ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
25 oktober 2001 *

In zaak C-112/99,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) van het Landgericht Düsseldorf (Duitsland), in het aldaar aanhangige geding tussen

Toshiba Europe GmbH

en

Katun Germany GmbH,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 2, punt 2 bis, en 3 bis, lid 1, sub c en g, van richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame (PB L 250, blz. 17), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 (PB L 290, blz. 18),

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, D. A. O. Edward, A. La Pergola, L. Sevón (rapporteur) en M. Wathelet, rechters,

advocaat-generaal: P. Léger,
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Toshiba Europe GmbH, vertegenwoordigd door P.-M. Weisse, Rechtsanwalt,

— Katun Germany GmbH, vertegenwoordigd door W. Mielke, Rechtsanwalt,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door K. Rispal-Bellanger en R. Loosli-Surrans als gemachtigden,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door F. Cede als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door U. Wölker als gemachtigde,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Toshiba Europe GmbH, vertegenwoordigd door C. Osterrieth, Rechtsanwalt, Katun Germany GmbH, vertegenwoordigd door M. Magotsch, Rechtsanwalt, en de Commissie, vertegenwoordigd door U. Wölker, ter terechtzitting van 19 oktober 2000,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 februari 2001,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 19 januari 1999, ingekomen bij het Hof op 1 april daaraanvolgend, heeft het Landgericht Düsseldorf het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) drie prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 2, punt 2 bis, en 3 bis, lid 1, sub c en g, van richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame (PB L 250, blz. 17), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 (PB L 290, blz. 18; hierna: „gewijzigde richtlijn 84/450").

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen de Duitse vennootschap Toshiba Europe GmbH (hierna: „Toshiba Europe") en de Duitse vennootschap Katun Germany GmbH (hierna: „Katun") over de reclame die Katun maakt in het kader

van de verkoop van reserveonderdelen en verbruiksartikelen die geschikt zijn voor de door Toshiba Europe verkochte fotokopieerapparaten.

Het rechtskader

De gewijzigde richtlijn 84/450

3 Richtlijn 84/450, die slechts van toepassing was op misleidende reclame, werd in 1997 gewijzigd bij richtlijn 97/55, opdat ook vergelijkende reclame binnen haar werkingssfeer zou vallen. Bijgevolg werd de titel van richtlijn 84/450 bij artikel 1, punt 1, van richtlijn 97/55 gewijzigd.

4 Overeenkomstig artikel 2, punt 1, van de gewijzigde richtlijn 84/450 wordt voor de toepassing van deze richtlijn onder reclame verstaan „iedere mededeling bij de uitoefening van een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of van een vrij beroep ter bevordering van de afzet van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen".

5 Volgens artikel 2, punt 2 bis, van de gewijzigde richtlijn 84/450 wordt onder vergelijkende reclame in de zin van deze richtlijn verstaan „elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd".

6 Artikel 3 bis, lid 1, van de gewijzigde richtlijn 84/450 bepaalt:

„Vergelijkende reclame is, wat de vergelijking betreft, geoorloofd op voorwaarde dat deze:

a) niet misleidend is in de zin van artikel 2, lid 2, artikel 3 en artikel 7, lid 1;

b) goederen of diensten vergelijkt die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd;

c) op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt;

d) er niet toe leidt dat op de markt de adverteerder met een concurrent, of de merken, handelsnamen, andere onderscheidende kenmerken, goederen of diensten van de adverteerder met die van een concurrent worden verward;

e) niet de goede naam schaadt van of zich niet kleinerend uitlaat over de merken, handelsnamen, andere onderscheidende kenmerken, goederen, diensten, activiteiten of omstandigheden van een concurrent;

f) voor producten met een benaming van oorsprong in elk geval betrekking heeft op producten met dezelfde benaming;

g) geen oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid van een merk, handelsnaam of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent dan wel van de oorsprongsbenamingen van concurrerende producten;

h) niet goederen of diensten voorstelt als een imitatie of namaak van goederen of diensten met een beschermd handelsmerk of beschermde handelsnaam."

7 De tweede overweging van de considerans van richtlijn 97/55 luidt als volgt:

„Overwegende dat met de voltooiing van de interne markt het aanbod steeds gevarieerder zal worden; dat aangezien de consumenten zoveel mogelijk profijt van de interne markt kunnen en moeten trekken en aangezien reclame een zeer belangrijk middel is om overal in de Gemeenschap voor alle goederen en diensten reële afzetmogelijkheden te scheppen, de basisbepalingen die de vorm en inhoud van reclame regelen, uniform dienen te zijn en de voorwaarden voor het gebruik van vergelijkende reclame in de lidstaten geharmoniseerd dienen te worden; onder die voorwaarden zal dit ertoe bijdragen dat de voordelen van de verschillende vergelijkbare producten objectief kunnen worden belicht; dat vergelijkende reclame voorts, in het belang van de consument een stimulans kan vormen voor de concurrentie tussen de leveranciers van goederen en diensten."

8 Volgens de zesde overweging van richtlijn 97/55 is het wenselijk „te voorzien in een ruim concept van vergelijkende reclame om alle vormen van vergelijkende reclame te bestrijken".

9 De zevende overweging van de considerans van richtlijn 97/55 vermeldt:

„Overwegende dat er voorwaarden voor — wat de vergelijking betreft — geoorloofde vergelijkende reclame moeten worden vastgesteld om te bepalen welke praktijken in verband met vergelijkende reclame de concurrentie kunnen verstoren, de concurrenten schade kunnen berokkenen en een negatieve invloed kunnen hebben op de keuze van de consument; dat die voorwaarden voor geoorloofde reclame criteria moeten omvatten voor een objectieve vergelijking van de kenmerken van goederen en diensten."

Het nationale recht

10 § 1 van het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb van 7 juni 1909 (wet tegen oneerlijke mededinging; hierna: „UWG") bepaalt:

„Eenieder die in het handelsverkeer voor concurrentiedoeleinden in strijd met de goede zeden handelt, kan in rechte worden aangesproken tot het staken van die handelingen alsmede tot betaling van schadevergoeding."

11 Blijkens de verwijzingsbeschikking is het vaste rechtspraak van het Bundesgerichtshof (Duitsland) dat een onderneming die haar eigen goederen vergelijkt met die van een concurrent, in beginsel in strijd met de goede zeden in de zin van § 1 UWG handelt. Gelet op de inwerkingtreding van richtlijn 97/55 heeft het Bundesgerichtshof in de arresten van 5 februari 1998 (GRUR 1998, 824 — Testpreis-Angebot) en 23 april 1998 (BB 1998, 2225 — Preisvergleichsliste II)

echter geoordeeld dat ofschoon deze richtlijn nog niet in Duits recht was omgezet en de omzettingstermijn nog niet was verstreken, vergelijkende reclame voortaan toegelaten moest worden geacht voorzover aan de voorwaarden van artikel 3 bis van de gewijzigde richtlijn 84/450 was voldaan.

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

12 Toshiba Europe is de Duitse dochteronderneming van de Japanse vennootschap Toshiba Corporation. Zij verkoopt in Europa fotokopieerapparaten en reserveonderdelen en verbruiksartikelen daarvoor.

13 Katun verkoopt ook reserveonderdelen en verbruiksartikelen die geschikt zijn voor de Toshiba-fotokopieerapparaten.

14 Ter identificatie van de verschillende modellen van haar fotokopieerapparaten gebruikt Toshiba Europe specifieke aanduidingen, bijvoorbeeld Toshiba 1340. Ook voor de benodigdheden gebruikt zij specifieke tekens, artikelaanduidingen genoemd. Bovendien heeft elk artikel een bestelnummer, artikelnummer genoemd.

15 In de catalogi van Katun zijn de reserveonderdelen en de verbruiksartikelen ingedeeld in categorieën volgens de modellen van Toshiba-fotokopieerapparaten waarvoor zij geschikt zijn. Zo is er bijvoorbeeld de vermelding „Katun-producten voor de Toshiba-fotokopieerapparaten 1340/1350". Elke lijst van reserveonderdelen en verbruiksartikelen bestaat uit vier kolommen. In de eerste kolom, „OEM-artikelnummer", is het bestelnummer van het overeenstemmende door Toshiba Europe verkochte product vermeld. Volgens de verwijzende rechter staat

onomstotelijk vast dat het teken „OEM" in de betrokken handelssector „Original Equipment Manufacturer" („fabrikant van het oorspronkelijke materiaal") betekent. In de tweede kolom, „Katun-artikelnummer", is het bestelnummer van Katun vermeld. In de derde kolom volgt een beschrijving van het product. De vierde kolom bevat het nummer van het model of de modellen waarvoor het product geschikt is.

16 Blijkens het dossier wordt in de catalogi voor de prijzen verwezen naar de bestelbon. Bovendien bevatten de catalogi voor bepaalde producten tussen de lijsten vermeldingen als „u kan uw kosten verminderen zonder kwaliteit of prestaties te verliezen", „doordat zij weinig service en onkosten vergen, vormen deze kwaliteitsproducten per slot van rekening een rendabeler alternatief voor handelaars" of „een ideale oplossing voor veel Toshiba-fotokopieerapparaten die hoge prestaties leveren".

17 In het hoofdgeding komt Toshiba Europa alleen op tegen het feit dat in de catalogi van Katun haar artikelnummers zijn opgenomen naast de artikelnummers van laatstgenoemde. Onder verwijzing naar een arrest van het Bundesgerichtshof van 28 maart 1996 (AZ I ZR 39/94, GRUR 1996, 781 — Verbrauchsmaterialien) betoogt Toshiba Europe dat de vermelding van haar artikelnummers niet noodzakelijk is om aan de klanten uit te leggen waarvoor de producten van Katun kunnen worden gebruikt, en dat een verwijzing naar de betrokken modellen van Toshiba-fotokopieerapparaten volstaat. Door het artikelnummer van Toshiba Europe te vermelden, gebruikt Katun de originele producten om haar eigen producten op te waarderen. Zij misleidt de consument door de producten als van gelijke kwaliteit voor te stellen en exploiteert op ongeoorloofde wijze de bekendheid van Toshiba. Het gebruik van de artikelnummers van Toshiba Europe is niet noodzakelijk, want Katun kan de producten identificeren aan de hand van gedetailleerde tekeningen. Ten slotte is de vermelding van de artikelnummers van Toshiba Europe niet nodig om de prijzen van de producten te kunnen vergelijken.

18 Katun brengt hiertegen in dat zij zich uitsluitend richt tot gespecialiseerde handelaars, die weten dat de door haar aangeboden producten niet de originele

producten zijn. Bovendien is de vermelding van het artikelnummer van Toshiba Europe haars inziens objectief noodzakelijk om de producten te identificeren, gelet op het grote aantal reserveonderdelen en verbruiksartikelen voor een model van fotokopieerapparaat. Daarbij komt dat het naast elkaar plaatsen van het artikelnummer van Toshiba Europe en dit van Katun de klant de mogelijkheid biedt de prijzen te vergelijken.

19 Katun voert tevens aan dat de beslissing van het Bundesgerichtshof van 28 maart 1996 niet verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, gelet op de gewijzigde richtlijn 84/450, die vergelijkende reclame toestaat. Deze richtlijn staat haars inziens in beginsel reclame toe waarin de prijzen van de reserveonderdelen en verbruiksartikelen van de originele fabrikant worden vergeleken met deze van een concurrerende leverancier. Zij zou het product dat zij wenst te vergelijken, niet concreet kunnen aanduiden indien zij de artikelnummers van Toshiba Europe niet zou mogen vermelden en alleen maar naar het overeenstemmende model van fotokopieerapparaat zou mogen verwijzen, aangezien er voor de verschillende modellen van fotokopieerapparaten zeer veel accessoires en reserveonderdelen bestaan, die niet van elkaar kunnen worden onderscheiden.

20 Van mening dat de beslechting van het bij hem aanhangige geding met name afhangt van de uitlegging van de artikelen 2, punt 2 bis, en 3 bis, lid 1, sub c en g, van de gewijzigde richtlijn 84/450, heeft het Landgericht Düsseldorf de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Kan de reclame van een verkoper van reserveonderdelen en verbruiksartikelen die geschikt zijn voor het product van een fabrikant van apparaten, als vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn worden aangemerkt wanneer in deze reclame de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van de fabrikant van de overeenkomstige originele reserveonderdelen en verbruiksartikelen worden vermeld ter identificatie van de producten van de verkoper?

2) Wanneer de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord:

a) Vormt het naast elkaar plaatsen van de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van de fabrikant van apparaten en de eigen bestelnummers van de verkoper een volgens artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn geoorloofde vergelijking van goederen, in het bijzonder een vergelijking van de prijzen?

b) Zijn artikelnummers (OEM-artikelnummers) een onderscheidend kenmerk van een concurrent in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g?

3) Wanneer de tweede vraag bevestigend moet worden beantwoord:

a) Volgens welke criteria moet worden beoordeeld, of reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, op oneerlijke wijze voordeel haalt uit de bekendheid van een onderscheidend kenmerk van een concurrent in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g?

b) Volstaat het naast elkaar plaatsen van de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van de fabrikant van apparaten en de eigen bestelnummers van de verkoper om te kunnen spreken van oneerlijk gebruik van de bekendheid van een onderscheidend kenmerk van een concurrent in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, wanneer de verkoper in plaats daarvan kan verwijzen naar het product waarvoor het verbruiksartikel of het reserveonderdeel geschikt is?

c) Is het voor de beoordeling van de oneerlijkheid van belang, dat wanneer alleen mag worden verwezen naar het product waarvoor het verbruiksartikel of het reserveonderdeel geschikt is, en niet naar de artikelnummers (OEM-artikelnummers), de afzet van de producten van de verkoper wordt bemoeilijkt, in het bijzonder omdat de afnemers zich plegen te oriënteren aan de hand van de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van de fabrikant van de apparaten?"

De eerste vraag en de tweede vraag, sub a

21 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, punt 2 bis, van de gewijzigde richtlijn 84/450 aldus moet worden uitgelegd dat de vermelding in de catalogus van een verkoper van reserveonderdelen en verbruiksartikelen die geschikt zijn voor de producten van een fabrikant van apparaten, van de artikelnummers (OEM-artikelnummers) waarmee laatstgenoemde zijn eigen reserveonderdelen en verbruiksartikelen aanduidt, als vergelijkende reclame moet worden aangemerkt. Met zijn tweede vraag, sub a, wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de gewijzigde richtlijn 84/450 aldus moet worden uitgelegd dat een dergelijke vermelding een geoorloofde vergelijking in de zin van deze bepaling, met name een prijsvergelijking, vormt.

Bij het Hof ingediende opmerkingen

22 Toshiba Europe voert aan dat de gewijzigde richtlijn 84/450 niet van toepassing is in het hoofdgeding, aangezien niet de kenmerken van de producten worden vergeleken. Door de artikelnummers naast elkaar te plaatsen wordt de indruk gewekt dat de producten globaal gezien gelijkwaardig zijn, maar het gaat daarbij niet om een objectieve vergelijking van de wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze producten in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub c, van deze richtlijn. Voorts maakt het feit dat door deze vermelding de prijzen van de producten van Toshiba Europe kunnen worden vergeleken met die

van de producten van Katun, van deze vermelding nog geen vergelijkende reclame in de zin van deze richtlijn.

23 Katun en de Commissie zijn van mening dat de catalogi van Katun onder het begrip „vergelijkende reclame" in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van de gewijzigde richtlijn 84/450 vallen. De Oostenrijkse regering stelt in het algemeen dat er sprake is van „vergelijkende reclame" wanneer het betrokken publiek de fabrikant van de originele modellen kan identificeren aan de hand van de artikelnummers.

24 Volgens Katun en de Oostenrijkse regering vormt de vergelijking van de artikelnummers een verkorte vorm van vergelijking van de technische kenmerken van een product, waaruit blijkt dat het geschikt is voor de apparaten van de originele fabrikant.

25 Wegens het bestaan van deze vergelijking behoeft volgens Katun niet te worden nagegaan of er bovendien sprake is van prijsvergelijking. De Oostenrijkse regering betoogt in dit verband dat de prijzen niet worden vergeleken omdat het naast elkaar plaatsen van de artikelnummers de prijzen van de producten niet tot uiting doet komen. De Commissie is daarentegen van mening dat het in het onderhavige geval alleen om een prijsvergelijking gaat, aangezien in de catalogi van Katun wordt verwezen naar de bestelbon waarop de prijzen zijn vermeld.

26 De Franse regering vraagt zich af waarom in de definitie van het begrip „vergelijkende reclame" in artikel 2, punt 2 bis, van de gewijzigde richtlijn 84/450 geen vergelijking wordt geëist. Ofwel heeft de communautaire wetgever een tautologie willen vermijden, ofwel volstaat de identificatie van de concurrent om de vergelijking te doen ontstaan omdat elke potentiële klant zelf informatie kan zoeken over de kenmerken van de producten, ofwel mag het begrip vergelijking slechts in aanmerking worden genomen bij de beoordeling of de vergelijkende reclame geoorloofd is.

27 Na voor deze laatste uitlegging te hebben geopteerd, vraagt de Franse regering zich af wat de draagwijdte is van de voorwaarden van artikel 3 bis van de gewijzigde richtlijn. Aangezien dit artikel begint met de woorden „wat de vergelijking betreft", is het mogelijk dat de genoemde voorwaarden niet vervuld moeten zijn wanneer er geen sprake is van een vergelijking. In dat geval kan het zijn dat de reclame die in het hoofdgeding aan de orde is, niet ongeoorloofd is in de zin van artikel 3 bis, maar wel misleidend in de zin van artikel 3 van deze richtlijn. Het is echter ook mogelijk dat de voorwaarden van artikel 3 bis vervuld moeten zijn zodra er sprake is van vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis. Vanuit dit oogpunt concludeert de Franse regering dat twijfel rijst over het nut, voor de klanten, van lijsten waarin slechts referenties van producten naast elkaar worden geplaatst.

Beoordeling van het Hof

28 Wat om te beginnen de definitie van vergelijkende reclame betreft, zij eraan herinnerd dat volgens artikel 2, punt 1, van de gewijzigde richtlijn 84/450 voor de toepassing van deze richtlijn onder reclame wordt verstaan, iedere mededeling bij de uitoefening van een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of van een vrij beroep ter bevordering van de afzet van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen. Gelet op deze bijzonder ruime definitie kan reclame, met inbegrip van vergelijkende reclame, zeer verschillende vormen aannemen.

29 Om van vergelijkende reclame in de zin van de gewijzigde richtlijn 84/450 te kunnen spreken, is blijkens artikel 2, punt 2 bis, van deze richtlijn vereist dat een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.

30 Ook voor dit element heeft de communautaire wetgever een ruime definitie gegeven. Deze vaststelling vindt steun in de zesde overweging van de considerans van richtlijn 97/55, volgens welke de communautaire wetgever het wenselijk acht, te voorzien in een ruim concept om alle vormen van vergelijkende reclame te bestrijken.

31 Opdat er sprake zou zijn van vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van de gewijzigde richtlijn 84/450 volstaat dus een vermelding onder welke vorm ook waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten, zij het impliciet, worden genoemd. In dit verband is het van weinig belang of de goederen en de diensten van degene die reclame maakt, worden vergeleken met die van de concurrent.

32 Wat in de tweede plaats de voorwaarden betreft om vergelijkende reclame als geoorloofd te kunnen aanmerken, zij eraan herinnerd dat deze zijn vastgesteld in artikel 3 bis van de gewijzigde richtlijn 84/450. Artikel 3 bis, lid 1, sub c, eist dat dit soort reclame op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van de goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt.

33 Uit een letterlijke uitlegging van artikel 2, punt 2 bis, van de gewijzigde richtlijn 84/450 juncto artikel 3 bis van deze richtlijn volgt dat elke vermelding in een mededeling die geen vergelijking in de zin van artikel 3 bis bevat, waardoor een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen en diensten kunnen worden geïdentificeerd, ongeoorloofd is. Dit zou het geval zijn met een eenvoudige vermelding van het merk van de fabrikant van de originele modellen of van de referenties van de modellen waarvoor de reserveonderdelen en de verbruiksartikelen zijn gemaakt; in het hoofdgeding komt Toshiba Europe er evenwel niet tegen op dat deze elementen door Katun worden gebruikt.

34 Uit artikel 6, lid 1, sub c, van de Eerste richtlijn (84/104/EEG) van de Raad, van 21 december 1988, betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1) en de rechtspraak van het Hof (arrest van 23 februari 1999, BMW, C-63/97, Jurispr. blz. I-905, punten 58-60) volgt evenwel dat het gebruik van andermans merk gerechtvaardigd kan zijn wanneer dit nodig is om het publiek in te lichten over de aard van de producten of de bestemming van de aangeboden diensten.

35 Vastgesteld moet worden dat een letterlijke uitlegging van de gewijzigde richtlijn 84/450 tot tegenspraak met richtlijn 89/104 leidt en derhalve niet kan worden aanvaard.

36 Onder deze omstandigheden moet rekening worden gehouden met de doelstellingen van de gewijzigde richtlijn 84/450. In dit verband blijkt uit de tweede overweging van de considerans van richtlijn 97/55 dat vergelijkende reclame ertoe zal bijdragen dat de voordelen van de verschillende vergelijkbare producten objectief worden belicht, en dat zij aldus in het belang van de consument een stimulans zal vormen voor de concurrentie tussen de leveranciers van goederen en diensten.

37 Om deze redenen moeten de aan vergelijkende reclame gestelde eisen in de voor deze reclame meest gunstige zin worden uitgelegd.

38 In een situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, kan het publiek door de vermelding van de artikelnummers van de fabrikant van apparaten naast de artikelnummers van een concurrerende leverancier de producten van eerstgenoemde waarmee de producten van laatstgenoemde overeenstemmen, zeer precies identificeren.

39 Vastgesteld zij echter dat een dergelijke vermelding tevens stelt dat de technische kenmerken van de twee producten gelijkwaardig zijn, dat wil zeggen een vergelijking van wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van de producten in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de gewijzigde richtlijn 84/450 inhoudt.

40 Derhalve moet op de eerste vraag en de tweede vraag, sub a, worden geantwoord dat de artikelen 2, punt 2 bis, en 3 bis, lid 1, sub c, van de gewijzigde richtlijn 84/450 aldus moeten worden uitgelegd dat als vergelijkende reclame die objectief een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van goederen met elkaar vergelijkt, kan worden aangemerkt, de vermelding in de catalogus van een verkoper van reserveonderdelen en verbruiksartikelen die geschikt zijn voor de producten van een fabrikant van apparaten, van de artikelnummers (OEM-artikelnummers) waarmee laatstgenoemde zijn eigen reserveonderdelen en verbruiksartikelen aanduidt.

De tweede vraag, sub b, en de derde vraag

41 Met zijn tweede vraag, sub b, en zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de gewijzigde richtlijn 84/450 aldus moet worden uitgelegd dat de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van een fabrikant van apparaten een onderscheidend kenmerk in de zin van deze bepaling vormen, en dat de vermelding van deze nummers in de catalogi van een concurrerende leverancier laatstgenoemde de mogelijkheid biedt oneerlijk voordeel te halen uit de bekendheid daarvan.

42 Volgens artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de gewijzigde richtlijn 84/450 is vergelijkende reclame geoorloofd op voorwaarde dat deze met name geen oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid van een merk, handelsnaam of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent dan wel van de oorsprongsbenamingen van concurrerende producten.

43 Toshiba Europe, de Franse en de Oostenrijkse regering en de Commissie betogen dat de artikelnummers van een fabrikant van apparaten als een onderscheidend kenmerk in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de gewijzigde richtlijn 84/450 kunnen worden aangemerkt omdat de doelgroep de producten van deze fabrikant aan de hand van deze nummers identificeert. Katun brengt daartegen in dat een fabrikant deze nummers gebruikt om zijn eigen producten te onderscheiden van elkaar, en niet van de producten van andere fabrikanten. Het zou derhalve niet om een „onderscheidend kenmerk" in de zin van deze bepaling gaan.

44 Volgens Toshiba Europe levert het gebruik van een onderscheidend kenmerk reeds oneerlijk voordeel op ten gevolge van de bekendheid daarvan wanneer dit gebruik niet „nodig" is in de zin van artikel 6, lid 1, sub c, van richtlijn 89/104. In het hoofdgeding zou het gebruik van de artikelnummers van de fabrikant van apparaten niet nodig zijn omdat de concurrerende leverancier een beschrijving van de door hem verkochte producten zou kunnen geven met aanduiding van het model van het apparaat waarvoor deze producten geschikt zijn.

45 De Franse regering betoogt dat de reclame waarin de artikelnummers van een fabrikant van apparaten worden vermeld, oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid daarvan, wanneer deze reclame geen objectieve vergelijking ten doel heeft en a fortiori wanneer zij misleidend kan zijn.

46 Katun en de Oostenrijkse regering beklemtonen de noodzaak van een snelle en betrouwbare identificatie van de reserveonderdelen en verbruiksartikelen. In dit verband betoogt Katun dat de vermelding van de artikelnummers van verschillende fabrikanten een snelle prijsvergelijking mogelijk maakt, wat de concurrentie kan bevorderen.

47 Volgens de Commissie volstaat het feit dat een leverancier de artikelnummers van een fabrikant van apparaten gebruikt, niet ter staving van de stelling dat deze leverancier oneerlijk voordeel haalt uit de bekendheid van een onderscheidend kenmerk.

48 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof in verband met de onderscheidingskracht van een merk heeft verklaard dat voor de beoordeling of een merk een grote onderscheidingskracht heeft, globaal moet worden beoordeeld in hoeverre het merk geschikt is om de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven, als afkomstig van een bepaalde onderneming te identificeren en dus om deze waren of diensten van die van andere ondernemingen te onderscheiden (zie in deze zin arrest van 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Jurispr. blz. I-3819, punt 22).

49 Aldus kan een door een onderneming gebruikt teken als een „onderscheidend kenmerk" in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de gewijzigde richtlijn 84/450 worden aangemerkt wanneer het publiek dit teken identificeert als afkomstig van een bepaalde onderneming.

50 Aangaande artikelnummers die een fabrikant van apparaten gebruikt om reserveonderdelen en verbruiksartikelen te identificeren, staat niet vast dat deze op zich, dat wil zeggen wanneer zij alleen worden gebruikt, zonder aanduiding van het merk van de fabrikant of het apparaat waarvoor de reserveonderdelen en

de verbruiksartikelen geschikt zijn, door het publiek worden geïdentificeerd als verwijzingen naar producten die door een bepaalde onderneming zijn vervaardigd.

51 Het gaat immers om reeksen van cijfers of van letters en cijfers waarvan men zich kan afvragen of zij als artikelnummers van een fabrikant van apparaten zouden worden geïdentificeerd indien zij zich niet, zoals in het hoofdgeding, zouden bevinden in een kolom met het opschrift „OEM-artikelnummers". Evenzo kan men zich afvragen of een fabrikant aan de hand van dergelijke reeksen zou kunnen worden geïdentificeerd indien deze reeksen niet werden gebruikt in correlatie met zijn merk.

52 Het staat evenwel aan de verwijzende rechter te beoordelen of de artikelnummers van de fabrikant van apparaten waarvan sprake is in het hoofdgeding, een onderscheidend kenmerk in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de gewijzigde richtlijn 84/450 zijn, in die zin dat deze nummers worden herkend als afkomstig van een bepaalde onderneming. Hiervoor dient hij rekening te houden met de wijze waarop een redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende gemiddelde persoon de artikelnummers opvat. Daarbij is ook de aard van de doelgroep van de reclame van belang. In casu lijkt deze doelgroep te bestaan uit gespecialiseerde handelaars en het is minder waarschijnlijk dat een dergelijke doelgroep verband legt tussen de reputatie van de producten van de fabrikant van apparaten en deze van een concurrerende leverancier, dan een doelgroep die uit eindverbruikers bestaat.

53 Al zouden de artikelnummers van een fabrikant van apparaten op zich een onderscheidend kenmerk in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de gewijzigde richtlijn 84/450 zijn, bij de beoordeling van de vervulling van deze voorwaarde moet in elk geval rekening worden gehouden met de vijftiende overweging van de considerans van richtlijn 97/55, volgens welke het gebruik van een merk of een ander onderscheidingsteken, voorzover daarbij de in de gewijzigde richtlijn 84/450 vastgestelde voorwaarden worden nageleefd, geen inbreuk vormt op het merkrecht, aangezien er uitsluitend naar wordt gestreefd de

producten en diensten van de adverteerder te onderscheiden van die van zijn concurrent en aldus de verschillen op objectieve wijze te doen uitkomen.

54 In dit verband zou niet kunnen worden gesteld dat een adverteerder oneerlijk voordeel haalt uit de bekendheid van de onderscheidende kenmerken van de producten van zijn concurrent, indien een verwijzing naar deze kenmerken de voorwaarde is voor een daadwerkelijke concurrentie op de betrokken markt.

55 Het Hof heeft overigens reeds geoordeeld dat door het gebruik van een merk door een derde ongerechtvaardigd voordeel kan worden gehaald uit of afbreuk kan worden gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk, bijvoorbeeld doordat bij het publiek een verkeerde indruk wordt gewekt over de relatie tussen de adverteerder en de merkhouder (zie arrest BMW, reeds aangehaald, punt 40).

56 Zoals in punt 39 van het onderhavige arrest is vastgesteld, houdt de vermelding van de artikelnummers van een fabrikant van apparaten naast de artikelnummers van een concurrerende leverancier de stelling in dat de technische kenmerken van de twee producten gelijkwaardig zijn, dat wil zeggen een vergelijking in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de gewijzigde richtlijn 84/450.

57 Verder moet nog worden onderzocht of deze vermelding tot gevolg kon hebben dat de fabrikant van apparaten waarvan de producten zijn geïdentificeerd, door de doelgroep van de reclame wordt geassocieerd met de concurrerende leverancier in die zin dat deze doelgroep de reputatie van de producten van de fabrikant gaat toeschrijven aan de producten van de concurrerende leverancier.

58 Hiervoor dient rekening te worden gehouden met de globale presentatie van de omstreden reclame. De artikelnummers van de fabrikant van apparaten kunnen daarin slechts een vermelding zijn tussen andere gegevens over deze fabrikant en zijn producten. Het merk van de concurrerende leverancier en de specificiteit van zijn producten kunnen zodanig worden benadrukt dat geen enkele verwarring of associatie tussen deze fabrikant en de concurrerende leverancier of tussen hun respectieve producten mogelijk is.

59 In casu blijkt dat Katun haar producten moeilijk kon vergelijken met die van Toshiba Europa zonder te verwijzen naar de artikelnummers van laatstgenoemde. Daarenboven blijkt uit de in de verwijzingsbeschikking opgenomen voorbeelden van Katuns lijsten van reserveonderdelen en verbruiksartikelen dat daarin een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen Katun en Toshiba Europe, zodat zij geen verkeerde indruk lijken te creëren over de oorsprong van de producten van Katun.

60 Gelet op een en ander moet op de tweede vraag, sub b, en op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de gewijzigde richtlijn 84/450 aldus moet worden uitgelegd dat voorzover de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van een fabrikant van apparaten op zich een onderscheidend kenmerk in de zin van deze bepaling vormen, het gebruik van deze nummers in de catalogi van een concurrerende leverancier laatstgenoemde slechts de mogelijkheid biedt oneerlijk voordeel te halen uit de bekendheid daarvan wanneer de vermelding van deze nummers tot gevolg heeft dat de doelgroep van de reclame de fabrikant waarvan de producten zijn geïdentificeerd, associeert met de concurrerende leverancier in die zin dat deze doelgroep de reputatie van de producten van de fabrikant gaat toeschrijven aan de producten van de concurrerende leverancier. Bij de beoordeling of deze voorwaarde is vervuld, dient rekening te worden gehouden met de globale presentatie van de omstreden reclame en de aard van de doelgroep van deze reclame.

Kosten

61 De kosten door de Franse en de Oostenrijkse regering en de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, komen niet voor vergoeding in aanmerking. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door het Landgericht Düsseldorf bij beschikking van 19 januari 1999 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) **De artikelen 2, punt 2 bis, en 3 bis, lid 1, sub c, van richtlijn 84/450 EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997, moeten aldus worden uitgelegd dat als vergelijkende reclame die objectief een of meer wezenlijke,**

relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van goederen met elkaar vergelijkt, kan worden aangemerkt, de vermelding in de catalogus van een verkoper van reserveonderdelen en verbruiksartikelen die geschikt zijn voor de producten van een fabrikant van apparaten, van de artikelnummers (OEM-artikelnummers) waarmee laatstgenoemde zijn eigen reserveonderdelen en verbruiksartikelen aanduidt.

2) Artikel 3 bis, lid 1, sub g, van richtlijn 84/450, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55, moet aldus worden uitgelegd dat voorzover de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van een fabrikant van apparaten op zich een onderscheidend kenmerk in de zin van deze bepaling vormen, het gebruik van deze nummers in de catalogi van een concurrerende leverancier laatstgenoemde slechts de mogelijkheid biedt oneerlijk voordeel te halen uit de bekendheid daarvan wanneer de vermelding van deze nummers tot gevolg heeft dat de doelgroep van de reclame de fabrikant waarvan de producten zijn geïdentificeerd, associeert met de concurrerende leverancier in die zin dat deze doelgroep de reputatie van de producten van de fabrikant gaat toeschrijven aan de producten van de concurrerende leverancier. Bij de beoordeling of deze voorwaarde is vervuld, dient rekening te worden gehouden met de globale presentatie van de omstreden reclame en de aard van de doelgroep van deze reclame.

Jann Edward La Pergola

Sevón Wathelet

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 25 oktober 2001.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

P. Jann