



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
föredraget den 19 oktober 2016¹

Mål C-562/15

Carrefour Hypermarchés SAS
mot
ITM Alimentaire International SASU

(begäran om förhandsavgörande från Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris, Frankrike))

”Begäran om förhandsavgörande — Vilseledande reklam — Jämförande reklam —
Direktiv 2006/114/EG — Artikel 4 a och c — Reklam som jämför priser på varor som saluförs i butiker
av olika storlek och format — Tillåtlighet — Otillbörliga affärsmetoder — Direktiv 2005/29/EG —
Artikel 7 — Vilseledande underlåtenhet — Väsentlig information”

I – Inledning

1. Domstolen har redan vid flera tillfällen haft anledning att behandla jämförande reklam, särskilt de förutsättningar för att sådan reklam som räknas upp i artikel 4 i direktiv 2006/114/EG² ska vara tillåten³. Förevarande begäran om förhandsavgörande är ännu ett led i utvecklingen av rättspraxis på området. Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris, Frankrike) lyfter fram vissa obehandlade aspekter av artikel 4 a och c, enligt vilka jämförande reklam inte får vara vilseledande och på ett objektivt sätt ska jämföra en eller flera väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos de jämförda varorna och tjänsterna.

2. Tvisten i det nationella målet, som har gett upphov till den aktuella begäran om förhandsavgörande, står mellan två konkurrerande butikskedjor, ITM Alimentaire International SASU (nedan kallad ITM), som ansvarar för affärsstrategi och affärspolicy hos Intermarchés butiker, och Carrefour Hypermarchés SAS (nedan kallad Carrefour), ett företag inom koncernen Carrefour. Föremålet för tvisten är en reklamkampanj som Carrefour lanserade 2012, och i vilken Carrefours priser på ledande märkesvaror jämfördes med priserna på samma varor i konkurrerande butiker, däribland Intermarchés butiker. ITM har bland annat gjort gällande att Carrefour har brutit mot kravet i de nationella bestämmelserna om att all jämförande reklam ska vara neutral och objektiv, genom att jämföra priserna i Carrefours stormarknader med priserna i Intermarchés snabbköp, utan att informera allmänheten om på vilka kriterier butikerna hade valts ut och skillnaderna mellan dessa typer av försäljningsställen.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/114/EG av den 12 december 2006 om vilseledande och jämförande reklam (EUT L 376, 2006, s. 21).

3 — Se, bland annat, dom av den 25 oktober 2001, Toshiba Europe (C-112/99, EU:C:2001:566), dom av den 8 april 2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205), dom av den 19 september 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585), och dom av den 18 november 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696).

3. I detta sammanhang önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida, enligt artikel 4 a och c i direktiv 2006/114, en jämförelse av priserna på varor som saluförs av butikskedjor endast är tillåten om varorna saluförs i butiker av samma format eller storlek. Den hänskjutande domstolen önskar dessutom få klarlagt huruvida den omständigheten att de butiker som är föremål för prisjämförelsen är av olika format och storlek utgör väsentlig information i den mening som avses i artikel 7 i direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna,⁴ och, om så är fallet, i vilken omfattning denna information ska spridas till konsumenterna. Förevarande mål rör således frågan om samspelet mellan direktiv 2006/114 och direktiv 2005/29.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – Unionsrätt

1. Direktiv 2006/114

4. I artikel 2 b i direktiv 2006/114 föreskrivs följande:

”I detta direktiv gäller följande definitioner

...

- b) *vilseledande reklam*: all reklam som på något sätt, däribland genom sin presentation, vilseleder eller sannolikt kommer att vilseleda de personer den riktar sig till eller dem som nås av den, och som genom sin vilseledande karaktär sannolikt kommer att påverka deras ekonomiska beteende, eller som av dessa skäl skadar eller sannolikt kommer att skada en konkurrent.”

5. I artikel 4 a och c i direktiv 2006/114 föreskrivs följande:

”Jämförande reklam skall, såvitt avser själva jämförelsen, vara tillåten under förutsättning att

- a) den inte är vilseledande enligt artiklarna 2 b, 3 och 8.1 i detta direktiv eller artiklarna 6 och 7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG ...

...

- c) den på ett objektivt sätt jämför en eller flera väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos dessa varor och tjänster, bland vilka även priset kan ingå.”

⁴ — Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder) (EUT L 149, 2005, s. 22).

2. Direktiv 2005/29

6. I artikel 6.1 d i direktiv 2005/29, som har rubriken "Vilseledande handlingar", föreskrivs följande:

"1. En affärsmetod skall anses vara vilseledande om den inbegriper oriktig information och således är falsk eller om den på något sätt, även genom den allmänna utformningen – även om informationen är korrekt i sak – vilseleder eller sannolikt kommer att vilseleda genomsnittskonsumenten i ett eller flera av följande avseenden, samt i endera fallet medför eller sannolikt kommer att medföra att denne fattar ett affärsbeslut som han annars inte skulle ha fattat:

...

d) Priset eller hur priset beräknas, eller förekomsten av särskilda prisdeltagelser."

7. I artikel 7.1 och 7.2 i direktiv 2005/29, som har rubriken "Vilseledande underlåtenhet", föreskrivs följande:

"1. En affärsmetod skall anses vara vilseledande om den, i sitt sammanhang och med beaktande av alla dess särdrag och omständigheterna kring den samt av kommunikationsmediets begränsningar, innebär att näringsidkaren underlåter att lämna väsentlig information som genomsnittskonsumenten, beroende på sammanhanget, behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut och därigenom medför, eller sannolikt kommer att medföra, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.

2. Det skall även anses vara vilseledande underlåtenhet om en näringsidkare, med hänsyn till de omständigheter som beskrivs i punkt 1, döljer sådan väsentlig information som avses i den punkten eller ger sådan information på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller olämpligt sätt, eller inte anger affärsmetodens kommersiella syfte om detta inte redan framgår av sammanhanget och när något av dessa fall innebär, eller sannolikt kommer att innebära, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat".

B – Fransk rätt

8. Artikel L.121–8 i code de la consommation (konsumentlagen) har följande lydelse:

"Reklam som jämför varor eller tjänster genom att uttryckligen eller indirekt peka ut en konkurrent eller varor eller tjänster som tillhandahålls av en konkurrent är endast tillåten om den

1° inte är vilseledande,

2° jämför varor eller tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål,

3° på ett objektivt sätt jämför en eller flera väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos dessa varor och tjänster, vilket även kan inbegripa priset."

9. Det framgår av begäran om förhandsavgörande att direktiv 2006/114 har införlivats med fransk rätt genom artiklarna L. 121-8 och följande artiklar i konsumentlagen.

III – Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

10. I december 2012 lanserade Carrefour en stor tv-reklamkampanj som kallades ”Lägsta pris-garanti” (*”garantie prix le plus bas”*). I denna jämfördes Carrefours priser på 500 ledande märkesvaror med priserna på samma varor i konkurrerande butiker och konsumenterna utlovades återbetalning med ett belopp som motsvarade två gånger prisskillnaden om de fann varan till ett lägre pris någon annanstans. Av denna kampanj, som bestod av åtta reklaminslag, framgick att Carrefours butiker höll lägre priser än konkurrenternas butiker, däribland Intermarchés butiker.

11. Från och med det andra tv-sända reklaminslaget utgjordes alla Intermarchébutiker i jämförelsesurvalet av snabbköp (*supermarchés*), medan alla Carrefourbutiker var stormarknader (*hypermarchés*). I de tv-sända reklaminslagen förekom dessutom ordet *super* med liten stil under namnet Intermarché.

12. Efter att ha anmodat Carrefour att upphöra med att sprida denna reklam väckte ITM den 2 oktober 2013 talan mot Carrefour vid Tribunal de commerce de Paris (Handelsdomstolen i Paris, Frankrike) och yrkade bland annat att Carrefour skulle förpliktas att betala 3 miljoner i skadestånd till ITM för den skada ITM åsamkats, och att Carrefour skulle åläggas att upphöra med all jämförande reklam som bygger på liknande jämförelsemetoder.

13. Genom dom av den 31 december 2014 dömde Tribunal de commerce de Paris (Handelsdomstolen i Paris) Carrefour att betala 800 000 euro i skadestånd till ITM för den skada som åsamkats, biföll yrkandet om att Carrefour skulle förbjudas att sprida reklamen och förordnade att avgörandet skulle offentliggöras.

14. Tribunal de commerce de Paris (Handelsdomstolen i Paris) konstaterade bland annat att Carrefour hade tillämpat en missvisande metod vid urvalet av försäljningsställen och att detta hade lett till snedvridna prisjämförelser och att kravet på objektivitet i artikel 121–8 i konsumentlagen hade åsidosatts, samt att bolaget på grund av dessa åsidosättanden av kravet på att jämförande reklam ska vara objektiv gjort sig skyldigt till illojal konkurrens.⁵

15. Tribunal de commerce de Paris (Handelsdomstolen i Paris) konstaterade följande:

”Mot bakgrund av att de utvalda Carrefourbutikerna var stormarknader, vilket konsumenterna inte hade klar kännedom om, eftersom denna uppgift endast angavs på bolagets webbplats – och inte i de tv-sända reklaminslagen – där det i litet typsnitt angavs på Carrefours ingångssida att lägsta pris-garantin ’endast gäller i butikerna Carrefour och Carrefour Planet. Garantin gäller således inte i butikerna Carrefour Market, Carrefour contact, Carrefour City’.

Från och med det andra tv-sända reklaminslaget var samtliga utvalda butiker i kedjan Intermarché snabbköp och grunden för jämförelsen har därför förändrats utan att konsumenterna upplysts därom.

Den omständigheten att storleken på de Intermarchébutiker där det gjordes prisundersökningar hade ändrats (Intermarché har 1 336 snabbköp och de 79 stormarknaderna utgör 5 procent av det totala antalet butiker) visade att metoden för prisjämförelserna var vinklad och inte objektiv. Carrefour jämförde nämligen, utan att ange det uttryckligen, sina 223 stormarknader med Intermarchés 1 336 snabbköp.”

⁵ — Tribunal de commerce de Paris (Handelsdomstolen i Paris) fann bland annat att Carrefour hade underlåtit att fullgöra sin skyldighet, enligt artikel L. 121-12 i konsumentlagen, att visa att påståendena och uppgifterna i de berörda reklaminslagen var riktiga till sitt innehåll. Mot bakgrund av den artikeln ansåg Tribunal de commerce de Paris (Handelsdomstolen i Paris) dessutom att det var vilseledande att använda prisjämförelser som hade gjorts flera månader innan reklaminslagen sändes i tv.

16. Carrefour överklagade avgörandet från Tribunal de commerce de Paris (Handelsdomstolen i Paris) till Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris), som har beslutat att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen avseende följande frågor:

- ”1) Ska artikel 4 a och c i [...] direktiv 2006/114/EG [...] tolkas så, att en jämförelse av priserna på varor som saluförs av butikskedjor endast är tillåten om varorna saluförs i butiker av samma format eller storlek?
- 2) Utgör den omständigheten att de butiker som omfattas av prisjämförelsen är av olika storlek eller format sådan väsentlig information enligt [direktiv 2005/29/EG] som konsumenterna måste få kännedom om?
- 3) Om så är fallet, i vilken omfattning och/eller på vilket sätt ska denna information spridas till konsumenterna?

17. Carrefour, ITM, den franska regeringen och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Samtliga deltog även i den förhandling som hölls den 6 juli 2016.

IV – Rättslig bedömning

A – Tolkningen av artikel 4 a och c i direktiv 2006/114 (den första frågan)

1. De föreslagna tolkningarna

18. Båda parterna i det nationella målet anser att den första tolkningsfrågan ska besvaras nekande, det vill säga att artikel 4 a och c i direktiv 2006/114 inte innebär ett krav på att en jämförelse av priserna på varor som saluförs av butikskedjor endast får avse varor som saluförs i butiker av samma format eller storlek.

19. Den franska regeringen anser att en jämförelse av priserna på varor som saluförs i butiker av olika format och storlek utgör en objektiv jämförelse i den mening som avses i artikel 4 c i direktiv 2006/114, men att sådan reklam kan vara vilseledande i den mening som avses i artikel 4 a i samma direktiv, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

20. Kommissionen anser att i de flesta fall är en skillnad i storlek och format mellan annonsören och konkurrenten inte av ett sådant slag att den vilseleder konsumenten och påverkar dennes beteende. Enligt kommissionen kan det dock inte uteslutas att sådana skillnader under vissa omständigheter kan vara av ett sådant slag att de är vilseledande i den mening som avses i artikel 4 a i direktiv 2006/114, vilket bland annat beror på hur mycket information som konsumenten ges. För att kontrollera att objektivitetskravet i artikel 4 c är uppfyllt är det alltså nödvändigt att göra en analys från fall till fall.

21. För egen del anser jag av nedan anförda skäl att artikel 4 a och c i direktiv 2006/114 i princip inte utgör hinder för en annonsör att i reklam syfte jämföra priserna i butiker av olika format eller storlek (del A.2).⁶ Jag anser emellertid att sådan reklam som den som är i fråga i det nationella målet under vissa omständigheter kan vara vilseledande i den mening som avses i ovannämnda artikel 4 a (del A.3), och strida mot det krav på objektivitet som anges i artikel 4 c (del A.4).

6 — Av begäran om förhandsavgörande framgår inte vad den hänskjutande domstolen avser med begreppen format och storlek. Mot bakgrund av de yttranden som inkommit till domstolen har jag utgått från att begreppet format syftar på typen av butik (exempelvis en stormarknad, ett snabbköp eller en närbutik), medan begreppet storlek syftar på butikens försäljningsyta.

2. Möjligheten att, i princip, jämföra priserna på varor som saluförs i butiker av olika format och storlek

22. I artikel 4 i direktiv 2006/114 förtecknas de kumulativa villkor som måste vara uppfyllda för att jämförande reklam ska vara tillåten.⁷ Bland dessa villkor finns bland annat, i led a, kravet på att jämförande reklam inte får vara vilseledande och, i led c, kravet på att reklamen på ett objektivt sätt jämför en eller flera väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos dessa varor och tjänster, bland vilka även priset kan ingå.

23. Det framgår av domstolens praxis beträffande direktiv 84/450/EEG⁸, som har upphävts och ersatts av direktiv 2006/114⁹, att det förstnämnda direktivet har säkerställt en uttömmande harmonisering av de villkor på vilka jämförande reklam är tillåten i medlemsstaterna, vilket medför att frågan huruvida jämförande reklam är tillåten i Europeiska unionen endast ska bedömas mot bakgrund av de kriterier som unionslagstiftaren har fastställt.¹⁰

24. Eftersom direktiv 2006/114 kodifierar direktiv 84/450,¹¹ anser jag att domstolens praxis beträffande tolkningen av det sistnämnda direktivet fullt ut kan överföras på för direktiv 2006/114 relevanta situationer.

25. Av följande skäl anser jag att artikel 4 a och c i direktiv 2006/114 i princip inte utgör hinder för att i reklamsyfte jämföra priserna på varor som saluförs i butiker av olika format eller storlek, förutsatt att jämförelsen inte är vilseledande i den mening som avses i artikel 4 a och att den är objektiv i den mening som avses i artikel 4 c.

26. För det första saknas det helt stöd i texten till direktiv 2006/114 för ett allmänt förbud mot prisjämförelser mellan varor som saluförs i butiker av olika format eller storlek. Även om artikel 4 b i detta direktiv innehåller ett krav på att de varor och tjänster som en jämförande reklam avser ska vara jämförbara,¹² finns det inget motsvarande krav beträffande de försäljningsställen där dessa varor saluförs.¹³

27. För det andra anser jag att ett sådant förbud skulle strida mot de syften som eftersträvas med artikel 4 i direktiv 2006/114, vilka enligt domstolen är att "till konsumentens fördel *stimulera konkurrensen* mellan leverantörer av varor och tjänster, och härigenom ge konkurrenter möjlighet att på ett objektivt sätt visa fördelarna med olika jämförbara produkter och samtidigt förbjuda metoder som kan snedvrider konkurrensen, skada en konkurrent och negativt påverka konsumenternas valmöjligheter".¹⁴

7 — Se skäl 11 i direktiv 2006/114. Enligt artikel 2 c i samma direktiv avses med jämförande reklam "all reklam som uttryckligen eller indirekt pekar ut en konkurrent eller varor eller tjänster som tillhandahålls av en konkurrent". Se, vad gäller begreppet jämförande reklam, dom av den 19 april 2007, De Landtsheer Emmanuel (C-381/05, EU:C:2007:230, punkterna 14–24).

8 — Rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam (EGT L 250, 1984, s. 17; svensk specialutgåva, område 15, volym 4, s. 211), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997 om ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam så att detta omfattar jämförande reklam (EGT L 290, 1997, s. 18) och direktiv 2005/29.

9 — Se skäl 1 och artikel 10 i direktiv 2006/114.

10 — Se dom av den 8 april 2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205, punkt 44), och dom av den 18 november 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, punkt 22). Se, även, artikel 8.1 andra stycket i direktiv 2006/114 och artikel 7.2 i direktiv 84/450.

11 — Se skäl 1 i direktiv 2006/114 och punkt 4 i motiveringen till kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vilseledande och jämförande reklam av den 19 maj 2006 som ledde till antagandet av direktivet (KOM(2006) 222 slutlig).

12 — Enligt artikel 4 b är jämförande reklam tillåten under förutsättning att den "jämför varor eller tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål". Se, vad gäller detta villkor, dom av den 19 september 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, punkterna 24–39), och dom av den 18 november 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, punkterna 25–40).

13 — Se, vad gäller jämförelsen mellan varor som införskaffats genom olika distributionskanaler, dom av den 8 april 2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205, punkt 65).

14 — Min kursivering. Dom av den 18 november 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, punkt 20 och där angiven rättspraxis), som rör den bestämmelse som motsvarar artikel 3a i direktiv 84/450. Se, även, skälen 6, 8 och 9 i direktiv 2006/114 och dom av den 19 september 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, punkt 33).

28. Det är mot bakgrund av dessa konkurrensstimulerande åtgärder som domstolen har konstaterat att villkoren för att jämförande reklam ska vara tillåten ”ska tolkas på ett sådant sätt som är mest fördelaktigt för att tillåta reklam som på ett objektivt sätt jämför varors och tjänsters egenskaper. Det ska samtidigt säkerställas att jämförande reklam inte används på ett konkurrenshämmande och illojalt sätt eller på ett sätt som inverkar menligt på konsumenternas intressen”.¹⁵ En restriktiv tolkning av artikel 4 a och c, som innebär ett allmänt förbud mot prisjämförelser mellan varor som saluförs i butiker av olika format eller storlek, är inte uppenbart det som är mest fördelaktigt för jämförande reklam och riskerar att äventyra priskonkurrensen.

29. För det tredje skulle ett sådant förbud vara svårt att förena med den omständigheten att domstolen i sin praxis om jämförande reklam lyft fram annonsörens ekonomiska frihet beträffande hur jämförelsen ska genomföras. Domstolen har bland annat slagit fast att annonsörens val av antalet jämförelser mellan hans egna och konkurrenters erbjudanden ingår i annonsörens utövande av sin ekonomiska frihet.¹⁶ Dessutom har domstolen fastställt att det under vissa omständigheter är tillåtet med jämförande reklam i vilken det hänvisas till sortiment av dagligvaror som säljs av två konkurrerande varuhuskedjor och jämförande reklam i vilken det hänvisas till den allmänna prisnivån på dessa konkurrenters sortiment av jämförbara varor.¹⁷

30. Enligt min mening går det inte på förhand att utesluta att annonsörens ekonomiska frihet även kan utvidgas till möjligheten att jämföra priserna i butiker av olika format och storlek. I den mån annonsören kan skapa stordriftsfördelar, tack vare sina butikers storlek, format eller antal, och på grund av detta kan hålla lägre priser än sina konkurrenter, måste annonsören kunna dra fördel av detta i sin marknadsföring.

31. Reklam som lyfter fram sådana prisskillnader kan dessutom vara användbar för konsumenterna genom att de, med domstolens ord, ges möjlighet att ”på bästa sätt kunna utnyttja den inre marknaden, eftersom reklamen är ett betydelsefullt sätt att frambringa verkliga avsättningsmöjligheter i hela [unionen] för alla varor och tjänster”.¹⁸ Jag anser att genomsnittskonsumenten är fullt kapabel att avgöra om en prisskillnad, i dennes ögon, är skäl nog att köpa en vara i en viss butik och inte i en annan, när butikernas format eller storlek skiljer sig åt, vilket även kan inbegripa skillnader i hur nära det är till butikerna.

32. Jag anser därför att artikel 4 a och c i direktiv 2006/114 i princip inte utgör hinder för den som driver en stormarknad att jämföra priserna i sin butik med priserna i konkurrenters butiker av olika format eller storlek, såsom snabbköp och närbutiker, förutsatt att de varor som jämförelsen avser är jämförbara, jämförelsen inte är vilseledande i den mening som avses i artikel 4 a och jämförelsen är objektiv i den mening som avses i artikel 4 c.

33. Denna slutsats gäller även för stora butikskedjor som Carrefour och Intermarché.¹⁹ Jag kan därför inte se någon rättslig grund med stöd av vilken det går att ålägga sådana butiker att följa striktare eller kompletterande villkor i fråga om jämförande reklam än de villkor som gäller för andra ekonomiska aktörer enligt direktiv 2006/114.

15 — Min kursivering. Dom av den 18 november 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, punkt 21 och där angiven rättspraxis). Se, även, dom av den 25 oktober 2001, Toshiba Europe (C-112/99, EU:C:2001:566, punkt 37). Nämda rättspraxis avser tolkningen av artikel 3a i direktiv 84/450, vilken i huvudsak upprepas i artikel 4 i direktiv 2006/114.

16 — Dom av den 19 september 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

17 — Dom av den 19 september 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, punkt 39).

18 — Dom av den 23 februari 2006, Siemens (C-59/05, EU:C:2006:147, punkt 22 och där angiven rättspraxis). Se, även, skäl 6 i direktiv 2006/114. För ett resonemang kring hur användbart det är med jämförande information rörande varuhuskedjors allmänna prisnivå, se dom av den 19 september 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, punkt 35).

19 — I förevarande förslag till avgörande avses med butikskedja en grupp av butiker som bedriver sin verksamhet under samma eller liknande namn. Under förhandlingen meddelade Carrefour att namnet ”Carrefour” används av de stormarknader som ingår i koncernen Carrefour, medan de snabbköp som tillhör samma koncern bedriver sin verksamhet under namnet ”Carrefour Market”. Av ITM:s yttrande framgår att de stormarknader som tillhör koncernen Intermarché bedriver sin verksamhet under namnet ”Intermarché Hyper”, medan snabbköpen använder namnet ”Intermarché Super”.

34. Trots det delar jag den franska regeringens och kommissionens uppfattning om att en skillnad i format eller storlek mellan annonsörens och konkurrenternas butiker under vissa särskilda omständigheter kan påverka huruvida jämförande reklam ska vara tillåten på de villkor som anges i artikel 4 a och c i direktiv 2006/114.

35. Så kan bland annat vara fallet när, såsom i förevarande fall, annonsören jämför priserna i butiker av olika format eller storlek, medan annonsören och konkurrenten ingår i butikskedjor med butiker av samma eller liknande format och storlek.

36. I ett sådant fall finns det risk för att den jämförande reklamen ger en vilseledande bild i den mening som avses i artikel 4 a i direktiv 2006/114 och strider mot kravet på objektivitet i artikel 4 c, vilket jag kommer att diskutera närmare nedan (delarna A.3 och A.4).

3. Villkoret i artikel 4 a i direktiv 2006/114 om att jämförande reklam inte får vara vilseledande

37. I artikel 4 a i direktiv 2006/114 föreskrivs att jämförande reklam ska vara tillåten under förutsättning att den inte är vilseledande enligt bland annat artiklarna 2 b, 3 och 8.1 i det direktivet eller artiklarna 6 och 7 i direktiv 2005/29.²⁰

38. Av en kombinerad läsning av dessa bestämmelser²¹ framgår att fastställandet av att viss reklam är vilseledande i den mening som avses i artikel 4 a i direktiv 2006/114 dels beror på dess förmåga att vilseleda konsumenten, oavsett om detta sker genom handling eller genom försummelse, dels på dess förmåga att påverka konsumentens ekonomiska beteende, bland annat genom att påverka dennes affärsbeslut²², eller skada en konkurrent. Jämförande reklam är även vilseledande i den mening som avses i nämnda artikel om annonsören underlåter att lämna väsentlig information i den mening som avses i artikel 7.1 i direktiv 2005/29, förutsatt att denna underlåtenhet sannolikt kommer att medföra att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.²³

39. Enligt domstolens praxis ankommer det på den hänskjutande domstolen att med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet pröva huruvida sådan reklam, med hänsyn till de konsumenter som den riktar sig till, kan vara vilseledande i den mening som avses i artikel 4 a i direktiv 2006/114.²⁴ För att kunna fastställa att reklam är vilseledande måste man således göra en bedömning från fall till fall.²⁵

40. I samband med detta ska den hänskjutande domstolen beakta hur genomsnittskonsumenten, som utgörs av en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten person, uppfattar de varor eller tjänster som avses i reklamen. Den hänskjutande domstolen ska vidare beakta samtliga relevanta omständigheter i målet, med hänsyn till de uppgifter som lämnas i den omtvistade reklamen och, mera allmänt, reklamens samtliga beståndsdelar, såsom följer av artikel 3 i direktiv 2006/114.²⁶

20 — I artikel 4 a i direktiv 2006/114 hänvisas det även till artikel 3 i det direktivet, som innehåller en uppräkningslista av de inslag som det ska tas hänsyn till för att avgöra huruvida viss reklam är vilseledande (vilket enligt led b i den artikeln inbegriper "[p]riset eller hur priset beräknas och leveransvillkoren för varorna eller utförandet av tjänsterna i fråga"), och till artikel 8 i samma direktiv (enligt vilken direktivet inte ska hindra medlemsstaterna från att bibehålla eller anta bestämmelser som avser att tillförsäkra näringsidkare och konkurrenter ett mera omfattande skydd avseende vilseledande reklam).

21 — Se punkterna 4, 6 och 7 i förevarande förslag till avgörande.

22 — Se, vad gäller begreppet affärsbeslut, artikel 2 k i direktiv 2005/29.

23 — Se, vad gäller tolkningen av begreppet väsentlig information i den mening som avses i nämnda artikel 7.1, punkterna 62–71 i förevarande förslag till avgörande.

24 — Se dom av den 18 november 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

25 — Se, analogt, angående fastställandet av att en affärsmetod är "otillbörlig" mot bakgrund av de kriterier som anges i artiklarna 5–9 i direktiv 2005/29, beslut av den 8 september 2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

26 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 november 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, punkterna 47 och 48 och där angiven rättspraxis). Se, även, skäl 18 i direktiv 2005/29.

41. I förevarande fall har Carrefour, från och med den andra tv-sända reklamfilmen, endast jämfört priserna i Carrefours stormarknader med priserna i Intermarchés snabbköp, trots att båda kedjorna har såväl stormarknader som snabbköp.

42. Jag anser att en sådan asymmetrisk jämförelse riskerar att ge konsumenten en missvisande bild av den verkliga prisskillnaden mellan annonsörens och konkurrentens butiker, och att ge nämnda konsument intrycket av att alla butiker som ingår i kedjorna har beaktats för att beräkna de prisuppgifter som anges i reklamen, trots att dessa uppgifter endast gäller vissa typer av kedjornas butiker.

43. I detta sammanhang bör det övervägas att priset på dagligvaror i regel varierar beroende på butikens format och storlek²⁷ och att en sådan asymmetrisk jämförelse således kan bidra till att på konstlad väg skapa eller förstärka prisskillnaden mellan annonsören och konkurrenten, beroende på urvalet av de butiker som ingår i jämförelsen.

44. Det bör dessutom beaktas att reklam som framhåller att annonsörens allmänna prisnivå är lägre än konkurrenternas i regel har en märkbar påverkan på konsumentens ekonomiska beteende, bland annat dennes beslut att gå in i den ena eller den andra kedjans butiker.²⁸

45. Detta får till följd att sådan reklam som är i fråga i det nationella målet kan vara vilseledande i den mening som avses i artikel 4 a i direktiv 2006/114, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera. Den hänskjutande domstolen ska bland annat fastställa huruvida, utifrån samtliga relevanta omständigheter i målet, särskilt de uppgifter som lämnats eller uteslutits i den omtvistade reklamen,²⁹ ett betydande antal av de konsumenterna som reklamen i fråga riktar sig till sannolikt har fattat sina affärsbeslut under villfarelsen att alla annonsörens produkter hade beaktats vid beräkningen av den allmänna prisnivån och den summa som konsumenten uppgavs kunna spara, och att de därför sparar pengar i samma storleksordning som i reklamen om de regelbundet handlar sina dagligvaror i annonsörens butiker snarare än i konkurrentens butiker.³⁰

46. Om så är fallet ska reklamen enligt min mening anses vilseledande i den mening som avses i direktiv 2006/114, såvitt inte annonsören kan visa att prisuppgifterna i reklamen faktiskt gäller kedjornas samtliga butiker.³¹

4. Villkoret i artikel 4 c i direktiv 2006/114 om att jämförelsen ska vara objektiv

47. Enligt artikel 4 c i direktiv 2006/114 är jämförande reklam tillåten om den på ett objektivt sätt jämför en eller flera väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos varor och tjänster, bland vilka även priset kan ingå.

27 — Av de upplysningar som lämnats till domstolen går det emellertid inte att fastställa det exakta sambandet mellan, å ena sidan, butikens format och storlek och, å andra sidan, prisnivån.

28 — Enligt domstolens praxis omfattar begreppet affärsbeslut, i den mening som avses i direktiv 2005/29, inte bara beslut om att förvärva eller inte förvärva en produkt, utan också beslut som har en direkt koppling till sådana beslut, såsom ett beslut att gå in i en butik. Se dom av den 19 december 2013, Trento Sviluppo och Centrale Adriatica (C-281/12, EU:C:2013:859, punkt 36).

29 — I det aktuella fallet förekom ordet *super* med liten stil under namnet Intermarché i de tv-sända reklaminslagen. Se ovan punkt 11 i förevarande förslag till avgörande.

30 — Se, analogt, dom av den 19 september 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, punkterna 83–85), och dom av den 18 november 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, punkterna 50 och 56).

31 — Se, vad gäller annonsörens skyldighet att lägga fram bevis för riktigheten av faktapåståenden som gjorts i reklamen, skäl 19 i direktiv 2006/114 och dom av den 19 september 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, punkterna 68 och 70). I förevarande fall förefaller det vara ostridigt att de prisskillnader som angavs i den omtvistade reklamkampanjen endast gäller mellan Carrefours stormarknader och Intermarchés snabbköp.

48. Enligt domstolens praxis innehåller denna bestämmelse två slags krav vad avser jämförelsens objektivitet. För det första bidrar de kumulativa kriterierna i bestämmelsen om produktens väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper mot bakgrund av vilka jämförelsen görs till att säkerställa jämförelsens objektiva karaktär. För det andra anges det uttryckligen i nämnda artikel att egenskaper som uppfyller de fyra kriterier som nämns ovan dessutom ska jämföras på ett objektivet sätt. Det huvudsakliga syftet med det sistnämnda kravet är att undvika jämförelser som bygger på subjektiva bedömningar av den som gör jämförelsen snarare än på objektiva konstateranden³².

49. I det nationella målet kritiserade Tribunal de commerce de Paris (Handelsdomstolen i Paris) Carrefour för att bland annat ha valt ut försäljningsställen på ett sätt som innebar att prisuppgifterna inte var representativa och inte uppfyllde de krav på objektivitet som följer av de nationella bestämmelserna, genom att Carrefour jämförde priserna i sina stormarknader med priserna i Intermarchés snabbköp³³.

50. Under förhandlingen inför domstolen har Carrefour i sin tur gjort gällande att det måste göras en åtskillnad mellan å ena sidan urvalet av de parametrar som ska jämföras, som hör till annonsörens ekonomiska frihet, och å andra sidan den konkreta jämförelsen, som omfattas av det krav på objektivitet som anges i artikel 4 c i direktiv 2006/114. Enligt Carrefour hör dessutom valet av vilka konkurrenter som annonsören ska jämföra sig med till annonsörens ekonomiska frihet och får inte begränsas till butiker av samma format eller storlek.

51. Av följande skäl finner jag inte Carrefours argument övertygande.

52. Även om det stämmer att annonsören, enligt domstolens praxis, har ett utrymme för skönsässig bedömning vad gäller sättet som jämförelsen genomförs på,³⁴ finns det för det första ingen anledning att betrakta detta utrymme för skönsässig bedömning som absolut. Dessutom kan jag inte finna någon rättslig grund i direktiv 2006/114 för att göra en sådan åtskillnad som Carrefour har föreslagit. Enligt lydelsen av artikel 4 gäller de villkor som räknas upp i artikel 4 a–h tvärtom ”såvitt avser själva jämförelsen”, och inte enbart för vissa aspekter av jämförelsen.

53. För det andra delar jag kommissionens uppfattning att det i förevarande fall inte är valet av konkurrent som ifrågasätts, utan snarare det *sätt* på vilket annonsören har gjort sitt val och, i detta sammanhang, den information som har lämnats till konsumenterna.

54. Jag anser därför att förevarande mål framför allt ger upphov till frågan huruvida ett reklaminslag, såsom den omtvistade reklamen, uppfyller kravet i artikel 4 c i direktivet om att reklamen ”på ett objektivet sätt [ska] jämför[a]” en eller flera egenskaper hos varorna.

55. Vid en prisjämförelse innebär kravet på att jämförelsen ska vara objektiv enligt min mening att varje prisuppgift som ingår i reklambudskapet ska spegla annonsörens och konkurrentens faktiska priser. Med andra ord innebär kravet på objektivitet att annonsören är skyldig att ge en riktig och rättvis bild av marknadsvillkoren.³⁵ Jag erinrar om att syftet med direktiv 2006/114 bland annat är att skydda näringsidkarna mot vilseledande reklam och de otillbörliga följderna av denna.³⁶

32 — Dom av den 19 september 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, punkterna 43–46), som rörde artikel 3a.1 c i direktiv 84/450. Se, även, skäl 9 i direktiv 2006/114.

33 — Se punkterna 13–15 i förevarande förslag till avgörande.

34 — Se punkt 29 i förevarande förslag till avgörande.

35 — Se punkt 18 i bilaga I till direktiv 2005/29, enligt vilken det under alla omständigheter är en otillbörlig arbetsmetod att ”[f]örmedla i sak oriktig information om marknadsvillkor [...] i avsikt att förmå konsumenten att förvärva produkten på mindre fördelaktiga villkor än de marknaden normalt kan erbjuda”. Se, vad gäller kundrecensioner och prisjämförelsesajter, punkt 3.4.2 i kommissionens rapport till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om tillämpningen av direktiv 2005/29.

36 — Artikel 1 i direktiv 2006/114. Se, även, dom av den 13 mars 2014, Postshop (C-52/13, EU:C:2014:150, punkterna 22 och 27).

56. Som framgår av punkt 41 i förevarande förslag till avgörande, jämförde Carrefour, från och med det andra tv-sända reklaminslaget, i förevarande fall endast priserna i Carrefours stormarknader med priserna i Intermarché snabbköp, trots att båda kedjorna har såväl stormarknader som snabbköp.

57. Som jag redan påpekat anser jag att priserna på dagligvaror i regel varierar beroende på butikens format och storlek och att en sådan asymmetrisk jämförelse därför kan bidra till att på konstlad väg skapa eller förstärka prisskillnaden mellan annonsören och konkurrenten, beroende på hur de butiker som ingår i jämförelsen har valts ut.³⁷ I så fall speglar jämförelsen inte marknadsvillkoren på ett korrekt och rättvist sätt och uppfyller jämförelsen följaktligen inte objektivitetskravet i artikel 4 c i direktiv 2006/114.

58. I förevarande fall ankommer det på den hänskjutande domstolen att fastställa huruvida urvalet av de butiker som ingår i den omtvistade jämförelsen bidrar till att på konstlad väg skapa eller förstärka prisskillnaden mellan annonsören och konkurrenten.

B – Tolkningsfrågan av direktiv 2005/29 (den andra frågan)

1. Tolkningsfrågan och de föreslagna tolkningarna

59. Genom sin andra fråga önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida den omständigheten att de butiker vars erbjudanden jämförs vid jämförande reklam är av olika storlek och format utgör väsentlig information i den mening som avses i artikel 7 i direktiv 2005/29.³⁸

60. Carrefour har hävdar att denna fråga ska besvaras nekande. Enligt Carrefour är konsumenten kund hos en butikskedja och konsumentens beteende avgörs varken av butikens format eller av dess försäljningsyta. ITM anser däremot att skillnaden mellan jämförda butikers storlek eller format utgör väsentlig information i den mening som avses i direktiv 2005/29, när informationen påverkar prisuppgifternas representativitet, eftersom den i så fall på märkbart sätt påverkar konsumentens köpbeslut.

61. Den franska regeringen och kommissionen anser att i förevarande fall kan konsumentens vetskap om att de butiker som ingår i prisjämförelsen är av olika storlek eller format utgöra väsentlig information i den mening som avses i direktiv 2005/29, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

2. Tolkningsfrågan av artikel 7 i direktiv 2005/29

62. I direktiv 2005/29 definieras inte begreppet väsentlig information, förutom i samband med ett köperbjudande i den mening som avses i artikel 2 i) i det direktivet.³⁹

63. Det framgår av artikel 7.1 i direktiv 2005/29 att underlåtenhet ”att lämna väsentlig information som genomsnittskonsumenten, beroende på sammanhanget, behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut” är vilseledande om detta ”medför, eller sannolikt kommer att medföra, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat”.

37 — Se punkt 43 i förevarande förslag till avgörande.

38 — Jag noterar att enligt artikel 3.1 i direktiv 2005/29 ska detta direktiv enbart tillämpas på otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter. Trots det kan artiklarna 6 och 7 i direktivet indirekt tillämpas på förhållandet mellan företag, tack vare att det i artikel 4 a i direktiv 2006/114 hänvisas till dessa bestämmelser. Se punkt 5 i förevarande förslag till avgörande.

39 — Av den information som den hänskjutande domstolen har tillhandahållit domstolen går det inte att avgöra huruvida den omtvistade reklamen utgör ett köperbjudande i den mening som avses i artikel 2 i) i direktiv 2005/29. Om så är fallet, ska den information som räknas upp i artikel 7.4 a–e i det direktivet anses som väsentlig, om detta inte framgår av sammanhanget. Se, vad gäller begreppet köperbjudande, dom av den 12 maj 2011, Ving Sverige (C-122/10, EU:C:2011:299).

64. Av nedanstående skäl anser jag att den omständigheten att de butiker vars priser jämförs vid jämförande reklam är av olika storlek eller format inte systematiskt utgör väsentlig information i den mening som avses i artikel 7.1 i direktiv 2005/29.

65. Även om det visserligen inte kan uteslutas att en skillnad i format eller storlek kan påverka konsumentens val att göra sina inköp i den ena eller den andra butiken syftar begreppet väsentlig information i artikel 7.1 i direktiv 2005/29 inte på varje faktor som på ett eller annat sätt påverkar konsumentens beteende, utan enbart på den information som genomsnittskonsumenten, beroende på sammanhanget, "behöver" för att fatta ett välgrundat affärsbeslut.⁴⁰ Av förarbetena till direktiv 2005/29 framgår att denna artikel faktiskt grundas på ett försök att "balansera konsumentens informationsbehov mot insikten att för mycket information kan vara ett lika stort problem som för lite information".⁴¹

66. Jag erinrar dessutom om att näringsidkare i artikel 7.1 i direktiv 2005/29 åläggs en positiv skyldighet att tillhandahålla konsumenter all information som anses väsentlig,⁴² och att utelämnandet av sådan information medför sanktioner, förutsatt att utelämnandet sannolikt får konsumenten att fatta ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.⁴³ Enligt punkt 2 i samma artikel gäller detta även om sådan information ges på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller olämpligt sätt. Inom ramen för jämförande reklam innebär utelämnandet av väsentlig information dessutom att reklamen anses vilseledande i den mening som avses i artikel 4 a i direktiv 2006/114, förutsatt att utelämnandet sannolikt får konsumenten att fatta ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.

67. I avsaknad av en gemensamma unionsrättslig definition av begreppen format och storlek anser jag att införandet av en allmän skyldighet för annonsören att informera konsumenten om att de jämförda butikerna är av olika format eller storlek riskerar att skapa förvirring snarare än att bidra till ett starkare konsumentskydd, vilket är syftet med direktiv 2005/29.⁴⁴ Med hänsyn till de många olika distributionsformer som finns skulle en sådan skyldighet enligt min mening innebära att denna information måste tillhandahållas i så gott som samtliga fall där annonsören använder sig av jämförande reklam, vilket kraftigt skulle minska en sådan upplysnings informationsvärde.

68. Trots det anser jag att den omständigheten att de butiker vars erbjudanden jämförs är av olika storlek och format under vissa omständigheter kan utgöra väsentlig information i den mening som avses i artikel 7 i direktiv 2005/29.

69. Så kan bland annat vara fallet när, såsom i förevarande mål, annonsören jämför priser i butiker av olika format eller storlek, medan annonsören och konkurrenten ingår i butikskedjor med butiker av samma eller liknande format och storlek.

40 — Se, även, punkt 3.4.1 i kommissionens arbetsdokument av den 25 maj 2016 om vägledning för genomförandet/tillämpningen av direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder (*Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices*) (SWD(2016) 163 final, s. 69).

41 — Punkt 65 i motiveringen till förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av direktiven 84/450/EEG, 97/7/EG och 98/27/EG (direktiv om otillbörliga affärsmetoder), av den 18 juni 2003 (KOM (2003) 356 slutlig) som ledde fram till antagandet av direktiv 2005/29. Se, emellertid, artikel 7.5 i direktiv 2005/29, enligt vilken informationskrav som avser kommersiella meddelanden inklusive reklam eller marknadsföring och som har fastställts i unionsslagstiftningen – och där en icke uttömmande förteckning över denna lagstiftning återfinns i bilaga II till detta direktiv – ska betraktas som väsentlig.

42 — Se, för ett liknande resonemang, punkt 3.4.1 i kommissionens arbetsdokument av den 25 maj 2016 (ovan anført arbete).

43 — Se artikel 13 i direktiv 2005/29.

44 — Se artikel 1 och skälen 5 och 11 i direktiv 2005/29. Se, vad gäller förhållandet mellan konsumenters ekonomiska intressen och konkurrenters intressen, skäl 8 i samma direktiv.

70. Som jag redan påpekat⁴⁵ anser jag att en sådan asymmetrisk jämförelse kan bidra till att på konstlad väg skapa eller förstärka prisskillnaden mellan annonsören och konkurrenten, beroende på urvalet av de butiker som ingår i jämförelsen. Om så är fallet förefaller det logiskt om skillnaden i storlek och format mellan annonsören och konkurrenten kan utgöra sådan väsentlig information som genomsnittskonsumenten behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut i den mening som avses i artikel 7 i direktiv 2005/29.

71. I förevarande fall ankommer det på den hänskjutande domstolen att fastställa huruvida urvalet av de butiker som ingår i den omtvistade jämförelsen bidrar till att på konstlad väg skapa eller förstärka prisskillnaden mellan annonsören och konkurrenten och, i detta sammanhang, huruvida skillnaden i storlek och format mellan annonsörens och konkurrentens butiker utgör väsentlig information i den mening som avses i artikel 7 i direktiv 2005/29.

C – Spridning av väsentlig information till konsumenten (den tredje frågan)

72. Genom sin tredje fråga önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i, såvitt den andra frågan ska besvaras jakande, i vilken omfattning och/eller på vilket sätt den väsentliga informationen om att de jämförda butikerna är av olika storlek och format ska spridas till konsumenterna.

73. I detta avseende är det för det första viktigt att framhålla att direktiv 2005/29 inte innehåller några närmare upplysningar om hur väsentlig information ska spridas till konsumenterna. Det framgår emellertid av artikel 7.2 i det direktivet att väsentlig information inte får spridas eller ges ”på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller olämpligt sätt”. Detta innebär omvänt att sådan information ska spridas till konsumenterna på ett klart, begripligt, entydigt och lämpligt sätt.

74. Jag erinrar om att Carrefour i förevarande fall har jämfört priserna i butiker som, från och med det andra tv-sända reklaminslaget, uteslutande bestod av stormarknader tillhörande Carrefour och snabbköp tillhörande Intermarché, trots att båda kedjorna har såväl stormarknader som snabbköp.

75. För det fall den hänskjutande domstolen skulle finna att skillnaden i format eller storlek mellan de butiker vars erbjudanden jämförs utgör väsentlig information i den mening som avses i artikel 7 i direktiv 2005/29,⁴⁶ anser jag att denna information i så fall ska ingå i själva reklambudskapet.

76. I detta avseende grundar jag mig på följande överväganden.

77. Även om annonsören enligt artikel 7.3 i direktiv 2005/29 ges möjligheten att delge konsumenten väsentlig information ”på annat sätt”, bland annat när det kommunikationsmedium som används medför begränsningar av utrymme eller tid,⁴⁷ anser jag att denna bestämmelse sannolikt inte kan tillämpas när skyldigheten att ge konsumenter denna information inte beror på informationens inneboende karaktär, utan endast följer av näringsidkarens val att tillämpa en affärsmetod som riskerar att strida mot de krav som följer av direktiv 2006/114.

78. När, såsom i förevarande fall, annonsören gör en asymmetrisk jämförelse mellan priserna i butiker av olika format eller storlek, medan annonsören och konkurrenten ingår i butikskedjor med butiker av samma eller liknande format och storlek, följer annonsörens eventuella skyldighet att informera konsumenterna om att de butiker som ingår i jämförelsen är av olika format eller storlek endast av annonsörens val att göra en sådan jämförelse.

45 — Se punkterna 43 och 57 i förevarande förslag till avgörande.

46 — Se punkterna 68–71 i förevarande förslag till avgörande.

47 — Se, även, artikel 7.1, samt, vad gäller köperbjudande, artikel 4 a i direktiv 2005/29 och dom av den 12 maj 2011, Ving Sverige (C-122/10, EU:C:2011:299, punkterna 50–59).

79. Jag anser vidare att för det fall prisuppgifterna, med preciseringar av formatet eller storleken på de butiker som ingår i jämförelsen, ingår i själva reklambudskapet, ska samma sak gälla den information som denna precisering bygger på. En sådan lösning garanterar enligt min mening att det reklambudskap som sprids till konsumenterna är välavvägt.

80. Avslutningsvis föreslår jag att domstolen ska bevara den tredje frågan så, att när en annonsör jämför priserna i butiker av olika format eller storlek, medan annonsören och konkurrenten ingår i butikskedjor med butiker av samma och liknande format eller storlek, och den nationella domstolen har funnit att skillnaden i butikernas format och storlek utgör väsentlig information i den mening som avses i artikel 7 i direktiv 2005/29, ska denna information ingå i själva reklambudskapet.

V – Förslag till avgörande

81. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris, Frankrike) på följande sätt:

1. Artikel 4 a och c i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/114/EG av den 12 december 2006 om vilseledande och jämförande reklam ska tolkas så, att den utgör hinder för en annonsörs jämförelse av priserna i butiker av olika format eller storlek, då annonsören och konkurrenten ingår i butikskedjor med butiker av samma eller likande format och storlek,

- om det slås fast, utifrån samtliga relevanta omständigheter i målet, särskilt de uppgifter som lämnats eller uteslutits i den omtvistade reklamen, att ett betydande antal av de konsumenter som reklamen i fråga riktar sig till sannolikt har fattat sina affärsbeslut under villfarelsen att alla annonsörens produkter hade beaktats vid beräkningen av den allmänna prisnivån och den summa som konsumenten uppgavs kunna spara, och att de därför sparar pengar i samma storleksordning som i reklamen om de regelbundet handlar sina dagligvaror i annonsörens butiker snarare än i konkurrentens butiker, eller
- om urvalet av de butiker som ingår i jämförelsen bidrar till att på konstlad väg skapa eller förstärka prisskillnaden mellan annonsören och konkurrenten.

2. Den omständigheten att de butiker som ingår i prisjämförelsen är av olika format och storlek kan utgöra väsentlig information, i den mening som avses i artikel 7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder), när en annonsör jämför priserna i butiker av olika format eller storlek, medan annonsören och konkurrenten ingår i butikskedjor med butiker av samma eller liknande format och storlek, och urvalet av de butiker som ingår i jämförelsen bidrar till att på konstlad väg skapa eller förstärka prisskillnaden mellan annonsören och konkurrenten.

3. När en annonsör jämför priserna i butiker av olika format eller storlek, medan annonsören och konkurrenten ingår i butikskedjor med butiker av samma eller liknande format och storlek, och den nationella domstolen har funnit att skillnaden i butikernas format och storlek utgör väsentlig information i den mening som avses i artikel 7 i direktiv 2005/29, ska denna information ingå i själva reklambudskapet.