DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

25. oktober 2001 *

I sag C-112/99,

angående en anmodning, som Landgericht Düsseldorf (Tyskland) i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Toshiba Europe GmbH

mod

Katun Germany GmbH,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 2, nr. 2a, og artikel 3a, stk. 1, litra c) og g), i Rådets direktiv 84/450/EØF af 10. september 1984 om vildledende reklame og sammenlignende reklame (EFT L 250, s. 17), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/55/EF af 6. oktober 1997 (EFT L 290, s. 18),

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne D.A.O. Edward, A. La Pergola, L. Sevón (refererende dommer), og M. Wathelet,

generaladvokat: P. Léger
justitssekretær: ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Toshiba Europe GmbH ved Rechtsanwalt P.-M. Weisse

— Katun Germany GmbH ved Rechtsanwalt W. Mielke

— den franske regering ved K. Rispal-Bellanger og R. Loosli-Surrans, som befuldmægtigede

— den østrigske regering ved F. Cede som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved U. Wölker som befuldmægtiget,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 19. oktober 2000 er afgivet mundtlige indlæg af Toshiba Europe GmbH ved Rechtsanwalt C. Osterrieth, af Katun Germany GmbH ved Rechtsanwalt M. Magotsch, og af Kommissionen ved U. Wölker,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 8. februar 2001,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 19. januar 1999, indgået til Domstolen den 1. april 1999, har Landgericht Düsseldorf i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) forelagt tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 2, nr. 2a, og artikel 3a, stk. 1, litra c) og g), i Rådets direktiv 84/450/EØF af 10. september 1984 om vildledende reklame og sammenlignende reklame (EFT L 250, s. 17), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/55/EF af 6. oktober 1997 (EFT L 290, s. 18, herefter »direktiv 84/450 som ændret«).

2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en tvist mellem det tyske selskab Toshiba Europe GmbH (herefter »Toshiba Europe«) og det tyske selskab Katun Germany GmbH (herefter »Katun«) vedrørende Katun's reklame i forbindelse med salget af

reservedele og forbrugsmaterialer, der kan anvendes i de af Toshiba Europe markedsførte fotokopimaskiner.

Retsforskrifter

Direktiv 84/450 som ændret

3 Direktiv 84/450, som kun tog sigte på den vildledende reklame, blev i 1997 ændret ved direktiv 97/55, for at det også kunne medtage den sammenlignende reklame. Titlen på direktiv 84/450 blev tilpasset som en konsekvens heraf ved artikel 1, nr. 1, i direktiv 97/55.

4 I medfør af artikel 2, nr. 1, i direktiv 84/450 som ændret forstås der ved reklame i direktivet »enhver form for tilkendegivelse i forbindelse med udøvelse af virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøvelse af et liberalt erhverv, som har til formål at fremme afsætningen af varer eller tjenesteydelser, herunder fast ejendom, rettigheder og forpligtelser«.

5 Efter artikel 2, nr. 2a i direktiv 84/450 som ændret betragtes som sammenlignende reklame i direktivets forstand »reklame, som direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller til varer eller tjenesteydelser, som udbydes af en konkurrent«.

6 Det bestemmes i artikel 3a, stk. 1, i direktiv 84/450 som ændret:

»Sammenlignende reklame er tilladt, for så vidt angår sammenligningen, når følgende betingelser er opfyldt:

a) Reklamen er ikke vildledende i henhold til artikel 2, nr. 2, artikel 3 og artikel 7, stk. 1.

b) Den sammenligner varer eller tjenesteydelser, der opfylder samme behov eller tjener samme formål.

c) Den er objektiv og sammenligner en eller flere konkrete og relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for disse varer eller tjenesteydelser, herunder prisen.

d) Den skaber ikke forveksling på markedet mellem annoncøren og en konkurrent eller mellem annoncørens og en konkurrents varemærker, firmanavne, andre karakteristiske kendetegn, varer eller tjenesteydelser.

e) Den bringer ikke en konkurrents varemærker, firmanavne, andre karakteristiske kendetegn, varer, tjenesteydelser, aktiviteter eller situation i miskredit eller udsætter dem for nedvurdering.

f) For produkter med oprindelsesbetegnelse vedrører den i hvert enkelt tilfælde produkter med samme betegnelse.

g) Den drager ikke utilbørligt fordel af den anseelse, der er knyttet til en konkurrents varemærke, firmanavn eller andre karakteristiske kendetegn, eller af konkurrerende produkters oprindelsesbetegnelser.

h) Reklamen fremstiller ikke en vare eller tjenesteydelse som en imitation eller en kopi af en vare eller tjenesteydelse, der er dækket af et beskyttet varemærke eller firmanavn.«

7 I anden betragtning til direktiv 97/55 udtales:

»Gennemførelsen af det indre marked vil betyde et stadig større og stadig mere forskelligartet udbud; da forbrugerne skal kunne drage den størst mulige fordel af det indre marked, og da reklame er et yderst vigtigt middel, når det drejer sig om at skabe reelle afsætningsmuligheder for varer og tjenesteydelser over hele Fællesskabet, bør de grundlæggende bestemmelser for reklamens form og indhold være ensartede, og betingelserne for anvendelse af sammenlignende reklame i medlemsstaterne bør harmoniseres; er disse forudsætninger til stede, vil en sådan reklame bidrage objektivt til at klarlægge fortrinnene ved de forskellige sammenlignelige produkter; sammenlignende reklame kan i forbrugernes interesse også stimulere konkurrencen mellem vare- og tjenesteydelsesleverandørerne.«

8 Ifølge sjette betragtning til direktiv 97/55 er det ønskeligt med »en bred definition af sammenlignende reklame, der kan dække alle former for sammenlignende reklamer«.

9 I syvende betragtning til direktiv 97/55 udtales:

»Der bør fastsættes betingelser for, hvornår sammenlignende reklame er tilladt, for så vidt angår sammenligningen, således at det kan fastslås, hvilke former for sammenlignende reklame der vil kunne fordreje konkurrencen, skade konkurrenterne og påvirke forbrugernes valg i uheldig retning; disse betingelser for lovlig reklame bør omfatte kriterier for en objektiv sammenligning af varers og tjenesteydelsers karakteristiske træk.«

National ret

10 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (lov om bekæmpelse af illoyal konkurrence) af 7. juni 1909 (herefter »UWG«) bestemmer i § 1:

»Over for den, der erhvervsmæssigt i reklameøjemed handler på en måde, som krænker god markedsføringsskik, kan der gøres krav om undladelse og erstatning gældende.«

11 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Bundesgerichtshof (Tyskland) i fast praksis har antaget, at en sammenligning mellem egne og en konkurrents varer eller ydelser principielt ikke er forenelig med begrebet god markedsføringsskik i UWG's § 1's forstand. Bundesgerichtshof har imidlertid vedrørende ikrafttrædelsen af direktiv 97/55 fastslået — i forbindelse med dommene af 5. februar 1998 (GRUR 1998, 824 — prøvepristilbud) og 23. april 1998 (BB 1998, 2225 — liste med prissammmenligning II), at selv om dette direktiv endnu ikke var blevet

gennemført i tysk ret, og selv om fristen for dets gennemførelse endnu ikke var udløbet, må sammenlignende reklame fra nu af principielt anses for lovlig, såfremt de betingelser, der nævnes i artikel 3a i direktiv 84/450 som ændret, er opfyldt.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

12 Toshiba Europe er det tyske datterselskab af Toshiba Corporation, Japan. Selskabet sælger i Europa fotokopimaskiner samt reservedele og forbrugsmaterialer hertil.

13 Også Katun sælger reservedele og forbrugsmaterialer, der kan anvendes i Toshiba's fotokopimaskiner.

14 For at kendetegne sine fotokopimaskiner anvender Toshiba Europe særlige betegnelser, f.eks. betegnelsen Toshiba 1340. Til at kendetegne sine materialer anvender selskabet særlige tegn, som kaldes varebetegnelser. Desuden har hver vare også et nummer til bestilling, et såkaldt bestillingsnummer.

15 I Katun's kataloger inddeles reservedelene og forbrugsmaterialerne i kategorier, som indeholder de varer, som særlig henhører under en bestemt modelgruppe af Toshiba's fotokopimaskiner. Man nævner dér f.eks. »Katun-varer til Toshiba-fotokopieringsmaskiner 1340/1350«. Hver liste over reservedele og forbrugsmaterialer er sammensat af fire kolonner. I den første kolonne med overskriften »OEM-bestillingsnummer« findes Toshiba Europe's bestillingsnummer for den tilsvarende vare, som sælges af Toshiba Europe. Ifølge den forelæggende ret står

forkortelsen »OEM« ubestridt for »Original Equipment Manufacturer« (producent af originaludstyr) i de berørte handelskredse. I den anden kolonne med overskriften »Katun-bestillingsnummer« findes Katun's bestillingsnummer. Den tredje kolonne indeholder en beskrivelse af varen. Den fjerde kolonne angiver nummeret på den bestemte model eller de bestemte modeller, som varen skal anvendes til.

16 Med hensyn til priserne fremgår det af sagen, at der herom henvises fra katalogerne til ordresedlen. Desuden kan man vedrørende disse varer inden i listerne f.eks. læse i katalogerne, at »De kan nedbringe Deres omkostninger uden tab af kvalitet eller ydeevne«, og »takket være produkternes pris og ringe servicebehov udgør disse kvalitetsvarer et mere rentabelt alternativ for kunderne«, eller at der foreligger »en ideel løsning for en række Toshiba-fotokopimaskiner med høj ydeevne«.

17 I hovedsagen anfægter Toshiba Europe alene det forhold, at selskabets eget bestillingsnummer således optræder i Katun's kataloger ved siden af dette firmas bestillingsnummer. Toshiba Europa har under påberåbelse af Bundesgerichtshof's dom af 28. marts 1996 (AZ I ZR 39/94, GRUR 1996, 781 — forbrugsmaterialer) gjort gældende, at angivelsen af dets eget bestillingsnummer ikke er uomgængeligt nødvendigt for over for kunderne at forklare den brug, der kan gøres af de af Katun's udbudte varer, og at det er tilstrækkeligt at henvise til de relevante modeller blandt Toshiba-kopimaskinerne. Ved at anvende Toshiba Europe's bestillingsnummer benytter Katun sig af de originale varer for at fremhæve sine egne varer. Forbrugeren vildledes med Katun's udtalelse om, at der er kvalitetsmæssig ækvivalens mellem produkterne, hvorved Toshiba's anseelse udnyttes på utilbørlig facon. Brugen af Toshiba Europe's bestillingsnumre er ikke nødvendig, for Katun kan anvende detaljerede tegninger for at identificere produkterne. Endelig er brugen af Toshiba Europe's bestillingsnumre ikke nødvendig for at foretage en sammenligning mellem produkternes priser.

18 Heroverfor har Katun svaret, at man udelukkende henvender sig til specialforhandlerne, der véd, at Katun's produkter ikke er produkter fra originalprodu-

centerne. I øvrigt er angivelsen af Toshiba Europe's bestillingsnummer sagligt set nødvendigt henset til de mange forskellige reservedele og forbrugsmaterialer, der knytter sig til en bestemt fotokopimaskine-model. I øvrigt sætter sammenholdningen af Toshiba Europe's bestillingsnummer med Katun's bestillingsnummer kunden i stand til at foretage en prissammenligning.

19 Katun gør ligeledes gældende, at Bundesgerichtshof's afgørelse af 28. marts 1996 er uforenelig med EF-retten, henset til direktiv 84/450 som ændret, der tillader sammenlignende reklame. Reklame, som giver mulighed for at sammenligne priserne på reservedele og tilbehør fra henholdsvis originalproducenten og en konkurrerende leverandør, er ifølge direktivet i princippet tilladt. Det er ikke muligt for Katun at angive sit sammenlignelige produkt konkret, hvis selskabet ikke må anvende Toshiba Europe's bestillingsnumre, men kun må henvise til den relevante fotokopimaskinemodel, da der findes talrige reservedele og former for tilbehør til forskellige modeller, som ikke kan udsondres fra hinanden.

20 Da Landgericht Düsseldorf finder, at den for retten verserende tvist bl.a. afhænger af fortolkningen af artikel 2, nr. 2a, og artikel 3a, stk. 1, litra c) og g), i direktiv 84/450 som ændret, har den besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal en reklame, som en udbyder af reservedele og forbrugsmaterialer iværksætter for sine produkter, set i forhold til en maskinproducents produkt, i henhold til direktivets artikel 2, nr. 2a, anses for sammenlignende reklame, når der i reklamen som identifikationsreference for udbyderens produkter angives maskinproducentens bestillingsnumre (OEM-numre) for de tilsvarende originale reservedele og forbrugsmaterialer?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, spørges:

a) Er sammenholdningen af maskinproducentens bestillingsnumre (OEM-numre) med udbyderens egne bestillingsnumre en lovlig sammenligning af varerne, og især priserne, i henhold til direktivets artikel 3a, stk. 1, litra c)?

b) Er bestillingsnumrene (OEM-numrene) udtryk for en konkurrents karakteristiske kendetegn i henhold til artikel 3a, stk. 1, litra g)?

3) Såfremt spørgsmål 2 besvares bekræftende, spørges:

a) Efter hvilke kriterier skal det bedømmes, om en reklame i artikel 2, nr. 2a's forstand ifølge artikel 3a, stk. 1, litra g), drager utilbørligt fordel af den anseelse, der er knyttet til en konkurrents karakteristiske kendetegn?

b) Er det forhold, at maskinproducentens bestillingsnumre (OEM-numre) sammenholdes med udbyderes egne bestillingsnumre, tilstrækkeligt til, at der i henhold til artikel 3a, stk. 1, litra g), drages utilbørligt fordel af den anseelse, der er knyttet til en konkurrents karakteristiske kendetegn, når udbyderen i stedet for kan henvise til det respektive produkt, som forbrugsmaterialet eller reservedelen kan anvendes til?

c) Er det afgørende for bedømmelsen af, hvorvidt reklamen er utilbørlig, om (blot) en henvisning til det produkt, som forbrugsmaterialet eller reservedelen kan anvendes til, i stedet for en henvisning til bestillingsnumrene (OEM-numrene) kan vanskeliggøre salget af udbyderens produkter, især fordi aftagerne plejer at orientere sig efter maskinproducentens bestillingsnumre (OEM-numre)?«

Spørgsmål 1 og spørgsmål 2 a)

21 Med spørgsmål 1 søger den forelæggende ret nærmere bestemt afklaret, om artikel 2, nr. 2a, i direktiv 84/450 som ændret skal fortolkes således, at der foreligger sammenlignende reklame, når der i et katalog fra en udbyder af reservedele og forbrugsmaterialer, som anvendes i en maskinproducents produkter, angives de bestillingsnumre (OEM-numre), som producenten for de reservedele og forbrugsmaterialer, som han selv markedsfører. Med spørgsmål 2 a) spørges, om artikel 3a, stk. 1, litra c), i direktiv 84/450 som ændret skal fortolkes således, at en sådan angivelse er en lovlig sammenligning i bestemmelsens forstand, og især en sammenligning af priserne.

Indlæg for Domstolen

22 Toshiba Europe har gjort gældende, at direktiv 84/450 som ændret ikke finder anvendelse i tvisten i hovedsagen med den begrundelse, at der ikke findes nogen sammenligning af produkternes egenskaber. Sammenholdningen af bestillingsnumrene er en generel udtalelse om produkternes ligeværd, men ikke en objektiv sammenligning af konkrete og relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for disse varer i den forstand, som forudsættes i direktivets artikel 3a, stk. 1, litra c). I øvrigt foreligger der ikke i og med, at denne angivelse

tillader en sammenligning af Toshiba's priser og Katun's produktpriser, en sammenlignende reklame i direktivets forstand.

23 Katun og Kommissionen finder, at Katun's kataloger modsvarer begrebet »sammenlignende reklame« efter betydningen i artikel 2, nr. 2a, i direktiv 84/450 som ændret. Den østrigske regering finder i al almindelighed, at der foreligger en »sammenlignende reklame«, når den berørte kundekreds kan identificere producenten af originalmodeller takket være bestillingsnumrene.

24 Ifølge Katun og den østrigske regering foreligger der med en sammenligning af bestillingsnumrene en form for forkortet sammenligning af en vares tekniske egenskaber, hvorved man angiver, at denne kan benyttes i originalproducentens apparater.

25 Katun anfører nærmere, at det henset til, at denne sammenligning foreligger, er uinteressant, om der desuden foreligger en prissammenligning. Herved gør den østrigske regering gældende, at der ikke foreligger nogen prissammenligning, eftersom sammenholdningen af bestillingsnumrene ikke viser produktpriserne. Derimod finder Kommissionen, henset til at priserne er angivet i ordresedlen, som Katun's kataloger henviser til, at der i tvisten i hovedsagen alene foreligger en prissammenligning.

26 Den franske regering har rejst spørgsmålet om, hvorfor sammenligningsaspektet ikke indgår som en betingelse i definitionen af sammenlignende reklame i artikel 2, nr. 2a, i direktiv 84/450 som ændret. Ifølge den franske regering har fællesskabslovgiveren villet undgå en tautologi, for enten er identificeringen af konkurrenten tilstrækkelig til at skabe sammenligning, når enhver potentiel kunde selv kan finde oplysninger om produkternes egenskaber, eller — alternativt — skal begrebet sammenligning først tages i betragtning, når lovligheden af den sammenlignende reklame skal bedømmes.

27 Den franske regering vælger sidstnævnte fortolkning og rejser dernæst spørgsmålet om rækkevidden af betingelserne i artikel 3a i direktiv 84/450 som ændret. Da denne artikel indleder med ordene »for så vidt angår sammenligning«, er det muligt, at dens betingelser ikke skal være opfyldt, når der ikke er nogen sammenligning. I så fald ville den omtvistede reklame i hovedsagen ikke være ulovlig efter betydningen i artikel 3a, men derimod være vildledende i den forstand, der forudsættes i samme direktivs artikel 3. Imidlertid kan artikel 3a også betyde, at de deri opregnede betingelser skal være opfyldt, når man er stillet over for en sammenlignende reklame i henhold til artikel 2, nr. 2a. Efter en undersøgelse af det rejste spørgsmål ud fra den synsvinkel konkluderer den franske regering, at det er tvivlsomt, om kunderne har gavn af lister, som alene fastlægger overensstemmelser mellem produktreferencer.

Domstolens bemærkninger

28 Hvad for det første angår definitionen af sammenlignende reklame må det indledningsvis påpeges, at der ifølge artikel 2, nr. 1, i direktiv 84/450 som ændret ved reklame i direktivets forstand forstås enhver form for tilkendegivelse i forbindelse med udøvelse af virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøvelse af et liberalt erhverv, som har til formål at fremme afsætningen af varer eller tjenesteydelser, herunder fast ejendom, rettigheder og forpligtelser. Henset til denne særligt vide definition kan reklame, herunder sammenlignende reklame, foreligge i særdeles varierede former.

29 Hvad angår reklamens sammenlignende karakter i den forstand, der forudsættes i direktiv 84/450 som ændret, fremgår det af dettes artikel 2, nr. 2a, at det krævede element er den direkte eller indirekte henvisning til en konkurrent eller til varer eller tjenesteydelser, som udbydes af en konkurrent.

30 Hvad ligeledes angår dette element foreligger der en bred definition fra EF-lovgivers side. Dette bestyrkes af sjette betragtning til direktiv 97/55, hvorefter EF-lovgiver har fundet det ønskeligt at give en bred definition, der kan dække samtlige former for sammenlignende reklame.

31 For at der foreligger sammenlignende reklame i den forstand, der forudsættes i artikel 2, nr. 2a, i direktiv 84/450 som ændret, er det altså tilstrækkeligt, at der findes en meddelelse under en hvilken som helst form, endog indirekte, der henviser til en konkurrent eller til de goder eller tjenesteydelser, konkurrenten udbyder. Herved har det kun ringe betydning, om der foretages en sammenligning mellem de goder og tjenesteydelser, der udbydes af annoncøren, og dem, som udbydes af konkurrenten.

32 Hvad for det andet angår de krævede betingelser for, at en sammenlignende reklame kan anses for lovlig, må det påpeges, at artikel 3a i direktiv 84/450 som ændret kræver overholdelse af en række betingelser. Blandt disse kræves det således i artikel 3a, stk. 1, litra c), at nævnte reklameform objektivt sammenligner én eller flere konkrete og relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for disse varer eller tjenesteydelser, herunder prisen.

33 Det fremgår af en sammenholdelse af artikel 2, nr. 2a, i direktiv 84/450 som ændret på den ene side og af direktivets artikel 3a på den anden side, at de fortolket efter bogstaven ville medføre, at det altid er ulovligt at fremsætte udsagn, som kan identificere en konkurrent eller de af denne udbudte varer eller tjenesteydelser, i en meddelelse, som ikke indeholder en sammenligning i artikel 3, litra a)'s forstand. Et sådant udsagn ville foreligge, såfremt man blot nævnte varemærket for den producent, der fremstiller originalmodeller, eller referencer til modeller, for hvilke der fremstilles reservedele og forbrugsmaterialer, elementer, som Toshiba Europe ikke bestrider brugen af hos Katun i hovedsagen.

34 Det fremgår imidlertid af artikel 6, stk. 1, litra c), i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1) og af Domstolens praksis (dom af 23.2.1999, sag C-63/97, BMW, Sml. I, s. 905, præmis 58, 59 og 60), at brug af andres varemærker kan være lovlig, når det er nødvendigt for at informere offentligheden om karakteren af produkterne eller formålet med de tilbudte tjenesteydelser.

35 Det må fastslås, at en bogstavfortolkning af direktiv 84/450 som ændret resulterer i en modsigelse med direktiv 89/104, hvorfor den ikke kan godtages.

36 Under disse omstændigheder må der tages hensyn til formålene med direktiv 84/450 som ændret. Det fremgår herved af anden betragtning til direktiv 97/55, at sammenlignende reklame vil bidrage objektivt til at klarlægge fortrinnene ved de forskellige sammenlignelige produkter og i forbrugernes interesse også stimulere konkurrencen mellem vare- og tjenesteydelsesleverandørerne.

37 Af disse grunde skal betingelserne for sammenlignende reklame fortolkes på den for denne gunstigste måde.

38 I en situation som den i hovedsagen foreliggende tillader angivelsen af maskinproducentens bestillingsnumre sammen med en konkurrerende leverandørs bestillingsnumre, at offentligheden nøjagtigt kan identificere maskinproducentens produkter, som den nævnte leverandørs produkter passer til.

39 Det må imidlertid antages, at en sådan angivelse indeholder et udsagn om, at der foreligger ligeværd vedrørende de tekniske egenskaber ved de to produkter, dvs. en sammenligning af konkrete og relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for produkterne i den betydning, der forudsættes i artikel 3a, stk. 1, litra c), i direktiv 84/450 som ændret.

40 Spørgsmål 1 og spørgsmål 2 a) skal følgelig besvares med, at artikel 2, nr. 2a, og artikel 3a, stk. 1, litra c), i direktiv 84/450 som ændret skal fortolkes således, at der kan antages at foreligge sammenlignende reklame, som objektivt sammenligner én eller flere konkrete og relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for varer, når der i et katalog fra en leverandør af reservedele og forbrugsmaterialer, som anvendes i en maskinproducents produkter, angives de bestillingsnumre (OEM-numre), som producenten benytter for de reservedele og forbrugsmaterialer, som han selv markedsfører.

Spørgsmål 2 b) og spørgsmål 3

41 Med spørgsmål 2 b) og spørgsmål 3 søger den forelæggende ret nærmere bestemt klarlagt, om artikel 3a, stk. 1, litra g), i direktiv 84/450 som ændret skal fortolkes således, at en maskinsproducents bestillingsnumre (OEM-numre) udgør karakteristiske kendetegn i nævnte bestemmelses forstand, og at brugen af dem i en konkurrerende leverandørs kataloger giver denne mulighed for at drage fordel af den anseelse, som er knyttet hertil.

42 Ifølge artikel 3a, stk. 1, litra g), i direktiv 84/450 som ændret er sammenlignende reklame lovlig, når den bl.a. ikke utilbørligt drager fordel af den anseelse, der er knyttet til en konkurrents varemærke, firmanavn eller andre karakteristiske kendetegn, eller af konkurrerende produkters oprindelsesbetegnelser.

43 Toshiba Europe, den franske og østrigske regering samt Kommissionen har gjort gældende, at en maskinproducents bestillingsnumre kan betragtes som karakteristiske kendetegn som forudsat i artikel 3a, stk. 1, litra g), i direktiv 84/450 som ændret, når den berørte offentlighed identificerer denne producents produkter takket være de omtalte numre. Katun derimod gør gældende, at en producent anvender disse numre for at udspecificere sine egne produkter indbyrdes, ikke for at adskille dem fra andre producenters produkter. Der er følgelig ikke tale om »karakteristiske kendetegn« i denne bestemmelses forstand.

44 Toshiba Europe finder det tilstrækkeligt til, at brug af et karakteristisk kendetegn utilbørligt drager fordel af den hertil knyttede anseelse, at nævnte anvendelse ikke er »nødvendig« som forudsat i artikel 6, stk. 1, litra c), i direktiv 89/104. I hovedsagen er anvendelsen af en maskinproducents bestillingsnumre ikke nødvendig, eftersom den konkurrerende leverandør kan beskrive det af ham solgte produkt og angive den maskinmodel, som nævnte produkt er beregnet til.

45 Den franske regering finder, at reklame, som nævner en maskinproducents bestillingsnumre, utilbørligt drager fordel af den anseelse, der er knyttet hertil, når den pågældende reklame ikke tilsigter en objektiv sammenligning, og så meget mere gør det, når den vil kunne forårsage uklarhed.

46 Katun og den østrigske regering har fremhævet nødvendigheden af at tillade en pålidelig og hurtig identifikation af reservedele og forbrugsmaterialer. Herved er forholdet ifølge Katun det, at angivelsen af flere producenters bestillingsnumre tillader en hurtig sammenligning af prisen på produkterne og således kan bidrage til at stimulere konkurrencen.

47 Ifølge Kommissionen er det forhold, at en leverandør anvender en maskinproducents bestillingsnumre, ikke tilstrækkeligt til at antage, at den pågældende leverandør utilbørligt drager fordel af et karakteristisk kendetegns anseelse.

48 I så henseende må det påpeges, at Domstolen i en afgørelse vedrørende et varemærkes karakteristiske kendetegn allerede har udtalt, at den nationale ret for at kunne tage stilling til et varemærkes særpræg og dermed, om det har en høj grad af særpræg, skal foretage en samlet vurdering af, om varemærket er mere eller mindre egnet til at identificere de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, som hidrørende fra en bestemt virksomhed og dermed til at adskille disse varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders (jf. dom af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 22).

49 Tilsvarende kan et af en virksomhed anvendt tegn svare til begrebet »karakteristisk kendetegn« efter betydningen i artikel 3a, stk. 1, litra g), i direktiv 84/450 som ændret, når offentligheden identificerer det som et tegn hidrørende fra en bestemt virksomhed.

50 Hvad angår bestillingsnumre, der benyttes af en maskinproducent for at identificere reservedele og forbrugsmaterialer, er det ikke godtgjort, at de som sådanne — dvs. at når de anvendes alene uden angivelse af producentens varemærke eller af det apparat, som reservedelene og forbrugsmaterialerne skal

anvendes til — identificeres af offentligheden som en henvisning til produkter fremstillet af en bestemt virksomhed.

51 Der foreligger nemlig talrækker eller rækker af bogstaver og tal, hvorved det er tvivlsomt, om de ville kunne identificeres som en maskinproducents bestillingsnumre, såfremt de ikke befandt sig, som i hovedsagen, i en kolonne med overskriften »OEM-bestillingsnumre«. Det er ligeledes tvivlsomt, om de nævnte rækker kan gøre det muligt at identificere producenten, såfremt de ikke anvendes sideløbende med dennes varemærke.

52 Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret at klargøre, om maskinproducentens bestillingsnumre, som der er spørgsmål om i hovedsagen, er karakteristiske kendetegn i den betydning, der forudsættes i artikel 3a, stk. 1, litra g), i direktiv 84/450 som ændret, forstået således, at de identificeres som hidrørende fra en bestemt virksomhed. Med henblik herpå tilkommer det retten at tage udgangspunkt i den formodede forventning hos en almindeligt oplyst, rimelig opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger. Der må tages hensyn til karakteren af den offentlighed, reklamen er rettet til. Konkret synes denne offentlighed sammensat af specialiserede handlende, blandt hvilke en association mellem omdømmet for en maskinproducents produkter og en konkurrerende leverandørs produkter er meget mindre sandsynlig, end hvis der var tale om endelige forbrugere.

53 Såfremt maskinproducentens bestillingsnumre som sådanne kan anses for karakteristiske kendetegn i den betydning, der forudsættes i artikel 3a, stk. 1, litra g), i direktiv 84/450 som ændret, må der under alle omstændigheder ved afgørelsen af, om betingelsen i denne bestemmelse er blevet overholdt, tages hensyn til femtende betragtning til direktiv 97/55, hvorefter en anvendelse af en andens varemærke eller af et karakteristisk kendetegn ikke er nogen krænkelse af varemærkeretten, hvis anvendelsen sker under overholdelse af betingelserne i direktiv 84/450 som ændret, idet det eneste formål er at adskille annoncørens

varer og tjenesteydelser fra konkurrentens og således sætte forskellene objektivt i relief.

54 I så henseende kan en annoncør ikke betragtes som en person, der utilbørligt drager fordel af den anseelse, der er knyttet til konkurrentens karakteristiske kendetegn, såfremt en henvisning til disse kendetegn er en betingelse for, at der konkurreres effektivt på det pågældende marked.

55 I øvrigt har Domstolen allerede fastslået, at en tredjemands brug af et varemærke kan medføre en utilbørlig udnyttelse af varemærkets særpræg eller renommé eller kan skade dette særpræg eller renommé, f.eks. ved i offentlighedens bevidsthed at skabe urigtige forestillinger vedrørende forbindelserne mellem annoncøren og varemærkeindehaveren (jf. dommen i BMW-sagen, præmis 40).

56 Som det er blevet fastslået i nærværende doms præmis 39, indeholder angivelsen af maskinproducentens bestillingsnumre sammen med en konkurrerende leverandørs bestillingsnumre et udsagn om, at der foreligger ligeværd vedrørende de tekniske egenskaber ved de to produkter, dvs. en sammenligning i den betydning, der forudsættes i artikel 3a, stk. 1, litra c), i direktiv 84/450 som ændret.

57 Imidlertid må det desuden undersøges, om denne angivelse i bevidstheden hos den offentlighed, som reklamen tager sigte på, kan skabe en forbindelse mellem maskinproducenten, hvis produkter identificeres, og den konkurrerende leverandør, idet offentligheden overfører omdømmet for produkterne fremstillet af nævnte producent til den konkurrerende leverandørs produkter.

58 Ved denne undersøgelse er det vigtigt at tage i betragtning, hvorledes den omtvistede reklame fremtræder i sin helhed. Maskinproducentens bestillingsnumre er muligvis kun én angivelse heri blandt andre vedrørende nævnte producent og vedrørende hans produkter. Den konkurrerende leverandørs varemærke og den særlige karakter af hans produkter kan også være så klart angivet, at der ikke er mulighed for nogen sammenblanding eller association hverken mellem nævnte producent og den konkurrerende leverandør eller mellem deres respektive produkter.

59 Konkret er forholdet det, at Katun kun vanskeligt kunne sammenligne sine produkter med Toshiba Europe's produkter uden at henvise til sidstnævntes bestillingsnumre. Det synes i øvrigt at fremgå af de eksempler på lister over Katun's reservedele og forbrugsmaterialer, som er gengivet i forelæggelseskendelsen, at Katun foretager en klar skelnen mellem Katun's identitet og Toshiba Europe's, således at listerne ikke ses at skabe urigtige forestillinger vedrørende oprindelsen af Katun's produkter.

60 Henset til disse betragtninger skal spørgsmål 2 b) og spørgsmål 3 besvares med, at artikel 3a, stk. 1, litra g), i direktiv 84/450 som ændret skal fortolkes således, at såfremt en maskinproducents bestillingsnumre (OEM-numre) som sådanne udgør karakteristiske kendetegn i den nævnte bestemmelses forstand, kan en konkurrerende leverandørs anvendelse af disse i sine kataloger kun give ham mulighed for utilbørligt at drage fordel af den hertil knyttede anseelse, såfremt deres angivelse i bevidstheden hos den offentlighed, som reklamen tager sigte på, skaber en association mellem den producent, hvis produkter identificeres, og den konkurrerende leverandør, idet offentligheden overfører omdømmet for producentens produkter til den konkurrerende leverandørs produkter. Ved undersøgelsen af, om denne betingelse er opfyldt, skal der tages hensyn til, hvorledes den anfægtede reklame fremtræder i sin helhed, såvel som til karakteren af den offentlighed, reklamen er rettet imod.

Sagens omkostninger

61 De udgifter, der er afholdt af den franske regering, den østrigske regering og af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Landgericht Düsseldorf ved kendelse af 19. januar 1999, for ret:

1) Artikel 2, nr. 2a, og artikel 3a, stk. 1, litra c), i Rådets direktiv 84/450/EØF af 10. september 1984 om vildledende reklame og sammenlignende reklame, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/55/EF af 6. oktober 1997, skal fortolkes således, at der kan antages at foreligge sammenlignende reklame, som objektivt sammenligner en eller flere konkrete

og relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for varer, når der i et katalog fra en leverandør af reservedele og forbrugsmaterialer, som anvendes i en maskinproducents produkter, angives de bestillingsnumre (OEM-numre), som producenten benytter for de reservedele og forbrugsmaterialer, som han selv markedsfører.

2) Artikel 3a, stk. 1, litra g), i direktiv 84/450 som ændret ved direktiv 97/55 skal fortolkes således, at såfremt en maskinproducents bestillingsnumre (OEM-numre) som sådanne udgør karakteristiske kendetegn i den nævnte bestemmelses forstand, kan en konkurrerende leverandørs anvendelse af disse i sine kataloger kun give ham mulighed for utilbørligt at drage fordel af den hertil knyttede anseelse, såfremt deres angivelse i bevidstheden hos den offentlighed, som reklamen tager sigte på, skaber en association mellem den producent, hvis produkter identificeres, og den konkurrerende leverandør, idet offentligheden overfører omdømmet for producentens produkter til den konkurrerende leverandørs produkter. Ved undersøgelsen af om denne betingelse er opfyldt, skal der tages hensyn til, hvorledes den anfægtede reklame fremtræder i sin helhed, såvel som til karakteren af den offentlighed, reklamen er rettet imod.

Jann Edward La Pergola

Sevón Wathelet

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 25. oktober 2001.

R. Grass

Justitssekretær

P. Jann

Formand for Femte Afdeling