DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 25 oktober 2001 *

I mål C-112/99,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), från Landgericht Düsseldorf (Tyskland), om att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Toshiba Europe GmbH

och

Katun Germany GmbH,

angående tolkningen av artiklarna 2.2a och 3a.1 c och g i rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om vilseledande och jämförande reklam (EGT L 250, s. 17; svensk specialutgåva, område 15, volym 4, s. 211), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997 (EGT L 290, s. 18),

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann samt domarna D. A. O. Edward, A. La Pergola, L. Sevón (referent) och M. Wathelet,

generaladvokat: P. Léger,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören H. A. Rühl,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

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

— Katun Germany GmbH, genom W. Mielke, Rechtsanwalt,

— Frankrikes regering, genom K. Rispal-Bellanger och R. Loosli-Surrans, båda i egenskap av ombud,

— Österrikes regering, genom F. Cede, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom U. Wölker, i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 19 oktober 2000 av: Toshiba Europe GmbH, företrätt av C. Osterrieth, Rechtsanwalt, Katun Germany GmbH, företrätt av M. Magotsch, Rechtsanwalt, och kommissionen, företrädd av U. Wölker,

och efter att den 8 februari 2001 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Landesgericht Düsseldorf har, genom beslut av den 19 januari 1999 som inkom till domstolen den 1 april samma år, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) ställt tre frågor om tolkningen av artiklarna 2.2a och 3a.1 c och g i rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om vilseledande och jämförande reklam (EGT L 250, s. 17; svensk specialutgåva, område 15, volym 4, s. 211), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997 (EGT L 290, s. 18)(nedan kallat direktiv 84/450 i ändrad lydelse).

2 Dessa frågor har uppkommit i en tvist mellan det tyska bolaget Toshiba Europe GmbH (nedan kallat Toshiba Europe) och det tyska bolaget Katun Germany GmbH (nedan kallat Katun) rörande den reklam som det sistnämnda bolaget

använder sig av vid marknadsföringen av reservdelar och förbrukningstillbehör som kan användas till de kopieringsapparater som Toshiba Europe distribuerar.

Tillämpliga bestämmelser

Direktiv 84/450 i ändrad lydelse

3 Direktiv 84/450, som endast avsåg vilseledande reklam, ändrades år 1997 genom direktiv 97/55 på så sätt att det även avser jämförande reklam. Namnet på direktiv 84/450 ändrades följaktligen genom artikel 1.1 i direktiv 97/55.

4 Enligt artikel 2.1 i direktiv 84/450 i ändrad lydelse avses med reklam i detta direktiv "varje form av framställning i samband med närings- eller affärsverksamhet, hantverk eller yrkesutövning för att främja tillhandahållandet av varor eller tjänster, däribland fast egendom, rättigheter och skyldigheter".

5 Enligt artikel 2.2a i direktiv 84/450 i ändrad lydelse skall som jämförande reklam i den mening som avses i direktivet anses "all reklam som uttryckligen eller indirekt pekar ut en konkurrent eller varor eller tjänster som tillhandahålls av en konkurrent".

6 I artikel 3a.1 i direktiv 84/450 i ändrad lydelse föreskrivs följande:

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

a) den inte är vilseledande enligt artiklarna 2.2, 3 och 7.1,

b) den jämför varor eller tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål,

c) den på ett objektivt sätt jämför en eller flera väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos dessa varor och tjänster, vilket även kan inbegripa priset,

d) den inte medför förväxling på marknaden mellan annonsören och en konkurrent eller mellan annonsörens och en konkurrents varumärken, firmanamn eller andra kännetecken, varor eller tjänster,

e) den varken misskrediterar eller uttrycker sig nedsättande om en konkurrents varumärken, firmanamn eller andra kännetecken, varor, tjänster, verksamhet eller förhållanden,

f) den i fråga om produkter med ursprungsbeteckning alltid avser produkter med samma beteckning,

g) den inte drar otillbörlig fördel av en konkurrents varumärkes, firmanamns eller andra känneteckens renommé eller av en konkurrerande produkts ursprungsbeteckning,

h) den inte framställer en vara eller en tjänst som en imitation eller ersättning för en vara eller tjänst som har ett skyddat varumärke eller firmanamn."

7 Det andra övervägandet i direktiv 97/55 har följande lydelse:

"Den inre marknadens fullbordan kommer att medföra allt fler urvalsmöjligheter. Konsumenterna kan och måste på bästa sätt utnyttja den inre marknaden och reklamen är ett betydelsefullt sätt att frambringa verkliga avsättningsmöjligheter i hela gemenskapen för alla varor och tjänster. De grundläggande bestämmelserna om utformningen av och innehållet i jämförande reklam bör vara enhetliga och förutsättningarna för användning av jämförande reklam i medlemsstaterna bör harmoniseras. Om dessa villkor uppfylls kommer det att bli lättare att på ett objektivt sätt visa fördelarna med olika jämförbara produkter. Jämförande reklam kan också till konsumentens fördel stimulera konkurrensen mellan leverantören av varor och tjänster."

8 I sjätte övervägandet i direktiv 97/55 anges att "det är önskvärt att begreppet jämförande reklam ges en vid innebörd som kan omfatta alla typer av jämförande reklam".

9 I sjunde övervägandet i direktiv 97/55 föreskrivs följande:

"Villkor för tillåten jämförande reklam [bör fastställas] såvitt avser själva jämförelsen för att kunna avgöra vilka metoder för jämförande reklam som kan snedvrida konkurrensen, skada en konkurrent och negativt påverka konsumenternas valmöjligheter. Dessa villkor för tillåten reklam bör inbegripa kriterier för objektiv jämförelse av varors och tjänsters egenskaper."

Nationell rätt

10 I Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (lag om åtgärder mot illojal konkurrens) av den 7 juni 1909 (nedan kallad UWG) föreskrivs följande i

artikel 1:

"Den som vid affärsförbindelser och i konkurrenssyfte vidtar åtgärder som strider mot god affärssed kan förbjudas att fortsätta med detta och skadestånd kan utkrävas av honom."

11 Det framgår av beslutet om hänskjutande att det enligt Bundesgerichtshofs (Tyskland) rättspraxis i princip strider mot god affärssed i den mening som avses i artikel 1 UWG när ett företag jämför sina egna varor med en konkurrents varor. Bundesgerichtshof har mot bakgrund av att direktiv 97/55 trätt i kraft emellertid i domar av den 5 februari 1998 (GRUR 1998, 824 — Testpreis-Angebot) och av den 23 april 1998 (BB 1998, 2225 — Preisvergleichsliste II) funnit att jämförande

reklam hädanefter måste anses tillåten om de villkor som anges i artikel 3a i direktiv 84/450 i ändrad lydelse är uppfyllda, trots att detta direktiv vid den tidpunkten ännu inte hade införlivats med tysk rätt och trots att den föreskrivna fristen för införlivande inte hade löpt ut.

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

12 Toshiba Europe är det japanska bolaget Toshiba Corporations tyska dotterbolag. Bolaget distribuerar kopieringsapparater samt reservdelar och förbrukningstillbehör till dessa i Europa.

13 Katun marknadsför också reservdelar och förbrukningstillbehör som kan användas till Toshibas kopieringsapparater.

14 Toshiba Europe använder särskilda beteckningar för att skilja sina kopieringsapparatsmodeller åt, som exempelvis Toshiba 1340. Även för att skilja tillbehör åt använder bolaget sig av särskilda beteckningar, kallade varubeteckningar. Dessutom finns ett beställningsnummer för varje vara, kallat varunummer.

15 I Katuns kataloger grupperas reservdelarna och förbrukningstillbehören i kategorier av särskilda produkter för en bestämd grupp modeller av Toshibas kopieringsapparater. Till exempel anges "Katunprodukter för kopieringsapparater Toshiba 1340/1350". Varje lista över reservdelar och förbrukningstillbehör består av fyra kolumner. I den första kolumnen, som har rubriken "Varunummer OEM", återges Toshiba Europes beställningsnummer för den motsvarande produkt som det bolaget marknadsför. Enligt hänskjutande domstol avser

beteckningen OEM utan tvivel Original Equipment Manufacturer (tillverkare av originalutrustning) i den aktuella affärssektorn. I den andra kolumnen, som har rubriken "Katuns varunummer", anges Katuns beställningsnummer. I den tredje kolumnen finns en beskrivning av produkten. I den fjärde kolumnen nämns numret på den eller de modeller till vilka produkten är avsedd.

16 Det framgår av handlingarna i målet att katalogerna hänvisar till beställningssedeln vad gäller priserna. För vissa produkter kan man dessutom mellan listorna i katalogerna läsa angivelser sådana som "ni kan minska Era kostnader utan att kvalitet eller prestationsförmåga går förlorad", "på grund av deras kostnad och den reducerade service som de kräver, utgör dessa kvalitetsprodukter definitivt ett mer lönsamt alternativ för näringsidkare" eller "en idealisk lösning för många högpresterande Toshiba kopieringsapparater".

17 Toshiba Europe har i målet vid den nationella domstolen endast kritiserat den omständigheten att dess eget varunummer återges på sådant sätt intill Katuns varunummer i sistnämnda företags kataloger. Toshiba Europe har åberopat en dom från Bundesgerichtshof av den 28 mars 1996 (AZ I ZR 39/94, GRUR 1996, 781 — Verbrauchsmaterialen) och gjort gällande att det inte är oundgängligen nödvändigt att ange dess varunummer för att förklara för kunderna hur de produkter som Katun erbjuder kan användas och att det skulle vara tillräckligt att hänvisa till motsvarande modeller av Toshibas kopieringsapparater. Genom att använda Toshiba Europes varunummer gör Katun bruk av originalvaror för att uppvärdera sina egna varor. Katun vilseleder konsumenterna genom att påstå att produkternas kvalitet är likvärdig och drar på ett otillåtet sätt nytta av Toshibas renommé. Det är inte nödvändigt att använda Toshiba Europes varunummer, eftersom Katun skulle kunna använda sig av detaljerade bilder för att identifiera produkterna. Slutligen är det inte nödvändigt att använda Toshiba Europes varunummer för att jämföra produkternas priser.

18 Katun har svarat att bolaget endast vänder sig till specialiserade näringsidkare som vet att de produkter som det erbjuder inte härrör från originaltillverkarna.

För övrigt är det objektivt sett nödvändigt att ange Toshiba Europes varunummer för att kunna peka ut produkterna, med hänsyn till det stora antal reservdelar och förbrukningstillbehör som hör till en modell av kopieringsapparat. Den parallella angivelsen av Toshiba Europes och Katuns artikelnummer gör det dessutom möjligt för kunden att jämföra priserna.

19 Katun har även gjort gällande att Bundesgerichtshofs beslut av den 28 mars 1996 är oförenligt med gemenskapsrätten mot bakgrund av direktiv 84/450 i ändrad lydelse, enligt vilket jämförande reklam är tillåten. Enligt nämnda direktiv är det i princip tillåtet med reklam som gör det möjligt att jämföra originaltillverkarens priser på reservdelar och tillbehör med en konkurrerande leverantörs priser. Katun skulle inte konkret kunna utpeka den produkt vars pris skall jämföras om bolaget inte kunde använda Toshiba Europes varunummer och endast kunde hänvisa till motsvarande modell av kopieringsapparat, eftersom det finns många tillbehör och reservdelar, omöjliga att skilja från varandra, som hör till olika modeller av kopieringsapparater.

20 Landgericht Düsseldorf anser att utgången i den tvist som är anhängig vid den bland annat beror på tolkningen av artiklarna 2.2a och 3a.1 c och g i direktiv 84/450 i ändrad lydelse och har därför beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

"1) Skall det anses utgöra jämförande reklam i den mening som avses i artikel 2.2a i direktivet, när en leverantör av reservdelar och förbrukningstillbehör avsedda för en apparattillverkares produkt i reklam hänvisar till apparattillverkarens varunummer (OEM-nummer) för motsvarande originaltillverkade reservdelar och förbrukningstillbehör i syfte att identifiera sina varor?

2) Om svaret på den första frågan är jakande:

a) Utgör den parallella angivelsen av apparattillverkarens varunummer (OEM-nummer) och leverantörens egna beställningsnummer en tillåten jämförelse av varor, närmare bestämt en prisjämförelse, i den mening som avses i artikel 3a.1 c i direktivet?

b) Är varunumren (OEM-numren) att anse som en konkurrents andra kännetecken i den mening som avses i artikel 3a.1 g?

3) Om svaret på den andra frågan är jakande:

a) Enligt vilka kriterier skall det bedömas om någon har dragit otillbörlig fördel av renommén hos en konkurrents andra kännetecken i den mening som avses i artikel 3a.1 g genom sådan reklam som anges i artikel 2.2a?

b) Är den omständigheten att leverantören förutom sina egna beställningsnummer även anger apparattillverkarens varunummer (OEM-nummer) tillräcklig för att det skall anses att den har dragit otillbörlig fördel av en konkurrents andra kännetecken i den mening som avses i artikel 3a.1 g, om det är möjligt för en tredje konkurrent att i stället för OEM-numret hänvisa till den produkt som reservdelen eller förbrukningsvaran är avsedd för?

c) För att bedöma huruvida en konkurrent drar otillbörlig fördel av ett renommé vid jämförande reklam, är det nödvändigt att pröva huruvida en hänvisning (enbart) till den produkt som ifrågavarande reservdel eller förbrukningsvara är avsedd för — i stället för att varunumret (OEM-numret) anges — kan försvåra för leverantören att finna avsättning för sina produkter, särskilt på grund av att köparna brukar orientera sig med hjälp av apparattillverkarens varunummer (OEM-nummer)?"

Den första frågan och den andra frågan under a)

21 Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida artikel 2.2a i direktiv 84/450 i ändrad lydelse skall tolkas så, att angivelsen, i den katalog som en leverantör av reservdelar och förbrukningstillbehör till en apparattillverkares produkter ger ut, av de varunummer (OEM-nummer) som apparattillverkaren använder för reservdelar och förbrukningstillbehör, som den själv marknadsför, skall anses utgöra jämförande reklam. Nämnda domstol har ställt sin andra fråga under a) för att få klarhet i huruvida artikel 3a.1 c i direktiv 84/450 i ändrad lydelse skall tolkas så, att en sådan angivelse utgör en tillåten jämförelse i den mening som avses i nämnda bestämmelse, närmare bestämt en prisjämförelse.

Yttranden till domstolen

22 Toshiba Europe har gjort gällande att direktiv 84/450 i ändrad lydelse inte är tillämplig i målet vid den nationella domstolen, eftersom det inte är fråga om någon jämförelse mellan produkters egenskaper. Den parallella angivelsen av varunummer är ett allmänt påstående om produkternas likvärdighet, men den utgör inte någon objektiv jämförelse av väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper i den mening som avses i artikel 3a.1 c i nämnda direktiv. Den omständigheten att nämnda angivelse gör det möjligt att jämföra priserna på

bolagets produkter med priserna på Katuns produkter innebär vidare inte att det är fråga om jämförande reklam i den mening som avses i nämnda direktiv.

23 Katun och kommissionen anser att Katuns kataloger uppfyller kriterierna för begreppet "jämförande reklam" i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450 i ändrad lydelse. Den österrikiska regeringen anser allmänt att det är fråga om "jämförande reklam" då den berörda målgruppen kan identifiera tillverkaren av originalmodellerna genom varunumren.

24 Enligt Katun och den österrikiska regeringen utgör jämförelsen av varunummer en förenklad form av jämförelse av en produkts tekniska egenskaper, genom vilken det kan utläsas att produkten kan användas för originaltillverkarens maskiner.

25 Katun har anfört att det, med hänsyn till att denna jämförelse sker, saknas anledning att undersöka huruvida det dessutom förekommer en prisjämförelse. Den österrikiska regeringen har i detta hänseende anfört att det inte är fråga om någon prisjämförelse, eftersom den parallella angivelsen av varunummer inte gör att produkternas priser kan utläsas. Kommissionen har däremot, med beaktande av att det i Katuns kataloger hänvisas till den beställningssedel på vilken priserna anges, hävdat att det i målet vid den nationella domstolen endast är fråga om en prisjämförelse.

26 Den franska regeringen är tveksam till vilken innebörd den omständigheten har att något villkor vad gäller jämförelse inte uppställts vid definitionen av jämförande reklam enligt artikel 2.2a i direktiv 84/450 i ändrad lydelse. Enligt denna regering har antingen gemenskapslagstiftaren velat undvika en tautologi, eller också skall det anses vara tillräckligt att konkurrenten pekas ut för att en jämförelse skall anses föreligga eftersom varje potentiell kund själv kan söka information om produkternas egenskaper, eller också skall begreppet jämförelse inte tas i beaktande förrän vid tidpunkten för bedömningen av huruvida den jämförande reklamen är tillåten.

27 Efter att ha anslutit sig till den sistnämnda tolkningen, frågar sig den franska regeringen vilken innebörd de villkor som uppställs i artikel 3a i direktiv 84/450 i ändrad lydelse har. Eftersom orden "såvitt avser själva jämförelsen" återfinns i inledningen av denna artikel, är det möjligt att de villkor som uppställs i artikeln inte kan vara uppfyllda om någon jämförelse inte sker. I sådant fall kan inte den reklam varom fråga är i målet i den nationella domstolen vara otillåten i den mening som avses i artikel 3a, men däremot vilseledande i den mening som avses i artikel 3 i samma direktiv. Artikel 3a kan emellertid också innebära att de villkor som uppräknas är uppfyllda så snart det föreligger jämförande reklam i den mening som avses i artikel 2.2a. Den franska regeringen har undersökt frågan ur detta perspektiv och dragit slutsatsen att man kan ifrågasätta vilken nytta kunderna har av att ha tillgång till listor ur vilka det endast går att utläsa att produktreferenserna överensstämmer.

Domstolens bedömning

28 Vad för det första gäller definitionen av begreppet jämförande reklam skall det inledningsvis erinras om att enligt artikel 2.1 i direktiv 84/450 i ändrad lydelse avses med reklam i detta direktiv varje form av framställning i samband med närings- eller affärsverksamhet, hantverk eller yrkesutövning för att främja tillhandahållandet av varor eller tjänster, däribland fast egendom, rättigheter och skyldigheter. Med hänsyn till denna synnerligt vida definition kan reklam, däribland jämförande reklam, vara av mycket varierande slag.

29 Vad gäller reklamens jämförande karaktär i den mening som avses i direktiv 84/450 i ändrad lydelse, framgår det av artikel 2.2a i detta att det kriterium som skall vara uppfyllt är att en konkurrent eller varor eller tjänster som tillhandahålls av en konkurrent uttryckligen eller indirekt pekas ut.

30 Även för detta kriterium har gemenskapslagstiftaren lämnat en vid definition. Detta konstaterande vinner stöd av det sjätte övervägandet i direktiv 97/55, enligt vilket gemenskapslagstiftaren har funnit det önskvärt att definiera ett allmänt begrepp som kan omfatta alla typer av jämförande reklam.

31 För att det skall vara fråga om jämförande reklam i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450 i ändrad lydelse, är det således tillräckligt att det finns ett meddelande i någon form som pekar ut en konkurrent eller varor och tjänster som tillhandahålls av denne, även om det bara sker indirekt. I detta hänseende spelar det föga roll att en jämförelse görs mellan annonsörens och konkurrentens varor och tjänster.

32 Vad för det andra gäller de villkor som skall vara uppfyllda för att en jämförande reklam skall anses vara tillåten, kan det erinras om att dessa villkor anges i artikel 3a i direktiv 84/450 i ändrad lydelse. Enligt artikel 3a.1 c krävs således att denna typ av reklam på ett objektivt sätt jämför en eller flera väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos dessa varor och tjänster, vilket även kan inbegripa priset.

33 Av en jämförelse mellan artikel 2.2a i direktiv 84/450 i ändrad lydelse och artikel 3a i nämnda direktiv, framgår att dessa bestämmelser, om de tolkas bokstavligt, innebär att varje angivelse som gör det möjligt att identifiera en konkurrent, eller de varor och tjänster som denne erbjuder, är otillåten i ett meddelande som inte innehåller någon jämförelse i den mening som avses i artikel 3a. Så skulle vara fallet med en ren angivelse av varumärket för en tillverkare av originalmodeller eller hänvisningar till modeller för vilka reparationsdelar och förbrukningstillbehör tillverkas, uppgifter vars användning av Katun inte kritiserats av Toshiba Europe i tvisten vid den nationella domstolen.

34 Det följer emellertid av artikel 6.1 c i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178) och domstolens rättspraxis (dom av den 23 februari 1999 i mål C-63/97, BMW, REG 1999, s. I-905, punkterna 58—60) att användningen av någon annans varumärke kan anses vara berättigad om det är nödvändigt för att upplysa allmänheten om en produkts art eller om ändamålet med en erbjuden tjänst.

35 Det kan konstateras att en bokstavlig tolkning av direktiv 84/450 i ändrad lydelse leder till motsägelser i förhållande till direktiv 89/104 och att en sådan tolkning således inte kan godtas.

36 Vid sådana förhållanden skall hänsyn tas till ändamålet med direktiv 84/450 i ändrad lydelse. I det andra övervägandet i direktiv 97/55 anges att jämförande reklam medför att det kommer att bli lättare att på ett objektivt sätt visa fördelarna med olika jämförbara produkter och därigenom att konkurrensen mellan leverantören av varor och tjänster stimuleras till konsumentens fördel.

37 Av dessa skäl måste de villkor som skall vara uppfyllda vad gäller jämförande reklam tolkas på det sätt som är mest fördelaktigt för denna reklam.

38 I en situation sådan som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen gör angivelsen av apparattillverkarens varunummer i samband med en konkurrerande leverantörs varunummer det möjligt för målgruppen att på ett precist sätt identifiera de produkter från apparattillverkaren som motsvarar leverantörens produkter.

39 Det måste anses att en sådan angivelse utgör ett påstående om att de två produkternas tekniska egenskaper är likvärdiga, med andra ord en jämförelse av väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos produkterna i den mening som avses i artikel 3a.1 c i direktiv 84/450 i ändrad lydelse.

40 Den första frågan och den andra frågan under a) skall således besvaras så, att artikel 2.2a och artikel 3a.1 c i direktiv 84/450 i ändrad lydelse skall tolkas så, att angivelsen, i den katalog som en leverantör av reservdelar och förbrukningstillbehör ger ut, av de varunummer (OEM-nummer) som apparattillverkaren använder för reservdelar och förbrukningstillbehör, som den själv marknadsför, kan anses utgöra jämförande reklam som på ett objektivt sätt jämför varornas väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper.

Den andra frågan under b) och den tredje frågan

41 Den hänskjutande domstolen har ställt sin andra fråga under b) och sin tredje fråga för att få klarhet i huruvida artikel 3a.1 g i direktiv 84/450 i ändrad lydelse skall tolkas så, att en apparattillverkares varunummer (OEM-nummer) utgör andra kännetecken i den mening som avses i nämnda bestämmelse och att användningen av dessa i en konkurrerande leverantörs katalog gör det möjligt för denne att dra otillbörlig fördel av det renommé som dessa har.

42 Enligt artikel 3a.1 g i direktiv 84/450 i ändrad lydelse är jämförande reklam tillåten bland annat när den inte drar otillbörlig fördel av en konkurrents varumärkes, firmanamns eller andra kännetecken renommé eller av en konkurrerande produkts ursprungsbeteckning.

43 Toshiba Europe, den franska regeringen, den österrikiska regeringen samt kommissionen har gjort gällande att en apparattillverkares varunummer kan anses som andra kännetecken i den mening som avses i artikel 3a.1 g i direktiv 84/450 i ändrad lydelse, eftersom den berörda målgruppen identifierar nämnda tillverkares produkter genom dessa nummer. Katun har däremot hävdat att en tillverkare använder dessa nummer för att skilja sina egna produkter åt och inte för att skilja dem från andra tillverkares produkter. Det är således inte fråga om "andra kännetecken" i den mening som avses i bestämmelsen.

44 Toshiba Europe anser att det räcker att användningen av ett annat kännetecken inte är "nödvändig" i den mening som avses i artikel 6.1 c i direktiv 89/104 för att den skall dra otillbörlig fördel av det renommé som kännetecknet har. I målet vid den nationella domstolen är inte användningen av apparattillverkarens varunummer nödvändig, eftersom den konkurrerande leverantören skulle kunna beskriva den produkt som den marknadsför och ange den maskinmodell för vilken produkten är avsedd.

45 Den franska regeringen anser att reklam i vilken en apparattillverkares varunummer anges drar otillbörlig fördel av det renommé som dessa har, om denna reklam inte har ett objektivt jämförande syfte och i än högre grad om reklamen är sådan att en förväxling kan ske.

46 Katun och den österrikiska regeringen har understrukit att det är nödvändigt att möjliggöra en tillförlitlig och snabb identifiering av reservdelar och förbrukningstillbehör. Enligt Katun gör i detta hänseende angivelsen av flera tillverkares varunummer det möjligt att snabbt jämföra produkternas priser och den kan därigenom bidra till att stimulera konkurrensen.

47 Enligt kommissionen är den omständigheten att en leverantör använder en apparattillverkares varunummer inte tillräcklig för att det skall kunna fastslås att denna leverantör drar otillbörlig fördel av ett annat kännetecknens renommé.

48 Det skall i detta hänseende erinras om att domstolen redan då den haft att bedöma ett varumärkes särskiljningsförmåga har fått tillfälle att slå fast att det, för att bedöma om ett varumärke har en hög särskiljningsförmåga, skall göras en helhetsbedömning av om varumärket lämpar sig som identifikationsmedel för att fastställa att de varor och tjänster med avseende på vilka det har registrerats kommer från ett visst företag och således för att särskilja dessa varor och tjänster från andra företags varor och tjänster (se dom av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, REG 1999, s. I-3819, punkt 22).

49 Ett tecken som ett företag använder kan på samma sätt omfattas av begreppet andra kännetecken i den mening som avses i artikel 3a.1 g i direktiv 84/450 i ändrad lydelse, när målgruppen identifierar det som härrörande från ett visst företag.

50 Vad gäller de varunummer som en apparattillverkare använder för att identifiera reservdelar och förbrukningstillbehör, är det inte klarlagt att dessa nummer i sig, det vill säga när de används separat utan angivande av tillverkarens varumärke eller den apparat för vilken reservdelarna och förbrukningstillbehören är

avsedda, av målgruppen kan identifieras som hänvisningar till produkter som är tillverkade av ett visst företag.

51 Det är nämligen fråga om siffersekvenser eller bokstavs- och siffersekvenser, beträffande vilka det kan ifrågasättas om de skulle kunna identifieras som en apparattillverkares varunummer om de inte, såsom i målet vid den nationella domstolen, återfanns i en kolumn med rubriken "Varunummer OEM". Det kan också ifrågasättas om dessa sekvenser kan göra det möjligt att identifiera tillverkaren om de inte används i samband med den sistnämndas varumärke.

52 Det ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att kontrollera om de av apparattillverkarnas varunummer varom fråga är i målet vid den nationella domstolen utgör andra kännetecken i den mening som avses i artikel 3a.1 g i direktiv 84/450 i ändrad lydelse, på så sätt att de kan identifieras som härrörande från ett visst företag. För att utföra denna kontroll skall denna domstol beakta hur en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittsindivid uppfattar situationen. Hänsyn skall tas till vilken målgrupp som reklamen är riktad till. I förevarande fall tycks denna målgrupp bestå av specialiserade näringsidkare, hos vilka det är mycket mindre troligt att en sammanblandning sker mellan en apparattillverkares produkters anseende och anseendet hos den konkurrerande leverantörens produkter än om det hade varit fråga om slutkonsumenter.

53 Även om apparattillverkarens varunummer i sig utgör andra kännetecken i den mening som avses i artikel 3a.1 g i direktiv 84/450 i ändrad lydelse, skall vid bedömningen av om det villkor som föreskrivs i nämnda bestämmelse har uppfyllts ändå femtonde övervägandet i direktiv 97/55 beaktas, enligt vilket användningen av ett varumärke eller ett särskiljande märke inte utgör något intrång i rätten till varumärket då villkoren i direktiv 84/450 i ändrad lydelse är uppfyllda, eftersom det avsedda syftet endast är att särskilja annonsörens

produkter och tjänster från konkurrentens och därigenom framhäva skillnader på ett objektivt sätt.

54 En annonsör kan i detta hänseende inte anses dra otillbörlig fördel av renommét hos en konkurrents andra kännetecken, om en hänvisning till dessa tecken är en förutsättning för att en effektiv konkurrens på marknaden i fråga skall kunna åstadkommas.

55 Domstolen har för övrigt redan funnit att en tredje man som använder ett varumärke kan dra otillbörlig fördel av varumärket eller orsaka förfång för dess särskiljningsförmåga eller renommé, till exempel genom att målgruppen ges en felaktig uppfattning om förhållandet mellan annonsören och varumärkesinnehavaren (se domen i det ovannämnda domen i målet BMW, punkt 40).

56 Som det konstaterats i punkt 39 i denna dom utgör angivelsen av apparattillverkarens varunummer i jämförelse med en konkurrerande leverantörs varunummer ett påstående om att de två produkternas tekniska egenskaper är likvärdiga, med andra ord en jämförelse i den mening som avses i artikel 3a.1 c i direktiv 84/450 i ändrad lydelse.

57 Det skall emellertid även kontrolleras om denna angivelse kan medföra att ett samband mellan den apparattillverkare vars produkter pekas ut och den konkurrerande leverantören uppstår i medvetandet hos den målgrupp som reklamen är riktad till, på så sätt att målgruppen låter denne tillverkares produkters anseende gälla även den konkurrerande leverantörens produkter.

58 För att göra detta är det av vikt att hänsyn tas till den allmänna framställningen i den omtvistade reklamen. Apparattillverkarens varunummer kan nämligen vara enbart en angivelse bland andra vad gäller denne tillverkare och dess produkter. Den konkurrerande leverantörens varumärke och dennes produkters särart kan också presenteras på ett sådant sätt att någon förväxling eller sammanblandning inte är möjlig, vare sig mellan nämnda tillverkare och den konkurrerande leverantören eller mellan deras respektive produkter.

59 I förevarande fall framgår det att Katun svårligen hade kunnat jämföra sina produkter med Toshiba Europes produkter utan att hänvisa till sistnämnda bolags varunummer. Det tycks för övrigt framgå av de exempel på Katuns listor över reservdelar och förbrukningstillbehör som återges i beslutet om hänskjutande att det i dessa listor klart görs skillnad mellan Katun och Toshiba Europe, på så sätt att listorna inte verkar skapa några felaktiga uppfattningar om vilken härkomst Katuns produkter har.

60 Mot bakgrund av dessa överväganden skall den andra frågan under b) och den tredje frågan besvaras så, att artikel 3a.1 g i direktiv 84/450 i ändrad lydelse skall tolkas så, att om en apparattillverkares varunummer (OEM-nummer) i sig utgör andra kännetecken i den mening som avses i denna bestämmelse så gör deras användning i en konkurrerande leverantörs katalog det möjligt för denne att dra otillbörlig fördel av deras renommé endast om angivelsen av dem medför att ett samband mellan den apparattillverkare vars produkter pekas ut och den konkurrerande leverantören uppstår i medvetandet hos den målgrupp som reklamen är riktad till, på så sätt att målgruppen låter denne tillverkares anseende gälla även den konkurrerande leverantörens produkter. För att kontrollera om detta villkor är uppfyllt är det av vikt att hänsyn tas till den allmänna framställningen i den omtvistade reklamen samt till vilken målgrupp som reklamen är riktad.

Rättegångskostnader

61 De kostnader som har förorsakats den franska och den österrikiska regeringen samt kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 19 januari 1999 har ställts av Landgericht Düsseldorf — följande dom:

1) **Artikel 2.2a och artikel 3a.1 c i rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om vilseledande och jämförande reklam, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997, skall tolkas så, att angivelsen, i den katalog som en leverantör av reservdelar och förbrukningstillbehör till en apparattillverkares produkter**

ger ut, av de varunummer (OEM-nummer) som apparattillverkaren använder för reservdelar och förbrukningstillbehör, som denne själv marknadsför, kan anses utgöra jämförande reklam som på ett objektivt sätt jämför varornas väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper.

2) **Artikel 3a.1 g i direktiv 84/450 i dess lydelse enligt direktiv 97/55 skall tolkas så, att om en apparattillverkares varunummer (OEM-nummer) i sig utgör andra kännetecken i den mening som avses i denna bestämmelse så gör deras användning i en konkurrerande leverantörs katalog det möjligt för denne att dra otillbörlig fördel av deras renommé endast om angivelsen av dem medför att ett samband mellan den apparattillverkare vars produkter pekas ut och den konkurrerande leverantören uppstår i medvetandet hos den målgrupp som reklamen är riktad till, på så sätt att målgruppen låter denne tillverkares anseende gälla även den konkurrerande leverantörens produkter. För att kontrollera om detta villkor är uppfyllt är det av vikt att hänsyn tas till den allmänna framställningen i den omtvistade reklamen samt till vilken målgrupp som reklamen är riktad.**

Jann Edward La Pergola

Sevón Wathelet

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 25 oktober 2001.

R. Grass P. Jann

Justitiesekreterare Ordförande på femte avdelningen