YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

25 päivänä lokakuuta 2001 *

Asiassa C-112/99,

jonka Landgericht Düsseldorf (Saksa) on saattanut EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) nojalla yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadakseen tässä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa

Toshiba Europe GmbH

vastaan

Katun Germany GmbH

ennakkoratkaisun harhaanjohtavasta ja vertailevasta mainonnasta 10 päivänä syyskuuta 1984 annetun neuvoston direktiivin 84/450/ETY (EYVL L 250, s. 17) 2 artiklan 2 a kohdan ja 3 a artiklan 1 kohdan c ja g alakohdan tulkinnasta, sellaisena kuin tämä direktiivi on muutettuna 6.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/55/EY (EYVL L 290, s. 18),

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. Jann sekä tuomarit D. A. O. Edward, A. La Pergola, L. Sevón (esittelevä tuomari) ja M. Wathelet,

julkisasiamies: P. Léger,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies H. A. Rühl,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Toshiba Europe GmbH, edustajanaan Rechtsanwalt P.-M. Weisse,

— Katun Germany GmbH, edustajanaan Rechtsanwalt W. Mielke,

— Ranskan hallitus, asiamiehinään K. Rispal-Bellanger ja R. Loosli-Surrans,

— Itävallan hallitus, asiamiehenään F. Cede,

— Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään U. Wölker,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan Toshiba Europe GmbH:n, edustajanaan Rechtsanwalt C. Osterrieth, Katun Germany GmbH:n, edustajanaan Rechtsanwalt M. Magotsch, ja komission, asiamiehenään U. Wölker, 19.10.2000 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 8.2.2001 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Landgericht Düsseldorf on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 19.1.1999 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 1.4.1999, EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) nojalla kolme ennakkoratkaisukysymystä harhaanjohtavasta ja vertailevasta mainonnasta 10 päivänä syyskuuta 1984 annetun neuvoston direktiivin 84/450/ETY (EYVL L 250, s. 17) 2 artiklan 2 a kohdan ja 3 a artiklan 1 kohdan c ja g alakohdan tulkinnasta, sellaisena kuin tämä direktiivi on muutettuna 6.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/55/EY (EYVL L 290, s. 18; jäljempänä muutettu direktiivi 84/450/ETY).

2 Nämä kysymykset on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat saksalainen yhtiö Toshiba Europe GmbH (jäljempänä Toshiba Europe) ja saksalainen yhtiö Katun Germany GmbH (jäljempänä Katun) ja jossa on kyse Katunin mainonnasta sen

myydessä varaosia ja käytössä kuluvia tarvikkeita, joita voidaan käyttää Toshiba Europen jälleenmyymissä kopiokoneissa.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Muutettu direktiivi 84/450/ETY

3 Direktiiviä 84/450/ETY, joka koski ainoastaan harhaanjohtavaa mainontaa, muutettiin vuonna 1997 direktiivillä 97/55/EY siten, että sen soveltamisalaan kuuluu myös vertaileva mainonta. Direktiivin 84/450/ETY nimi muutettiin vastaavasti direktiivin 97/55/EY 1 artiklan 1 kohdalla.

4 Muutetun direktiivin 84/450/ETY 2 artiklan 1 kohdan mukaan mainonnalla tarkoitetaan tässä direktiivissä "missä tahansa muodossa olevaa tietoa tai esitystä, joka annetaan kaupan, liiketoiminnan, käsityön tai ammatin harjoittamisen yhteydessä tavaroiden tai palvelujen, mukaan lukien kiinteä omaisuus, oikeudet ja velvollisuudet, menekin edistämiseksi".

5 Muutetun direktiivin 84/450/ETY 2 artiklan 2 a kohdan mukaan vertailevalla mainonnalla tarkoitetaan tässä direktiivissä "kaikkea mainontaa, josta suoraan tai epäsuorasti voidaan tunnistaa kilpailija tai kilpailijan tarjoamat tavarat tai palvelut".

6 Muutetun direktiivin 84/450/ETY 3 a artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Vertaileva mainonta on vertailun osalta sallittua, jos seuraavat edellytykset täyttyvät:

a) se ei ole 2 artiklan 2 kohdan, 3 artiklan ja 7 artiklan 1 kohdan mukaisesti harhaanjohtavaa;

b) siinä verrataan samoja tarpeita tyydyttäviä tai samaan tarkoitukseen aiottuja tavaroita tai palveluja;

c) siinä vertaillaan puolueettomasti näiden tavaroiden tai palvelujen yhtä tai useampaa olennaista, merkityksellistä, todennettavissa olevaa ja edustavaa piirrettä, joihin voi kuulua myös hinta;

d) se ei aiheuta markkinoilla sekaannusta mainostajan ja kilpailijan välillä tai mainostajan ja kilpailijan tavaramerkkien, kauppanimitysten tai muiden erottavien tunnusten taikka tavaroiden ja palvelujen välillä;

e) siinä ei vähätellä tai panetella kilpailijan tavaramerkkiä, kauppanimeä, muuta erottavaa tunnusta, tavaroita, palveluja, toimintaa tai olosuhteita;

f) alkuperänimityksellä varustettujen tuotteiden osalta vertailu kohdistuu kussakin tapauksessa tuotteisiin, joiden nimitys on sama;

g) siinä ei käytetä epäoikeutetusti hyväksi kilpailijan tavaramerkin, kauppanimityksen tai muiden erottavien tunnusten mainetta taikka kilpailevan tuotteen alkuperänimitystä;

h) siinä ei esitetä tavaroita tai palveluja sellaisten tavaroiden tai palvelujen jäljitelminä tai toisintoina, joilla on suojattu tavaramerkki tai kauppanimitys."

7 Direktiivin 97/55/EY toisessa perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

"Sisämarkkinoiden toteuttaminen merkitsee yhä laajempaa valinnanvaraa; se, että kuluttajat voivat ja heidän täytyy hyötyä parhaalla mahdollisella tavalla sisämarkkinoista ja että mainonta on erittäin merkittävä keino kaikenlaisten tavaroiden ja palvelujen tosiasiallisten jakelukanavien muodostamiseksi kautta koko yhteisön, merkitsee, että vertailevan mainonnan muotoa ja sisältöä koskevien perustavaa laatua olevien säännösten on oltava yhtenäisiä ja että vertailevan mainonnan käyttöä koskevat edellytykset jäsenvaltioissa on yhdenmukaistettava; näillä edellytyksillä tämän avulla voidaan osoittaa puolueettomasti vastaavien tuotteiden edut; vertaileva mainonta voi myös piristää tavaroiden ja palvelujen toimittajien kilpailua kuluttajien eduksi."

8 Direktiivin 97/55/EY kuudennen perustelukappaleen mukaan "on suotavaa määritellä vertailevan mainonnan käsite laajasti, jotta se kattaisi kaikki vertailevan mainonnan muodot".

9 Direktiivin 97/55/EY seitsemännessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

"Olisi vahvistettava sallitun vertailevan mainonnan edellytykset siltä osin, kuin on kyse vertailemisesta, jotta voidaan ratkaista, mitkä vertailevaan mainontaan liittyvät käytännöt voivat vääristää kilpailua, aiheuttaa vahinkoa kilpailijoille ja vaikuttaa epäedullisesti kuluttajan valintoihin; sallitun mainonnan edellytyksiin on kuuluttava perusteet tavaroiden ja palvelujen vertailemiseksi puolueettomasti."

Kansallinen oikeus

10 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerbin (vilpillisestä kilpailusta 7.6.1909 annettu laki; jäljempänä UWG) 1 §:ssä säädetään seuraavaa:

"Sitä, joka elinkeinotoiminnassa ryhtyy kilpailutarkoituksissa hyvän tavan vastaisiin toimiin, voidaan kieltää jatkamasta näitä toimia, ja hänet voidaan velvoittaa maksamaan vahingonkorvausta."

11 Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että Bundesgerichtshofin (Saksa) vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sitä, että yritys vertaa omia tuotteitaan kilpailijan tuotteisiin, on lähtökohtaisesti pidettävä UWG:n 1 §:ssä tarkoitetulla tavalla hyvän tavan vastaisena. Kuitenkin Bundesgerichtshof on ottanut huomioon direktiivin 97/55/EY voimaantulon ja katsonut 5.2.1998 antamassaan tuomiossa (GRUR 1998, 824 — Testpreis-Angebot) ja 23.4.1998 antamassaan tuomiossa (BB 1998, 2225 — Preisvergleichsliste II), että vertailevaa mainontaa on pidet-

tävä sallittuna, jos muutetun direktiivin 84/450/ETY 3 a artiklassa säädetyt edellytykset täyttyvät, vaikka direktiiviä ei vielä ollut saatettu osaksi Saksan oikeutta ja vaikka sen täytäntöönpanemiseksi säädetty määräaika ei ollut päättynyt.

Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä oleva asia ja ennakkoratkaisukysymykset

12 Toshiba Europe on japanilaisen yhtiön Toshiba Corporationin saksalainen tytäryhtiö. Se jälleenmyy Euroopassa kopiokoneita sekä niiden varaosia ja käytössä kuluvia tarvikkeita.

13 Myös Katun myy Toshiban kopiokoneisiin sopivia varaosia ja käytössä kuluvia tarvikkeita.

14 Toshiba Europe yksilöi kopiokoneensa erityisillä nimityksillä, esimerkiksi nimityksellä Toshiba 1340. Se yksilöi tarvikkeensa käyttämällä niistä myös erityisiä tunnuksia, joita kutsutaan tuotenimityksiksi. Lisäksi jokaisella tuotteella on tilausnumero, jota kutsutaan tuotenumeroksi.

15 Katun esittelee tuoteluetteloissaan varaosat ja käytössä kuluvat tarvikkeet luokkina, joista kussakin on tiettyihin Toshiba-kopiokoneiden malleihin sopivat erikoistuotteet. Tuoteluetteloissa mainitaan esimerkiksi "Katunin tuotteet Toshiban kopiokoneisiin 1340/1350". Kussakin varaosia ja käytössä kuluvia tarvikkeita esittelevässä luettelossa on neljä saraketta. Ensimmäisessä, jonka otsikkona on "Tuotteen OEM-numero", on Toshiba Europen tilausnumero vastaavalle sen myymälle tuotteelle. Kansallisen tuomioistuimen mukaan lyhenne OEM tar-

koittaa kiistatta tämän kaupan alan Original Equipment Manufactureria (alkuperäisten laitteiden valmistaja). Toisen sarakkeen otsikkona on "Katunin tuotenumero", ja siinä mainitaan Katunin tilausnumero. Kolmannessa sarakkeessa on tuotteen kuvaus. Neljännessä sarakkeessa on sen mallin tai niiden mallien numero, joihin tuote on tarkoitettu.

16 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että hintojen osalta tuoteluetteloissa viitataan tilauslomakkeeseen. Joidenkin tuotteiden kohdalla tuoteluetteloissa on luetteloiden välissä seuraavanlaisia mainintoja: "voitte alentaa kulujanne laadun tai suorituskyvyn siitä kärsimättä", "näiden laatutuotteiden alhaisen hinnan ja niitä varten tarvittavien palvelujen vähäisyyden takia ne ovat todellinen ja edullinen vaihtoehto kauppiaille" ja "ihanteellinen vaihtoehto lukuisia suorituskykyisiä Toshiba-kopiokoneita varten".

17 Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa Toshiba Europe riitauttaa yksinomaan sen, että sen oma tuotenumero on Katunin tuoteluetteloissa Katunin tuotenumeron vieressä. Toshiba Europe vetoaa Bundesgerichtshofin 28.3.1996 antamaan tuomioon (AZ I ZR 39/94, GRUR 1996, 781 — Verbrauchsmaterialen) ja väittää, että sen oman tuotenumeron mainitseminen ei ole välttämätöntä sitä varten, että Katunin tarjoamien tuotteiden käyttötarkoitus selvitetään asiakkaille, ja että viittaus kyseessä oleviin Toshiban kopiokonemalleihin riittäisi. Kun Katun käyttää Toshiba Europen tuotenumeroa, se käyttää hyväkseen alkuperäisiä tuotteita suosituksena omille tuotteilleen. Se johtaa kuluttajaa harhaan väittämällä, että sen tuotteet vastaavat laadultaan Toshiban tuotteita, ja tällä tavalla se käyttää laittomasti hyväkseen Toshiban mainetta. Toshiba Europen tuotenumeroiden käyttäminen ei ole sen mukaan tarpeen, koska Katun voisi käyttää tuotteidensa yksilöimiseksi yksityiskohtaisia piirroksia. Toshiba Europen tuotenumeroiden käyttäminen ei ole sen mukaan tarpeen myöskään tuotteiden hintojen vertailemiseksi.

18 Katun vastaa, että sen toiminta suuntautuu ainoastaan alan erikoisliikkeisiin, joissa tiedetään, että sen tarjoamat tuotteet eivät ole alkuperäisvalmistajan

tuotteita. Lisäksi Toshiba Europen tuotenumeron mainitseminen on objektiivisesti tarpeen tuotteiden yksilöimiseksi, kun otetaan huomioon tiettyyn kopiokonemalliin tarvittavien varaosien ja käytössä kuluvien tarvikkeiden suuri määrä. Lisäksi kuluttaja voi vertailla hintoja, kun Toshiba Europen ja Katunin tuotenumerot on mainittu rinnakkain.

19 Katun väittää, että Bundesgerichtshofin 28.3.1996 antama tuomio on ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa, kun otetaan huomioon muutettu direktiivi 84/450/ETY, jossa sallitaan vertaileva mainonta. Tässä direktiivissä sallitaan lähtökohtaisesti mainonta, joka antaa mahdollisuuden verrata alkuperäisvalmistajan ja kilpailevan tavarantoimittajan varaosien ja lisätarvikkeiden hintoja. Katun ei voi konkreettisesti nimetä vertailun kohteena olevaa tuotetta, jos se ei voi käyttää Toshiba Europen tuotenumeroita ja jos se voi ainoastaan viitata vastaavaan kopiokonemalliin, sillä eri kopiokonemalleille on tarjolla lukuisia lisätarvikkeita ja varaosia, joita on mahdotonta erottaa toisistaan.

20 Landgericht Düsseldorf katsoo, että sen käsiteltävänä olevan asian ratkaisu riippuu muutetun direktiivin 84/450/ETY 2 artiklan 2 a kohdan sekä 3 a artiklan 1 kohdan c ja g alakohdan tulkinnasta, joten se on päättänyt keskeyttää asian käsittelyn esittääkseen yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko tietyn laitevalmistajan tuotteisiin varaosia ja käytössä kuluvia tarvikkeita tarjoavan tavarantoimittajan mainontaa pidettävä direktiivin 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettuna vertailevana mainontana, kun tämä yritys mainonnassaan yksilöi tuotteensa käyttämällä viitenumeroina laitevalmistajan vastaaville alkuperäisille varaosille ja käytössä kuluville tarvikkeille antamia tuotenumeroita (OEM-numerot)?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi:

a) Onko laitevalmistajan tuotenumeroiden (OEM-numerot) mainitseminen rinnakkain tavarantoimittajan omien tilausnumeroiden kanssa direktiivin 3 a artiklan 1 kohdan c alakohdassa sallittua tavaroiden vertailua, erityisesti hintojen vertailua?

b) Ovatko tuotenumerot (OEM-numerot) 3 a artiklan 1 kohdan g alakohdassa tarkoitettuja kilpailijan erottavia tunnuksia?

3) Jos toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi:

a) Mitkä ovat ne kriteerit, joilla arvioidaan sitä, käytetäänkö 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitetussa mainonnassa 3 a artiklan 1 kohdan g alakohdassa tarkoitetulla tavalla epäoikeutetusti hyväksi kilpailijan erottavien tunnusten mainetta?

b) Onko laitevalmistajan tuotenumeroiden (OEM-numerot) mainitseminen rinnakkain tavarantoimittajan omien tilausnumeroiden kanssa riittävä peruste katsoa, että kilpailijan erottavan tunnuksen mainetta käytetään 3 a artiklan 1 kohdan g alakohdassa tarkoitetulla tavalla epäoikeutetusti hyväksi, jos mainostaja voisi tämän sijaan viitata siihen kulloiseenkin tuotteeseen, johon käytössä kuluva tarvike tai varaosa on tarkoitettu?

c) Onko epäoikeutetun hyväksikäytön arvioinnissa ratkaiseva kriteeri se, vaikeuttaisiko kyseisiin tuotenumeroihin (OEM-numerot) viittaamisen sijasta viittaus (pelkästään) tuotteeseen, johon käytössä kuluva tarvike tai varaosa on tarkoitettu, tavarantoimittajan jälleenmyyntiä erityisesti siksi, että ostajat ovat tottuneet käyttämään laitevalmistajan tuotenumeroita (OEM-numerot)?"

Ensimmäinen kysymys ja toisen kysymyksen a kohta

21 Ensimmäisellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin haluaa tietää, onko muutetun direktiivin 84/450/ETY 2 artiklan 2 a kohtaa tulkittava siten, että vertailevana mainontana on pidettävä sitä, kun tietyn laitevalmistajan tuotteisiin varaosia ja käytössä kuluvia tarvikkeita tarjoava tavarantoimittaja mainitsee tuoteluettelossaan tämän laitevalmistajan itse myymilleen varaosille ja käytössä kuluville tarvikkeille antamat tuotenumerot (OEM-numerot). Toisen kysymyksen a kohdassa kansallinen tuomioistuin kysyy, onko muutetun direktiivin 84/450/ETY 3 a artiklan 1 kohdan c alakohtaa tulkittava siten, että tällainen maininta on tässä säännöksessä tarkoitettua sallittua vertailua ja nimenomaan hintojen vertailua.

Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt huomautukset

22 Toshiba Europe väittää, että muutettua direktiiviä 84/450/ETY ei voida soveltaa kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa, koska tuotteiden piirteitä ei ole vertailtu. Tuotenumeroiden mainitseminen rinnakkain sisältää yleisluonteisen väitteen siitä, että tuotteet vastaavat toisiaan, mutta kyseessä ei ole direktiivin 3 a artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettu puolueeton näiden tuotteiden olennaisten, merkityksellisten, todennettavissa olevien ja edustavien piirteiden vertailu. Kyseessä ei ole tässä direktiivissä tarkoitettu vertaileva mai-

nonta myöskään sillä perusteella, että tämän maininnan takia on mahdollista vertailla Toshiba Europen ja Katunin tuotteiden hintoja.

23 Katun ja komissio katsovat, että Katunin tuoteluettelot kuuluvat muutetun direktiivin 84/450/ETY 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitetun käsitteen "vertaileva mainonta" soveltamisalaan. Itävallan hallitus toteaa yleisluonteisesti, että kyse on vertailevasta mainonnasta, kun kohderyhmä voi tunnistaa alkuperämallien valmistajan tuotenumeroiden perusteella.

24 Katunin ja Itävallan hallituksen mukaan tuotenumeroiden vertailu on tuotteen teknisten piirteiden typistettyä vertailua, jolla ilmaistaan se, että tuotetta voidaan käyttää alkuperäisvalmistajan laitteissa.

25 Katun väittää, että ottaen huomioon tämä vertailu ei ole olennaista, onko myös hintoja vertailtu. Itävallan hallitus väittää tältä osin, että hintoja ei ole vertailtu, koska tuotteiden hintoja ei ole ilmoitettu mainittaessa tuotenumerot rinnakkain. Komissio puolestaan ottaa huomioon tilauslomakkeen, jossa hinta mainitaan ja johon Katunin tuoteluetteloissa viitataan, ja katsoo, että tässä asiassa on vertailtu yksinomaan hintoja.

26 Ranskan hallitus puolestaan pohtii, miksi muutetun direktiivin 84/450/ETY 2 artiklan 2 a kohdassa olevassa vertailevan mainonnan määritelmässä ei ole säädetty vertailua koskevasta edellytyksestä. Sen mukaan joko yhteisön lainsäätäjä on halunnut välttää tautologiaa tai vertailusta on kyse jo silloin, kun kilpailija voidaan tunnistaa, koska jokainen potentiaalinen asiakas voi itse hankkia tietoa tuotteiden piirteistä, taikka käsite vertailu on otettava huomioon vasta arvioitaessa sitä, onko vertaileva mainonta sallittua.

27 Ranskan hallitus kallistuu viimeksi mainitun tulkinnan kannalle ja pohtii muutetun direktiivin 84/450/ETY 3 a artiklassa säädettyjen edellytysten merkitystä. Tämän artiklan alussa on ilmaus "vertailun osalta", joten on mahdollista, että siinä säädettyjen edellytysten ei tarvitse täyttyä, jos kyse ei ole vertailusta. Siinä tapauksessa on mahdollista, että kansallisessa tuomioistuimessa kyseessä oleva mainonta ei ole 3 a artiklassa tarkoitetulla tavalla lainvastaista, mutta se voi olla 3 artiklassa tarkoitetulla tavalla harhaanjohtavaa. Direktiivin 3 a artikla voi kuitenkin tarkoittaa myös, että siinä säädettyjen edellytysten on täytyttävä, kun kyseessä on 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitettu vertaileva mainonta. Ranskan hallitus tutkii kysymystä tästä näkökulmasta ja päättelee, että on kyseenalaista, mitä hyötyä asiakkaille on tuoteluetteloista, joissa vain todetaan tuotteiden viitetietojen vastaavuudet.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

28 Vertailevan mainonnan määritelmästä on aluksi todettava, että muutetun direktiivin 84/450/ETY 2 artiklan 1 kohdan mukaan mainonnalla tarkoitetaan tässä direktiivissä missä tahansa muodossa olevaa tietoa tai esitystä, joka annetaan kaupan, liiketoiminnan, käsityön tai ammatin harjoittamisen yhteydessä tavaroiden tai palvelujen, mukaan lukien kiinteä omaisuus, oikeudet ja velvollisuudet, menekin edistämiseksi. Kun otetaan huomioon tämä erityisen laaja mainonnan määritelmä, mainonnan — vertaileva mainonta mukaan lukien — ilmenemismuodot voivat olla hyvin moninaiset.

29 Muutetussa direktiivissä 84/450/ETY tarkoitetusta mainonnan vertailevuudesta on todettava, että direktiivin 2 artiklan 2 a kohdasta ilmenee, että edellytyksenä on kilpailijan tai kilpailijan tarjoamien tavaroiden tai palvelujen suora tai epäsuora tunnistaminen.

30 Myös tämän edellytyksen osalta yhteisön lainsäätäjän määritelmä on laaja. Tätä tukee direktiivin 97/55/EY kuudes perustelukappale, jonka mukaan yhteisön lainsäätäjä on pitänyt suotavana määritellä vertailevan mainonnan käsite laajasti, jotta se kattaisi kaikki vertailevan mainonnan muodot.

31 Jotta kyse olisi muutetun direktiivin 84/450/ETY 2 artiklan 2 a kohdassa tarkoitetusta vertailevasta mainonnasta, on siis riittävää, että missä tahansa muodossa olevassa tiedossa tai esityksessä vaikka vain epäsuorasti viitataan kilpailijaan tai kilpailijan tarjoamiin tavaroihin tai palveluihin. Tältä osin merkitystä ei ole sillä, onko mainostajan ja kilpailijan tarjoamia tavaroita ja palveluita verrattu keskenään.

32 Toiseksi on muistutettava, että niistä edellytyksistä, joiden täyttyessä vertailevan mainonnan katsotaan olevan sallittua, säädetään muutetun direktiivin 84/450/ETY 3 a artiklassa. Direktiivin 3 a artiklan 1 kohdan c alakohdassa edellytetään, että tällaisessa mainonnassa vertaillaan puolueettomasti näiden tavaroiden tai palvelujen yhtä tai useampaa olennaista, merkityksellistä, todennettavissa olevaa ja edustavaa piirrettä, joihin voi kuulua myös hinta.

33 Muutetun direktiivin 84/450/ETY 2 artiklan 2 a kohdan ja 3 artiklan vertailu osoittaa, että niiden sanamuodon mukaisen tulkinnan perusteella olisi lainvastaisena pidettävä mitä tahansa mainintaa, jonka perusteella on mahdollista tunnistaa kilpailija tai tämän tarjoamat tavarat ja palvelut ja joka sisältyy tietoon tai esitykseen, joka ei sisällä 3 a artiklassa tarkoitettua vertailua. Asia olisi näin, jos vain yksinkertaisesti mainitaan alkuperämallien valmistajan tavaramerkki tai sellaisten mallien viitetiedot, joita varten valmistetaan varaosia ja käytössä kuluvia tarvikkeita; Toshiba Europe ei riitauta kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa sitä, että Katun käyttää näitä tietoja.

34 Jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetusta ensimmäisestä neuvoston direktiivistä 89/104/ETY (EYVL 1989, L 40, s. 1) ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä (asia C-63/97, BMW, tuomio 23.2.1999, Kok. 1999, s. I-905, 58—60 kohta) ilmenee, että toisen merkin käyttö voi olla laillista, jos se on tarpeen, jotta voidaan ilmoittaa kohderyhmälle tarjottujen tuotteiden luonteesta tai palvelujen käyttötarkoituksesta.

35 On todettava, että muutetun direktiivin 84/450/ETY sanamuodon mukainen tulkinta on ristiriidassa direktiivin 89/104/ETY kanssa, joten sitä ei voida hyväksyä.

36 Tässä tilanteessa on otettava huomioon muutetun direktiivin 84/450/ETY tavoitteet. Tältä osin direktiivin 97/55/EY toisesta perustelukappaleesta ilmenee, että vertailevalla mainonnalla voidaan osoittaa puolueettomasti vastaavien tuotteiden edut ja se voi siis piristää tavaroiden ja palvelujen toimittajien kilpailua kuluttajien eduksi.

37 Näistä syistä vertailevalle mainonnalle asetettuja edellytyksiä on tulkittava tällaisen mainonnan kannalta kaikkein edullisimmalla tavalla.

38 Kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa laitevalmistajan tuotenumeroiden mainitseminen kilpailevan tavarantoimittajan tuotenumeroiden rinnalla mahdollistaa sen, että kohderyhmä tunnistaa täsmällisesti laitevalmistajan tuotteet, joita tämän tavarantoimittajan tuotteet vastaavat.

39 On kuitenkin katsottava, että tällainen maininta tarkoittaa väitettä siitä, että nämä kaksi tuotetta vastaavat toisiaan teknisiltä piirteiltään, eli tämä maininta tarkoittaa näiden tuotteiden olennaisten, merkityksellisten, todennettavissa olevien ja edustavien piirteiden vertailua muutetun direktiivin 84/450/ETY 3 a artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

40 Ensimmäiseen kysymykseen ja toisen kysymyksen a kohtaan on siis vastattava, että muutetun direktiivin 84/450/ETY 2 artiklan 2 a kohtaa ja 3 a artiklan 1 kohdan c alakohtaa on tulkittava siten, että vertailevana mainontana, jossa vertaillaan puolueettomasti tavaroiden yhtä tai useampaa olennaista, merkityksellistä, todennettavissa olevaa ja edustavaa piirrettä, on pidettävä sitä, kun tietyn laitevalmistajan tuotteisiin varaosia ja käytössä kuluvia tarvikkeita tarjoava tavarantoimittaja mainitsee tuoteluettelossaan tämän laitevalmistajan itse myymilleen varaosille ja käytössä kuluville tarvikkeille antamat tuotenumerot (OEM-numerot).

Toisen kysymyksen b kohta ja kolmas kysymys

41 Toisen kysymyksen b kohdalla ja kolmannella kysymyksellä kansallinen tuomioistuin haluaa tietää, onko muutetun direktiivin 84/450/ETY 3 a artiklan 1 kohdan g alakohtaa tulkittava siten, että laitevalmistajan tuotenumerot (OEM-numerot) ovat tässä kohdassa tarkoitettuja erottavia tunnuksia ja että kilpaileva tavarantoimittaja voi käyttää epäoikeutetusti hyväksi niiden mainetta mainitessaan ne tuoteluetteloissaan.

42 Muutetun direktiivin 84/450/ETY 3 a artiklan 1 kohdan g alakohdan mukaan vertaileva mainonta on sallittua muun muassa, jos siinä ei käytetä epäoikeutetusti hyväksi kilpailijan tavaramerkin, kauppanimityksen tai muiden erottavien tunnusten mainetta taikka kilpailevan tuotteen alkuperänimitystä.

43 Toshiba Europe, Ranskan ja Itävallan hallitukset sekä komissio väittävät, että laitevalmistajan tuotenumeroita voidaan pitää muutetun direktiivin 84/450/ETY 3 a artiklan 1 kohdan g alakohdassa tarkoitettuina erottavina tunnuksina, koska kohderyhmä tunnistaa tämän valmistajan tuotteet näiden numeroiden perusteella. Katun puolestaan väittää, että valmistaja käyttää näitä numeroita erottaakseen omat tuotteensa toisistaan, ei erottaakseen omat tuotteensa muiden valmistajien tuotteista. Sen mukaan kyse ei siis ole tässä säännöksessä tarkoitetuista erottavista tunnuksista.

44 Toshiba Europe väittää, että erottavan tunnuksen käytöllä käytetään epäoikeutetusti hyväksi tunnuksen mainetta jo silloin, jos tämä käyttö ei ole direktiivin 89/104/ETY 6 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetulla tavalla "tarpeen". Kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävänä olevassa asiassa laitevalmistajan tuotenumeroiden käyttö ei ole Toshiba Europen mukaan tarpeen, koska kilpaileva tavarantoimittaja voisi kuvailla myymänsä tuotteen ja ilmoittaa sen laitteen mallin, jota varten tuote on tarkoitettu.

45 Ranskan hallituksen mukaan mainonnassa, jossa mainitaan laitevalmistajan tuotenumerot, käytetään epäoikeutetusti hyväksi niiden mainetta, jos tämän mainonnan tarkoituksena ei ole puolueeton vertailu, ja vielä suuremmalla syyllä, jos tämä mainonta on omiaan aiheuttamaan sekaannusta.

46 Katun ja Itävallan hallitus korostavat tarvetta mahdollistaa varaosien ja käytössä kuluvien tarvikkeiden luotettava ja nopea tunnistaminen. Katunin mukaan useiden valmistajien tuotenumeroiden mainitseminen mahdollistaa tuotteiden hintojen nopean vertailun ja tällä tavoin siis piristää kilpailua.

47 Komission mukaan pelkästään sillä perusteella, että tavarantoimittaja käyttää laitevalmistajan tuotenumeroita, ei voida katsoa, että tämä tavarantoimittaja käyttäisi epäoikeutetusti hyväksi erottavan tunnuksen mainetta.

48 Tältä osin on muistutettava, että yhteisöjen tuomioistuimella on jo tavaramerkin erottamiskyvyn osalta ollut mahdollisuus todeta, että arvioitaessa sitä, onko tavaramerkin erottamiskyky erityisen vahva, on arvioitava kokonaisuutena sitä, missä määrin ne tavarat tai palvelut, joita varten kyseinen tavaramerkki on rekisteröity, voidaan tämän tavaramerkin perusteella tunnistaa tietyn yrityksen tavaroiksi tai palveluiksi ja erottaa näin muiden yritysten tavaroista tai palveluista (ks. asia C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomio 22.6.1999, Kok. 1999, s. I-3819, 22 kohta).

49 Samalla tavalla yrityksen käyttämä tunnus voi olla muutetun direktiivin 84/450/ETY 3 a artiklan 1 kohdan g alakohdassa tarkoitettu erottava tunnus, jos kohderyhmä tunnistaa sen tietyn yrityksen tunnukseksi.

50 Kun on kyse laitevalmistajan varaosien ja käytössä kuluvien tarvikkeiden tunnistamiseksi käyttämistä tuotenumeroista, ei ole selvää, tunnistaako kohderyhmä tuotenumeroiden viittaavan tietyn yrityksen valmistamiin tuotteisiin, jos niitä

käytetään yksin mainitsematta valmistajan tavaramerkkiä tai laitetta, jota varten varaosat ja käytössä kuluvat tarvikkeet on tarkoitettu.

51 Kyse on nimittäin numero- tai kirjain- ja numerosarjoista, ja on kyseenalaista, tunnistettaisiinko ne laitevalmistajan tuotenumeroiksi, jos ne eivät olisi sarakkeessa, jonka otsikkona on "OEM-tuotenumerot", kuten nyt käsiteltävänä olevassa asiassa. Samoin on kyseenalaista, voitaisiinko näiden sarjojen perusteella tunnistaa valmistaja, jos niitä ei käytettäisi yhdessä tämän tavaramerkin kanssa.

52 On kuitenkin kansallisen tuomioistuimen asiana tutkia, ovatko kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa kyseessä olevat laitevalmistajan tuotenumerot muutetun direktiivin 84/450/ETY 3 a artiklan 1 kohdan g alakohdassa tarkoitettuja erottavia tunnuksia siten, että ne tunnistetaan tietyn yrityksen tunnuksiksi. Tätä varten kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon se, miten tavanomaisesti valistunut, kohtuullisen tarkkaavainen ja asiantunteva keskivertohenkilö ymmärtää ne. Huomioon on otettava mainonnan kohderyhmän luonne. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa kohderyhmänä ovat alan erikoisliikkeet, joissa laitevalmistajan tuotteiden maine ja kilpailevan tavarantoimittajan tuotteet yhdistetään toisiinsa huomattavasti epätodennäköisemmin kuin tehtäisiin tilanteessa, jossa kyse olisi kuluttajista.

53 Jos oletetaan, että laitevalmistajan tuotenumerot itsessään ovat muutetun direktiivin 84/450/ETY 3 a artiklan 1 kohdan g alakohdassa tarkoitettuja erottavia tunnuksia, on kuitenkin arvioitaessa tässä säännöksessä säädetyn edellytyksen täyttymistä otettava huomioon direktiivin 97/55/EY 15. perustelukappale, jonka mukaan tavaramerkin tai erottavan tunnuksen käyttö ei riko tavaramerkkioikeutta, jos siinä noudatetaan muutetussa direktiivissä 84/450/ETY säädettyjä edellytyksiä, koska aiottuna tavoitteena on ainoastaan erottaa mai-

nostajan ja kilpailijan tuotteet ja palvelut toisistaan ja siten puolueettomasti korostaa eroja.

54 Mainostajan ei voida katsoa käyttävän epäoikeutetusti hyväksi kilpailijan erottavien tunnuksien mainetta, jos viittaus näihin tunnuksiin on kyseisten markkinoiden toimivan kilpailun edellytys.

55 Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi jo todennut, että kolmas voi käyttää epäoikeutetusti hyväksi tavaramerkin erottamiskykyä tai laajaa tunnettuutta tai aiheuttaa niille vahinkoa esimerkiksi siten, että kohderyhmälle on syntynyt väärä mielikuva mainostajan ja tavaramerkin haltijan välisistä suhteista (ks. em. asia BMW, tuomion 40 kohta).

56 Kuten tämän tuomion 39 kohdassa on todettu, laitevalmistajan tuotenumeroiden mainitseminen kilpailevan tavarantoimittajan tuotenumeroiden rinnalla tarkoittaa väitettä siitä, että nämä kaksi tuotetta vastaavat toisiaan teknisiltä piirteiltään, eli tämä maininta tarkoittaa vertailua muutetun direktiivin 84/450/ETY 3 a artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

57 On kuitenkin vielä tutkittava, voiko tällaisen maininnan vaikutuksena olla se, että mainonnan kohderyhmässä voi syntyä mielleyhtymä laitevalmistajan, jonka tuotteet tunnistetaan, ja kilpailevan tavarantoimittajan välillä niin, että kohderyhmässä yhdistetään valmistajan tuotteiden maine kilpailevan tavarantoimittajan tuotteisiin.

58 Tätä varten on otettava huomioon riitautettu mainonta kokonaisuudessaan. Laitevalmistajan tuotenumero saattaa olla ainoastaan yksi valmistajaa ja tämän tuotteita koskeva maininta muiden joukossa. Kilpailevan tavarantoimittajan tavaramerkkiä ja tämän tuotteiden erityisyyttä voidaan korostaa myös siten, että valmistajaa ja kilpailevaa tavarantoimittajaa taikka niiden tuotteita ei voida millään tavalla sekoittaa tai liittää toisiinsa.

59 Käsiteltävänä olevassa asiassa on ilmeistä, että Katunin on hankalaa verrata tuotteitaan Toshiba Europen tuotteisiin, jollei se viittaa tämän tuotenumeroihin. Lisäksi ennakkoratkaisupyynnössä esitetyistä Katunin varaosia ja käytössä kuluvia tarvikkeita koskevista tuoteluetteloista ilmenee, että niissä erotetaan selvästi Katun ja Toshiba Europe toisistaan, joten niiden perusteella ei selvästikään synny vääriä mielikuvia Katunin tuotteiden alkuperästä.

60 Tällä perusteella toisen kysymyksen b kohtaan ja kolmanteen kysymykseen on vastattava, että muutetun direktiivin 84/450/ETY 3 a artiklan 1 kohdan g alakohtaa on tulkittava siten, että jos laitevalmistajan tuotenumerot (OEM-numerot) sinänsä ovat tässä kohdassa tarkoitettuja erottavia tunnuksia, kilpaileva tavarantoimittaja voi käyttää epäoikeutetusti hyväksi niiden mainetta mainitessaan ne tuoteluetteloissaan ainoastaan, jos niiden mainitsemisen vaikutuksena on se, että mainonnan kohderyhmässä voi syntyä mielleyhtymä laitevalmistajan, jonka tuotteet tunnistetaan, ja kilpailevan tavarantoimittajan välillä niin, että kohderyhmässä yhdistetään valmistajan tuotteiden maine kilpailevan tavarantoimittajan tuotteisiin. Tutkittaessa, täyttyykö tämä edellytys, on otettava huomioon riitautettu mainonta kokonaisuudessaan sekä mainonnan kohderyhmän luonne.

Oikeudenkäyntikulut

61 Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksensa esittäneille Ranskan ja Itävallan hallituksille ja komissiolle aiheutuneita oikeudenkäyntikuluja ei voida määrätä korvattaviksi. Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on ratkaissut Landgericht Düsseldorfin 19.1.1999 tekemällään päätöksellä esittämät kysymykset seuraavasti:

1) **Harhaanjohtavasta ja vertailevasta mainonnasta 10 päivänä syyskuuta 1984 annetun neuvoston direktiivin 84/450/ETY 2 artiklan 2 a kohtaa ja 3 a artiklan 1 kohdan c ja g alakohtaa, sellaisena kuin tämä direktiivi on muutettuna 6.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/55/EY, on tulkittava siten, että vertailevana mainontana, jossa vertaillaan**

puolueettomasti tavaroiden yhtä tai useampaa olennaista, merkityksellistä, todennettavissa olevaa ja edustavaa piirrettä, on pidettävä sitä, kun tietyn laitevalmistajan tuotteisiin varaosia ja käytössä kuluvia tarvikkeita tarjoava tavarantoimittaja mainitsee tuoteluettelossaan tämän laitevalmistajan itse myymilleen varaosille ja käytössä kuluville tarvikkeille antamat tuotenumerot (OEM-numerot).

2) Direktiivin 84/450/ETY 3 a artiklan 1 kohdan g alakohtaa, sellaisena kuin tämä direktiivi on muutettuna direktiivillä 97/55/EY, on tulkittava siten, että jos laitevalmistajan tuotenumerot (OEM-numerot) sinänsä ovat tässä kohdassa tarkoitettuja erottavia tunnuksia, kilpaileva tavarantoimittaja voi käyttää epäoikeutetusti hyväksi niiden mainetta mainitessaan ne tuoteluetteloissaan ainoastaan, jos niiden mainitsemisen vaikutuksena on se, että mainonnan kohderyhmässä voi syntyä mielleyhtymä laitevalmistajan, jonka tuotteet tunnistetaan, ja kilpailevan tavarantoimittajan välillä niin, että kohderyhmässä yhdistetään valmistajan tuotteiden maine kilpailevan tavarantoimittajan tuotteisiin. Tutkittaessa, täyttyykö tämä edellytys, on otettava huomioon riitautettu mainonta kokonaisuudessaan sekä mainonnan kohderyhmän luonne.

Jann Edward La Pergola

Sevón Wathelet

Julistettiin Luxemburgissa 25 päivänä lokakuuta 2001.

R. Grass P. Jann

kirjaaja viidennen jaoston puheenjohtaja