ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ PHILIPPE LÉGER

της 8ης Φεβρουαρίου 2001 [1]

1. Η συγκριτική διαφήμιση είναι νέα έννοια στο κοινοτικό δίκαιο. Αφού αποτέλεσε για καιρό αντικείμενο δυσπιστίας εκ μέρους των κρατών μελών, η εισαγωγή της στα εθνικά δίκαια έγινε προσφάτως δεκτή κατόπιν της εκδόσεως της οδηγίας 97/55/ΕΚ [2], συνοδευόμενη, όμως, από εξαιρετικά αυστηρή οριοθέτηση των προϋποθέσεων εφαρμογής της.

2. Η σύγκριση στην οποία προβαίνει ένας επιχειρηματίας με τη δραστηριότητα άλλων επιχειρηματιών, στο πλαίσιο διαφημίσεως, ενέχει σημαντικούς κινδύνους. Υφίσταται ο κίνδυνος οι επιχειρήσεις, αφού τους επιτρέπεται να συγκρίνουν τα πλεονεκτήματα και τις ατέλειες ανταγωνιστικών αγαθών ή υπηρεσιών, να οδηγηθούν σε δυσφήμιση ή παρασιτισμό.

3. Όπως η παραδοσιακή διαφήμιση, η συγκριτική διαφήμιση έχει ως σκοπό τόσο την προώθηση της αναπτύξεως των δραστηριοτήτων της επιχειρήσεως όσο και την πληροφόρηση των καταναλωτών. Όπως και η παραδοσιακή διαφήμιση, η συγκριτική διαφήμιση έχει ως στόχο την προσέλκυση, κάτι που, εφόσον γίνεται σύγκριση, ενέχει για τις εμπορικές σχέσεις διαρκή κίνδυνο αθέμιτων ενεργειών.

4. Επομένως, δύσκολα μπορεί να αμφισβητηθεί η ανάγκη εξαρτήσεως της νομιμότητας της συγκριτικής διαφημίσεως από την τήρηση των αυστηρών προϋποθέσεων που στηρίζονται στην εντιμότητα των εμπορικών σχέσεων.

5. Η παρούσα υπόθεση αποκαλύπτει την αμφισημία της διαφημίσεως, που από τη μία είναι αντικειμενική ενημέρωση και από την άλλη εμπορική ανακοίνωση. Αποτελεί χαρακτηριστικό δείγμα πρακτικών που αφενός μεν μπορούν να δικαιολογηθούν με βάση λειτουργικές εκτιμήσεις, αφετέρου δε είναι ενδεχόμενο να οδηγούν σε άντληση αθέμιτου οφέλους από τη φήμη στην απόκτηση της οποίας ο επωφελούμενος ουδόλως συνέβαλε.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 6ης Οκτωβρίου 1997, για την τροποποίηση της οδηγίας 84/450/ΕΟΚ σχετικά με την παραπλανητική διαφήμιση προκειμένου να συμπεριληφθεί η συγκριτική διαφήμιση (ΕΕ L 290, σ. 18).

I — Τα πραγματικά περιστατικά και η κύρια δίκη

6. Η Toshiba Europe GmbH (στο εξής: Toshiba), ενάγουσα στην κύρια δίκη, είναι γερμανική θυγατρική εταιρία της Toshiba Corporation. Πωλεί εντός της Ευρώπης φωτοαντιγραφικά μηχανήματα καθώς και διάφορα είδη, όπως ανταλλακτικά και αναλώσιμα υλικά για τα μηχανήματα αυτά.

7. Η Katun Germany GmbH (στο εξής: Katun), εναγόμενη στην κύρια δίκη, εμπορεύεται ανταλλακτικά και αναλώσιμα υλικά που μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τα φωτοαντιγραφικά μηχανήματα της Toshiba.

8. Προς εξατομίκευση των φωτοαντιγραφικών της μηχανημάτων, η Toshiba χρησιμοποιεί ειδικές ονομασίες, π.χ. «Toshiba 5010». Προς εξατομίκευση των ειδών της, χρησιμοποιεί επίσης συντετμημένες ονομασίες των προϊόντων, π.χ. «T-50 P» για τους χρωματοτροπείς καθώς και αριθμούς καταλόγου παραγγελιών.

9. Στους καταλόγους της, η Katun χρησιμοποιεί τις ονομασίες των μοντέλων και τους αριθμούς καταλόγου παραγγελιών των προϊόντων της Toshiba. Οι αριθμοί αυτοί αναγράφονται δίπλα σε αυτούς της Katun και, όπως αυτοί, χρησιμοποιούνται προς εξατομίκευση των προϊόντων της Katun που μπορούν να χρησιμοποιηθούν στα φωτοαντιγραφικά μηχανήματα της Toshiba. Οι αριθμοί καταλόγου παραγγελιών της Toshiba περιλαμβάνονται σε μια στήλη με την επικεφαλίδα «OEM Art.-Nr» («Original Equipment Manufacturer») (στο εξής: αριθμοί προϊόντος) και οι αριθμοί της Katun σε μια στήλη με την επικεφαλίδα «Katun Art.-Nr».

Για κάθε προϊόν, ο κατάλογος έχει την ακόλουθη μορφή (απόσπασμα του καταλόγου):

KATUN

Katun-Produkte für Toshiba-Kopierer 2510/2550

OEM Art.-Nr.	Katun Art.-Nr.	Beschreibung	Modelle
T2510	43013746	Toner, schwarz; 450 g Kartusche (Preis pro Kartusche, Verkauf im 4er-Paket)	2510.2550

10. Η Toshiba θεωρεί ότι οι ενέργειες της Katun αντιβαίνουν προς τους κανόνες περί ανταγωνισμού. Ζητεί, ιδίως, να της απαγορευθεί να δημοσιεύει τα επίμαχα στοιχεία και να υποχρεωθεί να καταβάλει αποζημίωση.

11. Το αιτούν δικαστήριο δέχθηκε εν μέρει την αγωγή και ότι η Katun προσέβαλε τα δικαιώματα της Toshiba επί του σήματος, λόγω της ετικέτας που η Katun χρησιμοποιεί για τους χρωματοτροπείς που εμπορεύεται. Επίσης, αποφάσισε να χωρίσει την παρούσα διαδικασία από την κύρια διαδικασία.

II — Το νομικό πλαίσιο

Α — *Η οδηγία 84/450/ΕΟΚ όπως έχει τροποποιηθεί*

12. Η οδηγία 97/55 τροποποίησε την οδηγία 84/450/ΕΟΚ [3], που φέρει έκτοτε τον τίτλο οδηγία «για την παραπλανητική και τη συγκριτική διαφήμιση».

3 — Οδηγία του Συμβουλίου της 10ης Σεπτεμβρίου 1984, για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την παραπλανητική διαφήμιση (ΕΕ L 250, σ. 17, στο εξής: οδηγία).

13. Η έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 97/55 έχει ως εξής:

«εκτιμώντας ότι θα πρέπει να τεθούν όροι υπό τους οποίους επιτρέπεται η συγκριτική διαφήμιση, όσον αφορά τη σύγκριση, με στόχο τον προσδιορισμό των πρακτικών συγκριτικής διαφήμισης που μπορούν να προκαλέσουν στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό ή να είναι επιζήμιες για τους ανταγωνιστές και να έχουν αρνητικές επιπτώσεις στις επιλογές των καταναλωτών· ότι οι εν λόγω όροι υπό τους οποίους επιτρέπεται η διαφήμιση θα πρέπει να περιλαμβάνουν κριτήρια αντικειμενικής σύγκρισης των στοιχείων των αγαθών και υπηρεσιών».

14. Κατά το άρθρο 2, σημείο 2α, της οδηγίας, ως συγκριτική διαφήμιση νοείται «κάθε διαφήμιση που κατονομάζει ρητά ή υπονοεί έναν ανταγωνιστή ή τα αγαθά και τις υπηρεσίες που προσφέρονται από έναν ανταγωνιστή».

15. Σύμφωνα με το άρθρο 3α, παράγραφος 1, της οδηγίας, «η συγκριτική διαφήμιση επιτρέπεται, όσον αφορά τη σύγκριση, όταν πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν είναι παραπλανητική σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, το άρθρο 3 και το άρθρο 7, παράγραφος 1·

β) συγκρίνει τα αγαθά ή υπηρεσίες που ανταποκρίνονται στις ίδιες ανάγκες ή έχουν τους ίδιους στόχους·

γ) συγκρίνει κατά τρόπο αντικειμενικό ένα ή περισσότερα χαρακτηριστικά που είναι ουσιώδη, συναφή, επαληθεύσιμα και αντιπροσωπευτικά των εν λόγω αγαθών και υπηρεσιών, στα οποία μπορεί να συμπεριλαμβάνεται η τιμή·

δ) δεν δημιουργεί στην αγορά σύγχυση μεταξύ του διαφημιζόμενου και ενός ανταγωνιστή ή μεταξύ των σημάτων, εμπορικών επωνυμιών, άλλων διακριτικών σημείων, αγαθών ή υπηρεσιών του διαφημιζόμενου και ενός ανταγωνιστή·

ε) δεν έχει ως συνέπεια τη δυσφήμιση ή την υποτίμηση των σημάτων, των εμπορικών επωνυμιών, άλλων διακριτικών σημείων, αγαθών υπηρεσιών, δραστηριοτήτων ή καταστάσεων ενός ανταγωνιστή·

στ) για προϊόντα με ονομασία προέλευσης, αφορά σε κάθε περίπτωση προϊόντα με την ίδια ονομασία προέλευσης·

ζ) δεν επιφέρει αθέμιτο όφελος από τη φήμη σήματος, εμπορικής επωνυμίας ή άλλων διακριτικών σημείων ενός ανταγωνιστή ή των δηλωτικών καταγωγής ανταγωνιστικών προϊόντων·

η) δεν παρουσιάζει ένα αγαθό ή μια υπηρεσία ως απομίμηση ή αντίγραφο αγαθού ή υπηρεσίας που φέρουν σήμα κατατεθέν ή εμπορική επωνυμία.»

B — *Ο γερμανικός νόμος*

16. Ο Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [4] (γερμανικός νόμος περί αθεμίτου ανταγωνισμού) προβλέπει, στο άρθρο 1, ότι «όποιος προβαίνει, στο πλαίσιο των εμπορικών συναλλαγών, προς τον σκοπό ανταγωνισμού, σε ενέργειες που αντίκεινται στα χρηστά ήθη μπορεί να εναχθεί επί παραλείψει και για αποκατάσταση ζημίας».

17. Κατά πάγια νομολογία του Bundesgerichtshof, η σύγκριση από μια επιχείρηση των δικών της αγαθών με αυτά ενός ανταγωνιστή προσκρούει, καταρχήν, στα χρηστά ήθη, υπό την έννοια του άρθρου 1 του UWG [5].

4 — Στο εξής: UWG.

5 — Σελίδα 9, τελευταίο εδάφιο, της γαλλικής μεταφράσεως της διατάξεως περί παραπομπής.

18. Κατά την ημερομηνία εκδόσεως της διατάξεως περί παραπομπής, η οδηγία 97/55 δεν είχε ακόμα μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο.

III — Τα προδικαστικά ερωτήματα

19. Το Landgericht Düsseldorf (Γερμανία) διασαφηνίζει ότι, κατόπιν της ενάρξεως ισχύος της οδηγίας 97/55, το Bundesgerichtshof αποφάνθηκε ότι η συγκριτική διαφήμιση πρέπει πλέον να θεωρείται επιτρεπτή, εφόσον συντρέχουν οι απαριθμούμενες στο άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχεία α' έως η', της οδηγίας προϋποθέσεις.

20. Κατά το αιτούν δικαστήριο, καίτοι η οδηγία 97/55 δεν είχε ακόμα ενσωματωθεί από τον Γερμανό νομοθέτη στο εσωτερικό δίκαιο [6], το Bundesgerichtshof θεωρεί ότι δεν κωλύεται να ερμηνεύσει το άρθρο 1 του UWG σύμφωνα με αυτή.

21. Θεωρώντας, αφενός, ότι η αντίληψη του Bundesgerichtshof περί ερμηνείας του άρθρου 1 του UWG σύμφωνα με την οδηγία είναι ορθή και, αφετέρου, ότι είναι αναγκαία η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου προς επίλυση της διαφοράς, το Landgericht Düsseldorf υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Αποτελεί η διαφήμιση που πραγματοποιεί ένας έμπορος ανταλλακτικών και αναλώσιμων υλικών που προορίζονται για το προϊόν ενός κατασκευαστή μηχανημάτων συγκριτική διαφήμιση, υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας, όταν στη διαφήμιση αναγράφονται οι αριθμοί προϊόντος (αριθμοί OEM) του κατασκευαστή του μηχανήματος για τα αντίστοιχα αυθεντικά ανταλλακτικά και αναλώσιμα, προκειμένου να χρησιμοποιηθούν ως σημεία αναφοράς για την εξατομίκευση των προϊόντων του διαφημίζοντος εμπόρου;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα:

α) Συνιστά η παράλληλη αναγραφή των αριθμών προϊόντος (αριθμών OEM) του κατασκευαστή των μηχανημάτων και των αριθμών καταλόγου παραγγελιών του διαφημίζοντος εμπόρου επιτρεπόμενη σύγκριση των εμπορευμάτων, υπό την έννοια του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας, και συγκεκριμένα σύγκριση των τιμών;

β) Αποτελούν οι αριθμοί προϊόντος (αριθμοί OEM) διακριτικά σημεία ενός ανταγωνιστή υπό την έννοια του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο ζ';

6 — Η προθεσμία για τη μεταφορά δεν είχε εκπνεύσει κατά την ημερομηνία εκδόσεως της διατάξεως περί παραπομπής.

3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο δεύτερο ερώτημα:

α) Βάσει ποιων κριτηρίων πρέπει να εξακριβώνεται κατά πόσο μια διαφήμιση υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, επιφέρει αθέμιτο όφελος από τη φήμη διακριτικού σημείου ενός ανταγωνιστή, υπό την έννοια του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο ζ';

β) Αρκεί η παράλληλη αναγραφή των αριθμών προϊόντος (αριθμών OEM) του κατασκευαστή των μηχανημάτων και των αριθμών καταλόγου παραγγελιών του διαφημίζοντος εμπόρου για να υπάρχει αθέμιτη εκμετάλλευση της φήμης διακριτικού σημείου ενός ανταγωνιστή, υπό την έννοια του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', όταν ο έμπορος αυτός έχει τη δυνατότητα να αναγράφει το προϊόν για το οποίο προορίζεται το αναλώσιμο υλικό ή το ανταλλακτικό;

γ) Έχει σημασία, προκειμένου να εξακριβωθεί κατά πόσον το όφελος είναι αθέμιτο, αν η αναγραφή (μόνο) του προϊόντος για το οποίο προορίζεται το αναλώσιμο υλικό ή το ανταλλακτικό, αντί της αναγραφής του αριθμού προϊόντος (αριθμού OEM), μπορεί να δυσχεράνει την πώληση των προϊόντων του διαφημίζοντος εμπόρου, κυρίως επειδή οι αγοραστές συνηθίζουν να βασίζονται στους αριθμούς προϊόντος (αριθμούς OEM) του κατασκευαστή του μηχανήματος;»

IV — Επί του χαρακτηρισμού της συγκριτικής διαφημίσεως (πρώτο ερώτημα)

22. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά εάν αποτελεί «συγκριτική διαφήμιση», υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας, η διαφήμιση που πραγματοποιεί ένας επιχειρηματίας για την προώθηση των προϊόντων που προορίζονται για τη λειτουργία ενός μηχανήματος που κατασκευάζεται από άλλον επιχειρηματία, όταν στην εν λόγω διαφήμιση αναγράφονται τα σημεία αναφοράς που χρησιμοποιεί ο άλλος αυτός επιχειρηματίας για τα δικά του προϊόντα δίπλα στα σημεία αναφοράς των προϊόντων του διαφημίζοντος, προς εξατομίκευση των τελευταίων.

23. Κατά το άρθρο 2, σημείο 1, της οδηγίας, ως διαφήμιση νοείται, για τους σκοπούς της εν λόγω οδηγίας, «κάθε ανακοίνωση που γίνεται στα πλαίσια εμπορικής, βιομηχανικής, βιοτεχνικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας, με στόχο την προώθηση της προμήθειας αγαθών ή υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των ακινήτων, των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων».

24. Το Landgericht Düsseldorf δέχεται ότι η επίμαχη ενέργεια αποτελεί διαφήμιση, υπό την έννοια του άρθρου αυτού, διότι αποδίδει αυτό τον χαρακτηρισμό στη χρήση καταλόγων προς πληροφόρηση των πελατών της επιχειρήσεως σχετικά με την ύπαρξη και τα χαρακτηριστικά των προϊόντων [7].

25. Πράγματι, οι επίμαχοι κατάλογοι έχουν ως σκοπό την προώθηση της πωλήσεως των προϊόντων της Katun διά της ανακοινώσεως στους καταναλωτές [8] πληροφοριακών στοιχείων σχετικά με τα ανταλλακτικά και τα αναλώσιμα υλικά που είναι αναγκαία για τη λειτουργία των φωτοαντιγραφικών μηχανημάτων Toshiba.

26. Στη συνέχεια, τίθεται το ζήτημα της συγκριτικής φύσεως της διαφημίσεως. Εκτός της Toshiba, κανείς από τους μετέχοντες στη διαδικασία δεν αποκρούει ρητώς τον χαρακτηρισμό αυτό. Το αιτούν δικαστήριο, καίτοι υποβάλλει προδικαστικό ερώτημα περί τούτου, θεωρεί ότι η οδηγία 97/55 έχει εφαρμογή στη διαφορά της κύριας δίκης, κρίση που προϋποθέτει ότι έχει χαρακτηρίσει προηγουμένως την επίμαχη διαφήμιση ως συγκριτική [9].

27. Προκειμένου να δοθεί απάντηση στο εθνικό δικαστήριο, πρέπει να υπενθυμιστούν τα στοιχεία της οδηγίας που αποτυπώνουν τον επιδιωκόμενο από τον κοινοτικό νομοθέτη σκοπό και να εξεταστεί η διατύπωση των κρισίμων διατάξεων της οδηγίας.

28. Τόσο το γράμμα της οδηγίας όσο και ο σκοπός της συνηγορούν υπέρ της ευρείας ερμηνείας της επίμαχης εννοίας.

29. Το άρθρο 2, σημείο 2α, της οδηγίας αφορά κάθε διαφήμιση που κατονομάζει ρητά ή υπονοεί («toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie») έναν ανταγωνιστή ή τα αγαθά και τις υπηρεσίες που προσφέρονται από έναν ανταγωνιστή.

30. Η διάταξη αυτή έχει δύο χαρακτηριστικά.

Πρώτον, απουσιάζει οποιαδήποτε σαφής αναφορά σε ενέργεια συγκρίσεως. Από τον ορισμό της επίμαχης έννοιας δεν προκύπτει ότι, για να χαρακτηριστεί μια διαφήμιση ως «συγκριτική», πρέπει να περιλαμβάνει περιγραφή συγκρίνουσα τα πλεονεκτήματα αγαθών ή υπηρεσιών. Όπως θα δούμε, η απαίτηση αυτή διατυπώνεται ακολούθως στο κείμενο της οδηγίας, όταν τίθενται οι προϋποθέσεις του επιτρεπτού της εν λόγω διαφημίσεως. Η ιδιαιτερότητα αυτή μπορεί να ερμηνευθεί ως ένδειξη της βουλήσεως του κοινοτικού νομοθέτη να περιλάβει τον ευρύτερο δυνατό αριθμό εμπορικών ανακοινώσεων που αφορούν περισσότερους ανταγωνιστές επιχειρηματίες. Μπορεί να θεωρηθεί ότι σύγκριση, υπό ευρεία έννοια, υπάρχει από τη στιγμή που δύο ανταγωνιστές επιχει-

7 — Βλ. τη διατύπωση του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος.

8 — Η έννοια «καταναλωτής» πρέπει να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνει και τους επαγγελματίες, που αποτελούν προφανώς την πλειονότητα των πελατών που ενδιαφέρονται για τα φωτοαντιγραφικά μηχανήματα και τα προϊόντα που τα συνοδεύουν.

9 — Σελίδα 12 της γαλλικής μεταφράσεως της διατάξεως περί παραπομπής.

ρηματίες συνδέονται, ακόμα και κατά τρόπο μη περιγραφικό, σε μια διαφημιστική ενέργεια. Εν πάση περιπτώσει, η οδηγία έχει εφαρμογή οσάκις μια διαφήμιση πραγματοποιεί αντιπαραβολή τέτοιας μορφής.

Το δεύτερο στοιχείο του ορισμού που δηλώνει την ευρύτητα της εννοίας της συγκριτικής διαφημίσεως είναι η απουσία απαιτήσεως ρητής εξατομικεύσεως του ανταγωνιστή. Αρκεί το περιεχόμενο της διαφημίσεως να επιτρέπει στους πελάτες, στους οποίους αυτή απευθύνεται, να προσδιορίσουν ποιος επιχειρηματίας ανταγωνιστής του διαφημιζόντος υπονοείται προκειμένου η διαφήμιση αυτή να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

31. Η πρόθεση του κοινοτικού νομοθέτη να καλύψει τον ευρύτερο δυνατό αριθμό περιπτώσεων επιβεβαιώνεται από την έκτη αιτιολογική σκέψη, κατά την οποία «η έννοια της συγκριτικής διαφημίσεως καλό είναι να είναι ευρεία, ώστε να καλύπτει όλους τους τρόπους της συγκριτικής διαφημίσεως».

32. Εν προκειμένω, μεταξύ των πληροφοριών που περιλαμβάνονται στους καταλόγους της Katun είναι η αναγραφή του σήματος Toshiba για να προσδιοριστεί το φωτοαντιγραφικό μηχάνημα. Αναγράφονται επίσης οι αριθμοί προϊόντος, που κανείς δεν αμφισβητεί ότι ανήκουν στην ενάγουσα της κύριας δίκης, αφού προσδιορίζουν τα ανταλλακτικά και τα αναλώσιμα υλικά που αυτή κατασκευάζει για τα φωτοαντιγραφικά της μηχανήματα.

33. Η διαφορά της κύριας δίκης αφορά αποκλειστικά τη χρήση των αριθμών προϊόντος. Η Toshiba δεν βάλλει κατά της χρήσεως του σήματός της προς προσδιορισμό του φωτοαντιγραφικού μηχανήματος για το οποίο προορίζονται τα συνοδευόμενα από αριθμούς προϊόντος είδη [10].

34. Το υποβληθέν ερώτημα περιορίζεται, επομένως, στη φύση της πληροφορίας που οι αριθμοί αυτοί καθαυτοί μπορούν να παράσχουν σε αυτούς που τους διαβάζουν. Συγκεκριμένα, πρόκειται για το αν η απλή αναγραφή των αριθμών αυτών επιτρέπει την εξατομίκευση των υλικών της Toshiba και, κατά συνέπεια, της ίδιας της Toshiba.

35. Προφανώς δεν εναπόκειται στο Δικαστήριό σας να επιλύσει το ζήτημα αυτό, δεδομένου ότι το εθνικό δικαστήριο βρίσκεται σε καλύτερη θέση να το πράξει με βάση τα πραγματικά στοιχεία που έχει στη διάθεσή του. Πολύ δε περισσότερο που το τελευταίο τόνισε ότι «η αναγραφή των αριθμών OEM της ενάγουσας στα διαφημιστικά φυλλάδια της εναγομένης εξατομικεύει πρωτίστως τα προϊόντα της ενάγουσας και κατ' ακολουθία, έμμεσα, την ίδια την ενάγουσα» [11]. Εναπόκειται σε αυτό να αποφασίσει εάν η προσέγγιση αυτή είναι ορθή.

36. Όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας, θεωρώ ότι μια διαφήμιση πρέπει να χαρακτηρίζεται ως «συ-

10 — Η Toshiba ισχυρίζεται, συγκεκριμένα, ότι, «για να προσδιοριστεί ο προορισμός των προϊόντων, αρκεί να αναγραφεί ο τύπος του φωτοαντιγραφικού μηχανήματος» (κεφάλαιο IV των γραπτών της παρατηρήσεων).

11 — Σελίδα 12 της γαλλικής μεταφράσεως της διατάξεως περί παραπομπής.

γκριτική», υπό την έννοια της οδηγίας αυτής, οσάκις επιτρέπει την εξατομίκευση, έστω έμμεση, ενός ανταγωνιστή ή των προϊόντων που αυτός κατασκευάζει.

37. Έμμεση εξατομίκευση του ανταγωνιστή ή των προϊόντων του υφίσταται αν αποδεικνύεται ότι οι αριθμοί που αυτός χρησιμοποιεί για να προσδιορίσει τα δικά του προϊόντα αρκούν στον έχοντα τη συνήθη ενημέρωση για να εξατομικεύσει τα προϊόντα αυτά ή τον κατασκευαστή τους.

38. Συνεπώς, καταλήγω ότι η διαφήμιση που πραγματοποιεί ένας επιχειρηματίας για την προώθηση προϊόντων που προορίζονται για τη λειτουργία μηχανήματος κατασκευασθέντος από άλλον επιχειρηματία, η οποία αναγράφει τα σημεία αναφοράς που χρησιμοποιεί ο τελευταίος για τα δικά του προϊόντα δίπλα στα σημεία αναφοράς των προϊόντων του διαφημιζομένου, για την εξατομίκευση των τελευταίων, αποτελεί «συγκριτική διαφήμιση», υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας, εφόσον η αναγραφή αυτή επιτρέπει στον έχοντα τη συνήθη ενημέρωση να εξατομικεύσει τον επιχειρηματία του οποίου τα σημεία αναφοράς επαναλαμβάνονται στη διαφήμιση.

39. Εναπόκειται στο Landgericht Düsseldorf να εξακριβώσει ότι η απλή αναγραφή των αριθμών προϊόντος στον κατάλογο της Katun αρκεί στον έχοντα τη συνήθη ενημέρωση για να εξατομικεύσει τα προϊόντα της Toshiba.

V — Επί της αντικειμενικής συγκρίσεως των προϊόντων (πρώτο σκέλος του δεύτερου ερωτήματος)

40. Η συγκριτική διαφήμιση επιτρέπεται εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις που απαριθμούνται στο άρθρο 3α, παράγραφος 1, της οδηγίας. Κατά την ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 97/55, «οι όροι της συγκριτικής διαφήμισης θα πρέπει να είναι σωρευτικοί και να πληρούνται στο σύνολό τους».

41. Οι προβλεπόμενες στην οδηγία προϋποθέσεις είναι είτε θετικές είτε αρνητικές, υπό την έννοια ότι, προκειμένου να χαρακτηριστεί ως «συγκριτική», η διαφήμιση πρέπει να έχει ορισμένα χαρακτηριστικά, αλλά να στερείται κάποιων άλλων.

42. Μεταξύ των θετικών προϋποθέσεων συγκαταλέγεται η αντικειμενική σύγκριση των αγαθών, που προβλέπεται στο άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο γ'.

43. Η ιδιαιτερότητα της καταστάσεως που υποβλήθηκε στην κρίση του αιτούντος δικαστηρίου, η οποία καθιστά δυσχερή την προσέγγισή της, έγκειται στο γεγονός ότι η παράλληλη αναγραφή των αριθμών προϊόντος ουδόλως περιλαμβάνει συγκριτική περιγραφή των επίμαχων προϊόντων.

44. Η Katun δεν προέβη σε απαρίθμηση των αντίστοιχων χαρακτηριστικών των δύο προϊόντων για να προσδιορίσει τις ομοιότητες ή τις διαφορές τους. Ως εκ τούτου θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι με την επίμαχη διαφήμιση, παρά τον νομικό της χαρακτηρισμό, δεν επιχειρείται σύγκριση.

45. Το πλαίσιο των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς της κύριας δίκης χαρακτηρίζεται από αμφισημία που μπορεί να εξηγήσει τον δισταγμό αυτό. Η διαφήμιση που πραγματοποίησε η Katun ανταποκρίνεται στους δύο λόγους υπάρξεως της συγκριτικής διαφημίσεως, η οποία σκοπεί τόσο στη βελτίωση της πληροφορήσεως των καταναλωτών όσο και στην τόνωση του ανταγωνισμού.

46. Όπως υπογραμμίζει η Katun, η παράλληλη αναγραφή των αριθμών προϊόντος δηλώνει ότι τα διάφορα προϊόντα που κατασκευάζει είναι από τεχνική άποψη όμοια με τα αντίστοιχα προϊόντα του κατασκευαστή των μηχανημάτων και ότι, για τον λόγο αυτό, μπορούν να χρησιμοποιηθούν, κατά τον ίδιο τρόπο, για τα μηχανήματα του τελευταίου [12]. Με την ενέργεια αυτή, η Katun φαίνεται να περιορίζεται στην πληροφόρηση των πελατών της σχετικά με τον προορισμό και τις λειτουργίες των δικών της προϊόντων χωρίς να επιχειρεί ενεργώς συγκριτική περιγραφή των δύο ανταγωνιστικών προϊόντων.

47. Εντούτοις, η επίμαχη διαφήμιση δεν στερείται απολύτως συγκριτικού χαρακτήρα. Η αντιπαραβολή των δύο σημείων αναφοράς των προϊόντων εντάσσεται στο πλαίσιο μιας τέτοιας ενέργειας, καίτοι δεν εξασφαλίζεται ο κανονικός χαρακτήρας της υιοθετούμενης μεθόδου.

48. Αν η σύγκριση έγκειται στην «από κοινού εξέταση (δύο ή περισσότερων αντικειμένων) για τον εντοπισμό ομοιοτήτων ή διαφορών» [13], η παράθεση αριθμών που έχουν, καθαυτοί, κάποια σημασία μπορεί να θεωρηθεί ως έμμεση σύγκριση συνεπαγόμενη εξομοίωση. Με άλλα λόγια, όταν δεν συνοδεύεται από σχόλιο εμφαίνον τις ομοιότητες ή τις διαφορές τους, η παρουσίαση δύο προϊόντων οδηγεί λογικά στο συμπέρασμα ότι μπορούν να αλληλο-υποκατασταθούν το ένα το άλλο. Ο γενικός και αόριστος χαρακτήρας της παθητικής αντιπαραθέσεως των δύο προϊόντων οδηγεί στο συμπέρασμα, στην περίπτωση αυτή, ότι υπάρχει πρόθεση απόλυτης εξομοίωσης του ενός προϊόντος προς το έτερο.

49. Μένει να εξεταστεί αν μια έμμεση σύγκριση μπορεί επίσης να θεωρηθεί ως αντικειμενική σύγκριση, υπό την έννοια του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας. Εξάλλου, τίθεται το ερώτημα αν το ίδιο ισχύει όταν η έμμεση σύγκριση έχει γενικό χαρακτήρα, κατά τρόπο που φαίνεται να επιβεβαιώνει την εντύπωση της απόλυτης ομοιότητας των προϊόντων.

12 — Σελίδα 7 της γαλλικής μεταφράσεως των γραπτών της παρατηρήσεων.

13 — Βλ. *Le Petit Robert, Dictionnaire de la langue française*, Paris, Édition Dictionnaires Le Robert, 1999.

50. Πρέπει να υπενθυμιστεί ότι ο αντικειμενικός χαρακτήρας της συγκρίσεως επιβάλλει να είναι επαληθεύσιμες οι σχετικές με τα πλεονεκτήματα ή τα μειονεκτήματα του προϊόντος ενδείξεις [14].

51. Μια έμμεση σύγκριση δεν είναι κατ' ανάγκη υποκειμενική, αν η πληροφορία που περιλαμβάνει, εφόσον είναι αντικειμενική, δεν είναι αμφίσημη. Παραδείγματος χάρη, η φράση ότι ένα προϊόν είναι ομορφότερο ή καλύτερο από ένα άλλο προϊόν συνιστά υποκειμενική εκτίμηση. Η ταυτόχρονη παρουσίαση δύο προϊόντων, χωρίς περιγραφή τους, έτσι ώστε να συνάγεται ότι προορίζονται για την ίδια χρήση πρέπει να θεωρηθεί, ως προς το σημείο αυτό, ως αντικειμενική σύγκριση, διότι μπορεί να επαληθευθεί, παρά τον έμμεσο χαρακτήρα της πληροφορίας.

52. Συναφώς, η παράλληλη αναγραφή των αριθμών προϊόντος αποτελεί αντικειμενική σύγκριση σχετικά με τον προορισμό ή τη χρήση των ανταλλακτικών και των αναλώσιμων υλικών. Είναι εμφανές ότι η εξομοίωση των προϊόντων των δύο κατασκευαστών υποδηλώνει καταρχάς μια λειτουργική ομοιότητα, αφού το εμμέσως πλην σαφώς εκφραζόμενο μήνυμα είναι ότι το προϊόν της Katun, όπως το αντίστοιχο της Toshiba, προορίζεται να χρησιμοποιηθεί σε ένα φωτοαντιγραφικό μηχάνημα Toshiba.

53. Το ίδιο συμπέρασμα επιβάλλεται όσον αφορά τη σύγκριση τιμών. Το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας αναφέρει την τιμή ως ένα από τα χαρακτηριστικά τα οποία μπορεί να αφορά η σύγκριση. Η τιμή αναφέρεται χάριν παραδείγματος, όπως προκύπτει από τη διατύπωση του άρθρου, κατά το οποίο στα ουσιώδη, συναφή, επαληθεύσιμα και αντιπροσωπευτικά χαρακτηριστικά των αγαθών «μπορεί να περιλαμβάνεται και η τιμή».

Η Katun διευκρινίζει ότι οι κατάλογοί της περιλαμβάνουν σύγκριση τιμών, υπό την έννοια του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας, στο μέτρο που υποδηλώνουν ότι προτείνεται καλύτερη τιμή για προϊόντα της αυτής ποιότητας [15]. Ακόμα και αν με βάση τα στοιχεία του φακέλου καμία ένδειξη σχετικά με την τιμή δεν περιλαμβάνεται στους καταλόγους, η διαβεβαίωση αυτή πρέπει να θεωρηθεί στερούμενη υποκειμενικότητας. Ο ζημιούμενος ανταγωνιστής μπορεί ευχερώς να αποδείξει ότι οι ισχύουσες τιμές διαψεύδουν την πληροφορία που περιλαμβάνεται στη διαφήμιση. Κατά τον ίδιο τρόπο, οι καταναλωτές μπορούν να επαληθεύσουν την ακρίβεια της πληροφορίας αυτής ανατρέχοντας σε άλλες πηγές, όπως οι τιμές που τους προσφέρουν οι δύο ανταγωνιστές επιχειρηματίες.

54. Έτσι, η υποδηλούμενη από την επίμαχη διαφήμιση εξομοίωση περιλαμβάνει κάποιες

14 — Η προϋπόθεση αυτή προβλέπεται στο άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας, που απαιτεί επίσης τα χαρακτηριστικά των προϊόντων που αποτελούν αντικείμενο συγκρίσεως να είναι ουσιώδη, συναφή και αντιπροσωπευτικά των προϊόντων αυτών. Οι ιδιότητες αυτές δεν αμφισβητούνται εν προκειμένω, δεδομένου ότι αναμφίβολα τα εξεταζόμενα, επειδή βρίσκονται στο επίκεντρο της συγκρίσεως, χαρακτηριστικά, όπως θα δούμε, δεν είναι δευτερεύοντα, αλλά αποτελούν, αντίθετα, καθοριστικά στοιχεία για την επιλογή των οικείων προϊόντων.

15 — Κατά την Katun, οι κατάλογοι περιλαμβάνουν την ακόλουθη φράση, πράγμα που δεν αμφισβητήθηκε: «Με τον χρωματοτροπέα Katun για τα μοντέλα φωτοαντιγραφικών μηχανημάτων Toshiba 2510/2550 και 3220/4010, μπορείτε να μειώσετε τα έξοδά σας χωρίς απώλεια στην ποιότητα ή στην απόδοση» (σ. 9 των γραπτών παρατηρήσεων). Πρόκειται, οπωσδήποτε, για τη μοναδική απόκλιση από την απλή παράθεση αριθμών προϊόντος.

αντικειμενικές πληροφορίες, όπως η τιμή και η χρήση, οι οποίες είναι εύκολο να προσδιοριστούν και να επαληθευθούν. Από την άποψη αυτή, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η Katun προβαίνει σε αντικειμενική σύγκριση ουσιωδών, συναφών, επαληθεύσιμων και αντιπροσωπευτικών χαρακτηριστικών των επίμαχων προϊόντων υπό την έννοια του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας.

55. Εντούτοις, η σύγκριση που συνίσταται στην παράλληλη παρουσίαση δύο προϊόντων ή δύο σημείων αναφοράς, χωρίς η διαφήμιση να συνοδεύεται από οποιοδήποτε σχόλιο σχετικά με τις ομοιότητες ή τις διαφορές είναι δυνατόν, κατά την άποψή μου, αποφεύγοντας να προσδιορίσει ακριβώς τα συγκρινόμενα αυτά σημεία, να προκαλέσει σύγχυση επιζήμια για τον ανταγωνιστή επιχειρηματία.

56. Αν και ο έμμεσος χαρακτήρας της συγκρίσεως δεν καθιστά καθαυτός τη διαφήμιση αθέμιτη, δεν ισχύει το ίδιο για τον γενικό χαρακτήρα. Η παθητική συσχέτιση προϊόντων δημιουργεί την εντύπωση εξομοιώσεως χαρακτηριστικών που δεν είναι όλα προσδιορίσιμα. Αν κανείς αγνοεί την τιμή ή τη χρήση των επίμαχων ειδών, η διαφήμιση χαρακτηρίζεται από την πρόθεση του διαφημιζομένου να αποδώσει στο προϊόν του όλα τα πλεονεκτήματα του ανταγωνιστικού προϊόντος, συμπεριλαμβανομένων αυτών που συνδέονται με αυτό τούτο το ανταγωνιστικό σήμα.

57. Θα ήθελα να υπενθυμίσω, εν προκειμένω, ότι όχι μόνον οι αριθμοί καταλόγου παραγγελιών παρατίθενται ο ένας δίπλα στον άλλον στη σειρά που αφορά το αντίστοιχο προϊόν, αλλά και ότι η Katun ισχυρίζεται ότι τα προϊόντα της είναι φθηνότερα ενώ είναι της ίδιας ποιότητας ή αποδόσεως [16].

58. Η παράθεση των σημείων αναφοράς των ειδών χωρίς περιγραφή τους εμφαίνει την πρόθεση του διαφημιζομένου να καλλιεργήσει την άποψη ότι η ποιότητα των προϊόντων του είναι πανομοιότυπη με αυτών του ανταγωνιστή του. Πάντως, η ποιότητα ενός προϊόντος αποτελεί συνισταμένη πολλών πλεονεκτημάτων του που είναι συχνά δυσχερές να προσδιοριστούν με ακρίβεια και πληρότητα, ιδίως όταν το οικείο προϊόν είναι ήσσονος σημασίας.

59. Η αντικειμενικότητα της πληροφορίας συγκαλύπτεται από την αδυναμία καταγραφής των χαρακτηριστικών τα οποία αφορά η σύγκριση και, κατά συνέπεια, ελέγχου των θετικών ιδιοτήτων που τους αποδίδονται. Από την άποψη αυτή και εν όψει των στοιχείων του φακέλου, μια τέτοια διαφήμιση δεν πληροί, κατά την άποψή μου, την προϋπόθεση της αντικειμενικής παρουσιάσεως των αγαθών.

60. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να το διαπιστώσει, ερευνώντας αν η παρουσίαση αυτή δεν συνοδεύεται από συγκεκριμένη και ακριβή περιγραφή των πλεονεκτημάτων ή των μειονεκτημάτων των παρουσιαζομένων ειδών όπως, ιδίως, η διάρκεια ζωής τους, η αντοχή τους, ο χειρισμός τους.

16 – Όπ.π.

61. Συνεπώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι δεν αποτελεί αντικειμενική σύγκριση αγαθών, υπό την έννοια του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας, η συγκριτική διαφήμιση που περιέχει τα σημεία αναφοράς που χρησιμοποιεί ο διαφημιζόμενος για τα είδη που κατασκευάζει δίπλα στα σημεία αναφοράς που χρησιμοποιεί ανταγωνιστής επιχειρηματίας για τα δικά του είδη, χωρίς άλλη διευκρίνιση σχετικά με τα αντίστοιχα χαρακτηριστικά των παρουσιαζόμενων προϊόντων.

Ο ίδιος χαρακτηρισμός πρέπει να αποκλείεται, κατά μείζονα λόγο, όταν η εν λόγω συγκριτική διαφήμιση εμφανίζει τα επίμαχα είδη ως της ιδίας ποιότητας χωρίς να περιγράφει τα επαληθεύσιμα χαρακτηριστικά των ειδών αυτών, τα οποία δικαιολογούν την εκτίμηση αυτή, ακόμα και αν η εν λόγω συγκριτική διαφήμιση παρουσιάζει τα είδη του διαφημιζόμενου ως πωλούμενα σε κατώτερη τιμή.

62. Χάριν πληρότητας, πρέπει επίσης να εξετάσω τη χρησιμοποιηθείσα μέθοδο υπό το πρίσμα του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας περί απαγορεύσεως καταχρήσεως της φήμης από τη χρήση πρακτικών συγκριτικής διαφημίσεως, πράγμα που αποτελεί αντικείμενο του δεύτερου σκέλους του δεύτερου ερωτήματος και του τρίτου ερωτήματος που υπέβαλε το Landgericht Düsseldorf.

VI — Επί της καταχρήσεως φήμης

63. Η προσφυγή στη συγκριτική διαφήμιση συνεπάγεται κατ' ανάγκη τη χρήση του σήματος ανταγωνιστή ή, εν πάση περιπτώσει, των σημείων βάσει των οποίων τον διακρίνουν οι πελάτες. Επομένως, υπάρχει ο κίνδυνος, υπό το πρόσχημα του ανταγωνισμού και της πληροφορήσεως των καταναλωτών, αντλήσεως αθεμίτου οφέλους από τις αναφορές σε ανταγωνιστή. Συνεπώς, το παρεχόμενο από τη συγκριτική διαφήμιση δικαίωμα χρήσεως σήματος άλλου πρέπει να οριοθετείται με ακρίβεια. Πριν επιχειρηθεί ο προσδιορισμός των ορίων αυτών, πρέπει, καταρχάς, να προσδιοριστεί η έννοια του όρου «διακριτικά σημεία» του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας.

A — *Επί της εννοίας των «διακριτικών σημείων» [δεύτερο σκέλος του δεύτερου ερωτήματος]*

64. Ο κοινοτικός νομοθέτης, με το νομικό καθεστώς που θέσπισε, σκοπούσε να ενθαρρύνει τις αντικειμενικές συγκρίσεις αγαθών και προϊόντων διαφυλάσσοντας τα παρεχόμενα, ιδίως από το κοινοτικό δίκαιο, δικαιώματα των επιχειρηματιών επί των σημάτων τους και των άλλων μέσων εξατομικεύσεώς τους [17].

17 — Δωδέκατη και δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη. Σύμφωνα με την τελευταία, «το άρθρο 5 της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων [...] παρέχει στον δικαιούχο καταχωρισμένου σήματος αποκλειστικό δικαίωμα το οποίο περιλαμβάνει το δικαίωμα να απαγορεύει σε κάθε τρίτο να χρησιμοποιεί κατά τη συναλλαγή πανομοιότυπο ή παρόμοιο προς το κατατεθέν σήμα για πανομοιότυπα προϊόντα ή υπηρεσίες ή, ενδεχομένως, ακόμα και για άλλα προϊόντα».

65. Εντούτοις, η συγκριτική διαφήμιση, για να είναι αποτελεσματική και θεμιτή, πρέπει να επιτρέπει στους προς ους απευθύνεται να εξατομικεύουν τα παρουσιαζόμενα προϊόντα και να διακρίνουν τα προϊόντα που προτείνει μια επιχείρηση από αυτά του ανταγωνιστή της [18]. Δεν μπορεί, επομένως, να αποκλειστεί κάθε αναφορά του επιχειρηματία σε διακριτικά σημεία που χρησιμοποιούν οι ανταγωνιστές του [19].

66. Το κύριο χαρακτηριστικό ενός «διακριτικού σημείου» είναι να διευκολύνει την αναγνώριση. Επομένως, δεν αποτελεί «διακριτικό σημείο», υπό την έννοια της οδηγίας, ένα στοιχείο που δεν επιτρέπει την εξατομίκευση, με τον ένα ή τον άλλο τρόπο, του επιχειρηματία.

67. Αντιστρόφως, αν θέλουμε να αποφύγουμε τη δημιουργία πρακτικών εμπορικού παρασιτισμού εξαιτίας της αναπτύξεως της συγκριτικής διαφημίσεως, η έννοια «διακριτικά σημεία» πρέπει να ερμηνευθεί ευρύτατα.

68. Αντίθετα προς την άποψη που υποστήριξε η Katun, η έννοια «διακριτικά σημεία» δυσχερώς μπορεί να περιοριστεί στην έννοια «σήμα» ή «εμπορική επωνυμία» [20], χωρίς να ελλοχεύει ο κίνδυνος ανοχής συμπεριφορών συνεπαγομένων κατάχρηση της φήμης ανταγωνιστών κατά τρόπο αντίθετο προς το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας.

69. Υπό την οπτική αυτή, ένας επιχειρηματίες δικαιούται να χρησιμοποιεί οποιοδήποτε στοιχείο εξατομικεύσεως ανταγωνιστή, εφόσον το στοιχείο αυτό δεν προστατεύεται νομικά, και να αντλεί από τη φήμη του τελευταίου αθέμιτο όφελος.

70. Ευχερώς μπορούμε να φανταστούμε μια διαφήμιση που δεν περιλαμβάνει άμεση αναφορά σε σήμα αλλά, παραδείγματος χάρη, στο σχήμα ή στο χρώμα ενός προϊόντος και ότι αυτό το σχήμα ή αυτό το χρώμα παραπέμπουν αυτομάτως τους περισσότερους καταναλωτές στο ανταγωνιστικό προϊόν. Συσταλτική ερμηνεία του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας θα περιόριζε την προστασία την οποία δικαιούνται οι ανταγωνιστές επιχειρηματίες. Θα καθιστούσε θεμιτές τις συγκριτικές διαφημίσεις με τις οποίες ένας επιχειρηματίας επιχειρεί να χρησιμοποιήσει καταχρηστικά, προς όφελός του, τη φήμη ενός σήματος μέσω του μη προστατευομένου στοιχείου εξατομικεύσεως που είναι, στην περίπτωση αυτή, το σχήμα ή το χρώμα.

71. Η ερμηνεία αυτή ενισχύεται από το γράμμα του εν λόγω άρθρου. Αυτό αφορά τη φήμη σήματος, εμπορικής επωνυμίας *ή*

18 — Σύμφωνα με τη δέκατη τέταρτη αιτιολογική σκέψη, «μπορεί να είναι απαραίτητο, για την αποτελεσματική λειτουργία της συγκριτικής διαφήμισης, να προσδιορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες ανταγωνισμού με μνεία του σήματος ή της εμπορικής επωνυμίας των οποίων ο ανταγωνιστής είναι δικαιούχος».

19 — Δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη.

20 — Σελίδες 11 και 12 των γραπτών της παρατηρήσεων.

άλλων διακριτικών σημείων [21], πράγμα που αποδεικνύει ότι η έννοια «διακριτικά σημεία» περιλαμβάνει το σήμα και την εμπορική επωνυμία, πλην όμως οι όροι αυτοί δεν εξαντλούν το περιεχόμενο της εκφράσεως.

72. Κατόπιν του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο πρέπει να κρίνει αν οι αριθμοί προϊόντος επιτρέπουν την εξατομίκευση των ειδών της Toshiba, προκειμένου να χαρακτηρίσει την επίμαχη διαφήμιση από την άποψη του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας [22]. Οι διαπιστώσεις στις οποίες θα προβεί θα του χρησιμεύσουν για τον χαρακτηρισμό των αριθμών αυτών, εν ανάγκη ως «διακριτικών σημείων», υπό την έννοια του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας.

73. Συνεπώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι αποτελούν «διακριτικά σημεία», υπό την έννοια της διατάξεως αυτής, τα σημεία αναφοράς που χρησιμοποιεί ένας επιχειρηματίας για τα είδη που κατασκευάζει, προκειμένου να διευκολύνει την εξατομίκευσή τους, όταν αυτά τα σημεία αναφοράς επιτρέπουν στον έχοντα τη συνήθη ενημέρωση να εξατομικεύσει τον εν λόγω επιχειρηματία.

B — *Επί της αντλήσεως αθεμίτου οφέλους από τη φήμη ανταγωνιστή (τρίτο ερώτημα)*

74. Με το τρίτο ερώτημα, το Landgericht Düsseldorf ερωτά κατ' ουσίαν αν μπορεί να θεωρηθεί ότι αντλεί αθέμιτο όφελος από τη φήμη διακριτικών σημείων ενός ανταγωνιστή, υπό την έννοια του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας, ο κατασκευαστής ειδών τα οποία προορίζονται για τη λειτουργία μηχανήματος που κατασκευάζει άλλος επιχειρηματίας, ο οποίος αναγράφει σε διαφήμιση τα σημεία αναφοράς που χρησιμοποιεί ο δεύτερος για τα δικά του είδη δίπλα στα σημεία αναφοράς των πωλουμένων ειδών για την εξατομίκευση των τελευταίων.

75. Το ερώτημα αυτό αφορά τον προσδιορισμό των κριτηρίων που πρέπει να χρησιμοποιήσει το αιτούν δικαστήριο προκειμένου να εκτιμήσει αν ο διαφημιζόμενος αντλεί αθέμιτο όφελος από τη φήμη του ανταγωνιστή του [πρώτο και δεύτερο σκέλος του τρίτου ερωτήματος]. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά επίσης αν, για τον προσδιορισμό των κριτηρίων αυτών, πρέπει να ληφθεί υπόψη το ότι η απαγόρευση της παράλληλης αναγραφής των αριθμών προϊόντος και η αναγραφή μόνον του μηχανήματος για το οποίο προορίζονται τα είδη εμποδίζει, ενδεχομένως, την πώληση των ειδών του διαφημιζομένου [τρίτο σκέλος του τρίτου ερωτήματος].

76. Όπως προκύπτει από τη διατύπωση του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας, είναι δύσκολο να επιτραπεί η συγκριτική διαφήμιση χωρίς να γίνει δεκτό ότι υπάρχει κίνδυνος ιδιοποιήσεως εκ μέρους του διαφημιζομένου ενός μέρους της φήμης του ανταγωνιστή. Για τον λόγο αυτό, η επίμαχη διάταξη περιορίζεται στο να απαγορεύει τη διαφήμιση που αποφέρει *αθέμιτο* όφελος από τη φήμη ανταγωνιστή. Δεν θα μπορούσε να εκφραστεί καλύτερα η αντί-

21 — Η ίδια απαρίθμηση περιλαμβάνεται στη δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη.

22 — Βλ. σημεία 34, 35 και 39 των παρουσών προτάσεων.

ληψη ότι μέρος της φήμης αυτής εκμεταλλεύεται αναπόφευκτα ο ανταγωνιστής διαφημιζόμενος.

77. Πράγματι, η ενέργεια με την οποία ένας επιχειρηματίας αμφισβητεί την υπεροχή ή απλώς τη θέση ενός ανταγωνιστή στην ίδια αγορά περιοριζόμενος να τον προσδιορίσει μπορεί να τον ωθήσει, όταν ο τελευταίος απολαύει κάποιας φήμης, να ακολουθήσει τα ίχνη του για να μοιραστεί τους καρπούς της φήμης του. Στην περίπτωση αυτή, μόνη η συσχέτιση του ονόματος του διαφημιζομένου με αυτό του ανταγωνιστή του, ασχέτως αν με αυτή καλλιεργείται η εντύπωση ισοδυναμίας των προϊόντων ή επιβεβαιώνεται η άποψη υπεροχής του ενός έναντι του άλλου, αποφέρει στον διαφημιζόμενο αθέμιτο όφελος από τη φήμη αυτού.

78. Αυτό επιβεβαιώνεται, ιδίως, σε περιπτώσεις όπως αυτή της υποθέσεως της κύριας δίκης, όπου το αντικείμενο της διαφημίσεως αποτελεί εξάρτημα αναγκαίο για τη λειτουργία ενός μηχανήματος που φέρει το σήμα του ανταγωνιστή. Ο κατασκευαστής ειδών προοριζομένων για ένα μηχάνημα που φέρει σήμα γνωστό στους καταναλωτές αντλεί όφελος από τη φήμη του σήματος. Επιτρέποντας τη συγκριτική διαφήμιση, δεχόμαστε, σε κάποιο βαθμό, την ενίσχυση του φαινομένου αυτού.

79. Συνεπώς, πρέπει να προσδιοριστεί το όριο πέραν του οποίου ο διαφημιζόμενος ενεργεί κατά τρόπο αθέμιτο.

80. Αυτό ισχύει όταν ο διαφημιζόμενος ωθείται στην ενέργειά του μόνον από την επιθυμία να αντλήσει όφελος από τη φήμη του ανταγωνιστή του για να ευνοήσει τη δική του δραστηριότητα. Αντίθετα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίσταται κατάχρηση φήμης όταν το περιεχόμενο της συγκριτικής διαφημίσεως δικαιολογείται από ορισμένες ανάγκες.

81. Σύμφωνα με τη δέκατη τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, η αποτελεσματικότητα της συγκριτικής διαφημίσεως μπορεί να εξαρτάται από τον προσδιορισμό των προϊόντων ενός ανταγωνιστή με μνεία του σήματός του ή της εμπορικής του επωνυμίας. Σύμφωνα με τη δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη, η χορηγηθείσα στον διαφημιζόμενο δυνατότητα να χρησιμοποιεί τα διακριτικά σημεία ενός ανταγωνιστή αποσκοπεί «μόνο στη διάκριση μεταξύ των δύο ανταγωνιστών και, κατά συνέπεια, στην αντικειμενική ανάδειξη των διαφορών».

82. Από τα στοιχεία αυτά προκύπτει ότι ο ανταγωνιστής μπορεί να κάνει χρήση του αποκλειστικού δικαιώματος ενός επιχειρηματία επί του σήματός του ή επί άλλων διακριτικών σημείων αν η μνεία αυτή δικαιολογείται από τις ανάγκες της συγκριτικής διαφημίσεως. Ο διαφημιζόμενος έχει το δικαίωμα να χρησιμοποιεί αυτά τα σημεία αναφοράς αν η σύγκριση των αντίστοιχων πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων των ανταγωνιστικών προϊόντων καθίσταται αδύνατη ή, απλούστερα, δυσχεραίνεται λόγω της μη εξατομικεύσεως του ανταγωνιστή.

83. Το δικαίωμα αναφοράς σε ανταγωνιστή δεν τίθεται, καταρχήν, εν αμφιβόλω. Είναι

αμφίβολο αν μια συγκριτική διαφήμιση μπορεί να πραγματοποιηθεί χωρίς σε κάποιο στάδιο ο διαφημιζόμενος να αναφερθεί στον ανταγωνιστή επιχειρηματία. Το στοιχείο αυτό συνιστά, εξάλλου, ένα από τα στοιχεία του περιλαμβανόμενου στο άρθρο 2, σημεία 2α, της οδηγίας ορισμού της συγκριτικής διαφημίσεως, που επιβάλλει την εξατομίκευση του ανταγωνιστή ή των προσφερόμενων αγαθών [23].

84. Οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι δυνατή η χρήση διακριτικών σημείων ανταγωνιστή είναι αυτές που πρέπει να προσδιοριστούν. Δεδομένου ότι οι εξαιρέσεις πρέπει να ερμηνεύονται στενά [24], οι εξαιρέσεις από τα προστατευόμενα δικαιώματα των δικαιούχων πρέπει να γίνονται δεκτές μόνον εντός των απολύτως αναγκαίων για την επίτευξη του σκοπού της οδηγίας ορίων, ο οποίος συνίσταται στην παροχή δυνατότητας συγκρίσεως των αντικειμενικών χαρακτηριστικών των προϊόντων.

85. Συνεπώς, αθέμιτο όφελος από τη φήμη ενός ανταγωνιστή αντλείται όταν η αναφορά στον τελευταίο ή ο τρόπος με τον οποίο γίνεται η αναφορά δεν είναι αναγκαίος για την πληροφόρηση της πελατείας σχετικά με τα αντίστοιχα πλεονεκτήματα των συγκρινόμενων αγαθών. Αντίστροφα, αυτό δεν συμβαίνει όταν τα στοιχεία, τα οποία αφορά η σύγκριση, δεν μπορούν να προσδιοριστούν χωρίς ο διαφημιζόμενος να προσφύγει στα σημεία αναφοράς του ανταγωνιστή του, ακόμα και αν θα μπορούσε να αντλήσει κάποιο όφελος.

86. Η ίδια φιλοσοφία διαπνέει, στον τομέα των σημάτων, την οδηγία 89/104/ΕΟΚ [25], το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οποίας προβλέπει ότι «το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν επιτρέπει στον δικαιούχο του να απαγορεύει στους τρίτους να χρησιμοποιούν στις συναλλαγές το σήμα, εάν είναι αναγκαίο, προκειμένου να δηλωθεί ο προορισμός προϊόντος ή υπηρεσίας, και ιδίως εάν πρόκειται για εξαρτήματα ή ανταλλακτικά».

87. Επομένως, κατά την άποψή μου, η εκτίμηση περί της νομιμότητας μιας συγκριτικής διαφημίσεως, από την άποψη του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας, πρέπει να στηριχθεί στο κριτήριο της αναγκαιότητας.

88. Συναφώς, όπως είδαμε, η παράλληλη αναγραφή των αριθμών προϊόντος είναι μία αμφίσημη μορφή διαφημίσεως.

89. Το περιεχόμενο της επίμαχης διαφημίσεως έχει δύο όψεις.

Η Katun ισχυρίζεται ότι η παράλληλη αναγραφή των αριθμών αποβλέπει μόνο στην πληροφόρηση των καταναλωτών σχετικά με τη χρήση των προϊόντων της, η οποία είναι πανομοιότυπη με αυτή των προϊόντων της Toshiba, διότι χρησιμοποιούνται για την τροφοδότηση των φωτοαντιγραφικών μηχανημάτων της Toshiba. Ακόμα και αν, σε τελική ανάλυση, σκοπός της Katun είναι να

23 — Σημεία 22 επ. των παρουσών προτάσεων.

24 — Βλ., π.χ., απόφαση της 6ης Ιουλίου 2000, C-11/99, Dietrich (Συλλογή 2000, σ. I-5589, σκέψη 50).

25 — Πρώτη οδηγία του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ L 40, σ. 1).

ανταγωνιστεί την Toshiba στην αγορά υλικών για τα φωτοαντιγραφικά μηχανήματα Toshiba, προκύπτει ότι, στην περίπτωση αυτή, η παράθεση των σημείων αναφοράς προορίζεται καταρχάς στην πληροφόρηση αυτών στους οποίους απευθύνεται η διαφήμιση σχετικά με τον προορισμό των επίμαχων προϊόντων.

Εξάλλου, λόγω του αόριστου και γενικού χαρακτήρα της, η διαφήμιση φαίνεται μάλλον να υποδηλώνει ότι τα προϊόντα μπορούν να αλληλο-υποκατασταθούν χωρίς να διευκρινίζει σε ποια σημεία έγκειται η ταυτότητα αυτή. Και είναι εμφανώς περισσότερο ανταγωνιστική, ιδίως, όταν προσθέτει στα παραλλήλως αναγραφόμενα σημεία αναφοράς μνεία περί ευνοϊκότερης τιμής πωλήσεως των προϊόντων της Katun της ίδιας ποιότητας. Στο τελευταίο αυτό σημείο, υφίσταται κίνδυνος εξομοιώσεως, ο οποίος δεν μπορεί να γίνει δεκτός αν η εξομοίωση δεν δικαιολογείται από τον πληροφοριακό χαρακτήρα της διαφημίσεως.

90. Οι τεχνικές διευκρινίσεις σχετικά με τον προορισμό των αγαθών ή των υπηρεσιών δεν έχουν κατ' ανάγκη τη μορφή συγκριτικής διαφημίσεως. Η απλή πληροφόρηση που σκοπεί να δηλώσει στους καταναλωτές τη χρήση του προτεινόμενου προϊόντος μπορεί καταρχήν να πραγματοποιηθεί με περιγραφικά μέσα που δεν συνιστούν σύγκριση.

91. Εκτός εάν, εν προκειμένω, τα πωλούμενα από την Katun είδη προορίζονται για φωτοαντιγραφικά μηχανήματα άλλης μάρκας, πράγμα που δικαιολογεί την αναφορά αυτής. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 89/104 επιτρέπει εξάλλου στους τρίτους να χρησιμοποιούν το σήμα, εάν είναι αναγκαίο, προκειμένου να δηλωθεί ο προορισμός προϊόντος, και ιδίως όταν πρόκειται για εξαρτήματα ή ανταλλακτικά, εφόσον η χρήση αυτή γίνεται σύμφωνα με τα χρηστά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία και στο εμπόριο.

92. Πάντως, η πρόθεση της Katun δεν περιορίζεται στην παροχή λειτουργικών πληροφοριών προς τους καταναλωτές. Η Katun ισχυρίζεται επίσης, όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, ότι η παράλληλη αναγραφή των αριθμών προϊόντος επιτρέπει στον πελάτη να συγκρίνει τις τιμές [26]. Αναγράφοντας παράλληλα, δηλαδή χωρίς περιγραφή, τους αριθμούς αυτούς, επιχειρεί, τέλος, εξομοίωση των προϊόντων όσον αφορά χαρακτηριστικά που δεν σχετίζονται μόνο με τον προορισμό τους. Ειδικότερα, υποδηλώνει ταυτότητα ποιότητας.

93. Δεν θα εξετάσω το τελευταίο αυτό σημείο, διότι, όπως προείπα, αυτή η μορφή συγκρίσεως είναι καταρχήν αντίθετη προς την επιταγή περί αντικειμενικής συγκρίσεως των χαρακτηριστικών των προϊόντων. Επομένως, ουδαμώς μπορεί να δικαιολογηθεί.

94. Αντίθετα, είναι χρήσιμο να εξεταστεί βάσει ποιων προϋποθέσεων εκτιμάται η αναγκαιότητα για τον διαφημιζόμενο της αναγραφής των αριθμών αυτών όταν σκοπεί, αφενός, να πληροφορήσει τους καταναλωτές σχετικά με τον προορισμό των προϊόντων

26 — Σελίδα 8 της γαλλικής μεταφράσεως της διατάξεως περί παραπομπής.

και, αφετέρου, να προβεί σε σύγκριση του επιπέδου τιμών.

Ο προορισμός των προϊόντων

95. Πρέπει να εξακριβωθεί σε ποιο βαθμό η χρήση των αριθμών προϊόντος και η παράλληλη αναγραφή τους, χωρίς σχόλια σχετικά με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων, μπορεί να θεωρηθεί αναγκαία για την πληροφόρηση των καταναλωτών σχετικά με τον προορισμό των ειδών.

96. Η χρήση από τον διαφημιζόμενο, ως προμηθευτή ανταλλακτικών και αναλωσίμων υλικών, των αριθμών προϊόντος δεν θέτει καθαυτή, κατά την άποψή μου, ειδικά προβλήματα διαφορετικά απ' ό,τι η καθαρή και απλή αναφορά του σήματος. Όπως το αιτούν δικαστήριο πρέπει να εξακριβώσει, δεν αποκλείεται οι χρήστες των φωτοαντιγραφικών μηχανημάτων Toshiba να αντιλαμβάνονται τους αριθμούς αυτούς ως διακριτικά σημεία του σήματος αυτού. Στην περίπτωση αυτή, η αναγραφή των αριθμών προϊόντος ισοδυναμεί με μνεία αυτού τούτου του σήματος.

97. Εξάλλου, απ' όσα ανέπτυξε η Toshiba κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση προκύπτει ότι βάλλει προεχόντως κατά της ελλείψεως συγκρίσεως και ότι αμφισβητεί τόσο την αναγραφή των αριθμών προϊόντων της όσο και του σήματός της προς εξατομίκευση των ειδών της Katun. Η άποψη που υποστηρίζει η Toshiba είναι, τελικώς, ότι η εξατομίκευση των ειδών της Katun και του προορισμού τους δεν απαιτεί αναφορά στα δικά της είδη.

98. Πρέπει, πράγματι, να αποδοθεί ιδιαίτερη βαρύτητα, προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη συμπεριφοράς που αποφέρει καταχρηστικά όφελος από τη φήμη του ανταγωνιστή, στο ότι τα σημεία αναφοράς της ανταγωνιστικής επιχειρήσεως αναγράφονται παράλληλα, δημιουργώντας την εντύπωση εξομοιώσεως των δύο ειδών.

99. Δεν εναπόκειται στο Δικαστήριό σας να αποφανθεί, εν προκειμένω, σχετικά με το αν είναι αναγκαίο για τον διαφημιζόμενο να αναγράφει δίπλα στα σημεία αναφοράς των δικών του ειδών τα σημεία αναφοράς του ανταγωνιστή του. Αντίθετα, πρέπει να παράσχει στο αιτούν δικαστήριο τα στοιχεία που θα του επιτρέψουν να προβεί στην εξέταση αυτή.

100. Κατά την άποψή μου, αυτό που έχει σημασία προκειμένου να επιτευχθούν οι σκοποί της οδηγίας είναι η πληροφορία σχετικά με τον προορισμό των ειδών, που ο διαφημιζόμενος επιθυμεί να γνωστοποιήσει στους καταναλωτές, να μπορεί πράγματι να διαβιβαστεί.

101. Προς τούτο, πρέπει να προτιμώνται, μέσα συνεπαγόμενα φειδωλή χρήση της φήμης του ανταγωνιστή. Η χρήση διακριτικού σημείου του επιχειρηματία αυτού πρέπει να επιτρέπεται μόνο στο μέτρο που δεν υπάρχουν άλλοι τρόποι με τους οποίους μπορεί να γίνει η σύγκριση.

102. Εν προκειμένω, το αιτούν δικαστήριο πρέπει να εξακριβώσει αν δεν υφίστανται άλλοι, πλην της αναγραφής των αριθμών προϊόντος της Toshiba, τρόποι προκειμένου να δηλωθεί ο προορισμός των ειδών της Katun. Θα λάβει υπόψη ότι το σήμα του μηχανήματος για το οποίο προορίζονται τα υλικά μπορεί νομίμως να αναγραφεί. Σε αυτό εναπόκειται να εξετάσει εάν δεν είναι δυνατό να γίνει γραφική περιγραφή του μηχανήματος, στην οποία θα εντοπίζονται οι θέσεις των διαφόρων εξαρτημάτων. Το γερμανικό δικαστήριο μπορεί να εξετάσει κάθε άλλη εναλλακτική λύση επιτρέπουσα στην Katun να μην κάνει χρήση των αριθμών της Toshiba, όπως η λεκτική περιγραφή των ειδών υπό το πρίσμα του προορισμού τους.

103. Δεν θεωρώ ότι το γεγονός ότι ένα άλλο σύστημα συγκρίσεως καθιστά δυσχερέστερη τη διανομή του προμηθευτή πρέπει να ληφθεί υπόψη προκειμένου να εκτιμηθούν οι δυσχέρειες που, ενδεχομένως, ανακύπτουν από την αδυναμία χρήσεως των αριθμών προϊόντος.

104. Η παραδοχή ότι η χρήση των αριθμών προϊόντος ανταγωνιστή διευκολύνει τη διανομή των δικών του ειδών καταλήγει στην παραδοχή αντλήσεως οφέλους από τη φήμη του επιχειρηματία αυτού. Το σύστημα αριθμήσεως αποτελεί, πράγματι, ένα από τα μέσα δράσεως του επιχειρηματία αυτού, με το οποίο επιτυγχάνει την περαιτέρω εξάπλωση της φήμης του διευκολύνοντας την εξατομίκευσή του από τους καταναλωτές.

105. Συνεπώς, η χρήση του συστήματος αυτού από ανταγωνιστή επιχειρηματία δεν μπορεί να γίνει δεκτή, εάν προηγουμένως δεν καταστεί βέβαιο ότι δεν υπάρχει άλλη εφαρμόσιμη επιλογή επιτρέπουσα στον επιχειρηματία αυτό να ανταγωνιστεί προϊόντα που εξατομικεύονται με τον τρόπο αυτό. Η διευκόλυνση της πωλήσεως προϊόντων διά της χρήσεως αριθμών προϊόντος δεν είναι, επομένως, κατ' ανάγκη νόμιμη, αφού προέρχεται από τον ίδιο τον ανταγωνιστή [27].

106. Συνεπώς, οι συνέπειες της αδυναμίας αναγραφής του αριθμού προϊόντος του ανταγωνιστικού προϊόντος μπορούν να ληφθούν υπόψη μόνον εφόσον καμία άλλη λύση δεν δίνει στον διαφημιζόμενο τη δυνατότητα να προβεί στη συγκριτική διαφήμιση.

Η σύγκριση των τιμών

107. Το ζήτημα που τίθεται όσον αναφορά τον προορισμό των προϊόντων πρέπει να αντιμετωπιστεί και όσον αφορά τις τιμές τους.

27 — Επί του επιχειρήματος ότι η λεπτομερής περιγραφή των ειδών είναι ιδιαιτέρως δυσχερής για τον διαφημιζόμενο πρέπει να γίνουν δύο παρατηρήσεις. Αφενός, ο κατασκευαστής των ειδών του οποίου τα σημεία αναφοράς αναγράφονται παράλληλα αντιμετώπισε και αυτός, σε προγενέστερο χρόνο, το πρόβλημα αυτό, πριν το σύστημά του αριθμήσεως γίνει γνωστό στους καταναλωτές. Αφετέρου, ο συνολικός αριθμός των πωλουμένων ειδών που προορίζονται για το ίδιο μηχάνημα έχει σημασία προκειμένου να εκτιμηθεί ο βαθμός της εν λόγω δυσκολίας, αν ήθελε θεωρηθεί ότι αυτή πρέπει να ληφθεί υπόψη. Η περιγραφή διά γραφικών παραστάσεων ή διά γραμμάτων των προϊόντων είναι ευχερέστερη, όταν τα πωλούμενα είδη είναι λίγα, απ' ό,τι όταν αυτά είναι δεκάδες.

108. Πρέπει να υπενθυμιστεί ότι η επίμαχη διαφήμιση δεν περιλαμβάνει άμεση σύγκριση τιμών, περιλαμβάνει, όμως, μια φράση που αφήνει σαφώς να εννοηθεί ότι οι τιμές των ειδών που κατασκευάζει η Katun είναι κατώτερες από αυτές της Toshiba.

109. Δέχθηκα ότι η συγκριτική διαφήμιση, ακόμα και υπό αυτή την έμμεση μορφή και εφόσον περιορίζεται στο σημείο αυτό, δεν είναι αντίθετη προς την απαίτηση περί αντικειμενικής συγκρίσεως των τιμών, υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας. Η φράση ότι ένα αγαθό X είναι φθηνότερο από ένα αγαθό Y, χωρίς αναγραφή αριθμητικών στοιχείων, δεν αποτελεί καθαυτή εκτίμηση περιλαμβάνουσα υποκειμενικά στοιχεία.

110. Εντούτοις, πρέπει να διερωτηθούμε αν η παράλληλη αναγραφή των αριθμών είναι αναγκαία για τη σύγκριση των τιμών που πραγματοποιείται κατ' αυτόν τον τρόπο, από την άποψη των επιταγών προστασίας της φήμης ενός διακριτικού σημείου.

111. Μπορεί να γίνει δεκτό ότι η χρήση των αριθμών προϊόντος ενός ανταγωνιστή δεν αποφέρει αθέμιτο όφελος από τη φήμη του τελευταίου, στην περίπτωση που οι αριθμοί αποτελούν «διακριτικά σημεία», υπό την έννοια του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας, όταν οι τιμές αναφέρονται ρητώς.

112. Συγκεκριμένα, η σύγκριση των τιμών δεν είναι δυνατή χωρίς να κατονομάζεται ο ανταγωνιστής επιχειρηματίας του οποίου τα αγαθά χρησιμοποιούνται ως σημείο συγκρίσεως. Η απαίτηση ακριβούς προσδιορισμού των ανταγωνιστικών προϊόντων προϋποθέτει τον σαφή προσδιορισμό του επιχειρηματία αυτού, καίτοι, υπό την προϋπόθεση αυτή, μπορεί να υπονοείται.

113. Εντούτοις, είναι εξίσου αναγκαίο οι αντίστοιχες τιμές να αναγράφονται ρητώς. Η αναγραφή ενός αριθμού προϊόντος της Toshiba ή άλλου αντίστοιχου διακριτικού σημείου δεν μπορεί να γίνει δεκτή χωρίς αναγραφή της τιμής, εάν πρόθεση του διαφημιζομένου είναι να προβεί σε συγκριτική διαφήμιση των τιμών.

114. Πράγματι, η παράλληλη αναγραφή διακριτικών σημείων, όπως οι αριθμοί προϊόντος, χωρίς μνεία της τιμής, δεν θα χρησίμευε πλέον απλώς προς εξατομίκευση του ανταγωνιστή, όπως συμβαίνει στην περίπτωση ρητής συγκρίσεως των τιμών. Όπως ήδη τόνισα σχετικά με την προϋπόθεση της αντικειμενικής συγκρίσεως, η παράλληλη αναγραφή εφιστά την προσοχή του καταναλωτή στην ποιοτική ισοδυναμία των προϊόντων.

Στην περίπτωση αυτή υπάρχει κίνδυνος ο διαφημιζόμενος να αντλήσει αθέμιτο όφελος από τη φήμη του ανταγωνιστή του. Η ανα-

φορά προς τον ανταγωνιστή αυτό δεν γίνεται πλέον αποκλειστικώς προς τον σκοπό εξατομικεύσεως του ανταγωνιστικού προϊόντος προκειμένου να γίνει σύγκριση ενός αντικειμενικού στοιχείου όπως η τιμή του. Μοναδικός της σκοπός είναι να δηλώσει ότι η ποιότητα είναι η ίδια, εκκινώντας δε από αυτό ο διαφημιζόμενος επιχειρεί, ενδεχομένως, να διακρίνει τον εαυτό του από τον ανταγωνιστή του αναφέροντας ότι οι τιμές του είναι περισσότερο συμφέρουσες, χωρίς όμως να τις αναγράφει.

115. Για τον λόγο αυτό θεωρώ ότι ο διαφημιζόμενος που χρησιμοποιεί μεν το διακριτικό σημείο ενός ανταγωνιστή δίπλα στα δικά του σημεία αναφοράς, προβαίνει δε σε υπονοούμενη σύγκριση τιμών, είναι περισσότερο πιθανό να αντλήσει αθέμιτο όφελος από τη φήμη του ανταγωνιστή αυτού απ' ό,τι αυτός που προβαίνει στην ίδια παράλληλη αναγραφή προσδιορίζοντας τις τιμές των παρουσιαζόμενων προϊόντων.

116. Συνεπώς, σε μια συγκριτική διαφήμιση που έχει ως αντικείμενο τη σύγκριση τιμών δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί το διακριτικό σημείο ανταγωνιστή χωρίς να μνημονεύονται ρητώς οι τιμές καθενός από τα συγκρινόμενα προϊόντα.

Πρόταση

117. Εν όψει των προεκτεθέντων, προτείνω να δοθεί η ακόλουθη απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Landgericht Düsseldorf:

«1) Αποτελεί "συγκριτική διαφήμιση", υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Σεπτεμβρίου 1984, για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την παραπλανητική διαφήμιση, όπως αυτή τροποποιήθηκε

από την οδηγία 97/55/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 6ης Οκτωβρίου 1997, σχετικά με την παραπλανητική διαφήμιση προκειμένου να συμπεριληφθεί η συγκριτική διαφήμιση, η διαφήμιση που πραγματοποιεί ένας επιχειρηματίας για την προώθηση προϊόντων που προορίζονται για τη λειτουργία μηχανήματος κατασκευασθέντος από άλλον επιχειρηματία, η οποία αναγράφει τα σημεία αναφοράς που χρησιμοποιεί ο τελευταίος για τα δικά του προϊόντα δίπλα στα σημεία αναφοράς των προϊόντων του διαφημιζομένου, για την εξατομίκευση των τελευταίων, εφόσον η αναγραφή αυτή επιτρέπει στον έχοντα τη συνήθη ενημέρωση να εξατομικεύσει τον επιχειρηματία του οποίου τα σημεία αναφοράς επαναλαμβάνονται στη διαφήμιση.

2) Δεν αποτελεί "αντικειμενική σύγκριση αγαθών", υπό την έννοια του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 84/450, η συγκριτική διαφήμιση που περιέχει τα σημεία αναφοράς που χρησιμοποιεί άλλος επιχειρηματίας για τα δικά του προϊόντα δίπλα στα σημεία αναφοράς των προϊόντων του διαφημιζομένου, προς εξατομίκευση των ειδών αυτών, χωρίς άλλη διευκρίνιση σχετικά με τα αντίστοιχα χαρακτηριστικά των παρουσιαζόμενων προϊόντων.

Ο ίδιος χαρακτηρισμός πρέπει να αποκλείεται επίσης όταν η εν λόγω συγκριτική διαφήμιση εμφανίζει τα επίμαχα είδη ως της ιδίας ποιότητας χωρίς να περιγράφει τα επαληθεύσιμα χαρακτηριστικά των ειδών αυτών, τα οποία δικαιολογούν την εκτίμηση αυτή, ακόμα και αν η εν λόγω συγκριτική διαφήμιση παρουσιάζει τα είδη του διαφημιζόμενου ως πωλούμενα σε κατώτερη τιμή.

3) Αποτελούν "διακριτικά σημεία", υπό την έννοια του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας 84/450, τα σημεία αναφοράς που χρησιμοποιεί ένας επιχειρηματίας για τα είδη που κατασκευάζει, προκειμένου να διευκολύνει την εξατομίκευσή τους, όταν αυτά τα σημεία αναφοράς επιτρέπουν στον έχοντα τη συνήθη ενημέρωση να εξατομικεύσει τον εν λόγω επιχειρηματία.

4) Πρέπει να θεωρηθεί ότι αντλεί αθέμιτο όφελος από τη φήμη ανταγωνιστή, υπό την έννοια του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας 84/450, ο κατασκευαστής ειδών προοριζομένων για τη λειτουργία μηχανήματος κατασκευασθέντος από άλλο επιχειρηματία, ο οποίος αναγράφει σε διαφήμιση τα σημεία αναφοράς που χρησιμοποιεί ο τελευταίος για τα δικά του είδη δίπλα στα σημεία αναφοράς των πωλούμενων προϊόντων, προς εξατομίκευση αυτών, όταν, αφενός, τα σημεία αναφοράς του ανταγωνιστή επιχειρηματία αποτελούν "διακριτικά σημεία" υπό την έννοια του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας 84/450, και, αφετέρου, η χρήση αυτών των σημείων αναφοράς δεν είναι αναγκαία για την πληροφόρηση των καταναλωτών σχετικά με τα χαρακτηριστικά των συγκρινομένων προϊόντων.

Προκειμένου να εξακριβωθεί εάν διαφημιζόμενος αντλεί αθέμιτο όφελος από τη φήμη ανταγωνιστή, υπό την έννοια του άρθρου 3α, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας 84/450, δεν είναι αναγκαίο να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι ένα σύστημα συγκρίσεως διάφορο αυτού που συνίσταται στην αναγραφή σημείων αναφοράς που χρησιμοποιεί ο ανταγωνιστής για τα δικά του προϊόντα θα καθιστούσε δυσχερέστερη τη διανομή των προϊόντων του διαφημιζομένου.»