expirase încă termenul prevăzut pentru transpunerea sa.

28. În asemenea cazuri, jurisprudența Curții impune ca, în măsura în care este posibil, să se dea normelor de drept național o interpretare care să nu afecteze semnificativ realizarea obiectivelor unei directive al cărei termen de transpunere nu a expirat încă⁷.

29. Totuși, considerăm că în speță problema fundamentală este aceea de a ști dacă eventuala luare în considerare a Directivei 2005/29/CE ar putea modifica, în mod concret, soluția pe care Curtea trebuie să o ofere instanței naționale. În opinia noastră, răspunsul la această întrebare este negativ.

30. În primul rând, observăm că, în măsura în care prezintă interes pentru prezenta

7 — Hotărârea din 4 iulie 2006, Adeneler și alții (C-212/04, Rec., p. I-6057, punctul 123), și Hotărârea din 23 aprilie 2009, VTB-VAB (C-261/07 și C-299/07, Rep., p. I-2949, punctul 39).

cauză, Directiva 2005/29/CE a introdus doar o serie de precizări cu privire la publicitatea înșelătoare: or, problema ridicată de instanța de trimitere nu privește condițiile ce permit calificarea unei publicități drept înșelătoare, ci doar posibilitatea de a aplica de o manieră generală, la produsele alimentare, condițiile de admisibilitate a publicității comparative. Împrejurarea că una dintre condițiile în care este permisă publicitatea comparativă este natura neînșelătoare a acesteia nu schimbă cu nimic faptul că întrebarea nu privește definiția publicității înșelătoare.

31. În orice caz, chiar dacă s-ar dori să se ia în considerare modificările introduse prin Directiva 2005/29/CE, considerăm că este evident că aceasta nu ar prezenta nicio dificultate deosebită. În concret, într-adevăr, această directivă s-a limitat să furnizeze, în special prin articolele 6 și 7, preluată de articolul 3a din Directiva 84/450/CE astfel cum a fost reformulat, o serie de explicații ce au clarificat, *dar nu au modificat și, cu atât mai puțin, nu au alterat* noțiunea de publicitate înșelătoare prevăzută de Directiva 84/450/CE astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/55. Nu înțelegem, așadar, cum o interpretare a noțiunii de publicitate înșelătoare focalizată exclusiv asupra textului, mai vag și mai generic, al Directivei 84/450/CEE, aplicabilă la momentul producerii faptelor, ar putea, pentru a ne exprima în termenii Curții, risca

să „compromită grav, după expirarea termenului de transpunere, realizarea obiectivului urmărit”⁸ prin directiva mai recentă.

32. Așadar, nu considerăm necesar ca, pentru a da un răspuns instanței de trimitere, Curtea să ia în considerare conținutul Directivei 2005/29/CE.

C — Natura drepturilor invocate

33. Litigiul aflat pe rolul instanței de trimitere a apărut între două persoane de drept privat. Se poate pune, așadar, întrebarea dacă problema ivită nu implică aplicarea așa-zis „orizontală” a unei directive, contrară jurisprudenței constante a Curții potrivit căreia, în principiu, o directivă nu poate, prin ea însăși, să creeze obligații în sarcina unui particular și, prin urmare, nu poate fi invocată ca atare împotriva sa⁹.

34. Observăm totuși că, astfel cum în mod corect a arătat guvernul francez în observațiile sale scrise, instanței naționale i se solicită în cadrul prezentului litigiu să interpreteze o dispoziție de drept intern ce

8 — Hotărârea VTB-VAB, citată la nota de subsol 7 (punctul 39).

9 — A se vedea, spre exemplu, recenta Hotărâre din 19 ianuarie 2010, Küçükdöveci (C-555/07, Rep., p. I-365, punctul 46 și jurisprudența citată la acest punct).

a transpus practic literal Directiva 84/450/CEE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/55/CE.

comparabile și interzicând în același timp practici care pot denatura concurența, pot fi în detrimentul concurenților și pot avea un efect negativ asupra alegerii consumatorilor”¹¹.

35. În consecință, având în vedere în special obligația ce revine instanțelor naționale de a interpreta dispozițiile naționale ce transpun o directivă, în măsura posibilului, în lumina textului și a finalității directivei în cauză, pentru a atinge rezultatul urmărit de aceasta¹⁰, nu apare nici sub acest aspect nicio problemă de inadmisibilitate și/sau de relevanță a întrebării preliminare adresate de tribunal de commerce de Bourges.

37. Pe baza acestor considerații, jurisprudența Curții a afirmat în mod constant obligația de a interpreta dispozițiile directivei într-un sens favorabil publicității comparative, acordându-se în același timp întotdeauna atenție protejării consumatorilor împotriva unei eventuale publicități înșelătoare¹².

D — Directiva 84/450/CEE și publicitatea comparativă: considerații generale

36. Articolul 3a din directivă, care enumeră condițiile în care este permisă publicitatea comparativă în general, are drept scop „stimularea concurenței dintre furnizorii de bunuri și servicii, în beneficiul consumatorilor, permițând concurenților să evidențieze în mod obiectiv avantajele diferitelor produse

38. Trebuie amintit faptul că noțiunea de publicitate comparativă, astfel cum a fost definită de directivă, este foarte largă. Astfel, singura condiție pentru existența unei publicități comparative este aceea de a exista o comunicare, sub orice formă, care să facă referire, chiar implicit, la un concurent sau la bunuri ori servicii oferite de acesta. Nu este necesar nici să existe o comparație veritabilă între bunurile și serviciile oferite de persoana care publică reclama, pe de o parte, și cele ale concurentului, pe de altă parte¹³.

39. În plus, reglementarea publicității comparative prevăzută de directivă are caracter exhaustiv. În consecință, eventualele

10 — A se vedea, spre exemplu, recenta Hotărâre din 28 ianuarie 2010, Uniplex (UK) (C-406/08, Rep., p. I-817, punctul 45 și jurisprudența citată la acest punct).

11 — Hotărârea din 18 iunie 2009, L'Oréal și alții (C-487/07, Rep., p. I-5185, punctul 68).

12 — *Ibidem*, punctul 69 și jurisprudența citată la acest punct.

13 — Hotărârea din 25 octombrie 2001, Toshiba Europe (C-112/99, Rec., p. I-7945, punctul 31).

dispoziții naționale mai restrictive în această materie nu pot fi aplicate¹⁴.

referirea la mărci, semne distinctive și denumiri, nefiind, așadar, aplicabile în speță.

E — *Condițiile în care este permisă publicitatea comparativă în general*

40. Condițiile în care este permisă publicitatea comparativă în general sunt cele prevăzute la articolul 3a punctul 1 din directivă. Condițiile în discuție sunt opt în total și sunt cumulative: este suficient ca una singură dintre acestea să fie încălcată pentru ca publicitatea comparativă să nu fie permisă¹⁵. Totuși, din perspectiva soluționării prezentei cauze, sunt relevante doar primele trei condiții. Astfel, celelalte condiții privesc utilizarea sau

41. Prima condiție pentru ca publicitatea comparativă să fie permisă privește natura neînșelătoare a acesteia. Am avut deja ocazia să menționăm această condiție și vom reveni la ea în cele ce urmează¹⁶. Nu este însă mai puțin adevărat că, în întrebarea sa, instanța de trimitere nu solicită Curții să se pronunțe cu privire la noțiunea de publicitate înșelătoare: astfel, întrebarea se referă exclusiv la posibilitatea de aplicare, de o manieră generală și abstractă, la produsele alimentare, a normelor referitoare la publicitatea comparativă.

42. A doua și a treia condiție pentru ca publicitatea comparativă să fie permisă sunt de interes mai direct pentru soluționarea prezentei cauze. Cea de a doua condiție impune, după cum am arătat, ca publicitatea comparativă să „compare bunuri sau servicii care satisfac aceleași nevoi sau sunt destinate aceluiași scop”. În acest sens, luând în considerare preferința manifestată de legiuitorul directivei pentru publicitatea comparativă, jurisprudența Curții a avut ocazia să arate că respectiva condiție pentru ca publicitatea să fie permisă nu trebuie interpretată prea strict. Această condiție a fost interpretată în special în sensul că bunurile ce fac obiectul comparației trebuie doar să prezinte „un

14 — Hotărârea din 8 aprilie 2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, Rec., p. I-3095, punctul 44). În schimb, în materia publicității înșelătoare, directiva, în versiunea aplicabilă faptelor din acțiunea principală, realizează doar o armonizare minimală, ce permitea legiuitorului național să aplice norme mai restrictive, în special de protejare a consumatorilor (*ibidem*, punctul 40), cu condiția de a nu aduce atingere normelor referitoare la publicitatea comparativă în ceea ce privește forma și conținutul comparației (*ibidem*, punctul 44). Pe de altă parte, trebuie să se observe că, după adoptarea Directivei 2005/29/CE, legislația Uniunii trebuie acum considerată exhaustivă și în anumite domenii ale reglementării publicității înșelătoare, din moment ce statele membre sunt în acest moment libere să adopte norme mai restrictive numai în materia protecției comercianților și a concurenților [a se vedea considerentul (6) al Directivei 2005/29/CE, precum și noua prevedere a articolului 7 din Directiva 84/450/CEE].

15 — A se vedea considerentul (11) al Directivei 97/55/CE, în temeiul căruia „[...] condițiile publicității comparative trebuie să fie cumulative și respectate în totalitatea lor [...]”. A se vedea și Hotărârea Pippig Augenoptik, citată la nota de subsol 14 (punctul 54).

16 — A se vedea mai jos, punctul 54 și următoarele.

grad suficient de interschimbabilitate pentru consumator”¹⁷.

43. În sfârșit, cea de a treia condiție în care este permisă publicitatea comparativă impune ca aceasta să „compare obiectiv una sau mai multe caracteristici esențiale, pertinente, verificabile și reprezentative ale respective- lor bunuri și servicii, care pot include prețul” produselor comparate. În acest sens, trebuie arătat că este permisă o publicitate comparativă în care, precum în prezenta cauză, prețul este singurul element pe baza căruia sunt comparate produsele¹⁸.

44. În acest stadiu al analizei, după clarifica- rea, în linii generale, a condițiilor în care este permisă publicitatea comparativă ce prezintă relevanță pentru prezenta cauză, vom trece la examinarea esenței problemei ridicate de instanța de trimitere, și anume aplicabilitatea condițiilor menționate la o comparație ce vi- zează produse alimentare.

F — Aplicarea directivei la o publicitate com- parativă ce vizează produse alimentare

45. După cum am arătat, nucleul întrebării preliminare adresate de instanța de trimitere privește posibilitatea de a aplica, de o manieră

generală, dispozițiile dreptului Uniunii în ma- terie de publicitate comparativă la o analiză contrastivă între produse alimentare. În acest sens, observăm că publicitatea în litigiu în acțiunea principală nu privește în realitate numai produse alimentare. Spre exemplu, pe ultimele poziții de pe listele produselor com- parate se află o serie de detergenți. În orice caz, cea mai mare parte a produselor com- parate sunt într-adevăr alimente, ceea ce expli- că și justifică modul de redactare a întrebării preliminare.

46. Faptul că în speță comparația privește nu produse individuale, ci liste de produse, nu reprezintă o problemă din perspectiva ca- racterului permis al publicității comparative. Astfel, jurisprudența Curții a statuat deja că acest tip specific de publicitate este permis, cu condiția ca produsele ce figurează pe lis- tele comparate să fie la rândul lor compara- bile, două câte două¹⁹. Revine în mod firesc instanței de trimitere să verifice îndeplinirea acestei condiții pentru ca publicitatea com- parativă să fie permisă, însă pe baza elementelor din dosar considerăm că se poate afirma că, în speță, condiția în discuție este îndeplinită, din moment ce produsele din fiecare „coș de cumpărături” sunt enumerate într-o anumită ordine și pot fi substituite cu cele aflate pe aceeași poziție în toate celelalte „coșuri de cumpărături”.

17 — Hotărârea din 19 septembrie 2006, Lidl Belgium (C-356/04, Rec., p. I-8501, punctul 26), și Hotărârea din 19 aprilie 2007, De Landtsheer Emmanuel (C-381/05, Rep., p. I-3115, punctul 44).

18 — A se vedea considerentul (8) al Directivei 97/55/CE, potri- vit căruia „[...] compararea numai a prețului pentru bunuri și servicii trebuie să fie posibilă, cu condiția ca metoda de comparație să respecte anumite condiții, în special condiția de a nu fi înșelătoare”. A se vedea și Hotărârea Lidl Belgium, citată la nota de subsol 17 (punctul 56).

19 — Hotărârea Lidl Belgium, citată la nota de subsol 17 (punc- tele 34-36).

47. Directiva 84/450/CE nu prevede nicio excepție expresă sau vreo dispoziție specială pentru produsele alimentare. Prin urmare, nu putem identifica niciun temei pentru care s-ar putea considera că nu este permisă, în general, publicitatea comparativă a produselor alimentare, în special în lumina principului de interpretare care impune ca, în caz de îndoială, să se acorde întotdeauna preferință unei interpretări a directivei într-un sens favorabil publicității comparative²⁰. În plus, Curtea a avut deja ocazia să abordeze problematica publicității comparative a produselor alimentare, iar în niciuna dintre aceste împrejurări nu a apărut vreo problemă legată de prezumata inaplicabilitate a directivei la aceste produse²¹. În sfârșit, nu trebuie uitat nici faptul că, printre condițiile în care este permisă publicitatea comparativă, enumerate la articolul 3a punctul 1 din directivă, la litera (f) figurează o dispoziție ce privește produsele cu denumire de origine, care ar fi lipsită de sens în cazul în care produsele alimentare nu ar putea face obiectul comparației.

48. Am amintit deja mai sus că, în interpretarea Curții, faptul că bunurile supuse comparației satisfac aceleași nevoi sau sunt destinate aceluiași scop, după cum impune articolul 3 punctul 1 litera (b) din directivă, presupune că acele bunuri prezintă un grad suficient de interschimbabilitate²². În opinia noastră, este clar că o asemenea formulare nu impune ca produsele alimentare comparate să aibă aceleași caracteristici gustative, desigur cu condiția să nu fie îndeplinite cerințele unei publicități înșelătoare, după cum vom arăta mai jos. Curtea a afirmat, urmând același

raționament, că publicitatea comparativă este permisă atunci când sunt comparate un produs fără denumire de origine și un produs ce beneficiază de o asemenea denumire²³.

49. De altfel, astfel cum în mod corect a arătat Comisia în observațiile sale scrise, dacă numai produsele identice sau având caracteristici ce se suprapun perfect ar putea face în mod legitim obiectul unei publicități comparative, aceasta și-ar pierde în mare parte sensul, care este tocmai acela de a analiza comparativ produse diferite, prin punerea în evidență a calităților (și a defectelor) acestora.

50. Cu privire la modalitățile specifice de verificare a existenței unui grad suficient de interschimbabilitate a produselor cu privire la care se realizează comparația, jurisprudența Curții a stabilit câteva puncte de reper. Acestea se referă la evaluarea ce trebuie efectuată de instanța națională, pe baza obiectivelor urmărite de directivă și a principiilor stabilite de jurisprudență. În cadrul acestei examinări, instanța trebuie să ia în considerare atât stadiul actual de dezvoltare a pieței, cât și posibilele evoluții ale acesteia, fără să se limiteze în mod obligatoriu la caracterul tradițional al consumului dintr-un singur stat membru sau dintr-o regiune determinată. În plus, și imaginea pe care persoana care publică reclama

20 — A se vedea mai sus, punctul 37.

21 — A se vedea, spre exemplu, Hotărârile Lidl Belgium și De Landtsheer Emmanuel, citate la nota de subsol 17.

22 — A se vedea mai sus, punctul 42.

23 — Hotărârea De Landtsheer Emmanuel, citată la nota de subsol 17 (punctul 66).

urmărește să o imprime produsului joacă un rol în această evaluare²⁴.

51. Nu este posibil să se indice *a priori* căror factori le poate acorda instanța națională o importanță decisivă în evaluarea substituibilității, pentru consumatori, a produselor comparate: trebuie să se realizeze, așadar, o evaluare de la caz la caz, prin luarea în considerare a trăsăturilor specifice fiecărei situații²⁵. Totuși, elemente precum calitatea produselor comparate sau apartenența lor la o anumită categorie pot constitui factori importanți în această privință, din moment ce sunt susceptibile să aibă o influență asupra substituibilității, din punctul de vedere al consumatorilor, a produselor comparate.

52. Pornind, așadar, de la premisa că diferențele de gust existente între produsele alimentare comparate nu determină caracterul nelegal al unei publicități comparative, respectiva publicitate va fi permisă dacă: a) există între produse o interschimbabilitate suficientă, condiție a cărei verificare este de competența instanței naționale, b) publicitatea nu este înșelătoare (vom reveni asupra acestui aspect în paragrafele următoare), c) sunt îndeplinite celelalte condiții referitoare la caracterul permis al publicității comparative prevăzute la articolul 3a punctul 1 din directivă.

24 — *Ibidem* (punctele 33-37 și 43).

25 — Facem în acest sens trimitere la Concluziile prezentate la 30 noiembrie 2006 în cauza De Landtsheer Emmanuel (citată la nota de subsol 17, punctele 98-105).

53. Dacă s-ar introduce *echivalența totală de gust* printre criteriile de stabilire a caracterului permis al publicității comparative în materia produselor alimentare, s-ar obține același rezultat ca și în ipoteza în care directiva ar fi fost declarată total inaplicabilă acestor produse. Astfel cum a evidențiat guvernul Republicii Cehe în observațiile sale scrise, o asemenea condiție, neprevăzută de legiuitor, ar introduce în controlul caracterului permis al publicității comparative un element de natură subiectivă ce ar permite întotdeauna unui concurent să blocheze publicitatea comparativă a unui competitor, susținând că între produsele respective există diferențe de calitate și/sau de gust.

G — Verificarea naturii neînșelătoare a publicității

54. După cum am arătat deja anterior, instanța de trimitere nu solicită Curții să îi furnizeze indicații în materia publicității înșelătoare. Totuși, din moment ce natura neînșelătoare a publicității este una dintre condițiile fundamentale pentru ca publicitatea comparativă să fie permisă și din moment ce s-ar putea ridica întrebarea dacă noțiunea de publicitate înșelătoare aplicabilă produselor alimentare este diferită de noțiunea „comună”, considerăm oportun să formulăm în această privință câteva considerații succinte.

55. După cum am arătat, definiția generală a publicității înșelătoare este prevăzută la articolul 2 punctul 2 din Directiva 84/450/CEE²⁶. Elementele esențiale ale acestei definiții sunt două. În primul rând, publicitatea înșelătoare induce în eroare persoanele cărora li se adresează (sau, cel puțin, le poate induce în eroare). În al doilea rând, ca urmare a primei sale caracteristici, publicitatea înșelătoare poate afecta comportamentul economic al publicului cărui i se adresează sau poate leza interesele unui concurent al persoanei care publică reclama.

56. Evaluarea naturii înșelătoare a unei publicități este întotdeauna de competența instanței naționale: trebuie astfel să se realizeze o verificare pe baza specificităților fiecărei spețe, ținând cont mai cu seamă de consumatorii cărora li se adresează publicitatea, reperul fiind în acest sens consumatorul mediu, normal informat, suficient de atent și de avizat²⁷.

57. În cauza pe care o examinăm, fără a intenționa să privim instanța națională de competența sa exclusivă în materie, considerăm posibilă definirea câtorva repere de care va trebui să se țină seama pentru a se determina dacă consumatorii cărora li se adresează publicitatea comparativă ce face obiectul analizei au fost induși în eroare sau a existat riscul de a fi induși în eroare.

58. În primul rând, faptul că publicitatea comparativă pe care o analizăm nu indică mărcile produselor comparate nu poate fi considerat, în general, drept element constitutiv al unei publicități înșelătoare. Într-adevăr, Curtea a afirmat că, în anumite cazuri, absența indicării mărcii produselor comparate poate constitui o publicitate înșelătoare. Totuși, astfel cum s-a arătat în Hotărârea Pippig, aceasta este situația doar atunci când mărcile produselor pot influența sensibil alegerea consumatorilor, întrucât comparația are în vedere produse concurente ale căror mărci corespunzătoare prezintă o diferență semnificativă pe planul notorietății²⁸.

59. Cu alte cuvinte, absența indicării mărcilor poate constitui o publicitate înșelătoare doar în cazuri relativ limitate: pragul de referință stabilit de Curte în Hotărârea Pippig, citată anterior, este unul foarte înalt. Astfel, în cauza citată era analizată absența indicării mărcilor de lentile pentru ochelari: așadar, un produs ce se află într-o cu totul altă categorie, în ce privește prețul și caracterul fungibil, în comparație cu o serie de produse alimentare de larg consum. Nu trebuie uitat nici faptul că, și în acel caz, Curtea a lăsat oricum la aprecierea instanței naționale decizia cu privire la natura înșelătoare sau nu a publicității.

26 — Hotărârea Lidl Belgium, citată la nota de subsol 17 (punctul 76).

27 — Hotărârea din 16 ianuarie 1992, X (C-373/90, Rec., p. I-131, punctul 15), Hotărârea Pippig Augenoptik, citată la nota de subsol 14 (punctul 55), și Hotărârea Lidl Belgium, citată la nota de subsol 17 (punctele 77-78 și jurisprudența citată la aceste puncte).

28 — Hotărârea Pippig Augenoptik, citată la nota de subsol 14 (punctul 53).

60. În consecință, fiind stabilit că numai instanța de trimitere va putea să se pronunțe cu privire la acest aspect, considerăm dificil să se aprecieze că, în speță, absența indicării mărcilor produselor supuse comparației ar putea constitui un comportament ce îndeplinește cerințele publicității înșelătoare. Situația ar fi însă diferită dacă, spre exemplu, absența indicării mărcilor produselor supuse comparației ar fi utilizată de persoana care publică reclama pentru a crea în rândul consumatorilor o idee eronată cu privire la aceste produse. S-ar putea imagina ipoteza unei comparații concepute pentru a sugera, de o manieră înșelătoare, că produsul oferit la un preț sensibil inferior poartă aceeași marcă cu produsul mai scump.

61. În schimb, absența indicării mărcilor poate fi semnificativă dacă face imposibilă individualizarea produselor supuse comparației. Astfel cum într-adevăr s-a afirmat în jurisprudență, produsele ce fac obiectul comparației trebuie să fie identificabile „în mod individual și concret”. Dacă, precum în prezenta cauză, publicitatea identifică în mod generic produsele („margarină”, „cremă tartinabilă”, „pastă de tomate” etc.) și fără a preciza marca, ar putea exista riscul ca produsele supuse comparației să nu fie identificate suficient de precis. Și această evaluare este însă tot de competența instanței naționale. Astfel, dacă, spre exemplu, produsele supuse

comparației sunt singurele de acel tip vândute în supermagazinele respective (adică, pentru a relua exemplul menționat la paragraful precedent, singura margarină, singura pastă de tomate etc.) sau sunt prin natura lor perfect fungibile cu produse concurente, nu se ridică nicio problemă din perspectiva absenței sau a imposibilității identificării acestor produse.

62. De asemenea, Curtea a arătat că și modalitățile utilizate pentru alegerea anumitor produse care să constituie „coșul de cumpărături” obiect al publicității comparative ar putea reprezenta, în abstract, o publicitate înșelătoare. Acest lucru ar fi posibil în special dacă alegerea produselor ar putea genera în rândul consumatorilor convingerea eronată că *toate produsele* persoanei care a publicat reclama sunt mai ieftine decât *toate produsele* concurenților săi²⁹. Observăm totuși că aceste afirmații jurisprudențiale nu sunt relevante în speță. Astfel, acestea au fost elaborate de Curte în considerarea unei situații în care publicitatea comparativă supunea comparației nu anumite produse, ci nivelul general al prețurilor practicate de supermagazine concurente. În prezenta cauză însă, nu suntem în prezența unor afirmații generale referitoare la prețuri, care sunt întotdeauna mai mici într-un supermagazin decât în altul. Publicitatea comparativă cu privire la care trebuie să se pronunțe instanța de trimitere supune comparației, după cum am arătat, un număr exact și determinat de produse aflate în vânzare în supermagazine concurente. Considerăm

29 — *Ibidem* (punctul 83).

absolut lipsit de relevanță faptul că această comparație este însoțită de un slogan general referitor la faptul că prețurile oferite de supermagazinul persoanei care a publicat reclama sunt cele mai convenabile, fără nicio indicație cantitativă și/sau numerică.

V — Concluzie

63. În lumina considerațiilor prezentate, propunem Curții să răspundă după cum urmează la întrebarea adresată de tribunal de commerce de Bourges:

„În temeiul Directivei 84/450/CEE a Consiliului din 10 septembrie 1984 privind publicitatea înșelătoare și comparativă, este permisă publicitatea comparativă ce supune analizei contrastive, doar pe baza prețului, produse alimentare care, chiar diferite din punctul de vedere al gustului, prezintă totuși un nivel suficient de interschimbabilitate. Este de competența instanței naționale să verifice îndeplinirea acestor condiții, precum și a celorlalte condiții prevăzute la articolul 3a din Directiva 84/450/CEE și în special a condiției referitoare la interzicerea publicității înșelătoare.”